



Universidad Internacional de La Rioja

Facultad de Derecho

**Máster Universitario en Propiedad Intelectual
y Derecho de las Nuevas Tecnologías**

**El plagio musical, intentos de determinación y
propuesta práctica.**

Trabajo fin de estudio presentado por:	MIGUEL ANGEL TORO RIU
Tipo de trabajo:	TRABAJO FIN DE MASTER
Director/a:	VICTORIANO DARIAS DE LAS HERAS
Fecha:	

Resumen

Hablar de plagio es hablar de derechos de autor y, por ende, de la propiedad intelectual y, en definitiva, del acervo cultural; de su protección para ser exactos. Ni la incidencia del plagio en diversos ámbitos y sus consecuencias económicas negativas, ni siquiera la tipificación penal de la figura, han impedido la ausencia de toda definición normativa del concepto debido a la ausencia de definición y concreción del concepto originalidad que es sobre el que gravita principalmente la cuestión. Por tanto, consideramos necesario un acercamiento desde la doctrina y la jurisprudencia que tratan de suplir, sin demasiado éxito, esta ausencia, para concluir con una propuesta de solución que abandone lo más posible el amparo de criterios subjetivos. Después de la necesaria introducción etimológica, histórica, normativa y el análisis de diferentes sentencias relevantes, en este trabajo se realiza una propuesta práctica para la determinación de la existencia o no de plagio en la comparación entre dos composiciones musicales.

Palabras clave:

Propiedad Intelectual, derechos de autor, obras musicales, originalidad, plagio.

Abstract

To speak of plagiarism is to speak of copyright and, therefore, of intellectual property and, ultimately, of the cultural heritage; of your protection to be exact. Neither the incidence of plagiarism in various areas and its negative economic consequences, nor even the criminal classification of the figure, has prevented the absence of any normative definition of the concept due to the absence of definition and concretion of the originality concept, which is on which the question mainly gravitates. Therefore, we consider necessary an approach from the doctrine and jurisprudence that try to replace, without much success, this absence, to conclude with a solution proposal that abandons as much as possible the protection of subjective criteria. After the necessary etymological, historical, normative introduction and the analysis of different relevant sentences, a practical proposal is made to determine the existence or not of plagiarism in the comparison between two musical compositions.

Keywords:

Intellectual property, copyright, musical works, originality, plagiarism.

Índice de contenidos

1.-Introducción

1.1.- Justificación.....	4
1.2.- Etimología del término	5
1.3.- Breve tránsito histórico-normativo por la Propiedad Intelectual	7
1.3.1.- Primeras normas (época de los privilegios).....	9
1.3.2.- Evolución internacional	10
1.3.3.- Evolución legislativa española (tras la época de los privilegios)	12

2.- El Derecho de autor de las obras musicales en la Ley de Propiedad Intelectual

2.1.- Derecho de autor y obra.....	15
2.2.- El autor.....	19
2.3.- Contenido de los derechos de autor	20
2.2.1.- Derechos morales	21
2.2.2.- Derechos patrimoniales	23

3.- El plagio musical 26

3.1.- La originalidad.....	28
3.2.- Lo sustancial.....	30
3.3.- Acceso a la obra	33

4.- Determinación del plagio musical..... 34

4.1.- Manu Chao vs. Diario ADN	34
4.2.- Livian Rafael Castellanos y Maryla Dianik Romeu vs. Shakira y Carlos Vives	37
4.3.- Sentencias <i>Made in USA</i>	40

5.- Zonas grises: Obra derivada y error de determinación con el plagio 44

5.1.- Arreglos.....	44
---------------------	----

5.2.- Variaciones.....	45
5.3.- El autoplagio	45
5.4.- Paternidad mediata: los «negros».....	46
5.5.- Interpretación/ejecución/las versiones.....	46
5.6.- El caso particular de las bandas tributo/ <i>Sound alike</i>	47
5.7.- Los DJ's.....	49
5.8.- Los <i>Samples</i>	49
6.- Conclusiones y propuestas	51
Primera. - No consideración de posibilidad de acceso razonable	53
Segunda. - El «sampleo» sin autorización, es ilícito	53
Tercera. - No consideración de la «altura creativa».....	54
Cuarta. - Criterio objetivo para determinar la sustancialidad	55
Consideración final.....	59
7.- Referencias bibliográficas.....	60
8.- Listado de abreviaturas	66

1.- Introducción

1.1. Justificación.

Con una simple y breve encuesta entre conocidos (juristas, músicos y cualquiera que no sea ninguno de los anteriores) se llega a la conclusión que, si bien, no derivada de un estudio estadístico, resulta abrumadoramente cierto el hecho de que todos ellos conocen el término plagio de una forma somera. Pero lo más relevante es que, precisamente los músicos, son incapaces de precisar los elementos necesarios para definirlo.

Todos han conocido acusaciones de plagio famosas por aparecer, principalmente, en televisión y que refieren a artistas pop de lo que viene a llamarse «*mainstream*» o como nosotros denominaríamos: tendencias inducidas. En los mismos medios también se difunden referencias al plagio en ámbitos universitarios, pero son mucho menores. En lo que se refiere a internet al introducir la búsqueda «plagio musical» aparecen más de dos millones de resultados, mientras que el «plagio universitario» supera los cuatro millones y el «plagio literario» casi tres millones. Por tanto, la repercusión en unos y otros medios es diferente. Por su parte, «el plagio cinematográfico» obtiene cuatrocientos cuarenta mil resultados.

La hipótesis de la que partimos es que mientras el plagio sobre trabajos universitarios u obras literarias cuenta con herramientas informáticas que posibilitan su evidencia y, lo más importante, límites cuantitativos (aunque no unificados *erga omnes*) para las obras musicales no existen criterios objetivos y, por tanto, al requerir de expertos/peritos, la cuestión termina judicializada en muchos casos. Es posible que la cuestión crematística tenga su importancia y de ahí la mayor visibilidad en el medio catódico.

Es, por tanto, nuestra pretensión concluir si de alguna forma jurisprudencia y doctrina son capaces de ofrecer una visión lo más clara y uniforme posible de los criterios para determinar la existencia de plagio musical. Criterios de los que adolece la normativa existente y que dan sentido a esta investigación.

Hasta llegar a ese punto, consideramos imprescindible realizar un breve periplo por la evolución histórica de la normativa relativa a la Propiedad Intelectual y el marco teórico actual con referencia a los derechos de autor y su contenido, para terminar por centrarnos en la obra musical y el plagio, no sin antes detenernos brevemente en el origen etimológico del término que ofrece ciertas pistas sobre su actual contenido.

1.2. Etimología del término Plagio.

«Este libro que recitas, Fidentius, es mío. Pero tu pésima recitación empieza a hacerlo tuyo».

MARCIAL.

La Real Academia Española (en adelante, RAE) al respecto de la palabra plagio, nos ofrece la siguiente información: «1. m. Acción y efecto de plagiar (copiar obras ajenas)».

En cuanto al verbo de referencia, plagiar:

Del lat. tardío plagiāre 'robar esclavos', 'comprar o vender como esclavos a personas libres'.

1. tr. Copiar en lo sustancial obras ajenas, dándolas como propias.

2. tr. Entre los antiguos romanos, comprar a un hombre libre sabiendo que lo era y retenerlo en servidumbre.

3. tr. Entre los antiguos romanos, utilizar un siervo ajeno como si fuera propio.

4. tr. Bol., Chile, Col., Ec., El Salv., Guat., Hond., Méx., Nic., Par., Perú y Ven. Secuestrar a alguien para obtener rescate por su libertad.

Insistiendo en lo obvio, uno de los diferentes diccionarios jurídicos habidos (Fernández Martínez 2009) nos habla desde un punto de vista legal, y más concretamente, desde el punto de vista de los delitos contra la propiedad intelectual tanto en cuanto a plagio, como al verbo plagiar; huelga repetir definiciones que coinciden con las anteriores. Es cierto en lo que refiere su cuarta acepción, al igual que en la RAE, viene circunscrita en exclusiva a países iberoamericanos.

Diferentes referencias nos ofrecen una breve mirada al resultado final del desarrollo etimológico de la palabra plagio, de la misma forma que la academia cuya misión, evidentemente, no es ofrecer estudios etimológicos profundos. De esta forma se obvia un hecho relevante y curioso: **El término plagio evoluciona hasta su acepción jurídica, en una parte, desde el ámbito musical.**

Existe coincidencia en que plagio o plagiar son continuaciones del latín *plagium* y *plagiare* que en general refieren el hecho o la acción de tomar cosas ajenas como propias. Es aquí donde acostumbran a entrar (y quedarse) otros estudios, posiblemente por tratarse del ámbito jurídico y no del de los latinistas. Citar a modo de ejemplo de esta limitación los

Textos de derecho romano (Domingo 2002), *La originalidad en la música e imagen* (Ramón Fernández 2017), entre otros.

En un principio también se refería a la acción del *plagiarus*, es decir, el experto en pesca con red y de ahí, al sustantivo *playa*. Al mismo tiempo, si atendemos a los estudios de Marie-Claudie Dock (1974), la Ley Fabia Romana establece el delito de *plagiarus* para los ladrones de niños, esclavos u hombre libres, sin existir evidencia de que el plagio intelectual estuviera proscrito; el derecho romano prescindió de la protección jurídica de la Propiedad Intelectual aunque sí existen evidencias de su reconocimiento (y de que socialmente resultaba mal visto infringirla) como de la protección de lo que más adelante referiremos como *corpus mechanicum* como una forma de propiedad indiferenciada de otras propiedades materiales.

