



Universidad Internacional de La Rioja
Facultad de Derecho

Máster Universitario en Propiedad Intelectual
y Derecho de las Nuevas Tecnologías

DERECHO DE TRANSFORMACION, OBRA DERIVADA Y DERECHO MORAL DE INTEGRIDAD.

Trabajo fin de estudio presentado por:	Miguel Ángel López Rodríguez
Tipo de trabajo:	Investigación
Director/a:	Victoriano Darías de las Heras
Fecha:	26 de julio de 2021

Resumen.

El presente trabajo de investigación consiste en una aproximación al derecho de transformación y la obra derivada.

A lo largo del texto se desarrollan una serie de obras derivadas para profundizar en las diferentes tipologías de transformaciones y las connotaciones particulares que presenta cada una. En particular se enfoca el trabajo desde el punto de vista de la originalidad o aquella cualidad o requisito imprescindible para considerar una obra derivada como tal.

Se desarrollarán una tipología variada de obras, entre las cuales se encuentran la traducción, la adaptación cinematográfica, la parodia o los videojuegos.

También se expondrá un punto en lo referente al derecho moral de los autores a la integridad de su obra. De suma importancia, ya que, podría determinar la licitud o ilicitud de una transformación si esta afecta a los intereses legítimos del autor.

Abstract:

The present research work consists of an approach to the transformation right and the derivative work.

Throughout the text, a series of derivative works are developed to delve into the different types of transformations and the particular connotations that each one presents. In particular, the work is approached from the point of view of originality or that quality or essential requirement to consider a derivative work as such.

A varied typology of works will be developed, among which are translation, film adaptation, parody or video games.

A point will also be made regarding the moral right of authors to the integrity of their work. Of utmost importance, since it could determine the legality or illegality of a transformation if it affects the legitimate interests of the author.

Palabras clave:

TRANSFORMACION

ORIGINALIDAD

OBRA DERIVADA

INTEGRIDAD

Índice de contenidos

1. INTRODUCCIÓN	6
1.1. Justificación del tema elegido.....	6
1.2. Problema y finalidad del trabajo.....	7
1.3. Objetivos	7
2. CUESTIONES GENERALES SOBRE LA TRANSFORMACION	8
2.1. LA ORIGINALIDAD EN EL ACTO DE TRANSFORMACION.....	9
2.1.1. Introducción	9
2.1.2. Originalidad en la Transformación de las obras, contenido protegible, ¿Las ideas son protegibles a través del derecho de autor?	11
2.1.3. Contenido protegido por el derecho de transformación	11
3. TIPOS DE OBRAS DERIVADAS	13
3.1. La traducción.....	13
3.2. Las adaptaciones.....	17
3.2.1. Introducción	17
3.2.2. La adaptación cinematográfica.	19
El coloreado de películas,	21
Sonorización de películas	22
Subtitulado de películas	22
Doblaje de películas.....	23
3.3. Las revisiones, actualizaciones y anotaciones.	23
3.4. Las colecciones.....	24
3.5. Los arreglos musicales	25
3.6. La parodia.....	26
3.6.1. Tipos de parodia:	27

La parodia literaria.....	27
La parodia musical	28
Parodia de personajes	28
Parodia de artes plásticas y fotográficas	29
Parodias de obras audiovisuales	30
3.6.2. El conflicto de derechos entre el autor de la obra originaria y los derechos del parodista:	30
3.7. Programas de ordenador	30
3.7.1. Videojuegos	31
Ports.....	32
Mods.....	33
3.8. las obras multimedia.....	34
4. DERECHO MORAL DEL AUTOR A LA INTEGRIDAD DE SU OBRA	35
5. Conclusiones.....	42
Referencias bibliográficas.....	46
Listado de abreviaturas	48

1. INTRODUCCIÓN

Dentro de la Propiedad Intelectual y en concreto en el régimen contemplado por el derecho de autor, se encuentra el derecho de transformación como uno de los derechos patrimoniales exclusivos reconocidos a los autores.

La importancia que adquiere el reconocimiento de este derecho y su implementación ha llevado consigo numerosas discusiones doctrinales.

También se ha de tener en cuenta la suma relevancia que adquieren las obras derivadas dentro de la economía de mercado, desde la segunda parte de una novela, hasta la adaptación cinematográfica, existen una gran cantidad de obras que generan millones de euros anualmente.

En este trabajo se investiga acerca del derecho de transformación en términos generales, haciendo énfasis en la obra derivada como resultado principal de su ejercicio. A lo largo del texto se analizan diversos ejemplos de obras derivadas, sus características, la originalidad de las mismas, los problemas y especificidades que pueden llegar a plantear, etc. También se estudiará un apartado sobre el derecho moral de integridad. Este último adquiere una importancia capital en lo referente al derecho de transformación como podrá observarse.

1.1. Justificación del tema elegido

Las razones por las cuales me he decantado por este ámbito del derecho de autor responden a diversos motivos, primordialmente por la gran cantidad de bibliografía disponible sobre el tema, lo cual, facilita encontrar cuestiones interesantes y conflictivas.

En segundo lugar, por la importancia económica que implica el ejercicio del derecho de transformación dentro de la economía del siglo XXI, en la cual, los activos intangibles se han convertido en la mayor fuente de riqueza.

En tercer lugar, por el interés que transmiten las cuestiones relativas a las transformaciones de las obras artísticas. Todas las personas que son aficionadas al cine, la lectura, los videojuegos, han estado conviviendo con transformaciones de obras a lo largo del tiempo y, no había tomado conciencia de ello hasta comenzar estos estudios de posgrado, por lo que, me decante por estudiar este tema.

1.2. Problema y finalidad del trabajo

La finalidad y propósito de este trabajo es realizar una investigación sobre las obras derivadas, haciendo una pequeña introducción sobre el derecho de transformación y finalizando con una breve referencia el derecho moral de integridad.

Todo ello de cara a desarrollar una de las cuestiones que hemos visto a lo largo del estudio de este Master, pero sobre la que, no se había profundizado.

El problema fundamental que se plantea es la originalidad o altura creativa exigible en determinado tipo de obras derivadas para su protección. Uno de los requisitos fundamentales para considerar una obra protegible es que esta sea original.

A lo largo de estés estudio se tendrá la oportunidad de observar las distintas concepciones sobre la originalidad, las graduaciones de la misma dependiendo del tipo de obra derivada de que se trate, etc.

Se hace necesario apuntar que las transformaciones implican cambios en la obra original con una entidad suficiente para impactar en la esfera reputacional de los autores y es, por esa razón, que tratar un punto sobre el derecho moral de integridad se hace necesario.

1.3. Objetivos

Objetivo general: Aportar información y exponer cuestiones jurídicas de interés en torno al tema de la transformación y en concreto sobre la obra derivada, desde un punto de vista de la originalidad y los requisitos de protección.

Objetivo primero: Realizar una exposición sucinta y general de la transformación y aquello en lo que consiste la obra derivada.

Objetivo segundo: Exponer y desgranar determinados tipos de obras derivadas entre las que se encuentran la traducción, la adaptación cinematográfica, la parodia, los videojuegos, etc.

Objetivo tercero: Poner de relieve la importancia que adquiere el derecho moral de los autores a la integridad de sus obras en relación al ejercicio del derecho de transformación.

2. CUESTIONES GENERALES SOBRE LA TRANSFORMACION

La palabra transformación tiene muchas acepciones, sin embargo, la sintetizaremos en la acción y efecto de transformar.

Este acto de transformación, aplicado al régimen jurídico de la propiedad intelectual, en concreto en las leyes nacionales españolas, contiene su regulación en el art 21 Del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, (de ahora en adelante TRLPI), como uno de los derechos de explotación reconocidos a los autores, a través el cual se les otorga la facultad de modificar o transformar una obra adquiriendo la titularidad del resultado, la llamada obra derivada.

Se trata de crear una obra diferente en base a una obra preexistente, por lo que, implica una exigencia de originalidad y un reconocimiento de la obra originaria en el resultado (alguna característica que impregne la obra derivada de forma que pueda intuirse la obra de la que proviene)

Sin embargo, no hay que confundir la transformación de una obra con la inspiración en base a ella para crear otra completamente diferente, porque el nivel de originalidad difiere entre una circunstancia y otra. Siguiendo una escala de originalidad a modo ejemplificativo, la transformación sería el término medio entre la reproducción (ausencia de originalidad) y la inspiración (alto grado de originalidad)

Un tema de suma importancia relativo al derecho de transformación es su relación con el derecho moral de integridad (art 14.4 TRLPI) porque una transformación implica una alteración de la obra original y parece poco pragmática la sujeción del cesionario siempre y en todo caso al posible ejercicio por el cedente de su derecho moral a la integridad cuando el resultado del primero no le satisfaga. De este modo, siguiendo a BERCOVITZ (2017) “el derecho moral de integridad deberá interpretarse forma conjunta con el derecho de paternidad. A lo que tiene derecho el autor es a que el público no perciba su obra deformada o alterada”.

Parte de la complejidad unida al derecho de transformación en comparación con el resto de facultades de explotación reconocidas por la TRLPI es la concurrencia de derechos diferentes que recaen sobre sujetos distintos, el autor y el transformador. El acto de transformación y creación de una obra diferente lleva consigo un elenco de derechos de autor atribuible al

transformador, independiente de la obra originaria. Es una de las diferencias más notorias con respecto al resto de los derechos de explotación cuyo ejercicio no implica el nacimiento de nuevos derechos.

La obra derivada:

El artículo 11 TRLPI establece:

“Sin perjuicio de los derechos de autor sobre la obra original, también son objeto de propiedad intelectual [...] cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica.”

Las obras derivadas tienen la misma consideración que las obras independientes, por lo que, estas han de poseer cierto grado de originalidad para ser protegidas por derechos de autor, habiendo de presentar diferencias tanto de la obra original como del resto de obras derivadas provenientes de esta. Con todo, existen obras derivadas que no pueden presentar un elevado grado de originalidad, al estar obligadas a ser fieles a la obra fuente (traducciones, obras compuestas). Existen otras que, si presentan mayor margen al autor para incidir en la altura creativa del resultado, por lo que sería exigible un mayor grado de originalidad en las partes transformadas de la obra originaria, generando un resultado autónomo, pero no lo suficiente para ser considerado como obra independiente (adaptación cinematográfica)

2.1. LA ORIGINALIDAD EN EL ACTO DE TRANSFORMACION

2.1.1. Introducción

Es importante realizar determinadas consideraciones sobre la originalidad, puesto que, es un elemento que determina en gran medida la existencia de nuevas obras derivadas. El TRLPI establece en su art 10 que son objeto de propiedad intelectual aquellas creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte. Solo aquellas que gocen de cierta altura creativa serán, por ende, protegibles.

Sin embargo, el término originalidad no ha sido objeto de definición por nuestras leyes, el término originalidad se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico en la ley 22/1987, de 11 de noviembre de propiedad intelectual, en el primer párrafo del artículo 10. Sin embargo, ni la ley de aquel entonces, ni nuestro actual TRLPI define el concepto.