Según Moreno (2014), a lo largo de la Edad Media se inició el proceso de codificación de la estructura de las melodías litúrgicas utilizando una nomenclatura a base de términos griegos latinizados. *Authenticus* y *plagius* (*plagis*, *plagalis*) son los términos que definen «*las dos variantes que presentaba cada uno de los cuatro tonos o modos del sistema*». El latín *plagius*, se corresponde con el adjetivo griego Πλαγιάς que significa oblicuo, transversal, torcido, indirecto. La evolución del término, de vuelta a la connotación de «ajenidad hecha propia», es posterior y transponía los adjetivos que designaban los modos musicales refiriéndose a torcido, fraudulento o engañoso, de modo que, «*A nuestro plagio, en consecuencia, no se le puede negar un parentesco (...), con el tecnicismo musical plagius, plagis, plaga, plagalis ...*». *Auténtico*, en lenguaje musical actual, se usa para definir cada uno de los modos contrapuestos a los *plagales* y se ha conservado en lenguas como el italiano, francés, inglés o alemán para los mismos usos. Pero resulta clara la confrontación de lo auténtico frente a lo apropiado.

1.3. Breve tránsito histórico-normativo de la Propiedad Intelectual.

«Decimos que los libros pertenecen a Cicerón: el librero Dorus llama suyos a los libros y la verdad es de doble faz. Uno los reivindica como autor y el otro como comprador; y es con razón que se dice que los libros pertenecen al uno y

al otro. En efecto, aquellos pertenecen a ambos, pero no de la misma manera».

LUCIO ANNEO SENECA (De Beneficiis VII-6)

La pintura, junto con la música, se disputan el privilegio de ser las artes más antiguas. Yacimientos Paleolíticos en Mezine (Ucrania), otros en Alemania y la Península Ibérica así lo atestiguan con hallazgos de elementales flautas a partir de huesos de aves o silbatos a base de falanges de mamíferos («Arte sin artistas. Una mirada al Paleolítico» 2013).

Por otra parte, la música obtiene la asociación definitiva para su desarrollo con la escritura y, en concreto, con la aparición de la notación musical. Tal evento es atribuido mayoritariamente a los griegos pues las evidencias más tempranas nos llevan al siglo III a.c. con una composición coral atribuida a Eurípides (Griffiths y Pérez Díez 2009). Otras teorías, minoritarias, sostienen que la notación musical ya aparecía sobre el año 1.400 a.c. en la criptografía faraónica donde los sonidos musicales se representaban por medio de círculos de colores y diámetros diferenciados (Jay Grout y Palisca 2004). La invención del pentagrama atribuido al monje benedictino Guido Mónaco a principios del siglo XI (Sánchez Aristi 2005) supuso otro avance, un mejoramiento y una estandarización en la plasmación musical.

Independientemente de la datación de orígenes, este descubrimiento permitió superar la tradición oral con las pérdidas (o modificaciones) de la creación original. Así mismo, entendemos que supuso la posibilidad de hacer cada vez más complejas las composiciones por una evidente cuestión memorística. A partir de aquí, la invención de la imprenta de tipos móviles, hacia 1440 por Gutenberg fue otro escalón sobre la base sólida de la notación para la difusión y creación musical. Más adelante, los sistemas de grabación sobre al año 1887 gracias a los cilindros de parafina permitieron las audiciones diferidas. Más aún con los discos perforados de cartón y pizarra, los rollos de hilo magnético, el fonógrafo o el gramófono que incorporaron ya definitivamente la diferenciación en cuanto a obras musicales entre *corpus mechanicum* frente al *corpus mysticum* (Grilo 2021). Pero es evidente que esta ascensión, hasta la fecha aritmética a la hora de crear, reproducir y difundir, se torna geométrica con la generalización de los usos de internet a finales del siglo XX y todo cuanto pretendía ser controlado y legalizado, se escapa de las manos.

Una vez más, la realidad desborda las pretensiones de ser abarcada por el Derecho.

1.3.1.- Primeras normas (época de los privilegios).

«Es lícito afirmar que el objeto protegido no era tanto la obra del espíritu como el producto de la imprenta»

JUAN MARCO MOLINA (2009)

Todas las formas expuestas de plasmación de la obra musical, así como de su posterior difusión han permitido la imitación, la copia... el plagio, pues el tener conocimiento de la obra, favorece cualquiera de las acciones descritas. Durante el periodo romano ya existía conocimiento sobre las copias de obras literarias y sus acciones a favor de los legítimos autores (*actio furti*). Durante la Edad Media se alteran frecuentemente cánticos a través de la secuencia¹, la centonización² y los tropos³ y en el renacimiento, barroco, clasicismo y romanticismo, el uso de melodías preexistentes no estaban sancionados ni siquiera desde el punto de vista social, más bien otorgaba cierta categoría el hecho de ser copiado por otros compositores (Grilo 2021). **Lo que resulta evidente es que no existía la sistemática de la citación, como en la actualidad.**

Por tanto, vemos que existía un concepto difuso del plagio que, en primer lugar, tiene como objeto de defensa jurídica, la obra literaria. Atendiendo a las diferentes fuentes consultadas, observamos como los derechos referidos a tales obras se articulaban por toda Europa con los conocidos como privilegios para impresores y editores (figura que a menudo se confundía). La perspectiva era puramente económica, entendiendo que los impresores/editores incurrían en riesgos que debían ser compensados mediante estos monopolios mercantiles (Dock 1974). El Privilegio de 1.557 a favor de la Stationers Company (Compañía de Impresores y Periódicos) londinense, significaba el monopolio sobre la producción de libros, asegurándole la exclusividad de publicación una vez que uno de los miembros registrase la propiedad sobre el texto, siendo este el origen del término *copyright*

¹ RAE.- 7. f. Mús. Progresión o marcha armónica.

² La centonización es una técnica muy antigua y extendida parecida a un collage. Se supone que los modos utilizados en el canto gregoriano reflejan este uso; de acuerdo con los tratados de teoría, los modos eran más una colección de fórmulas melódicas apropiadas que un conjunto de alturas (Hoppin y Richard 1978, p. 69).

³ Originalmente se conocía como tropo a un recurso musical utilizado en antiguos entornos populares profanos. En la música griega, el tropo era la altura basada en la octava media de las voces y el elemento principal de la estructura musical. En la época medieval, se denominó tropo a una forma musical que prolongaba y embellecía la liturgia añadiéndole texto, música o ambos; frecuentemente la música incorporada eran antiguos melismas de origen griego o romano (Contreras Salinas y Ramirez Pavelic 2017, p. 203-219).

(Vega 1990). Su poder declinó con el Estatuto de la Reina Ana, promulgado el 10 de abril de 1710 entendida como la primera norma que regula específicamente los derechos del autor (venta y reproducción) respecto de sus obras literarias.

En Francia, el proceso de reconocimiento de derechos a los autores parte de los mismos conflictos entre gremios privilegiados y autores que desde principios del XVIII se enzarzaron en diferentes litigios. En 1789 se suprimen todos los privilegios, trasladando la protección de la Propiedad Intelectual de la perspectiva administrativa al derecho privado de propiedad. Algo similar ocurre en Estados Unidos pero relacionados con los derechos de patente (Aparicio Vaquero, Bercovitz Rodríguez Cano y Cabedo Serna 2016).

Una regulación peninsular respecto de los derechos autor, influenciada por el Acta de la Reina Ana, es decir, teniendo en el punto de mira al autor, no se alcanzará hasta el reinado de Carlos III: La Real Ordenanza de 1764, modelo continuista con los privilegios gubernativos. Tuvo que llegar en 1847 la Ley de Propiedad Literaria que se erige como la primera regulación sistemática de los derechos de autor (Noguerol, Herranz y Rosón 2012). Vemos que los conflictos surgen tan solo entre impresores o impresores y editores, no pudiendo moldearse jurisprudencia relativa a un concepto actual de los derechos de autor (Sánchez García 2002).

Seguimos hablando de obras literarias y sin saber nada de en qué medida se veían afectadas las obras musicales por toda esa evolución normativa. Tan solo se puede incluir un inciso y es que, en 1850, aproximadamente 200 autores franceses crearon la primera entidad de gestión colectiva de derechos de autores en sentido moderno dirigida casi en exclusividad a la defensa de derechos musicales. (Noguerol et al. 2012).

1.3.2 Evolución internacional.

Según Johnny Antonio Pabón Cadavid (2009) el origen de un sistema de regulación transfronterizo se plantea tras ir cayendo el sistema de privilegios en Europa y va de la mano del intento por un lado de favorecer las creaciones artísticas como generadoras tanto de riqueza económica, como de prestigio cultural e identidad nacional. Entendemos por cuestión de coincidencia temporal, esta idea confluye con el origen y desarrollo del

Romanticismo⁴ cuyos postulados casan perfectamente con la ruptura que supuso respecto de la llamada tradición clásica en todos los aspectos, entre ellos, el político (y su traducción normativa) así como la mirada hacia el nacionalismo identitario amparándose en un numeroso y arraigado acervo cultural real o pretendido. Tanto la raigambre como su cuantía, pueden poseerse o crearse *ex post facto* para justificar las propias tesis políticas.