Este, es un constructo doctrinal y jurisprudencial dentro del cual existen dos posiciones diferenciadas, los que apoyan una noción objetiva de la originalidad y aquellos que abogan por una noción subjetiva del término,

En cuanto a la originalidad objetiva podría interpretarse como sinónimo de novedad y estaría cercana a la concepción presente en la propiedad industrial para las invenciones, en tanto en cuanto, una obra es original mientras no exista una obra precedente similar a ella en el momento de su creación, en términos sencillos, sino existe una obra anterior idéntica, esta puede gozar de originalidad. Ello plantea dificultades de prueba cuando las anteriores obras no han sido divulgadas o debidamente inscritas en el Registro de la Propiedad intelectual

Por lo que se refiere a la teoría subjetivista, mayoritaria, se entiende que una obra es original siempre y cuando tenga el sello personal de su autor, su impronta, una expresión de su personalidad con ausencia de copia.¹ Dentro de este enfoque podría darse la existencia de dos obras idénticas protegibles siempre y cuando los autores demuestren que no se han beneficiado de la obra precedente, sino que su creación responde a una creación personal.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (de ahora en adelante TJUE) mantiene una noción subjetiva del concepto, así en el caso Painer², afirmaba que, una creación es original cuando puede ser atribuida a su autor.

No existe doctrina jurisprudencial unificada al respecto en nuestro país, los tribunales españoles valorar la originalidad subjetiva u objetiva indistintamente³, de forma que, si se

¹ En nuestro país han seguido el criterio subjetivo, entre otros, RIVERO HERNÁNDEZ, F., "Interpretación y obra derivada", en Interpretación y autoría (Coord. ROGEL, C.) BONDÍA ROMÁN, F., Propiedad intelectual. Su significado en la sociedad de la información, y BAYLOS CORROZA, H, Tratado de Derecho industrial. Sin embargo, donde realmente predomina el criterio subjetivo es en Francia, EDELMAN, B., (La propriété littéraire et artistique, Presses universitaires de France, COLOMBET, C., (Propriété littéraire..., DESBOIS, H., (Le droit d'auteur..., BERTRAND, A., (Le Droit d'auteur... op, y GAUTIER, P-Y., (Propriété littéraire et artistique, Presses Universitaires de France)

² Eva María Painer contra Standard Verlags GmbH y otros, asunto C-145/10, un proceso en el cual se planteaban sendas cuestiones prejudiciales, la cuestión primordial era si cabría la posibilidad de publicar en periódicos, revistas o internet un retrato robot elaborado a raíz de una fotografía sin el consentimiento de la autora de la fotografía. Si bien, la discusión sobre la originalidad objetiva o subjetiva no era el objeto principal de interpretación parece que el tribunal se inclina por la subjetividad al afirmar que: «existe una obra fotográfica original si ésta constituye una creación intelectual del autor que refleja su personalidad.» (considerando 15)

³ STS 542/2004: «consideración de obra, es que sea original, cuyo requisito, **en su perspectiva objetiva**, consiste en haber creado algo nuevo, que no existía anteriormente; es decir, la creación que aporta y constituye una novedad objetiva frente a cualquier otra preexistente: es original la creación novedosa, y esa novedad objetiva

adopta cualquiera de estas posturas y la obra resulta ser original por novedosa o por incluir la impronta del autor, esta será protegible.

Es importante tener en cuenta que dicha valoración de originalidad se realiza con respecto a la expresión de la obra y no a su concepción. Tal como apunta la Audiencia Provincial de Mallorca⁴ «Donde realmente reside lo sustancial es en la forma de expresión, no tanto la idea o datos expuestos sean novedosos, la originalidad concurre cuando la forma elegida por el creador incorpora una especificidad tal que permite considerarla una realidad singular o diferente por la impresión que produce»

2.1.2. Originalidad en la Transformación de las obras, contenido protegible, ¿Las ideas son protegibles a través del derecho de autor?

En lo tocante a la transformación, la originalidad adquiere ciertas peculiaridades, ya que, el acto propio de transformación conlleva una actividad creativa por parte del autor que deriva a un resultado original en sí mismo, una originalidad cualitativamente diferenciada de aquellas obras independientes, por lo que al hablar de originalidad en términos de transformación incluiré el término de “originalidad relativa”⁵ (Término acuñado por la doctrina francesa, SIMON ALTABA, 2017)

2.1.3. Contenido protegido por el derecho de transformación

A priori, no es desacertado afirmar que las partes protegidas o amparadas por el derecho de transformación son las que se distinguen de la obra precedente, esos puntos donde el autor introduce su impronta personal para crear algo novedoso y diferente.

Sin embargo, como hablamos de transformación, es importante entender que, siempre habrá presencia de elementos reconocibles de la obra primigenia en la obra derivada, lo suficientemente sustanciales para que pueda apreciarse la misma, en caso contrario nos encontraríamos con una obra independiente.

es la que determina su reconocimiento como obra y la protección por la propiedad intelectual que se atribuye sobre ella a su creador.»

⁴ ⁴ SAP MALLORCA sección de 23 de julio de 2018 5ª núm. 376/2018 , F J 2. (Oliver Barceló S.)

Dicho lo cual, me gustaría distinguir entre dos aspectos de la obra a efectos de protección, el aspecto interno y el externo en los términos planteados por SIMON ALTABA (2017) en referencia a la doctrina alemana.

Las ideas no son protegibles por el derecho de autor, solo queda protegida su forma de expresión. Sin embargo, la distinción entre forma interna y externa de la obra plantea contornos difusos en torno a esta cuestión.

Cuando se habla de la forma interna de una obra nos referimos al modo de estructurar una obra (composición, implementación de la idea, organización de la misma) mientras que la forma externa de la obra sería esa expresión de la misma, la externalización de esa idea. Podríamos decir sin temor a equivocarnos que, esa parte interna es, ni más ni menos, que el espíritu de la obra, la idea, lo que quiere transmitir el autor, la parte externa tan solo es el medio de expresión.

Esta diferenciación nos llevaría a concluir que, solo es digno de protección la forma o parte externa, no obstante y siguiendo a Sánchez Aristi (2000, PG 33) «El proceso de creación de una obra consiste, en la mayoría de los casos, en un progresivo avance a través de diversas etapas en las que los abstractos materiales iniciales van dejando paso a un resultado final concreto.» Por tanto, esas ideas que de forma progresiva van plasmándose en la obra tienen un grado de concreción lo suficientemente relevante como para no descartar el aspecto interno del objeto de protección de la LPI.

El punto interesante a discutir en este sentido es que, efectivamente, se trata de proteger las ideas, cuando estas, están excluidas del ámbito de protección del derecho de autor. En el ámbito de la transformación, en base a la forma interna de una obra podría establecerse si el objeto de una obra derivada es protegible (original) o no (plagio), este, es un punto que adquiere suma relevancia, puesto que, concediendo protección a la forma interna de la obra podría entenderse otorgado cierto grado de protección a las ideas. Aunque sea exigencia su expresión y originalidad, cuando se protege esa “forma interna”, el énfasis se realiza sobre esa concepción de la obra y no sobre su forma de expresión.

En términos generales podemos afirmar que, apropiarse de una idea no es un acto de plagio, ya que, estas pertenecen al dominio público⁶, sin embargo, y siguiendo el planteamiento de SIMON ALTABA (2017, PG 203) «cuando la idea este expresada, sea original y suficientemente compleja, pasará de ser una abstracción a ser un contenido protegible; cuando sea una mera introspección mental o no aporte elementos originales, no lo será»

3. TIPOS DE OBRAS DERIVADAS

3.1. LA TRADUCCIÓN

Es oportuno comentar algunos aspectos sobre las obras derivadas, en primer lugar, se analizará la traducción, ya que, es, sin duda, la obra derivada que más ha contribuido al desarrollo cultural, económico y social de la sociedad en su conjunto, por su impacto y relevancia se expondrán aquellos aspectos de la originalidad relacionados con este tipo de obra.

Pero primero, conviene situarse dentro de su régimen jurídico. Las traducciones están contempladas por el TRLPI en su artículo 21.1

«1. La transformación de una obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente.»

También encontramos en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas Acta de París del 24 julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979 (de ahora en adelante, Convenio de Berna) una mención específica en su artículo 8:

«Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de hacer o autorizar la traducción de sus obras mientras duren sus derechos sobre la obra original.»

Traducción es una palabra que proviene del latín, *transductio, traductionis*, que significa “acción de pasar de un punto a otro”. En este trabajo emplearemos el término traducción como la

⁶ De esta forma, si decidimos crear una novela de amor en la que, los enamorados encuentren toda clase de impedimentos para vivir su historia, desde las relaciones familiares hasta su posición social, no estaríamos entrando en cuestiones de plagio, puesto que se trataría de inspiración. Sin embargo, si introducimos elementos coincidentes con la estructuración y organización de “Romeo y Julieta”, sí que entraríamos en el ámbito de protección del derecho de autor y en concreto del derecho de transformación

acción o el efecto de traducir, es relevante considerar el hecho de que existen varios tipos de traducción⁷, a saber: directa, inversa, libre, literal, literaria, etc., ya que, la dificultad que entraña un tipo de traducción u otra tiene su reflejo en la altura creativa de la transformación.

Para que una traducción sea protegible al amparo de la propiedad intelectual, esta debe reunir los mismos requisitos exigidos a la obra original⁸, es decir, estar expresada por cualquier medio o soporte y ser original. Sin embargo, al tratarse la traducción de una modificación en la forma de expresión de la obra, se duda si realmente se trata de una aportación original. En este sentido la aportación del autor debe ser lo suficientemente relevante como para considerar el resultado de la traducción una obra diferente (en caso contrario podrían desdibujarse los límites entre una actividad verdaderamente transformativa y una mera reproducción).

En términos generales, la traducción, no implica un aporte de originalidad elevado, por ello lo que realmente se protege no es tanto el modo de expresión sino el esfuerzo intelectual del traductor, en palabras de Olmedo Peralta (2013-2014, PG 215) «Podría decirse, en consecuencia, que lo que se protege no es ninguna creación u originalidad de parte del traductor, sino el «esfuerzo intelectual» que supone la traducción al implicar ésta la elección de palabras y frases que se correspondan con las empleadas en el texto original»

De esta forma, se entiende que, no se protejan las traducciones llevadas a cabo de forma mecánica por programas informáticos, donde no se ha llevado a cabo ninguna labor creativa o esfuerzo por parte de ningún traductor. Es interesante a este respecto resaltar que, no siempre se dejan fuera del ámbito protector de la propiedad intelectual, aquellas traducciones llevadas a cabo por ordenador, así y siguiendo la clasificación realizada por OLMEDO PERALTA (2013-2014) podría distinguirse entre:

- Traducción humana asistida, en las que, existe un traductor humano que, se vale de programas informáticos o medios mecánicos para llevar a cabo su traducción. Con

⁷ Clasificación realizada en base a la definición y orden que establece la RAE (Real Academia de la Lengua Española <https://dle.rae.es/traducci%C3%B3n#FXrlxDJ>)

⁸ Artículo 10 TRLPI «Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones **originales** literarias, artísticas o científicas **expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible**, actualmente conocido o que se invente en el futuro»

presencia de esfuerzo intelectual y la figura de un traductor humano, digno de protección.