La asimilación de lo extranjero a lo nacional (como primer paso para una regulación internacional) se produce durante la segunda mitad del siglo XIX: Francia 1852, Bélgica 1886, Alemania 1871, Suecia 1877, Suiza 1883, Hungría 1884, etc. A lo que hay que sumar los tratados bilaterales, dando origen a conceptos como trato nacional⁵ o trato de nación más favorecida⁶. Sin embargo, la insuficiencia de estos provoca diferentes congresos literarios y artísticos encaminados a una protección superior (Cavalli 2006).

Así el 10 de marzo de 1878, tendrá lugar el Congreso Internacional sobre Propiedad Artística con el objetivo de unificar criterios terminológicos, duración de derechos, etc. El término plagio no aparece a pesar de que su art. 8 de su Acta refiere que «la copia fraudulenta de obras de arte es un delito».

El elemento determinante es la creación, en 1880 de la Asociación Literaria Internacional (ALI) que ampliaría su espectro en 1884, pasando a llamarse Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI) entendiendo el ejercicio del pensamiento como un trabajo que debía ser objeto de propiedad (Pabón Cadavid 2009, p. 59-104). Sus reuniones dieron lugar a congresos con el de Roma de 1882 que desembocó en el de Berna al objeto de establecer las bases de un futuro convenio. Con las bases claras, se produjo una nueva reunión en 1886 que fructificaría en el Convenio de Berna (Sánchez García 2002, p. 993-1019).

El Convenio de Berna fue revisado en París (1896) y en Berlín (1908), completado en Berna en 1914 y revisado nuevamente en Roma (1928), en Bruselas (1948), en Estocolmo

⁴ «El Romanticismo es un movimiento cultural que se originó en Alemania y en Reino Unido a finales del siglo XVIII como una reacción revolucionaria contra la Ilustración y el Neoclasicismo, confiriendo prioridad a los sentimientos.¹ Es considerado como el primer movimiento de cultura que cubrió el mapa completo de Europa. En la mayoría de las áreas estuvo en su apogeo en el período aproximado de 1800 a 1850» (Pavón 2007).

⁵ Principio según el cual un Estado concede a los nacionales de los demás Estados el mismo trato que otorga a sus nacionales. (Diccionario panhispánico del español jurídico).

⁶ Principio que establece la extensión automática de cualquier mejor tratamiento que se concederá o ya se ha concedido a una parte del mismo modo a todas las demás partes en un acuerdo de comercio internacional. (Diccionario panhispánico del español jurídico).

(1967) y en París (1971), y por último, fue objeto de enmienda en 1979. Conviene destacar, a efectos del presente trabajo, la mención omnicomprendiva de «todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión». La firma del Convenio, fue posible sobre la base de la Unión de Berna, constituida por los países firmantes del Convenio, la cual es administrada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en adelante, OMPI).

A medio camino a nivel de protección, se encuentra la Convención Universal de Ginebra sobre derechos de autor de 1952 (revisada en 1971 en París) para aquellos países que no pudieron (no quisieron) alcanzar el nivel de garantías de Berna. Su importancia ha decaído por la incorporación cada vez más exitosa del Convenio de Berna y la mayor protección que ofrece el ADPIC (en adelante, Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio) Anexo 1C al Acuerdo de Marrakech de 1994, que refiere protección de la propiedad Intelectual e Industrial.

1.3.3.- Evolución legislativa española tras la época de los privilegios.

1847.- Ley por la que se declara el derecho de propiedad a los autores y a los traductores de obras literarias, y establece las reglas oportunas para su protección, de 10 de junio de 1847.

Podría definirse como la primera norma española con regulación específica del derecho de autor a favor de escritores, traductores, compositores, pintores y escultores (Aparicio Vaquero, Bercovitz Rodríguez Cano y Cabedo Serna 2016). La cuestión es en qué medida son sujetos de derechos protegibles los autores musicales. Pues bien, el art. 3º, apdo 4º iguala los derechos de «los autores de escritos originales» (art. 1º) a «Los compositores de cartas geográficas, a los de música...».

Los requisitos para la protección son, por un lado, la originalidad y, por el otro el depósito de la obra en la Biblioteca Nacional y el Ministerio de Instrucción Pública, «antes de anunciarse su venta» (art 13). Para Cámara (2012) existía una evidente confusión en ese momento entre el *corpus mysticum* y el *corpus mechanicum* al aludir de manera inadecuada a la venta de la obra o al dueño de la obra refiriéndose a la transmisión de derecho de reproducción o a su titularidad. Obviando esta necesaria concreción respecto de las obras

musicales, la ley atribuye un evidente *ius prohibendi* a los autores de obras musicales en cuanto a su representación u otro uso (Art. 10 y 18).

1879.- Ley de 10 de enero de 1879 de Propiedad Intelectual.

La definición del concepto de Propiedad Intelectual seguiría en pañales. Hay que tener en cuenta que su caracterización como propiedad especial (junto a aguas y minerales) no se produciría hasta el Código Civil (en adelante, CC) de 1889 (Sánchez García 2002). Va de la mano de un Decreto para su desarrollo. Existen dos alusiones específicas a las obras musicales.

La primera la del art. 7, párrafo 2º: «Si la obra fuese musical, la prohibición se extenderá igualmente a la publicación total o parcial de las melodías, con acompañamiento o sin él, trasportadas o arregladas para otros instrumentos o con letra diferente o en cualquiera otra forma que no sea la publicada por el autor». Vemos que aparece alusión a los arreglos musicales (sin definirlos, claro está) así como a la técnica del transporte o transposición musical⁷ y el cambio de letra.

La segunda: Las obras musicales siguen unidas a las dramáticas en la sistemática de la ley y, por tanto, refiere únicamente la interpretación de aquellas en público (art 19 y ss.).

Según Sánchez García (2002) los creadores de obras musicales y dramáticas vieron que en esa época los espacios de ocio aumentaban y se solicitaban más y más espectáculos. Al contrario que los escritores con dificultades para vivir de su arte, estos otros artistas contaban con cierto poderío económico agrupados en defensa de sus derechos y tras diversas asociaciones de medio alcance, se creó en 1899 La Sociedad de Autores de España. Entre sus atribuciones se encontraban la gestión del cobro de derechos de los autores de forma directa tras las representaciones. Se trataba del embrión de SGAE (Sociedad General de Autores de España).

1987.- Ley de 22/1987 de 11 de noviembre de propiedad Intelectual.

El legislador adaptó la normativa a las nuevas realidades sociales. Los datos de referencia respecto de la nueva situación que desde finales del XX se ha ido consolidando y

⁷ Es la técnica en virtud de la cual un pasaje musical (una melodía o grupo de acordes) se traslada de una tonalidad a otra (arriba o abajo en la escala musical) manteniendo el mismo intervalo en todas las notas (Michels 1998, p. 288).

que tienen un impacto sobre el alcance de la Propiedad Intelectual: La Sociedad de la Información y su realidad extrapolable a todos los niveles (social, laboral, lúdico y académico). Como ejemplo, la ampliación del catálogo de obras consideradas como tales, entre ellas, los programas de ordenador. También de los derechos patrimoniales del autor: derecho exclusivo de comunicación pública, el de participación, la compensación equitativa por copia privada, así como de nuevos derechos de Propiedad Intelectual (Libro II de la Ley). De la mano del Convenio de Berna, se tienen en cuenta los derechos morales⁸, se prescinde del requisito de inscripción en el Registro de la Propiedad (RPI, en adelante) y se abre la posibilidad de diferentes entidades de gestión para los diversos derechos (Bercovitz Rodríguez-Cano, Bercovitz Álvarez y Cámara Águila 2019). Volviendo a los derechos morales, el Tribunal Supremo (TS, adelante) entendió que mientras los acuerdos de Berna no se incorporasen a la legislación española de forma expresa, eran orientativos para futuras legislaciones en las que sí debería incorporarse. Mientras, no los iba a aplicar.

1996.- Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. (En adelante, TRLPI).

Normativa de actual aplicación y que analizaremos en siguientes apartados.

⁸ Y es así por primera vez de manera expresa, no obstante el tácito reconocimiento en manifestaciones dispersas como el hecho de considerar defraudadores de la PI a aquellos que ejecutando en público «una obra dramática o musical la anunciaran cambiando su título, suprimiendo, alterando o adicionando algunos pasajes, sin previo permiso del autor» (art. 24 Ley de 1879 de la Propiedad Intelectual).

2. El derecho de autor de las obras musicales en la Ley de Propiedad Intelectual.

El objeto de estudio tiene como objetivo definir/enmarcar la violación de los derechos de autor por antonomasia: el plagio. Acerquémonos al concepto de plagio desde los presupuestos previos (Propiedad Intelectual, derecho de autor, obra...); es más lógico por razones de técnica deductiva, partiendo de la base de que el concepto de plagio es de conocimiento general, mas no la realidad jurídica que lo conforma.

2.1. El derecho de autor y la obra.

De conformidad con las definiciones OMPI, la Propiedad Intelectual tiene que ver con las creaciones de la mente, diferenciando los Derechos de Autor de la Propiedad Industrial: «La propiedad intelectual (PI) se relaciona con las creaciones de la mente: invenciones, obras literarias y artísticas, así como símbolos, nombres e imágenes utilizados en el comercio». Es a través de la descripción normativa de cada una de las diferentes modalidades donde podremos acercarnos a las definiciones de cada una de esas creaciones.

Si atendemos a voces autorizadas, debemos concluir que el concepto Propiedad Intelectual tiene una acepción estricta, equivalente a derecho de autor. Otra intermedia, equivalente a todos los derechos que regula nuestra vigente normativa, el TRLPI, a saber: Los del propio autor, los conexos y los sui generis de las bases de datos (Bercovitz Rodríguez-Cano, Bercovitz Álvarez y Cámara Águila 2019). En foros internacionales la acepción utilizada es la tercera o amplia, que coincide con la definición de la OMPI.

La OMPI afirma que «En la terminología jurídica, la expresión “**derecho de autor**” se **utiliza para describir los derechos de los creadores sobre sus obras literarias y artísticas**. Las obras que se prestan a la protección por derecho de autor van desde los libros, la música, la pintura, la escultura y las películas hasta los programas informáticos, las bases de datos, los anuncios publicitarios, los mapas y los dibujos técnicos».

En palabras de Bercovitz y otros (2019) «Se ha dicho que el derecho de autor deriva de la creación, mientras que los demás derechos de la propiedad intelectual derivan de la

producción, esto es, protegen intereses empresariales. No es el caso de los derechos de los artistas, que, no siendo derecho de autor, se integra entre los demás derechos de la propiedad intelectual».

Por tanto, debemos entender que los derechos de autor refieren a los creadores de obras. Pero ¿qué entendemos por obra? Según el art.10 TRLPI: «Son aquellas creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro».

Nos tenemos que trasladar hasta el art. 56.1 de la TRLPI para descubrir un elemento determinante: «1. El adquirente de la propiedad del soporte a que se haya incorporado la obra no tendrá, por este solo título, ningún derecho de explotación sobre esta última».

Se refiere a **la diferencia entre *corpus mechanicum* y *corpus mysticum*; el primero obedece al soporte donde se manifiesta la creación y el segundo a la idea no plasmada**, al ente creado en la mente del autor. Para que la obra exista para el derecho, necesita un soporte que salga la exterior por cualquier medio (García Sedano 2016), el *corpus mechanicum*; el hecho de que exista tal diferencia implica que «*el derecho de autor recae sobre la obra y no directamente sobre el soporte*» (Bercovitz Rodríguez-Cano, et al 2019) es decir, la protección recae sobre un bien inmaterial (*corpus mysticum*), lo que no obsta la necesidad de un soporte físico para no desaparecer (*corpus mechanicum*) como sería, en el caso que nos ocupa, unas partituras, una grabación sobre cinta magnética, sobre vinilo o en una memoria digital... o cualquier otro que pueda existir en el futuro. Este soporte servirá también para una posterior explotación entendiendo, por tanto, que puede ser (como de hecho es) objeto de otros derechos.

El segundo elemento, y el que mayor repercusión tiene de cara a este trabajo, es la originalidad que para Bercovitz Rodríguez-Cano (1997), «es el requisito esencial para que una creación sea considerada obra». Es decir, una creación de no ser original, no recibe la protección jurídica del derecho de autor. La cuestión definitiva, como tendremos ocasión de ver, es la determinación de qué es y no es original de cara a la existencia o no de plagio.

Acercándonos más al objeto de nuestro estudio, la atención debe orientarse a las obras propias de la creación musical, es decir, las composiciones musicales.

Según el Artículo 10.TRLPI entre las Obras y títulos originales se encuentran: «b) Las composiciones musicales, con o sin letra».

¿Qué es una composición musical? El TRLPI no se molesta en definirla, tan solo la refiere dentro de su art. 10 como objeto de propiedad intelectual. Pareciera que, de tan evidente, no necesita ser definida. O tal vez se trate de lo contrario. De modo que comenzaremos más abajo: Si preguntamos a la RAE por el concepto de música, aparecen una serie de acepciones de las cuales rescatamos aquellas que nos acercan al objeto de estudio:

1. f. Melodía, ritmo y armonía, combinados.
2. f. Sucesión de sonidos modulados para recrear el oído.(...)
4. f. Arte de combinar los sonidos de la voz humana o de los instrumentos, o de unos y otros a la vez, de suerte que produzcan deleite, conmoviendo la sensibilidad, ya sea alegre, ya tristemente. (...)
6. f. Composición musical.

En la 6ª aparece la composición musical, como acepción/sinónimo de música. Lo cual nos indica que vamos por el buen camino. Sin embargo, lo más relevante lo encontramos en la 1ª pues describe los elementos que permiten identificar una composición como tal.

El término más coloquial, canción, que pudiera abarcar el concepto de composición u obra musical, según la RAE, no es adecuado como denominación de composición musical omnicomprendiva, sino limitada a composiciones con letra e incluso a composiciones literarias sin elementos musicales añadidos.

Para enmarañar más la cuestión, la obra musical surge de la composición, de la acción de componer⁹, del esfuerzo creativo del autor, voluntario, dirigido por una/varias personas por lo que no puede considerarse la concatenación de sonidos de máquinas o de la naturaleza (Altés Tárrega y García Testal 2017). Entendemos que es una visión discutible atendiendo a las composiciones que pueden realizarse a través de combinación adecuada de fragmentos maquinales, animales o elementales. No se nos puede escapar que todo sonido produce una o varias notas, puede contener una afinación por defecto, o una frecuencia si se produce sucesión o repetición. Según Galacho Abolafio (2014) existe un género específico conocido como «música concreta» consistente en la grabación de sonidos del mundo

⁹ RAE: (*Del lat. componĕre*). En la acepción nº 17 aparece: *intr. Producir obras musicales.*

exterior combinados posteriormente en estudio. La autoría pertenecería al ejecutante de la mezcla pero sin proceso de transformación, pues tales sonidos no son protegibles.

Cada tipo de obra se define por su lenguaje de referencia (Sánchez Aristi 2004) por tanto, para saber que nos encontramos ante una composición musical, nos basta con identificar el lenguaje musical en la obra, estando ausentes, o siendo accesorios, el resto (alfabético, pictórico, audiovisual, pictórico, informático, etc...) porque cada uno tiene sus factores expresivos específicos.

Esta cuestión, entendemos, también puede ser debatida por el hecho de que una composición con letra contiene tanto el lenguaje alfabético como el musical. De otra opinión es Bercovitz y otros (1997) quienes opinan que la diferenciación entre forma y contenido (información/conocimiento que pueda transmitir la obra) en una obra musical puede resultar complicada, a diferencia que una obra literaria, por lo que optan por entender que la obra musical es tan solo formal. Parece ser que esta transmisión de información no puede darse de otra forma que a través de la letra, según esta visión. En nuestra opinión los estados anímicos no encuentran ninguna barrera para ser transmitidos sin ser problema para ello la diferente interpretación, pero de la misma forma que cuando un lector no capta la ironía en un texto escrito o no es capaz de interpretar el significado de una viñeta humorística, se trata de una cuestión que hasta cierto punto puede ser subjetiva. Resulta prácticamente una convención entre los músicos (con conocimiento de causa por su parte) y los profanos (por el mero hecho de experimentarlo sin conocer la causa) que las composiciones en «tonos menores» evocan estados de tristeza o melancólicos. Si se trata de una cuestión de asociación emocional congénita o de un accidente cultural aprendido está por determinar (Huron 2008).

Más delante volveremos, pero por el momento, solo indicar que los factores expresivos de mayor relieve en el lenguaje musical de cara a la composición de obras protegibles son la melodía, la armonía y el ritmo (Bercovitz Rodríguez-Cano 1997). Otros elementos que pudiéramos denominar como secundarios son: la instrumentación, la articulación, la dinámica, la agógica y el tempo (Fierro 2020). Y también la letra, pero esta no aparece siempre.

El requisito registral no resulta una exigencia, puesto que el mero hecho de la creación es el que genera los derechos de autor (art.1 TRLPI). No siendo un requisito constitutivo, sirve de apoyo y legitimador para el ejercicio de tales derechos (Amorós

Guardiola 1989). No podemos olvidar, además, que el registro nos ofrece una prueba de la existencia y autoría, o más bien una presunción *iuris tantum*¹⁰ de una y de otra, así como la plasmación de cesión de derechos con efectos frente a terceros. Por otra parte, el registro no realiza criba alguna y, por tanto, no realiza un estudio de originalidad. En términos generales, podemos afirmar que **el control se originalidad se realiza *ex post facto***.

2.2.-El autor.

El art. 1 TRLPI reza: « La propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación». El autor, por tanto, es el titular de los derechos que, para el caso que estamos tratando, se materializaría en la figura del compositor.

¿Es siempre el compositor el titular de estos derechos? A tenor de la conceptualización de los derechos morales, como se verá en el capítulo 2.3.1, la afirmación resultaría rotunda, pero debemos indagar un poco más. El art. 5 TRLPI en su apartado primero afirma con igual rotundidad que « Se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica» sin exigencia formal para el reconocimiento más que la mera presunción del art. 6 : «Se presumirá autor, salvo prueba en contrario, a quien aparezca como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique» otra presunción *iuris tantum*.

En el proceso creativo puede existir más de un compositor o partícipe cuya intervención determine la existencia y originalidad de una pieza. El propio TRLPI reconoce en su art. 7 esta posibilidad, dejando claro que cuando se habla de varios autores y de los efectos inmediatos (derechos morales y patrimoniales) de la coautoría que corresponde «a todos ellos». La obra colectiva del art. 8 TRLPI propone la múltiple autoría, pero en este caso indiferenciada/indiferenciable y cuyos derechos repercuten en la persona física o jurídica que coordina o agrupa (o paga) al conjunto de creadores.