- Traducción automática con asistencia humana, aquí la primera traducción es llevada a cabo por el software de traducción y posteriormente es la figura del traductor quien modula ese resultado y lo adapta en función del resultado perseguido. Sería un punto controvertido, pero no veo por qué no puede protegerse si el resultado es lo suficientemente original, es decir, puede haber supuestos en los que el autor se valga de una primera traducción aproximativa y realice cambios lo suficientemente sustanciales como para considerar el programa informático una herramienta de apoyo. Por otro lado, si esa primera traducción es empleada por el traductor como base sustancial sin aportar ningún tipo de esfuerzo real, estaríamos rozando los límites de la traducción automática y a mi entender no debería ser protegible.
- Traducción automática, la maquina lleva a cabo todo el proceso (no habría ningún tipo de protección en este supuesto, se carece de esfuerzo intelectual y de presencia humana).

Para proteger la traducción no es requisito indispensable que la obra primigenia sea objeto de protección, por ejemplo, por ser parte integrante del dominio público. Aunque la obra anterior ya no sea fuente de derechos patrimoniales para sus autores (los morales no se discuten puesto que siempre estarán vigente) si puede suceder que se realice una traducción lo suficientemente significativa como para otorgar al traductor todos los derechos reconocibles a su nueva creación.

La protección que otorga la propiedad intelectual a las traducciones como obras tiene su fundamento en la dificultad que plantea para los traductores adaptar una obra (literaria en la mayoría de ocasiones, aunque no exclusivamente) a una lengua distinta de la prevista en su concepción. Se plantean cuestiones culturales y expresivas tan diversas entre los diferentes idiomas, que resulta creativo el empleo de unos términos en lugar de otros para realizar dichas traducciones. Es aquí, donde la labor del traductor adquiere capital importancia, puesto que, tendrá que escoger cual es el camino idóneo para expresar las ideas contenidas en la obra de la forma más fidedigna a la literalidad de los términos, el contexto, la finalidad, el mensaje, etc. Todo ello abre un abanico de posibilidades dentro del cual se encuentra la creatividad u originalidad de la traducción.

Una vez una traducción es original, es merecedora de protección. Pero ¿Cómo podemos medir si una traducción es realmente original o no?

Evidentemente, en este tipo de obras el margen de libertad del transformador es reducido, por ello la exigencia de altura creativa será menor. No es lo mismo realizar una traducción de las famosas novelas de Dan Brown que crear una obra cinematográfica de las mismas, donde las posibilidades de modificación son mucho más amplias.

Dentro de la traducción también existe, no obstante, graduaciones de originalidad. Apunta acertadamente MARISCAL GARRIDO FALLA (2013, PG 400): «dentro de las traducciones protegidas las habrá con un nivel más o menos elevado de originalidad. La traducción de poesía es quizá la más compleja de todas [...] Otras traducciones, sin embargo, son necesariamente menos originales. Piénsese en la traducción de una obra científica»

Dependiendo de la mayor o menor libertad con la que cuente el autor de la traducción para poder desempeñar su función, podemos encontrar resultados muy diversos, desde traducciones que podrían intuirse prácticamente mecanizadas hasta traducciones que rozarían los límites de la adaptación.

La dificultad de la traducción reside en casar dos elementos complejos, en primer lugar, la fidelidad a la obra de origen, puesto que un excesivo libertinaje a la hora de traducir podría desencadenar problemas si se ve afectado el derecho moral de integridad de la obra originaria y, en segundo lugar, sin esa aportación personal y creativa del traductor no puede hablarse propiamente de traducción merecedora de protección por propiedad intelectual.

Una vez creada la traducción esta otorgará a su autor toda una serie de derechos tanto morales como patrimoniales en las mismas condiciones que al autor de la obra principal. De esta forma, el traductor tiene la facultad de decidir si su traducción será divulgada y en qué condiciones. De esta forma el autor puede decidir libremente si su obra ha de ser traducida al italiano y no al ruso, por ejemplo. Sin embargo, existen dos excepciones a este respecto:

- No puede impedir que sus obras sean traducidas al braille. (amparado en el artículo 31.2 TRLPI) ⁹

⁹ La traducción al braille se lleva a cabo en España por la Organización Nacional de Ciegos Españoles (de ahora en adelante ONCE) sin fines lucrativos y para el colectivo de ciudadanos con capacidades visuales limitadas, por lo que, una vez divulgada la obra no puede impedirse este acto transformativo.

- No puede impedir cualesquiera condiciones de divulgación de su obra si esa esta es objeto de una licencia obligatoria.

En cuanto al derecho moral de integridad, será objeto de comentario posteriormente en el epígrafe específico del trabajo referente al derecho moral de integridad y la transformación.

3.2. LAS ADAPTACIONES.

3.2.1. Introducción

La Real Academia de la Lengua española (de ahora en adelante RAE) describe adaptación como «acción y efecto de adaptar o adaptarse», en cuanto al termino adaptar, establece lo siguiente.

«Modificar una obra científica, literaria, musical, etc., para que pueda difundirse entre público distinto de aquel al cual iba destinada o darle una forma diferente de la original.»

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (de ahora en adelante OMPI)¹⁰ establece a su vez:

«Es el acto de transformar una obra ya existente (ya sea una obra protegida o una obra que forme parte del dominio público) o una expresión del folclore con una finalidad distinta de la que originalmente tuvo, de manera que dé origen a una nueva obra en la que los elementos de la obra preexistente y los nuevos, añadidos como resultado de la modificación, quedan fusionados.»

La adaptación es el tipo de obra derivada por excelencia, en contraposición a la traducción este tipo de obra derivada puede implicar cambios tanto en la parte externa de la obra como en su parte interna indistintamente.

¹⁰ Glosario de los términos más importantes relacionados con la propiedad intelectual y los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales y las expresiones culturales tradicionales (https://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=360536)

Dicha forma de transformación puede implicar el salto de un género a otro distinto, el más común es el que se produce desde el ámbito literario al cinematográfico o dentro del mismo género cuando, se aumenta el tamaño de una serie en el número de capítulos.

Como acabamos de apuntar, ejemplos de adaptaciones podrían ser la transformación de una novela en una película (la famosa trilogía de “El señor de los Anillos”), de novela gráfica a obra cinematográfica (La saga de “Los vengadores”) de dibujos animados a videojuegos (Pokémon y Digimón).

En opinión de MARISCAL GARRIDO FALLA (2013, PG 405) «La adaptación podría verse en este sentido como una especie de cajón de sastre en el que se engloban todas aquellas transformaciones que suponen un cambio de género y que no encuentran cabida dentro de otras especies transformativas.»

Existen adaptaciones en las que, la originalidad será muy marcada, aunque deberá contener esa sustancialidad de la obra original para ser considerada adaptación y no mera inspiración, un ejemplo podría ser la transformación de una serie de dibujos animados como Pokémon en un videojuego para niños en el cual puedan vivir las aventuras del protagonista en primera persona. Ello implica un salto muy grande entre un género y otro, por ende, el grado de originalidad es elevado.

Por el contrario, hay adaptaciones que gozan de menor margen de originalidad en tanto en cuanto, no implica un salto de género y técnica tan pronunciado. En mi opinión la adaptación de una serie de televisión a una película, si bien, implica un grado de esfuerzo considerable, no tiene una presencia de originalidad tan intensa como el ejemplo anterior, porque, al fin y al cabo, se trata del ingenio de los directores y guionistas para recortar contenido de relleno y obtener un resultado que respete la serie original en la gran pantalla.

La adaptación que se realice ha de respetar en todo momento la obra precedente, una adaptación legítima ha de ser fiel a la obra originaria. Una vez esa fidelidad a la obra originaria sea respetada, es posible jugar con los diferentes niveles de modificación para el sujeto adaptador, es decir, puede introducir más o menos elementos modificativos en función del consentimiento del autor de la obra a transformar. (siempre durante el plazo de protección de los derechos, no tiene sentido limitar adaptaciones de obras que han caído en el dominio público).

Cobra especial relevancia en este tipo de obra derivada las adaptaciones que se producen en torno a las artes escénicas (Novelas a películas, historietas a obras de teatro, etc). Suele ser los medios audiovisuales como la televisión o el cine donde se aprecia con mayor claridad las adaptaciones.

3.2.2. La adaptación cinematográfica.

Las obras cinematográficas son objeto de estudio generalizado por la doctrina, en parte por la facilidad que ofrece para poder explicar la adaptación como obra derivada y por otro lado por su gran importancia en el mercado actualmente. No es necesario argumentar aquí que el cine es una de las industrias que más ingresos generan en la actualidad alrededor del mundo, pues bien, es en este ámbito precisamente donde encontramos un número realmente significativo de adaptaciones sobre todo provenientes del ámbito literario.

La importancia de este tipo de transformaciones es capital y por ello tiene su propia regulación independiente en nuestro TRLPI en el título VI, (Artículos 86 A 94)

El artículo 86 define las obras audiovisuales como: «las creaciones expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que estén destinadas esencialmente a ser mostradas a través de aparatos de proyección o por cualquier otro medio de comunicación pública de la imagen y del sonido, con independencia de la naturaleza de los soportes materiales de dichas obras.»

Los elementos característicos de una obra audiovisual son:

- Existencia de imágenes asociadas
- Percepción mediante medios técnicos
- Irrelevancia del soporte material.

La originalidad presente en las obras cinematográficas no difiere de la exigible a cualquier otra obra derivada, es decir, debe o bien ser novedosa o bien manifestar la impronta personal del sujeto transformador. Esta originalidad debe tener una relevancia mínima. Dentro del ámbito cinematográfico la originalidad puede residir simple y llanamente en la exposición de la realidad a través de medios técnicos novedosos, en opinión de Garin Alemany F A. (2017, PG 1113): «El ingenio humano y la originalidad no residen sólo en la creación de nuevas tramas o historias. La utilización del medio audiovisual para mostrar a los espectadores una nueva perspectiva de la realidad también puede ser considerada como una obra audiovisual»

Teniendo este hecho en consideración podríamos deducir que, siempre que se traslade una obra de un género concreto al cinematográfico, simplemente por el empleo de los peculiares medios que este posee, podría ser considerada original. Es decir, sería realmente difícil alegar un caso de reproducción de la obra primigenia puesto que, el cambio que se produce tiene la suficiente entidad como para ser considerado original en sí mismo. Por otro lado, al tratarse de una transformación, las obras cinematográficas han de respetar el espíritu y carácter sustancial de aquella obra de original, so pena de afectar al derecho moral de integridad del autor.

Las adaptaciones cinematográficas más comunes son las derivadas del ámbito literario, este fenómeno responde a varias causas, pero sin duda, es de sentido común el deducir que un éxito previo en el ámbito literario puede augurar un gran éxito en taquilla. Dado el interés económico que este tipo de adaptaciones presentan me parece adecuado hacer mención de las adaptaciones cinematográficas provenientes de obras literarias.

En este ejemplo concreto de adaptación se manifiesta el problema que acabamos de exponer y es que, la originalidad no es el problema, puesto que, una vez se pasa de libro a película, el cambio adquiere una sustancialidad y altura creativa suficiente. Sin embargo, hay que ser extremadamente cauteloso de mantener la fidelidad a la obra original o el derecho moral a la integridad de la obra podría verse afectado.

Este problema tiene una solución relativamente simple, redactar un contrato de adaptación que contemple todas aquellas cuestiones relacionadas a la transformación de la obra literaria en concreto (los capítulos a omitir, el tratamiento de los personajes, los hechos relevantes, etc) mediante la previa consideración pormenorizada entre ambos sujetos (autor originario y autor sobre obra derivada) de todas estas cuestiones, no debería verse afectado en principio el derecho moral de integridad, puesto que , es el autor el que orienta a los productores de cine en la adaptación de su creación. Ello no implica una renuncia a su derecho de integridad, ya que, este es inalienable, simplemente se trata de una canalización del espíritu y sustancialidad de la obra mediante los mecanismos que el propio autor originario pueda aportar. Todos conocemos casos de autores que han colaborado activamente en las películas realizadas a partir de sus novelas, entre ellos J.K ROWLING (Harry Potter) Y SUZANNE COLLINS (Los juegos del hambre). En estos casos se entiende que, una vez el autor accede por contrato

a esas modificaciones, en principio no quedaría afectado el derecho moral de integridad o sería realmente difícil plantear su ejercicio en la práctica.

Por otro lado, como bien apunta MARISCAL GARRIDO-FALLA (2013, PG 408), «no todas las películas que se basan en novelas anteriores son verdaderas transformaciones. Algunas constituyen meros casos de inspiración.». Hace referencia al hecho de que, realmente es necesario y requisito imprescindible que, estén presentes elementos sustanciales de la obra originaria en la adaptación, siendo estos protegibles por derecho de autor. No son protegibles los temas históricos, los argumentos abstractos o los tópicos. Pensemos por ejemplo en la saga Alatriste, evidentemente serán protegibles los personajes, la trama, y demás elementos sustanciales, pero no puede protegerse la historia del Siglo de Oro, personajes históricos como los espadachines callejeros o la batalla de Breda, etc.

Existen dentro del ámbito audiovisual, una serie de supuestos controvertidos que implican modificaciones en las obras originales, pero existen dudas razonables acerca de la entidad de los mismos. De esta forma, la obra original sufre cambios, pero estos pueden no gozar de la sustancialidad suficiente como para considerar el resultado una obra derivada verdaderamente merecedora de protección.

Para ilustrar la idea que intento desarrollar veamos algunos ejemplos prácticos:

El coloreado de películas,

la discusión consiste en determinar si este proceso técnico posee la altura creativa necesaria para producir una obra derivada, en opinión de ALTABA SIMON M (2017, PG 385) «la creatividad del proceso es suficiente para ser considerado protegible, pues son necesarias múltiples elecciones sobre contornos y contrastes, lo que da como resultado una obra diferenciada del formato original. Además, se trata de un proceso que, si bien se vale de un componente informático, implica ciertamente un esfuerzo creativo por parte de artistas “de carne y hueso” .»

Esta postura presenta ciertos matices o puntualizaciones, ya que, la parte externa de la obra sufre modificaciones a través de un proceso relativamente creativo, sin embargo, no es probable que surjan ciertas dudas acerca del proceso técnico empleado, en concreto si tiene la entidad suficiente para considerar el resultado original. Si bien, la propiedad intelectual considera su ámbito de protección desde el punto de vista de la expresión no podemos olvidar

que, el verdadero espíritu de las normas sobre propiedad intelectual es el incentivo de la creación y la innovación artística. En el ámbito de las obras derivadas esta innovación ya se ve limitada por la obra original, pero, aun así, es posible crear obras realmente originales. El hecho de colorear una obra audiovisual realmente, no trae consigo ningún tipo de aportación artística digna de reconocimiento. Pensemos por ejemplo en la película “12 angry men” más conocida en España por “12 hombres sin piedad”, El hecho de añadirle color sería considerado como obra derivada si nos atenemos a las ideas expuestas. Sin embargo, cualquier espectador medio puede llegar a la conclusión de que, añadiendo color no se trata de un resultado suficientemente diferenciado de la obra original

Sonorización de películas

Cuando se incorpora una banda sonora o un diálogo a una película que no lo poseía originariamente se podría plantear si el resultado de la transformación constituye verdaderamente una obra derivada.

En principio la respuesta ha de ser la misma que para el coloreado antes expuesto, la introducción de una banda sonora nueva en una obra cinematográfica implica una serie de decisiones con la suficiente entidad y margen creativo como para considerar el resultado merecedor de ser considerado digno de protección.

Subtitulado de películas

En este caso se transforma la apariencia visual de la película mediante la introducción de los diálogos o un elemento narrativo en la parte inferior de la obra. En este supuesto considero que no hay una actividad lo suficientemente creativa como para crear algo merecedor de protección, al mismo tiempo, la introducción de subtítulos no es, una modificación de la obra que pueda afectar al derecho moral de integridad. Por todo ello, concluyo que, en los supuestos de subtitulado no habría verdaderas obras derivadas. En este sentido MARISCAL GARRIDO-FALLA (2014, 412): «En cuanto al subtitulado, lo que modifica no es la banda sonora sino la apariencia visual de la película. Que esa modificación sea suficiente para considerar que se trata de una obra distinta me parece muy discutible.»

Doblaje de películas.

Por lo que se refiere al doblaje, puede llegar a ser considerado verdaderamente transformativo cuando se lleve a cabo en otro idioma, ya que, implica una labor de traducción que, como previamente se ha desarrollado, no se expondrá de nuevo en este punto.

3.3. LAS REVISIONES, ACTUALIZACIONES Y ANOTACIONES.

El artículo 11.2 TRLPI establece que son objeto de propiedad intelectual, las revisiones, actualizaciones y anotaciones.

La revisión está contemplada para realizar un examen de la obra originaria de cara a su corrección, la adición de estos nuevos elementos correctivos puede implicar un nuevo sentido y función a la obra. La originalidad en este supuesto depende claramente de que se produzcan cambios en el sentido narrativo de la obra, en caso contrario nos encontraríamos ante meras adiciones o recortes que no implicarían una originalidad suficiente de cara a considerar el resultado como obra derivada.

La actualización es una obra conceptualmente similar a la revisión, con la diferencia de que, el objetivo o la razón de ser de la actualización es precisamente la puesta al día de los contenidos de la obra originaria. De nuevo, las partes actualizadas han de tener un peso sustancial en si mismo de cara a que surja la protección y se considere verdaderamente original. En palabras de SIMÓN ALTABA (2017, PG 274). «cuando se trate de simples cambios de orden técnico, sustituciones por versiones recientes de los datos presentes en la obra o la introducción de elementos accesorios que no modifican su concepción no será posible considerar que se trate de una obra derivada». También en este sentido MARISCAL GARRIDO-FALLA (2013, PG 413-414): «no se considerarán transformadoras las meras correcciones materiales y los cambios de formato Tampoco basta con los añadidos y supresiones que vienen impuestos por exigencias científicas o técnicas.»

Tanto la revisión como la actualización responden a la misma finalidad y adquieren especial relevancia en el ámbito científico. Esta importancia viene dada por la evolución de los conocimientos y las teorías a lo largo del tiempo, lo que, implica cierta obsolescencia que ha de ser gestionada.

Por lo que se refiere a las anotaciones, éstas consisten en realizar comentarios sobre una obra ajena, sin introducir modificaciones en su parte externa. Es una labor de adición que en

determinados casos puede implicar un resultado original y protegible, el objetivo sería introducir una serie de comentarios de carácter crítico e interpretativo para dar un nuevo aspecto al resultado. Con a la obra original, existe independencia entre ambas y no se confunden, sin embargo, van unidas en la obra resultado.

En estos casos solo tendrán la consideración de verdaderas obras derivadas, de nuevo, las que presenten mediante las anotaciones un cambio relevante y sustancial con respecto a la obra original, una verdadera aportación que, por su análisis o estudio, modifique y otorgue una nueva faceta a la obra. En palabras de MARISCAL GARRIDO-FALLA (2013, PG 415): «Para ser protegidas deben ser originales en su composición o en su expresión, y deben suponer un enriquecimiento relevante de la obra originaria».

3.4. LAS COLECCIONES

Las colecciones son un tipo de obra derivada cuya esencia recae en la extracción de una obra de su contexto habitual para ser puesta en conjunto con otro tipo de obras en un contexto distinto.

La originalidad que reside en este tipo de obra derivada se basa en la selección y disposición de las obras extraídas. Dicha inserción debe realizarse por yuxtaposición, es decir, cada una de las obras, fragmentos de obras, datos, etc. a pesar de formar parte de un conjunto más amplio, pueden ser identificadas dentro de dicho conjunto.

Este tipo de obra derivada se regula por el artículo 12.1 TRLPI:

«1. También son objeto de propiedad intelectual, en los términos del Libro I de la presente Ley, las colecciones de obras ajenas, de datos o de otros elementos independientes como las antologías y las bases de datos que por la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones intelectuales, sin perjuicio, en su caso, de los derechos que pudieran subsistir sobre dichos contenidos.»

De este artículo se deduce un termino de colección lo suficientemente amplio como para encuadrar una amplia gama de obras: recetarios de cocina, colección de obras de arte, colecciones de manga, etc.

Como único criterio de protección se exige originalidad en el criterio de selección y disposición de las obras integrantes. Por tanto la mera agrupación de obras con arreglo a criterios

comunes como el orden alfanumérico no serían originales y por tanto no podrían ser consideradas como obras derivadas

3.5. LOS ARREGLOS MUSICALES

Dentro de las obras musicales nos encontramos con un tipo de obra derivada de suma relevancia, los arreglos.

La RAE define arreglo como la transformación de una obra musical para poder interpretarla con instrumentos o voces distintos a los originales,

Un arreglo musical es una adaptación de los elementos que configuran la obra para ser expresados por un medio diferente, podría entenderse como una reconfiguración de la melodía a la cual se modifican aspectos como el ritmo, la instrumentación, la armonía. A través de los arreglos surge una nueva obra que podrá ser interpretada por instrumentos diferentes para los cuales fue concebida.

Aunque dicho arreglo tome elementos de la obra primigenia, hemos de reiterar la necesidad de que, la nueva aportación sea lo suficientemente relevante como para dotar al resultado de una originalidad digna de protección. Debe diferenciarse por tanto de aquellas modificaciones técnicas, como puede ser la trasposición de una partitura.