¹⁰ La presunción *iuris tantum* es una figura probatoria indirecta por la cual la Ley establece la certeza del hecho que se entiende derivado de lo probado, aunque admite que pueda ser desvirtuada por prueba en contra. (Kluwer 2007)

Los derechos de autor se ven afectados por su plazo de caducidad (a diferencia de la propiedad sobre bienes materiales, o visto a la inversa, de las propiedades «no especiales»). Efectivamente, el art. 26 TRLPI establece que: « (...) durarán toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento». Este plazo es introducido por la Ley 22/1987, mientras que para los autores fallecidos antes del 7 de diciembre de ese año se les aplicaría el plazo de 80 años de la Ley de 1879. Transcurrido el plazo, las obras pasan a dominio público, lo cual significa que no existen derechos patrimoniales a ejercer o reclamar a terceros no autorizados. En palabras del propio TRLPI, en su art 41 :« La extinción de los derechos de explotación de las obras determinará su paso al dominio público.»

En cualquier caso, el plagio no tiene que ver con los derechos de explotación de una forma inmediata, ya que debe afectar a los derechos morales en primera instancia y a ese respecto el propio art.41 en su segundo párrafo afirma que: « Las obras de dominio público podrán ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la autoría y la integridad de la obra, en los términos previstos en los apartados 3.º y 4.º del artículo 14». O lo que es lo mismo, la condición de autor y la integridad, que más adelante comentaremos.

2.3.-Contenido de los derechos de autor.

La discusión al respecto de la diferenciación entre derechos morales y patrimoniales, la consecuencia lógica de diferenciarlos, no puede suponer otra cuestión que la existencia de una superioridad jerárquica de unos frente a otros. Hasta la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 no existe un reconocimiento expreso de los mismos en nuestra legislación, sin perjuicio de pinceladas aisladas en diferentes elementos normativos temporalmente diferenciados¹¹.

La mayoría de la doctrina se decanta por afirmar la subordinación de las facultades morales frente a las patrimoniales (Sánchez Arísti 2005, p. 81) amparada esta argumentación por el enunciado del art. 428 CC: «*El autor de una obra literaria, científica o artística, tiene el derecho de explotarla y disponer de ella a su voluntad*» (Baylos Corroza 1978, p. 625-627).

¹¹ Art 24 Ley de la Propiedad Intelectual de 1879, Art 86 del Reglamento de 1880 o los Arts. 4 y 6 de la Ley 17/1996 del Cine.

El art. 14 TRLPI nos habla de derechos irrenunciables e inalienables, lo cual lleva por simple evocación de aquel que ha estado en contacto con el Derecho, a los derechos personalísimos que son aquellos derechos innatos del hombre, cuya privación aniquilaría su personalidad.

¿Cumplen los derechos morales con estas características? Entendemos que se acercan en un porcentaje alto al cumplimiento de los requisitos pero que, por encima de todo, no cumplen con el criterio de ser innatos puesto que no nacen con el sujeto, sino con la creación de la obra por el sujeto. «El derecho moral no protege a toda persona, sino solo a la del autor, y a través del producto de su creación»(Bercovitz Rodríguez-Cano, Bercovitz Álvarez y Cámara Águila 2019). Procedemos a su breve análisis, en función de su afectación por la perpetración del todavía desconocido, plagio.

2.3.1.-Derechos morales.

Derecho de reconocimiento de autoría. «Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra.»

También conocido como de paternidad es la facultad básica de la que depende la definición de plagio musical. En palabras de Bercovitz y otros (2019) «...es el derecho del autor a que se le vincule con su obra». El autor tiene derecho a exigir el reconocimiento de la autoría, así como impugnar la atribución inexacta (Ruiz Muñoz, Lastiri Santiago y Blanco Esguevillas 2017) incluso la omisión de su identidad (SSTS 23/10/2001, 01/02/2005 o 08/05/2008). Está referencia a la atribución inexacta casa con el tipo de plagio conocido como «plagio servil» o «plagio literal».

No existe formalismo para hacer constar esa paternidad (más cuando registralmente no es exigible, como hemos visto) y dependerá del medio en que se divulguen las obras. Por ejemplo, en las plataformas en línea aparecen los autores en el momento de reproducción, mientras que en un vinilo o en un CD acostumbran a aparecer junto al listado de las canciones; dependerá de los usos del género (Fierro 2020).

Derecho a la integridad. « *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*».

La integridad de la obra, su alteración incontestada, nos lleva al segundo tipo de plagio: el «plagio inteligente» o copia encubierta. Pretende este encubrir meras modificaciones de la obra original para hacerlas pasar como una obra diferente y atribuirse la paternidad. Es el más común pues ese camuflaje intenta confundir y no es tan evidente como podría ser el «plagio servil».

Cabría definir el concepto de reputación. La RAE expresa que:

Reputación.
(Del lat. reputatĭo, -ōnis).
1. f. Opinión o consideración en que se tiene a alguien o algo.
2. f. Prestigio o estima en que son tenidos alguien o algo.

Por tanto, no solo la legitimidad jurídica de un contrato de cesión/licencia es aquello que establece las fronteras de lo permisible en una obra ajena, sino que, de una manera más indeterminada (y que, en buena lógica terminaría siendo interpretada jurisprudencialmente) la reputación pauta otra clase de límites subjetivos.

Cabe decir que el legislador nacional ha ido más allá del propio Convenio de Berna y ha ampliado los supuestos de protección¹². «...el fundamento de la protección debe encontrarse en el interés del autor en mantener la peculiaridad creativa y la integridad de su trabajo, ... » (Bercovitz Álvarez y Cámara Águila 2019). Para que así sea y a juicio de la doctrina, debe atentarse contra elementos sustanciales de la obra. La pregunta inmediata: ¿Qué se considera sustancial? La SAP Valladolid 273/2009 de 9 de diciembre de 2008 determina que por menoscabo de integridad de la obra, puede interpretarse un ataque directo o indirecto que afecte a la esencia y contenido ideal de la obra. En nuestra opinión, la referencia al contenido ideal es lo relevante, visto que esencia y sustancia vienen a ser lo mismo e idénticamente definidos, es decir, de ninguna manera convincente.

El contenido ideal de la obra sería el perseguido por el autor a la hora de transmitir o plasmar su creación, el *corpus mysticum* (Ruiz Muñoz, Lastiri Santiago y Blanco Esguevillas 2017).

Derecho a modificarla. «*Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural*».

¹² El Art. 6.bis .1 del Convenio de Berna habla de «oponerse a cualquier deformación, (...) contra su honor o reputación», es decir, respecto del autor, pero nada dice de la integridad de la obra.

Para empezar debemos diferenciar este derecho moral del de carácter patrimonial del art 21 TRLPI, de transformación. Debemos porque dentro del segundo tipo de derechos, se habla de transformaciones con evidente intención conservativa de la original como puede ser una traducción o una adaptación para distinto medio para la que la obra fue concebida y que (probablemente) la llevará a cabo un tercero mientras que en el primer caso, estamos hablando de que el propio autor decide *quebrantar* la integridad. Y aquí alcanzamos la figura del «autoplagio» de la cual hablaremos más adelante.

Tanto **Derecho de divulgación** («Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma.»), el **Derecho de retirada** (conocido popularmente como Derecho de arrepentimiento) como el **Derecho de acceso** carecen de relevancia para el estudio que venimos realizando, toda vez que no pudieran verse afectados de una forma indirecta, cuando no muy forzada por la concurrencia del plagio.

2.3.2.-Derechos patrimoniales (o derechos de explotación).

Podemos entender como derechos patrimoniales todas las posibilidades/facultades de explotación/disfrute económico que una obra lleva consigo, el art. 17 TRLPI lo manifiesta de una manera meridianamente clara: «Corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización (...)»

A partir de este artículo, el texto, desarrolla cada una de las facultades enumeradas del art 18 al 21. Estos, son los llamados «Derechos Exclusivos» que mantiene una mayor relación con los morales atendiendo a que permiten autorizar o excluir los usos de la obra (Bercovitz Rodríguez-Cano, Bercovitz Alvarez y Cámara Águila 2019). Estos derechos, y en concreto, el derecho a ejercerlos negativamente por el autor o causahabientes, así como, llegado el caso de terceros vinculados por ligámenes contractuales, tiene una serie de limitaciones y la doctrina los conoce como «Derechos de Simple Remuneración»: Art. 25. Compensación por copia privada, art. 32. Citas y reseñas e ilustración con fines educativos o de investigación científica, art. 33. Trabajos sobre temas de actualidad, art. 37 Reproducción, préstamo y consulta de obras mediante terminales especializados en determinados

establecimientos y art. 90 respecto a la remuneración de autores en obras cinematográficas. Así llamados porque si bien existe un derecho de cobro, no cabe la posibilidad de negativa a los actos de explotación de las obras.

Se entiende que la obra es explotada cuando es ofrecida al mercado, para ser consumida a través de las diversas formas posibles (Sánchez Aristi 2005, p. 81) lo cual supone que público tiene la posibilidad de acceder a ese disfrute a cambio, en la mayoría de los casos, de unos beneficios para el autor y otros intervinientes en el mercado de la Propiedad Intelectual (García Martín 1992, p. 390). En general, son disponibles por el titular o sus causahabientes, mientras el derecho perviva en el plazo de tiempo que la ley le reconoce.

Por tanto, **el ataque a tales derechos se producirá de forma mediata, una vez agredidos los morales**. Tan solo nos fijaremos en el de reproducción por estar en cierta medida vinculado con el plagio como veremos al referenciar la comparación entre composiciones originales y su supuesto plagio y la técnica del *sampling*.