En este sentido el Supremo considera que “no cualquier arreglo musical puede considerarse una obra derivada susceptible de generar derechos de propiedad intelectual y, lo que importa en nuestro caso, constituir una transformación de una obra preexistente originaria. Hay simples modificaciones técnicas de escasa importancia, que no constituyen una obra nueva y original. Para que un arreglo musical pueda considerarse una obra derivada, debe suponer una aportación creativa que reúna suficiente originalidad. Esta originalidad puede afectar, respecto de la obra originaria, al elemento melódico o a otros aspectos como los armónicos, rítmicos, de instrumentación, etc.”¹¹

¹¹ STS DE 18 DE DICIEMBRE DE 2012, REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA ARANZADI. MARG N 2013/1550 Emi Music es cesionaria en exclusiva de los derechos de explotación de tres obras musicales. Myalertcom ha explotado tales obras musicales en formato ringtones, incorporándolas, además, a una base de datos para su posterior comercialización. Myalertcom alega que había solicitado y obtenido la preceptiva licencia de SGAE, que

La controversia que se generó en el supuesto precedente fue que Emi Music considero afectado su derecho de transformación en tanto (cesionaria en exclusiva de los derechos de explotación de tres obras musicales) Myalartcom había explotado tales obras musicales en formato ringtones, incorporándolas, además, a una base de datos para su posterior comercialización. Myalartcom alegó que había solicitado y obtenido la preceptiva licencia de la Sociedad General de Autores y Editores (de ahora en adelante SGAE), que cubría los actos de reproducción y comunicación pública. Según el JM, la adaptación de las tres obras al formato de ringtones implica una transformación de las mismas, sin embargo, el derecho de transformación no había sido cedido. La conclusión fue que, la reducción de la canción para incluir en el formato de ringtone no tenía la entidad suficiente como para considerarse acto transformativo, sin embargo, la incorporación de las mismos a la base de datos determino que si existía una transformación y terminaron estimando las pretensiones de Emi Music.

La originalidad exigible a los arreglos habrá de recaer sobre la melodía, la instrumentación, la armonía, la dinámica, etc. De esta forma, el resultado ha de tener un resultado estético diferenciado de la obra originaria.

En este sentido, la apreciación difiere según se trate del nivel de complejidad de la propia obra musical, así para las obras musicales simples es suficiente con el test de verificación de la originalidad, es decir, que, sin necesidad de intervención de perito, se someta la apreciación del resultado a un oyente medio.

Por lo que se refiere a las composiciones musicales más complejas, la originalidad podrá residir en el modo de superponer o combinar los temas, la instrumentación, dinámica, ornamentación o digitación.

3.6. LA PARODIA

Según la RAE, se considera parodia a toda “imitación burlesca”, el artículo 39 TRLPI regula este tipo de obra, exponiendo sucintamente el innecesario consentimiento del autor de la obra original para realizar la transformación de la misma.

cubría los actos de reproducción y comunicación pública. Según el JM, la adaptación de las tres obras al formato de ringtones implica una transformación de las mismas

Estamos ante un tipo de obra conflictiva, puesto que, la doctrina mayoritaria entiende que no se trata de una transformación propiamente dicha en los términos del art 21 TRLPI¹², sin embargo, hay autores como TACTUK RETIF (2009, PG 347 Y SS) que consideran la parodia una obra derivada, argumenta diferentes motivos, pero el concepto básico parte de la propia regulación que lleva a cabo el art 39 al establecer “No será considerada transformación que exija el consentimiento del autor...”. Si nos atenemos a los términos del artículo puede intuirse que se considera verdadera transformación a la parodia, sin embargo, no es necesario otorgar el consentimiento por parte del autor de la obra originaria siempre y cuando se cumplan ciertos términos.

Por lo que a este trabajo respecta, nos inclinaremos por considerar la parodia una obra derivada y así comentar los aspectos relevantes de la misma.

En palabras de TACTUK RETIF, A M (2009, PG 324) «Desde el punto de vista de la propiedad intelectual podría considerarse la parodia como una variación sobre las ideas y expresiones de otra obra cuya esencia sea un contraste humorístico con el original, lo que supone copiar de ese original, pero de una manera exagerada o distorsionada”»

Para que pueda apreciarse correctamente la parodia es absolutamente necesario que esta, mantenga un aspecto sustancial de la obra anterior, haciéndola reconocible. Requisito ineludible cuando se trata de obras derivadas y aspecto conflictivo en las mismas ya que, un excesivo acercamiento a la obra original podría implicar plagio.

Cuando no se aporta la originalidad suficiente a la parodia podríamos encontrarnos con un caso de reproducción con afección al derecho moral de integridad del autor.

Ahora veamos las clases de parodia dependiendo del tipo de obra parodiada.

3.6.1. Tipos de parodia:

La parodia literaria

La parodia literaria es aquella que versa sobre cualquier género literario (Novela, poesía, teatro.). La obra literaria preexistente será el objeto en función del cual llegue a crearse la obra derivada.

¹² Entre los autores destacaremos a SANCHEZ ARISTI, R. DIAZ ALABART, S. ALBADALEJO, M Y DIAZ ALABART,S.

Un caso conocido de parodia literaria fue el realizado sobre la famosa obra “Gone with de wind” (Lo que el viento se llevó”)¹³. Se llegó a solicitar la prohibición de distribución del libro escrito por Alice Randall en el que contaba la misma historia, pero desde el punto de vista de los esclavos, unos personajes sencillos contentos con su condición. En este particular supuesto el juez consideró que no había lugar a la infracción de derechos de autor y por tanto fue un uso justo.

La parodia musical

En este supuesto la parodia o burla recae sobre una composición musical, letra y música o solo uno de esos elementos. Lo más común, sin embargo, es la sustitución de las letras para llegar al objetivo humorístico puesto que la simple variación de la composición musical, a mi entender, no tendría un componente lo suficientemente nítido para poder apreciar la actitud burlesca pretendida. Sin embargo también puede ocurrir que, sin cambiar la letra, se proceda a imitar al cantante de una forma jocosa, aunque ello probablemente no tendría la consideración de obra derivada musical a mi entender puesto que, se trataría de una mera interpretación que no afecta a los elementos sustanciales de la composición musical.¹⁴ Como ejemplo de parodia musical basta con mencionar al conocido dúo humorístico de “Los Morancos” quienes los últimos años han sacado multitud de parodias de éxitos musicales con un trasfondo político en tono burlesco¹⁵

Parodia de personajes

Este particular caso de parodias presenta una cuestión ciertamente interesante y es, el límite que no debe cruzar el sujeto transformador a la hora de incidir sobre los personajes de una obra concreta. Se puede exagerar sus características propias o introducir cualquier tipo de modificación que, separe al personaje original del transformado, aportándole ese toque humorístico.

¹³ Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Co., 268 F.3d 1257 (11th Cir. 2001), United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit

¹⁵ <https://www.youtube.com/watch?v=H5bP1yTxxwI> (Ejemplo de la parodia referente al tema “Vida de Rico” de Camilo) <https://www.youtube.com/watch?v=NMusNLY5yT0> (Ejemplo de la parodia referente al tema “Despacito” de Luis Fonsi.)

El problema consiste en sobrepasar la parodia lícita y entrar en el terreno del menoscabo al personaje o al autor del mismo.

Un ejemplo que se dio en España fue el caso Lara Croft ¹⁶en el que aparecía el personaje con unas connotaciones claramente sexualizadas. El caso consistió en una publicación realizada por la revista *Interviú* en la que se exponía a la modelo Neill McAndrew, con bikini y camiseta levantada, junto al siguiente texto: Neil MacAndrew es Lara Croft. La heroína más sexy de los videojuegos. Al lado y formando parte de la misma portada de la publicación se incluyó un dibujo del personaje de Lara Croft modificado del original también con bikini. En las páginas 42 y ss. se incluyen diversas fotografías de la modelo Neil McAndrew, desnuda o semidesnuda y, a su lado, unos dibujos del personaje Lara Croft modificado y alterado, pero reconocible, desprovista de ropa o vistiendo tan solo un sujetador y unas medias. La audiencia Provincial de Barcelona terminó condenando a la parte demandada por daños y perjuicios tanto patrimoniales como morales.

Parodia de artes plásticas y fotográficas

Tanto las obras plásticas como las fotografías son objeto de protección por la normativa de propiedad intelectual (artículo 10.1 e) TRLPI. Este tipo de creaciones también son susceptibles de ser parodiadas y por ende hay que vigilar que la transformación sea lo suficientemente original, contenga elementos sustanciales de la obra primigenia y sea lícita.

Un ejemplo ilustrativo a este respecto es el caso *Leibovitz v. Paramount Pictures Corp.* Que se suscitó en Los Estados Unidos de América (de ahora en adelante EEUU) a raíz del empleo de una fotografía de la actriz Denni Moore para su transformación en una imagen que promocionaba la película *Naked Gun 33 1/3 (Agárralo como puedas 33 1/3)* En dicha imagen se exponía una mujer embarazada con el rostro del protagonista (Leslie Nielsen)

Leibovitz demandó por vulneración de derecho de autor, sin embargo, aunque el anuncio tenía una finalidad comercial, la transformación estaba amparada por la doctrina del fair use¹⁷

¹⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15, de 28 de mayo de 2003, [AC 2003/960].
<https://www.lavanguardia.com/internet/20030717/51262778477/condenan-a-zeta-por-desvestir-a-lara-croft-en-la-revista-interviu.html> <https://derechoeinternet.wordpress.com/tag/caso-lara-crofft/>

¹⁷ Doctrina asentada en el derecho anglosajón que impide que los derechos de propiedad intelectual puedan configurarse como derechos absolutos, estableciendo un uso libre y gratuito de las obras para fines de crítica, comentarios y noticias, reportajes y docencia.

ya que se trataba de una obra que tenía un objetivo paródico y no causaba perjuicio económico alguno.

Parodias de obras audiovisuales

Con respecto a estas obras, han de enfrentarse al mismo examen de idoneidad que las precedentes para considerarse lícitas transformaciones a saber, que se distinga de la obra original y a la vez esta se perciba en aquella.

Un ejemplo bastante claro de este tipo de obras sería la saga de películas Scary movie, en las cuales se parodian los principales hitos del cine de terror.

3.6.2. El conflicto de derechos entre el autor de la obra originaria y los derechos del parodista:

Los requisitos para llevar a cabo una parodia de forma lícita son:

1. Llevarse a cabo sobre la obra divulgada
2. No entrañar riesgo de confusión con la obra originaria
3. Ausencia de perjuicio moral para el autor.

En este sentido es muy difícil que una parodia no implique una mínima afección del derecho moral del autor ya que, la finalidad de la misma es ridiculizar o criticar la obra de origen en cierto sentido.

La principal barrera a la que se enfrenta el parodista es el derecho moral del autor a la integridad de su obra y no tanto los derechos patrimoniales o el derecho de paternidad.

3.7. PROGRAMAS DE ORDENADOR

El artículo 99 del TRLPI reconoce un derecho de transformación al titular del software relativo a su “traducción, adaptación, arreglo o cualquier otra transformación”.

En palabras de Bercovitz (2019) «Este derecho exclusivo de explotación implica fundamentalmente, la autorización de las «versiones sucesivas del programa» o las «adaptaciones» o «customizaciones» que sean precisas para adaptar el programa de ordenador original a las necesidades del cliente o usuario legítimo del mismo.»

Por lo que se refiere a la originalidad presente en este tipo de obras, cabe plantearse cuál es el grado que debe ser exigido para las mismas, dado el particular proceso creativo de este tipo

de obra, caracterizado por su particular naturaleza técnico-científica unida a la funcionalidad.

En este tipo de obras la originalidad se entiende respecto del esfuerzo creativo con el que se ordena y estructura los elementos técnicos sobre los que se opera, de esta forma, quedaría fuera de la protección la funcionalidad del programa.

No se requiere una altura creativa elevada para la protección de este tipo de obra, así lo pone de manifiesto la Unión Europea en su Directiva 91/250/CEE, sobre protección jurídica del software, de 14 de mayo de 1991. En su artículo 1.3 establece:

«3. El programa de ordenador quedará protegido si fuere original en el sentido de que sea una creación intelectual propia de su autor. No se aplicará ningún otro criterio para conceder la protección.»

En opinión de SIMON ALTABA (2017) Con este precepto se trata de proteger el mayor número de programas posible, ya que, en el supuesto de aplicar un estándar elevado de creatividad para proteger este tipo de obras, se dejarían desprotegidas un número nada despreciable de las mismas. Este hecho viene propiciado, como antes de ha expuesto, por la especialidad que constituye el software como obra derivada, en la cual, existe una función técnica y un proceso creativo singular.

3.7.1. Videojuegos

Los videojuegos son un tipo de obra compleja que, actualmente, sigue planteando debates en torno a su clasificación (obra multimedia, programa de ordenador, colecciones equiparables a bases de datos...) Independientemente de los problemas doctrinales que implica su clasificación, los videojuegos son obras complejas, las cuales se componen de diferentes tipos de obras protegidas por propiedad intelectual (software, contenido audiovisual, guion, etc.) Esta complejidad tiene su efecto en el régimen jurídico aplicable a los mismos y ha de ser considerado también en la transformación.

Al hablar de transformación es importante distinguir aquellas acciones que realmente traerían como resultado una obra derivada de los meros ajustes técnicos. Si tomamos como punto de partida el régimen jurídico aplicable a los programas de ordenador nada impide a los titulares de los derechos de explotación realizar versiones sucesivas del juego o programas derivados del mismo ex artículo 100.4 TRLPI, de esta forma, debe entenderse permitida la readaptación

del juego original para permitir su compatibilidad con los diferentes sistemas operativos del mercado.

Ports

Se trata de un tipo de obra derivada cuya funcionalidad principal se implementa a través de la modificación de un videojuego de cara a su adaptabilidad en una plataforma concreta, pueda ser operativo en otra plataforma distinta. Una adaptación del código objeto para que la nueva plataforma pueda reconocerlo. (artículo 100.5 TRLPI faculta la modificación del software para conseguir la interoperabilidad del mismo)

El problema en este tipo de obra deriva de la escasa originalidad que aporta la adaptación del software para que su reproducción en un hardware distinto sea viable. Sin embargo, la clave reside en que, es necesario un proceso de readaptación visual, jugabilidad, interfaz e incluso a veces del propio audio del juego. Todo ello nos lleva a concluir que, no se trata de un mero ajuste técnico o una simple recodificación del juego. Teniendo en cuenta lo expuesto, no hay ningún impedimento para considerar dicha modificación como una verdadera obra derivada merecedora de protección.

Para tener una imagen visual de Port pensemos por ejemplo en los videojuegos que empiezan a anunciarse para PS4, XBOX ONE Y PC principalmente, pero, transcurrido un tiempo, termina llegando a Nintendo Switch.

Un caso jurisprudencial a estos efectos fue el que se suscitó en EEUU¹⁸ que enfrentó a Sega y Accolade en el que se predicaba el uso legítimo o fair use por parte de Accolade al hacer operativos videojuegos suyos en la consola Sega haciendo un proceso de ingeniería inversa. El tribunal terminó concluyendo que el demandado realizó todo este proceso de copia amparado por un propósito legítimo y con ausencia de fines de explotación que fue indirecta y de menos importancia. El tribunal llegó a la conclusión que, sin una excepción de copia mediante ingeniería inversa en el caso presente para obtener el código el propietario del

¹⁸ Sega Enters. Ltd. v. Accolade, Inc., 977 F.2d 1510 (9th Cir. 1992)

trabajo tendría un monopolio de facto sobre los aspectos funcionales del mismo no protegidos por copyright.

Mods

Los mods son extensiones del videojuego creadas por los propios usuarios con conocimientos sobre programación, el resultado implica modificaciones de todo tipo, desde la ambientación, introducción de nuevos escenarios, modificación de personajes, jugabilidad, etc. Estas transformaciones han de ser lo suficientemente originales para que el resultado se considere una obra derivada respecto al programa original. En la mayoría de ocasiones, son los propios usuarios los que realizan las modificaciones del programa y lo cuelgan de forma gratuita en internet.

Esta circunstancia podría implicar una afectación del derecho moral de integridad del autor del programa, así como un perjuicio económico para la legítima explotación del videojuego base. Sin embargo, los mods han supuesto un efecto revitalizador del mercado de videojuegos y los autores no solo no persiguen esta conducta, sino que, en no pocas ocasiones, ofrecen paquetes de modificación a los usuarios, los denominados "Creation kits", estos packs permiten la modificación de un videojuego si se dispone de una copia lícita del mismo, de esta forma se publican en foros administrados por la compañía y se distribuyen entre los jugadores.

Una cuestión particular en referencia a los mods es la posibilidad de afección al derecho moral de integridad por parte de la obra resultado, aun cuando esta no menoscabe la reputación del autor e implique unos perjuicios patrimoniales mínimos, sin embargo, en opinión de SIMON ALTABA (2017) se trataría de una posición demasiado maximalista. Un mod no tiene por qué implicar una lesión sistemática de del derecho moral de integridad ni un perjuicio patrimonial relevante para el autor. Sin embargo, una posición razonable sería la condena de la comercialización o el uso lucrativo de esas copias por parte de terceros. Es decir, cuando un mod que no ha sido autorizado por el autor original, se comercialice sin el expreso consentimiento del mismo, si podría entrañar un perjuicio patrimonial y un menoscabo de la integridad de la obra. La clave reside en diferenciar el uso lucrativo del uso doméstico, de forma y manera que, las modificaciones realizadas en un ámbito privado generarían una presunción de uso lícito, teniendo posesión de una copia original del juego.

3.8. LAS OBRAS MULTIMEDIA

Por lo que se refiere al concepto de obra multimedia se seguirá la definición ofrecida por SANCHEZ ARISTI mencionada por SIMON ALTABA (2017, PG 566): «una obra compleja que incorpora y digitaliza obras de formatos diversos, para combinarlas mediante un programa informático en un resultado unitario, fijado en un soporte interactivo»

El proceso creativo de obras multimedia implica la incorporación de obras preexistentes a un nuevo lenguaje, mediante una transformación formal o una reordenación de contenidos. En la obra multimedia el acto de transformación implica la creación de una obra con elementos expresivos y formales que difieren de la obra original.

Es interesante la distinción ofrecida por la doctrina Italiana y aplicable a nuestro TRLPI, expuesto por SIMON ALTABA (2017) sobre la obra multimedia en comparación a la obra colectiva, en colaboración y compuesta.

En cuanto a la obra colectiva hay que apuntar que no hay un grado de relación similar entre los contenidos en una y otra obra, puesto que, el grado de independencia entre las partes de la obra colectiva es mucho mayor que en la obra multimedia, donde todas las partes presentan un grado de interconexión mucho más elevado.

Por lo que se refiere a la obra en colaboración, se diferencian por la reelaboración y enlace de los contenidos que se lleva a cabo por un sujeto diferente del autor, además, no es necesaria la intervención de varios autores, sino que un único sujeto puede recopilar las distintas obras que posteriormente configuren la obra multimedia.

Finalmente , en relación a la obra compuesta, la obra multimedia comparte conexión entre los elementos incorporados , además falta el requisito de ordenación previa de la conjunta , de esta forma los autores de las obras preexistentes no tienen la consideración de autores de la nueva obra compuesta.

4. DERECHO MORAL DEL AUTOR A LA INTEGRIDAD DE SU OBRA

El TRLPI establece en el artículo 14.4:

«Corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables:

4.º Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.»

En el ámbito internacional el Convenio de Berna establece en su artículo 6bis apartado primero:

«1) Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.»

El derecho moral de integridad adquiere una importancia capital en el objeto de estudio del presente trabajo, puesto que, implica una fuerte barrera para determinadas transformaciones que puedan afectar los intereses o reputación del autor de la obra base.

El derecho moral de integridad faculta al autor para exigir el respeto a la expresión formal de los aspectos estéticos y personales de la obra, este derecho se implementa mediante una facultad prohibitiva, de esta forma, el autor puede impedir cualquier “deformación”, “alteración”, “modificación” o “atentado” contra su obra.

Los presupuestos jurídico materiales para el ejercicio de este derecho son:

- La existencia de una modificación de una obra realizada sin el consentimiento del autor (Sin embargo, el otorgar consentimiento no implica una concesión absoluta al sujeto transformador, como se verá)
- El perjuicio a los legítimos intereses del autor o el menoscabo de su reputación
- La ponderación del interés tras el cual resulta prevalente el derecho a la integridad del autor.

En cuanto al primer presupuesto, implica todos los actos infractores regulados en el art 14 TRLPI (deformación, modificación, alteración o atentado contra la obra).

El segundo requisito es ineludible y es suficiente con que la conducta sea idónea para menoscabar los intereses personales del autor a pesar de no producirse de facto ningún perjuicio al mismo. En opinión de VENDRELL CERVANTES (2017) la afectación de los intereses del autor como presupuesto para ejercer el derecho moral de integridad tiene particular relevancia. Las modificaciones relevantes podrían determinar un perjuicio para el derecho de integridad del autor sobre su obra de forma y manera que, la prueba de la no afección recaería sobre el demandado (invirtiendo la tradicional regla de la carga probatoria). así el transformador deberá probar, en gran medida mediante pruebas periciales, que su resultado es respetuoso con la trayectoria artística del autor y la configuración de la obra.

Por lo que se refiere al tercer requisito y en los términos expuestos por VENDRELL CERVANTES (2017), son criterios relevantes de cara a realizar esa ponderación:

1. La gravedad o intensidad de la modificación
2. La altura creativa o el grado de originalidad de la obra, en el sentido de medir las aspiraciones o pretensiones artísticas del autor.
3. La justificación económica de la modificación y los costes de respetar o rehacer la integridad pretendida por el autor
4. La justificación técnica del autor.

En cuanto a la virtualidad práctica que presenta el derecho moral de integridad, es interesante explorar el campo de aquellos ejercicios legítimos del derecho de transformación que pueden desembocar en una afección del derecho moral de integridad.