Reproducción. «Se entiende por reproducción la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias».

La fijación sin más no llevaría a nada mientras la misma no pueda reproducirse, puesto que es la base para reclamar los frutos de una explotación/uso, incluso que el negocio se encuentra en la propia reproducción. El concepto de reproducción ha ido avanzado de la mano de la tecnología, de la misma forma que la grabación sonora y tecnología afectaron a ese concepto, con el actual estado de la técnica, se consideran reproducciones aquellas que se producen como copias digitales del ordenador para ser usadas, la memoria RAM donde se producen copias cuando el usuario está visualizando o escuchando una obra y que se borran tan pronto como se eliminan de la pantalla, o las que se producen en el sistema de transmisión por red (Bercovitz Rodríguez-Cano, Bercovitz Álvarez y Cámara Águila 2019).

Este derecho puesto en relación con los demás pueden cederse de manera independiente o agrupada. Una discográfica puede fijar, reproducir y vender ejemplares en un país, mientras que puede autorizar a otra de un país extranjero a que lleve a cabo tan

solo la venta. Según Fierro (2020), respecto de las obras musicales, teniendo en cuenta la variedad de medios de materialización y de comercialización de las composiciones, es necesario diferenciar dos formas de reproducción:

a) Reproducción grafica de la música por medio de una partitura y que sigue cumpliendo una función importante en relación con la explotación de las obras. Su importancia, en nuestra opinión, ha resurgido a tenor de las dificultades que implica determinar la existencia del plagio.

b) Reproducción sonora. Para lo cual debe ser previamente ejecutada por el/los interprete/s. Tanto la inicial fijación como la elaboración de más copias constituyen supuesto de reproducción sonora.

Transformación. «La transformación de una obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente» y a resultas de tal modificación se adquiere de la obra derivada o la compuesta. Como vemos, la relación con el derecho de integridad, es íntima puesto que transformar supone alterar el original. Como se pregunta Simón Altaba (2017) ¿no sería el plagio no literal una transformación cuya única diferencia con la obra derivada es la autorización?, por tanto, cualquier transformación no autorizada, supondría plagio. Pero no, como desarrollaremos más adelante, el plagio supone la inexistencia de originalidad que sí se les reconoce a las obras derivadas, amén de que los cambios pretenden ocultar que se ha tomado de la pieza primera (la original) en parte o en todo. Es lógico pensar que en la transformación se respetan los elementos esenciales de la obra original (porque de otra forma no podría relacionarse con ella) pero aquello que transforman es de suficiente calibre como para considerarse original. A la postre, la cuestión viene a determinarse en el reflejo de la personalidad artística, es decir, esforzarse en la distinguibilidad autorial, “un proceso intelectual identificable” (Simón Altaba, 2017).

Y lo más concluyente, la transformación autorizada, no supone problema ninguno a nivel jurídico.

Tanto el derecho de **Comunicación pública** («Se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas») como el de **Distribución** («Se entiende por

distribución la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma») se ven afectados de una manera tan indirecta que no entendemos necesaria su mención pormenorizada.

3.-El Plagio musical.

Ya hemos adelantado que nuestra legislación adolece de mención al término plagio. Es en el art. 270 del Código Penal donde podemos encontrarlo (sin llegar a definirlo):

«Será castigado con la pena de (...) el que, con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de tercero, reproduzca, **plagie**, (...) en todo o en parte, una obra (...) fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares (...).

A este respecto, la Circular 8/2015, de 21 de diciembre, sobre los delitos contra la propiedad intelectual cometidos a través de los servicios de la sociedad de la información tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015, de la Fiscalía General del Estado, con motivo de la modificación del texto del artículo, elabora un amplio documento para la aplicación práctica de este artículo pero pasa por alto la definición del término.

No parece que se trate de un pecado exclusivamente español sino que también se reproduce en Italia, cuya doctrina lo define como «la reproducción total o parcial y a menudo camuflada de los elementos creativos de la obra ajena, acompañada de una usurpación de paternidad» (De Sanctis 2012). De la misma forma en Alemania con una definición similar en la que añade que también se constituye plagio en el momento en que, a pesar de haber obtenido autorización del autor para transformar una obra, a continuación se oculte la fuente y presente la obra transformada como propia.

Son, por tanto, la doctrina y la jurisprudencia quienes deben tratar de suplir la deficiencia. Así, por ejemplo, Agúndez Fernández (2005) los define como «copia en lo sustancial de la obra ajena dándola como propia» y Temiño Cenicerós (2015) como «actividad que consiste en copiar, total o parcialmente, de un tercero protegida por un

derecho de autor (...), atribuyéndose la autoría de la misma o de la fracción copiada, de forma expresa o tácita».

Los efectos del plagio en la esfera del autor que lo sufre es una «usurpación mixta» puesto que afecta a los derechos morales y patrimoniales (Carrasco Perera 1989).

Según Simón Altaba (2017) para diferenciar una atribución burda de la autoría de una obra o plagio literal o «copia servil» (ponerse en el lugar del autor) de lo que sería adoptar cambios para camuflar la forma originaria (o plagio no literal) hay que atender a que «En el plagio (no literal) se producen modificaciones sin altura creativa de elementos accesorios de la obra original, que responden a un intento de ocultación del material tomado». Esta segunda acepción es el objetivo de análisis de este trabajo. La transformación lícita que origina obras derivadas lo es precisamente por aportar elementos de originalidad. Por lo que nos encontramos ante la tesitura de diferenciar qué se considera original.

Para el TS Sala de lo Civil el 28/01/1995 (si bien, referida a una obra arquitectónica) se define plagio como «Todo aquello que supone copiar obras ajenas en lo sustancial, por lo que se presenta como una actividad mecanizada, muy poco intelectual y creativa, carente de toda originalidad y concurrencia de genio o talento humanos, aunque manifieste cierto ingenio, dándose en las situaciones de identidad y en aquellas otras que, aunque encubiertas, descubren similitud con la creación original, una vez despojadas de ardises y disfraces, produciendo un estado de apropiación y aprovechamiento de la labor creativa y esfuerzo ideario o intelecto ajeno».

De la definición del alto tribunal cabe inferir una serie de elementos que constituyen el plagio. A partir de este momento, podemos afirmar rotundamente que nos introducimos en las procelosas aguas de la indefinición jurídica en las que seremos testigos de los denodados esfuerzos por concretar los límites del plagio y como estos generan nuevas demandas de esfuerzo para definir los elementos que lo componen. Para autores tan reputados en este campo como Bercovitz Rodríguez-Cano en su *Comentario a la STS de 26 de noviembre de 2003* (2004) «a pesar de que la jurisprudencia no duda en emplear el término plagio, incluso habiendo tratado de definirlo, sus aportaciones no son todo lo aclaratorias que desearíamos».

La necesidad de acudir al dictamen pericial en los casos sobre plagio musical viene consagrado jurisprudencialmente (SAP de Madrid de 30/06/05) y no por una cuestión vanal, sino por la escasa especialización de los intervinientes en los casos (jueces y fiscales); es

innegable que el contenido de los derechos de Propiedad Intelectual debe ser conocido por los profesionales del Derecho, pero es muy complicado que alcancen formación musical de grado superior. Es lógico pensar que a los músicos profesionales, les ocurra a la inversa.

Existe un elemento a tener en cuenta, aunque a nuestro parecer, de menor importancia (y que no aparece en esta sentencia): La posibilidad razonable de acceder a la obra. Es decir, para plagiar debe ser conocida la obra plagiada. Y decimos que de menor importancia puesto que se trata de una prueba de extrema volatilidad en lo que se refiere a las composiciones musicales y no es requerida de manera determinante en todas las sentencias. Obras de dominio público, antiguas, puede ser ignoradas durante años y no aparecer jamás en circuitos normales de difusión, mientras que en la actualidad, bien por ser reeditadas, bien por esa actualidad que supone acceso infinito a casi todo, están en el tráfico de manera exuberante. Tal elemento es analizado por la SAP de Sevilla de 30/06/2004 Sección 6ª (nº 356/2004), así como por la SAP de Madrid de 08/04/2011 Sección 28ª (nº 114/2011) respecto de guiones de obras dramáticas.

3.1.- La originalidad.

La SAP de Barcelona de 21/06/2011 incide en la importancia del concepto de originalidad puesto que «...concepto de plagio, (...) implica la ausencia de originalidad de la obra ...».

Ni la incidencia del plagio en diversos ámbitos y sus consecuencias económicas negativas, ni siquiera la tipificación penal de la figura, han impedido la ausencia de toda definición normativa del mismo, encontrándonos ante la ya aludida dificultad de delimitación conceptual de plagio (Sanchez Aristi 2004). A nuestro entender esta afirmación es absolutamente cierta, pero habría que añadir que tal dificultad viene condicionada por la **ausencia de definición y concreción del concepto originalidad** que es sobre el que gravita principalmente la cuestión. Por otra parte, la originalidad es requisito *sine qua non* para el nacimiento y la protección posterior de los derechos de autor.

La obra se protege al margen de su valor artístico (García Sedano 2016). **La originalidad nada tiene que ver con la calidad de la creación**, así por ejemplo, el TS en

sentencia de 30/01/1996 entiende que unos folletos de instrucciones es objeto de protección como obra literaria, precisamente, porque su contenido es original.