Existen dos supuestos en este sentido, cuando una obra se haya en el dominio público y cuando el autor de la obra, mediante un contrato de cesión, ha otorgado al sujeto transformador la facultad para ejercitar el derecho patrimonial de transformación sobre su obra.

Cuando una obra se haya en el dominio público, las transformaciones que se realicen sobre ellas gozan de total libertad, puesto que ya no existe un plazo de protección sobre los derechos de propiedad intelectual (En España, toda la vida y 70 años tras la muerte del autor, ex artículo 26 TRLPI). Sin embargo, a los autores se les reconoce el derecho moral de integridad como un derecho imprescriptible e inalienable. Por tanto, es posible que, una transformación realizada tras el plazo de protección de los derechos patrimoniales, implique un impacto sobre la esfera

personal del autor, afectando sus legítimos intereses. Importante recalcar en este sentido la diferencia entre aquellas obras en las que existan multitud de copias de aquellas que sean un ejemplar único, como las obras plásticas, la afección del derecho moral de integridad será muchos más sensible en aquellos casos en los que nos encontremos con ejemplares únicos o pocas copias.

Estos supuestos son algo excepcional y solo entrañarían litigio de existir una persona física o jurídica designada para la defensa de esa obra en concreto (una fundación, herederos, etc.).

Por lo que se refiere a la Cesión del derecho de Transformación mediante contrato, hay que apuntar que las facultades cedidas en torno a este derecho adquieren cierta particularidad en la medida en que, el criterio para valorar las actividades permitidas por el artículo 14.4 TRLPI es más flexible que cuando se cede el derecho de reproducción, por ejemplo.

Hay que distinguir dos tipos de contrato en este sentido, en primer lugar, un contrato de cesión del derecho de transformación donde no constan expresamente las facultades concretas cedidas, el alcance de las mismas y las modalidades de explotación. En segundo lugar, cuando se ha pactado en contrato las modificaciones.

Por lo que se refiere al primer supuesto sería oportuno considerar donde se traza el límite entre la libertad creadora del sujeto que lleva a cabo la transformación y el deber de fidelidad a la obra originaria.

En cuanto a los criterios doctrinales MARISCAL GARRIDO FALLA (2013, PG 281) cita a MARTINEZ ESPÍN Y RIVERO HERNANDEZ. Esta parte de la doctrina apunta que se consideran permitidas todas aquellas modificaciones que el sujeto estime oportunas, siempre y cuando se respete el espíritu y el estilo de la obra preexistente.

Por otro lado, hay autores que consideran solo vulnerado el derecho moral de integridad cuando aquellas modificaciones o alteraciones excedan el normal ámbito de las elaboraciones o el normal uso y disfrute económico de la obra.

Existe un tercer sector que defiende la interpretación del derecho moral de integridad junto con el derecho de paternidad cuando la obra se explote legítimamente, esta consideración pone el énfasis sobre la percepción del público sobre la vulneración del derecho moral. De esta forma, solo se entendería vulnerado el derecho de integridad cuando el público atribuya la autoría de la obra originaria al sujeto transformador. En este sentido la transformación de

la obra gozaría de total libertad siempre y cuando se respete el derecho de paternidad y el sujeto transformador se presente como titular únicamente de la obra derivada.

Siguiendo a MARISCAL GARRIDO FALLA (2013) se hace necesario partir de tres premisas a la hora de valorar si una transformación puede llegar a afectar el derecho moral de integridad.

En primer lugar, la mención expresa del artículo 14.4 TRLPI al perjuicio a los legítimos intereses o menoscabo a la reputación del autor. Es una exigencia de nuestro TRLPI el perjuicio o menoscabo cuando se realiza la transformación para ejercer este derecho por parte del autor. Existen casos claros de perjuicio a los intereses del autor cuando, por ejemplo, se transforma una novela histórica y fidedigna sobre el holocausto en una parodia con claras connotaciones antisemitas (lo cual, dependiendo del supuesto, podría conllevar un impedimento de orden público e ilícito penal). Sin embargo, hay casos en los cuales los efectos potenciales efectos lesivos sobre la obra originaria son más difíciles de apreciar. En particular sucede dependiendo del tipo de obra y los usos del sector. Existen obras integradas en lo que se denomina “el pequeño derecho” como es el caso de las canciones en las que se viene adoptando una posición más permisiva sobre su gestión y autorización a la hora de realizar nuevas grabaciones e interpretaciones.

En segundo lugar, las implicaciones de la cesión del derecho de transformación, en los casos en los que, el propio autor de la obra originaria cede sus derechos al sujeto transformador, en particular, su derecho de transformación, se deduce el consentimiento para la realización de modificaciones que, sino se han prohibido expresamente en el contrato de cesión, difícilmente serían atacables en un futuro si se considera afectado el derecho moral de integridad. Dado que, la obra derivada necesita alejarse de la obra originaria para obtener protección, el autor debe conceder cierto margen de libertad al sujeto transformador. El proceso de transformación exige en cierta medida un distanciamiento con respecto a la obra originaria, de forma y manera que, se desvirtuaría en cierto sentido el espíritu y estilo originario de la misma.

En tercer lugar, hemos de considerar las reglas de interpretación aplicable a los contratos, que, fundamentalmente se aplicarían cuando el sujeto transformador se extralimita en las facultades cedidas por el autor originario mediante el contrato de cesión. Es lógico deducir la importancia capital que adquiere una correcta interpretación de los términos contractuales. Cuando las cláusulas contractuales de cesión no vienen especificadas en el contrato resulta de

suma utilidad el artículo 43 TRPLI que establece en sus apartados 1, 2 y 5 una interpretación restrictiva en cuanto a la cesión de los derechos en caso de que no conste una mención expresa a los mismos. En opinión de MARISCAL GARRIDO FALLA (2013, PG 290) estas normas «constituyen una manera alternativa de acotar, por vía de interpretación contractual, ciertas actividades modificativas que puedan suponer un atentado contra la reputación del autor y sus intereses legítimos».

Para estudiar los factores a tener en cuenta de cara a ponderar la afectación del derecho moral de integridad en contraposición al derecho patrimonial de transformación emplearemos el listado expuesto por MARISCAL GARRIDO FALLA (2013):

1. Tipo de transformación, dependiendo del tipo de obra que se transforme, puede determinar un mayor o menor grado de libertad para el sujeto transformador, así como unos requerimientos técnicos diversos en atención al tipo de transformación a realizar.

El mayor grado de libertad dependería de los elementos estructurales de la obra originaria, aquellos situados entre el contenido y la forma (argumento, trama, personajes, etc.) la libertad creativa sería mayor y por ende el riesgo de afectar al derecho de integridad aumenta correlativamente. Una fórmula básica podría deducirse como: “a mayor libertad creativa, mayor riesgo de incidir sobre el derecho moral de integridad”. En cuanto a la transformación de elementos meramente formales como las traducciones el riesgo existente de una eventual vulneración es mucho más reducido que el que podría aplicarse a una “spin off” en la cual el único elemento de conexión es el personaje y la ambientación. Sin embargo, podría ocurrir que esa traducción altere la estructura del texto, su estilo o fuese de mala calidad, en estos supuestos podría prevalecer el autor de su derecho para atacar la transformación.

2. Los usos del sector. Adquieren una importancia considerable en determinados ámbitos de la propiedad intelectual, nuestro TRPLI menciona los usos del sector en varias ocasiones ¹⁹. Por lo que se refiere a su función interpretativa, los usos habrían de

¹⁹ Entre otros artículo 48 cesión en exclusiva, artículo 61 supuestos de nulidad y subsanación de omisiones, artículo 64 obligaciones del editor, artículo 73 condiciones generales del contrato.

utilizarse de forma sistemática con los preceptos del código civil. Por lo que se refiere a su función integradora los usos completan las eventuales lagunas que se produzcan en el contrato. Así, cuando se omita una cláusula que de ordinario suele constar en dicho contrato, dicha omisión se solucionará considerando implícita la constancia de dicha cláusula²⁰

3. Buena fe y ausencia de abuso de derecho entre autor y cesionario, la buena o mala fe aplicable a los contratos de cesión del derecho de transformación se predica tanto del autor como del sujeto transformador. De esta forma, podría apercibirse mala fe por parte del autor cuando invoque su derecho moral de integridad cada vez que no este conforme con el resultado de la transformación (siempre que esta haya sido realizada de buena fe) Por otro lado, actuaría con mala fe el sujeto transformador que de forma deliberada lleve a cabo actos que produzcan un daño moral al autor, o servirse de la falta de previsión en el contrato sobre ciertas actividades para modificar la obra fuera de los límites que engloban una explotación normal de la misma.

En lo relativo a las modificaciones pactadas en contrato, hay que apuntar que hay opiniones doctrinales divergentes entre los que defienden el carácter absoluto e irrenunciable de los derechos morales y aquellos que consideran posible el pacto por el autor de determinadas cláusulas contractuales que pueden llegar a suponer una afección de su derecho moral de integridad.

En el segundo supuesto, cuando la afección del derecho se pacte en contrato, esta habrá de estar lo suficientemente delimitada, sin tener cabida cualquier abdicación generalizada. Así pues, habría de considerarse nula la cláusula que faculte al cesionario la realización de cualesquiera modificaciones sin ningún tipo de barrera o límite.

En este sentido, la renuncia del autor sobre determinado tipo de transformaciones no supone una renuncia a su derecho moral de integridad sino un consentimiento específico y delimitado para la realización de una acción concreta y bien definida.

²⁰ Artículo 1287 CC: “El uso o la costumbre del país se tendrá en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos, supliendo en estos la omisión de cláusulas que de ordinario suelen establecerse”

La disponibilidad de este derecho moral por parte del autor no debería implicar mayores problemas que la renuncia puntual de un particular a otro derecho, en palabras de MARISCAL GARRIDO-FALLA (2013, PG 317): «No existe ninguna razón para que el derecho moral de los autores a que se respete la integridad de su obra tenga más dificultades para su disponibilidad por parte del titular que el derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen, que ostenta cualquier persona.»

En cualquier caso, la renuncia siempre habrá de ser expresa y constar por escrito.

5. Conclusiones

A lo largo de este trabajo hemos tenido la ocasión de explorar el derecho de transformación y la obra derivada.

En cuanto al derecho de transformación, si bien no se ha profundizado en su régimen general, se ha expuesto una visión preliminar del mismo para desarrollar en la parte sustancial del trabajo la obra derivada.

La obra derivada es el resultado del ejercicio del derecho de transformación y se ha tratado de hacer énfasis en diversos tipos de transformaciones, desde las traducciones hasta los videojuegos pasando por todo un abanico de obras derivadas (adaptaciones cinematográficas, parodias, compendios, etc.)

Dada la importancia que tiene el derecho moral de integridad reconocido a los autores con respecto a sus obras el derecho de transformación se presenta como un elemento de estudio perfecto para entender los diversos factores que influyen a la hora de realizar una transformación lícita.

Por todo ello este trabajo es sumamente interesante de realizar e investigar. A continuación se expondrán las principales conclusiones de este trabajo.

PRIMERA. - Es requisito imprescindible para que pueda hablarse de obra derivada la inclusión de elementos sustanciales de la obra originaria además de la introducción de elementos lo suficientemente originales como para implicar el nacimiento de un resultado distinguible del anterior, con todo ello, es imperativo carecer de un carácter totalmente independiente y original ya que se consideraría una obra independiente y la obra de origen podría valorarse como una mera inspiración.

SEGUNDA. - La originalidad es un término jurídico indeterminado, no está contemplado por ningún cuerpo legislativo, se trata de una construcción doctrinal y jurisprudencial que, se ha escindido en dos concepciones opuestas. Existe una doctrina subjetiva del concepto de originalidad el cual concluye que una obra siempre será original cuando lleve consigo la impronta de su autor, su sello personal. Por otro lado, se sitúa la teoría objetiva, que entiende la originalidad en términos de novedad, de forma que una obra derivada sería original siempre y cuando no existiera otra obra similar que la preceda. El TJUE se ha inclinado por una

concepción subjetiva, en cuanto a los tribunales españoles, hay que apuntar que no hay un criterio unificado y los mismos emplean la concepción subjetiva u objetiva indistintamente.

TERCERA. - El derecho de autor no protege las ideas, sino su forma de expresión, sin embargo, a lo largo de este trabajo hemos tenido ocasión de comprobar, a raíz de algunos comentarios doctrinales sobre la transformación que, dentro la forma interna de las obras (concepción, implementación de la idea, concepción de la misma) cuando la idea este expresada, sea lo suficientemente original y compleja puede ser un elemento protegible. Este hecho es de sumo interés puesto que se encuadra en una delgada línea entre la protección de la expresión y la protección de las ideas.

CUARTA. - Por lo que respecta a la traducción, hemos de apuntar que no posee un nivel elevado de originalidad en cuanto obra derivada, sin embargo, hay ciertas graduaciones ya que, no es lo mismo, traducir un texto científico que una poesía. Interesante apuntar que lo que realmente se entendería protegido es el esfuerzo intelectual del autor y todas las diversas elecciones a las que se enfrenta el mismo, en este sentido podría entenderse que fuera del ambiro de protección las traducciones automáticas realizadas por software, con ciertas excepciones.

QUINTA. – Las adaptaciones se entiende como la obra derivada por excelencia en la que puede modificarse tanto la parte interna como externa de la obra de origen de la forma más diversa.

La cinematografía presenta un campo sumamente interesante en materia de adaptaciones. Es un tipo de obra con su propia regulación en nuestro TRLPI. Como particularidad en referencia a la originalidad, esta puede entenderse predicable con respecto al empleo de medios audiovisuales para transmitir a los espectadores una nueva visión de la realidad. Entendido, no obstante, como una particularidad añadida, ya que, la originalidad exigible a la obra cinematográfica no difiere con respecto al resto de obras derivadas en términos de novedad o impronta personal del autor.

SEXTA. - Por lo que se refiere a las revisiones, actualizaciones y anotaciones se han podido observar ciertos apuntes sobre su originalidad, lo verdaderamente relevante en este tipo de obras derivadas es el hecho de reunir un peso sustancial en torno a las partes revisadas, actualizadas o anotadas. El esfuerzo del sujeto transformados habrá de ser mayor para poder obtener un resultado verdaderamente calificable de original y protegible.

SEPTIMA. – Los arreglos musicales, al igual que, el resto de obras derivadas, necesita un grado de originalidad mínimo para ser protegibles, de esta forma, no cualquier “arreglo” es susceptible de convertirse en una obra protegible. Solo cuando el elemento creativo que afecte a los ritmos melódicos, armónicos, de instrumentación, sea lo suficientemente original, podrá considerarse un arreglo musical como obra derivada. Dejamos fuera por tanto las meras modificaciones técnicas de escasa importancia.

OCTAVA. - Por lo que se refiere a la parodia, se parte desde un punto conflictivo, puesto que la mayoría de la doctrina entiende que no se trata de una transformación propiamente dicha. Sin embargo, es de sumo interés contemplar algunas cuestiones y tipologías de parodias a la luz de ciertas opiniones minoritarias en la doctrina que si consideran la parodia como obra derivada. A este respecto, el principal problema que representa la parodia es la posibilidad de acercarse al plagio cuando no reúne la originalidad suficiente en sus partes independientes. Al ser necesaria la presencia de los elementos sustanciales de la obra original presentados de una forma burlesca, exagerada o distorsionada, pueden presentarse problemas si esas partes no tienen la originalidad e independencia suficientes, afectando a su vez, al derecho moral de integridad,

Dentro de la parodia encontramos multitud de tipologías, desde la parodia musical hasta la parodia de obras audiovisuales. El elemento común e hilo conductor en todas ellas es el mismo que se presenta para cualquier género de obra derivada. En términos generales es necesario que se aprecien los elementos sustanciales de la obra de origen en el nuevo resultado, pero manteniendo una versión diferenciada que no afecte al derecho moral del autor.

DECIMA. - En materia de videojuegos se ha expuesto sucintamente cuestiones relativas a los mismos y en referencia particular a dos tipologías, los mods y ports. Por lo que se refiere a los ports la clave de su originalidad reside en la readaptación visual del videojuego, su jugabilidad, modificaciones de interfaz, etc. En lo tocante a los mods el problema que presentan es la posible afección del derecho moral de integridad del autor, puesto que, al tratarse de modificaciones realizadas por los propios usuarios en la mayoría de ocasiones. Aunque pueda suponer un perjuicio económico al autor, debido a la revitalización que han traído consigo, muchos autores, no solo no persiguen las posibles vulneraciones, sino que ponen en manos de los usuarios los denominados “creation kits”

DECIMO PRIMERA. – el derecho moral de integridad es una facultad eminentemente prohibitiva que, reside en manos de los autores para impedir cualquier deformación de sus obras, siempre y cuando impliquen un perjuicio a sus intereses. En este sentido es importante recalcar que, no es necesario que se produzca la efectiva lesión del interés del autor, sino que, será suficiente con que la conducta sea idónea para para causar ese menoscabo.

DECIMO SEGUNDA. - Son tres las premisas que han de considerarse para valorar la afección o no del derecho moral de integridad, el eventual perjuicio a los intereses legítimos del autor, en segundo lugar, las posibles facultades que haya cedido el autor mediante contrato y por último las reglas generales de interpretación de los contratos.

DECIMO TERCERA. - Si contraponemos el derecho patrimonial de transformación con las facultades otorgadas por el derecho moral de integridad hemos de tener en cuenta el tipo de transformación de que se trate, puesto que ello determinara mayor o menor libertad creativa. Los usos del sector son relevantes en este sentido puesto que llevan aparejada una función interpretativa e integradora. En tercer y último lugar la ausencia de mala fe predicable tanto del autor como del sujeto transformador.

Referencias bibliográficas

Bibliografía básica

- MARISCAL GARRIDO-FALLA, P M. Derecho de transformación y obra derivada, 1ª ed, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- LLORIA GARCIA, P. y otros. Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, 1ª ed, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

Bibliografía complementaria

- ERDOZAIN LOPEZ J C Y OTROS. MANUAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL.9ª Ed, Valencia , Tirant Lo Blanch , 2019
- SIMON ALTABA, M. EL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN EN LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL ESPAÑOLA, tesis doctoral UPF, 2017.
- TACTUK RETIF, A M. EL DERECHO DE TRANSFORMACION ESPECIAL REFERENCIA A LA PARODIA, tesis doctoral, CARLOS III, Getafe, 2009.
- AYLLÓN SANTIAGO, H, EL DERECHO DE TRANSFORMACION DE LAS OBRAS DE ESPIRITU, Colección de propiedad intelectual, premio de monografías de propiedad intelectual 2014, Fundación AISGE-REUS-ASEDA, Madrid, 2014
- OMPI, PRINCIPIOS BASICOS DEL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS, 2ªED, 2016, SUIZA.
- ERZODAIN LOPEZ J C. EL CONCEPTO DE ORIGINALIDAD EN EL DERECHO DE AUTOR, Revista de propiedad intelectual, ISSN 1576-3366, N.º 3, 1999, págs. 55-94.
- SANCHEZ ARISTI R. LAS IDEAS COMO OBJEO PROTEGIBLE POR LA PROPIEDAD INTELECTUAL: Revista de propiedad intelectual, ISSN 1576-3366, N.º 4, 2000, págs. 25-68.
- MACHADO TORRES O L, DESARROLLO HISTORICO DEL DERECHO DE AUTOR EN LA TRADUCCION, ACIMED V9 N2 CIUDAD DE LA HABANA MAYO-AGO. 2001.
- CONTRERAS-JARAMILLO, J C, ANÁLISIS DE LAS NUEVAS PRERROGATIVAS DEL AUTOR SOBRE LAS OBRAS DERIVADAS DE LA SUYA —A LA LUZ DEL ARTÍCULO 21 DEL TRLPI EN ESPAÑA, 129 VNIVERSITAS, 81-102 (2014). [HTTP://DX.DOI.ORG/10.11144/JAVERIANA.VJ129.ANPA](http://dx.doi.org/10.11144/JAVERIANA.VJ129.ANPA)

- OLMEDO PERALTA E, LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LAS TRADUCCIONES, ACTAS DE DERECHO INDUSTRIAL Y DERECHO DE AUTOR, NÚM. 34, 2013-2014.
- Steven S. Boyd, DERIVING ORIGINALITY IN DERIVATIVE WORKS: CONSIDERING THE QUANTUM OF ORIGINALITY NEEDED TO ATTAIN COPYRIGHT PROTECTION IN A DERIVATIVE WORK, Santa Clara Law Review, volumen 40, number 2, 2000.

Legislación citada

- Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.
- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas Acta de París del 24 julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprueba el Código Civil.

Jurisprudencia referenciada

- Sentencia de 23 de julio de 2018, Audiencia Provincial de Mallorca núm. 376/2018, sección 5ª FJ 2. (Oliver Barceló S.)
- Sentencia de 1 de diciembre de 2011, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ECLI: EU: C: 2011: 798, ASUNTO C-145/10
- Sentencia de 28 de mayo de 2003, Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15, de 28 de mayo de 2003, [AC 2003/960].
- Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Co., 268 F.3d 1257 (11th Cir. 2001), United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit

Artículos de prensa:

- MARTINEZ DE RITUERTO, R “Un juez permite que se edite la parodia ‘afro’ de “lo que el viento se llevó”, El País, 27 de mayo de 2001
- REDACCION, “Condenan a Zeta por desvestir a Lara Croft en la revista "Interviú" La vanguardia, 17 de julio de 2003, actualizado el 30 de mayo de 2006

Listado de abreviaturas

- TRLPI: Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.
- TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- OMPI: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
- SGAE: Sociedad General de Autores y Editores.
- RAE: Real Academia de la Lengua Española.
- EEUU: Estados Unidos de América
- ONCE: Organización Nacional de Ciegos Españoles.
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo
- SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial
- CC: Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprueba el Código Civil.