En el estudio pormenorizado que realiza García Sedano (2016) al respecto de la originalidad, diferencia, de la misma forma que la RAE en sus acepciones 2ª y 6ª, entre originalidad subjetiva («que refleja la personalidad del autor» o «responde al esfuerzo creativo del autor», STS de 26/10/1992) y objetiva («que posee carácter de novedad objetiva», misma sentencia, acercándonos al concepto de novedad en derecho de patentes). Para Baylos Corroza (1993) original es cuando «la forma elegida por el creador incorpora una variación o especificidad tales a los ojos del intérprete como para concluir favorablemente acerca de la protección de autor». Como vemos, ninguna de estas definiciones nos sirve a nivel práctico. Más aún, suscitan nuevas dudas.

Sánchez Aristi (1999) afirma que la literalidad del art. 10 TRLPI sirve, al menos, para diferenciar bien a las claras las creaciones originales de las derivadas del 11 y 12; entendemos que sigue pendiente el alcance de la originalidad, pero ya tenemos algunos límites concretados. Es evidente una nueva situación de confusión puesto que tanto para las obras derivadas enumeradas, como para las colecciones y bases de datos, para ser objeto de protección, deben contener un elemento original aunque no del mismo cariz que las expresadas en el art 10. A reglón seguido, el propio Sánchez Aristi afirma que «la construcción de la originalidad como criterio de protección debe realizarse en nuestro sistema a partir de la jurisprudencia».

Entendemos que las afirmaciones de Colombet (1992), de que **la originalidad es a los derechos autor, lo que la novedad a la propiedad industrial**, siendo que aquella se aprecia de forma subjetiva (marca la personalidad resultante del esfuerzo creador) y esta de forma objetiva (inexistencia de esa realidad con anterioridad a su creación), son la piedra de toque de la cuestión.

Volviendo a los dos tipos de originalidad, afirmar que tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen tal diferencia y afirman que para que la obra sea original deben converger ambas «originalidades» en la misma (SAP de Palma de Mallorca, 22/11/2010). En el caso de la originalidad subjetiva nos encontramos con el escollo de determinar su alcance y pareciera que la originalidad objetiva podría resultar más evidente, cuando tampoco lo es. La originalidad objetiva cercana a la novedad industrial supone introducir el concepto de

«similitud» y en opinión de Plaza Penadés (2017) la originalidad tiene un alcance más amplio que la novedad por abarcar obras fruto de la creación espontánea aunque no sean novedosas, por existir una obra similar, no obstante distinta. El mismo autor entiende que no siendo ninguno de los dos criterios clarificador, deben buscarse otros que los complementen. Los que propone en su estudio no resultan en absoluto satisfactorios pues, en nuestra opinión, no son más que vueltas a la tuerca de la indeterminación: Originalidad entendida como creación intelectual propia del autor (esta idea ya es la que propone el art. 95.2 TRLPI respecto de los programas de ordenador y nos lleva a determinar la preexistencia de la obra copiada o imitada, cuestión que nos adentra en la problemática de los estilos musicales como base en la que se sustentan muchas, sino todas, las creaciones musicales) , originalidad en la forma de expresión de las ideas (podemos repetir el argumento anterior), o como forma de ordenación de ideas (que creemos no apta en términos absolutos, aunque sí como apoyatura en el juicio comparativo).

Lo único que podemos concluir de manera favorable respecto de la clarificación de conceptos de todo lo argumentado es que son necesarios otros criterios y, visto que la ciencia jurídica es incapaz de determinarlos, deben ser criterios técnicos específicamente musicales los que ofrezcan algo de luz.

3.2.- Lo sustancial.

Si se determina que la obra no es original, no tiene sentido verificar la existencia de coincidencias entre dos obras confrontadas puesto que pueden coincidir sustancialmente en elementos carentes de protección (Sanchez Aristi 2004). La Sala de lo Civil del TS en su sentencia de 31/01/1995 expresa que **«el concepto de plagio ha de referirse a las coincidencias estructurales básicas y fundamentales y no a las accesorias, añadidas, superpuestas o modificaciones no trascendentales»**. Que es otra forma de hablar de sustancialidad. Parece claro que para determinar que existe copia en lo sustancial, hay que comparar las obras en conflicto. A reglón seguido es menester definir qué es lo sustancial.

Comentada y sabida es la existencia de mecanismos informáticos que ayudan a detectar coincidencias en obras escritas a través de parámetros matemáticos y que, a grandes rasgos, funcionan comparando una ingente base de datos que recoge de obras y publicaciones en

páginas web con el escrito aportado resultando, al final de análisis, un porcentaje que puede considerarse copiado literalmente, idéntica expresión con diferentes palabras o errores de referencia. Sin embargo, en este caso, la determinación de qué porcentaje se define como coincidencia, es una cuestión nada pacífica pues depende de circunstancias como el punto en que se haya detectado la misma; no es lo mismo la conclusión que el preámbulo de un trabajo de fin de master, por ejemplo. De alguna forma ya estamos tratando de definir qué es lo sustancial y qué lo accesorio. Y en este caso, son las universidades, por ejemplo, las que determinan qué es y qué no es admisible. Como expresa Lluís Val, en el artículo sobre plagio académico en El Independiente (2018) « no depende del porcentaje de similitud (...) con un 10% de coincidencia en partes no relevantes como frases mal citadas no habría plagio, pero con un 7% en elementos básicos como las conclusiones podríamos estar ante algo copiado». Sin embargo, no hay que perder de vista que las universidades, como entes autónomos, deciden. En caso de no aceptación de una decisión por parte del estudiante o investigador, la cuestión podría terminar en los tribunales y, en tal caso, terminaríamos por ponernos en manos de peritos. Si bien es cierto, que tales aplicaciones podría servir de prueba de libre consideración por parte del juez o magistrado. Cuentan las obras literarias, además, con el análisis de contenido argumental que puede dejar ver el calco de tramas con un lenguaje y estilo completamente diferente.

En cuanto a las obras musicales también se han desarrollado programas informáticos detectores de coincidencias. Investigadores en computación de la Universidad de Londres y de Hamburgo desarrollaron en el 2009 un programa informático capaz de analizar el ritmo, tono, la cadencia y la melodía de las canciones para compararlas entre sí a lo que añadían los criterios jurisprudenciales americanos para determinar la existencia del plagio (Caro 2009). **La pretensión es conseguir la objetividad, y la objetividad en las artes en general es muy difícil de alcanzar** pues la apreciación de las mismas contiene un alto grado de subjetividad; hablamos de sensaciones, principalmente. En palabras de Grilo Bartolomé (2021) «(...) no es posible aplicar una fórmula matemática (...) pues la subjetividad de la percepción sonora de cada oyente medio ideal no permitiría alcanzar la seguridad jurídica plena y satisfactoria(...)».

Cuestión distinta son los programadas desarrollados para el análisis de espectros para detectar «copia-pegar» o la utilización de *simples*, cuestión que se aborda más adelante.

Podemos entender que el algoritmo sirva como referencia para acuerdos extrajudiciales, pero cuando la disputa debe resolverse en sede judicial por confrontación, la solución en estos momentos, es diferente... y seguimos sin saber qué se considera sustancial.

El concepto de «identidad sustancial» incorporado por la jurisprudencia española es cogido de la norteamericana (*substantial similarity*) para comparar si las coincidencias entre dos obras tienen que ver con un proceso de copia y, evidentemente, sobre aspectos protegidos (es decir, no pertenecientes al dominio público), (Simon Altaba 2017). A lo que añadimos, no pertenecer al «acervo común» o uso de giros comunes en determinadas obras musicales definidas por el estilo. En el análisis pericial en que se basa la SAP de Madrid de 30/06/2005 se refieren «giros muy utilizados en este tipo de música» para dar a entender que las coincidencias entre obras musicales comparadas son del todo normales y no protegibles, porque (en palabras del propio perito) «De no ser así, la mitad del repertorio de la música comercial sería plagio de la otra mitad».

La mencionada *substantial similarity* en sus inicios fue considerada desde un punto de vista cuantitativo y se utilizó en algunos casos durante los años 20, la «regla de los seis compases» como medida objetiva por debajo de la cual no cabía considerar el plagio, para más adelante, en otros litigios, reducirla a cuatro compases (Sánchez Aristi 2004, p. 31-76)¹³. Sin embargo, «la similitud debe apreciarse de una forma más cualitativa que cuantitativa puesto que la utilización de un elemento de la obra original puede ser suficiente, por su relevancia, para determinar la existencia del plagio» (Mariscal Garrido-Falla 2013, p. 880). Así, a día de hoy, se entiende en la jurisprudencia europea y anglosajona, que debe tratarse de un combinado objetivo y subjetivo. En palabras de Sanchez Aristi (2004) «(...), **la constatación del plagio no puede depender que dos canciones presenten similitudes de pequeña entidad relativas a células de unas pocas notas**».

Sin embargo, en opinión de autores como Galacho Abolafio (2014) la jurisprudencia no ha logrado establecer un límite que defina la cantidad permitida para que concurra la similitud sustancial.

¹³ Otros ejemplos:

- 1.-Caso Robertson v. Batten , barton, Duratine & Osborn, Inc. (1956) EEUU: dos compases.
- 2.-Sentencia de 04/10/2003 Corte de Apelación del 9º circuito de EEUU: 6 segundos con 3 notas.
- 3.- Sentencia de 21/10/2002 Tribunal de Milán : 8 notas.

Volvemos a argumentar lo dicho en el apartado anterior como conclusión: necesitamos de criterios técnicos específicos. Sin embargo, y puesto que nosotros mismos aceptamos la subjetividad en la apreciación de las obras artísticas en general y, especialmente, las musicales, deberíamos estar de acuerdo en que se incorporen ciertos criterios subjetivos en la determinación de lo sustancial. En este caso, se incorpora la idea del test del observador medio, test de la audiencia o test del oyente medio que implica poner ante una audiencia no especializada ambas obras para que manifieste si a su juicio se producen similitudes. Se nos antoja del todo imposible que ese oyente pueda discernir qué es protegible y qué no. Es decir, exigirle conocimientos de los que carece (Nimmer 2000). Pero la cuestión va más allá, impelida por la propia subjetividad de la «evocación o recuerdo» que se le exige al oyente medio para afirmar que hay coincidencia sustancial. La SAP de 21/06/2011, a la que más adelante volveremos, alerta sobre la anterior dificultad y al hecho de que al tratarse de percepciones subjetivas, varían de un oyente a otro y viene condicionada por circunstancias muy variadas (infinitas nos atrevemos a decir) como pueda ser, por ejemplo, el previo conocimiento de la canción.

3.3.- ACCESO A LA OBRA.

Repetimos la afirmación de que para copiar, es necesario conocer previamente y la de que la prueba de este hecho es de extrema dificultad. Tampoco parece razonable hablar de la copia casual o coincidente, cuestión que, por otra parte, resulta del todo irrelevante a nivel jurídico puesto que hablaremos o bien de una única obra protegida o de coautoría, en el mejor de los casos. Por tanto, **el acceso efectivo ha sido sustituido por «las posibilidades razonables de acceso a la obra»** (Sánchez Aristi 2004) presunción acertada cuando la obra original ha resultado exitosa en su ámbito.

La posibilidad razonable de acceso a la obra tiene que ver con el nivel de difusión (Simon Altaba 2017) o con algún tipo de contacto con la obra previa como manifiesta la Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP, en adelante) de Madrid de 08/04/2011 en la que refiere que pudo probarse la posibilidad de acceso a la obra habida cuenta de la relación profesional previa de las partes.

4.-Determinación del plagio musical.

Partiendo de lo manifestado respecto de los diferentes lenguajes de cada tipo de obra, resultaría indispensable definir los elementos básicos y accesorios del lenguaje musical, cuestión que solo pueden solventar los expertos y que, ellos, de alguna forma determinen cuando estos elementos están siendo imitados de tal forma (con la sustancialidad suficiente) para que la obra no pueda considerarse una copia.

Sin embargo, los criterios jurisprudenciales así como **las técnicas o reglas aplicadas en la determinación de la existencia o no de plagio no son uniformes, ni en el tiempo, ni el espacio**. Realizaremos una breve compilación de aquellas sentencias paradigmáticas con referencia a las soluciones ofrecidas.

4.1.- Manu Chao vs. Diario ADN. SAP de Barcelona, Secc. 15, nº 274/2011 de 21/06/2011 Rec 252/10.

El pleito enfrentaba a Don Donato Capazorras (popularmente, Manu Chao), junto a Radio Bemba (editor musical) contra el Diario ADN por utilizar sin autorización la obra «Me gustas tú» de forma parcial y alterada e incorporada a un spot publicitario. En primera instancia fue estimada la demanda entendiendo que la canción del spot presentaba semejanzas, evocaba o recordaba la obra musical de Manu Chao. Vulneraciones argumentadas: Derecho de reproducción (al incorporarla a un trabajo audiovisual), derecho de comunicación pública y el de integridad de la obra (con menoscabo de la reputación del intérprete). De entrada, contempla que la canción del spot no es una obra original porque si bien se dan variaciones como para no apreciar identidad, se relaciona sin problemas con la inicial; por tanto, **se ha producido una modificación de un original sin consentimiento del autor**.

Lo que nos interesa realmente es cómo se llega a tal conclusión cuando se produce el cotejo técnico entre la obra «Me gustas tú» con el «spot publicitario del Diario ADN».

La demandante se apoyó en el dictamen pericial (de parte, de su parte) de un experto musical, compositor y director de orquesta sobre el análisis de los seis compases de la estrofa que se repite en la obra original y en el spot. Compara el compás, la tonalidad, la

modalidad, el carácter, el tiempo, el ritmo, la métrica, la tímbrica, la armonía, la melodía y la letra. Concluyendo que, aun diferenciados muchos elementos estructurales, que la principal fuente de similitud es el fragmento de letra «me gustas tú» que provoca que «nos recuerde la obra de Donato». Como primera apreciación, parece ser que elabora un intenso análisis técnico para, después, decantarse por una apreciación absolutamente subjetiva.

La demandada, a su vez, aporta tres dictámenes periciales:

A.- Elaborado por un músico y editor musical que realiza otro análisis técnico manifestando (resumidamente) en sus conclusiones las diferencias entre estilos, tonalidades y elementos que configuran la percusión. Incide en unas diferencias importantes (aunque no sobre elementos que nosotros consideramos relevantes), siendo el único elemento objetivo de similitud la letra de la canción en la expresión del estribillo «me gustas tú». Concluye que el efecto musical de conjunto es diferente.

B.- Elaborado por un ingeniero de sonido que, también desde una perspectiva técnica, determina que ambas canciones carecen de similitud acústica gracias una comparativa con un sistema digital de edición.

C.- El tercer dictamen se centra en la letra y es elaborado por un doctor en Teoría de la Literatura y Literatura Comparada y afirma que el único punto de conexión entre ambas obras es la frase «me gustas tú» y «una estructura semejante y típica para construir el verso en que dicha frase aparece» sin ser suficiente para determinar imitación o copia entre las letras.

Ya hemos mencionado que a juicio del juzgador en primera instancia se producía una evocación o recuerdo por tanto, estimaron la demanda. Sin embargo, en segunda instancia, determina que **utilizar los términos «evocación» o «recuerdo» es más propio del marco de la competencia desleal**, por tanto, no aptos para determinar la originalidad del spot. Para una infracción del derecho moral a la integridad de la obra (art. 14 TRLPI) debería haberse producido «la misma obra, deformada o alterada» y no obra nueva o distinta que implicaría la infracción del derecho de transformación. En primera instancia se aprecian ambas obras como originales, distinguibles, aunque «evoca» el spot a la canción de Manu Chao. Así la impugnación se centra en atacar los criterios de «evocación y recuerdo».

La apelante argumenta que no puede darse *plagio*¹⁴ al no existir semejanza sustancial entre una y otra obra musical al no interpretar correctamente el concepto de originalidad.

La Sala determina incongruencia en apreciación de las periciales, puesto que de ellas se desprenden diferencias sustanciales. Y al decir que a pesar de ser consideradas (en la sentencia apelada) dos obras originales, a reglón seguido estimar que el spot (en términos técnicos correctos, la canción que sincroniza el anuncio) deriva o es una adaptación de la canción de Manu Chao y, por tanto, una reproducción de la misma.

Centra la atención en el término «sustancial» y remite a la STS de 18/12/2008, ya mencionada así como a otros elementos de sentencias, también del Supremo, en las que se manifiesta que no hay plagio aunque entre dos obras posean «múltiple e innegables coincidencias» (STS de 7/06/1995) pero que no se refieran a coincidencias básicas y fundamentales sino «accesorias, añadidas, superpuestas, o a modificaciones no a trascendentales» (STS de 23/03/1999). Durante esta exposición aparecen los términos «plagio servil» y «plagio encubierto». Acercándose a la conclusión se plantea el hecho de que al tratarse de obras de «música ligera», los criterios de comparación objetivos (periciales) deberían complementarse con otros para descartar la semejanza sustancial y determina que «A estos efectos hubiera sido muy útil un dictamen que practicara el llamado test del oyente medio (de uso frecuente en este tipo de litigios) que, previa exposición de los perfiles de oyentes seleccionados, mostrara, en un grado que pudiera estimarse suficiente, si la percepción del público, identificado con esa figura ficticia, es efectivamente de evocación o recuerdo de la obra del Sr. Donato, como paso previo a determinar si esa relación, evocación o recuerdo se traduce en la falta de distinguibilidad de ambas obras o en un grado de apropiación de los elementos de la obra ajena que justifique la estimación de la infracción de los derechos de autor.»

La sentencia afirma que «Este criterio subjetivo de percepción del destinatario proporcionará un elemento relevante en el análisis procedente en la medida que pueda revelar si ese público (identificado con la figura ficticia del oyente medio, razonablemente atento y perspicaz) al que va dirigida la obra cuestionada, la percibe como una composición musical original y/o diferente en sus aspectos expresivos fundamentales (...) en suma, si la percibe como una copia sustancial más o menos encubierta (...)», añadiendo que «La

¹⁴ En cursiva del original de la sentencia en apelación y añade: «por primera en el litigio aparece este término».

dificultad radica, claro está, en que se trata de percepciones subjetivas, de carácter personal, que pueden variar de un destinatario a otro y depender de múltiples factores, entre ellos, también, el previo conocimiento de la canción». La Sala, en definitiva, determina la inexistencia de plagio.

La oportunidad perdida (no exclusiva de esta sentencia) que se nos antoja es que teniendo a mano varios peritajes musicales, la sala podría haber indagado respecto de los peritos cuales elementos del lenguaje musical consideraban principales y cuales accesorios y, en cualquier caso, cuales ineludibles para tener en cuenta en su peritación. De esta forma, se habría conseguido un acercamiento a cierta objetividad que bien pudiera complementarse o no, con la propuesta respecto del oyente medio. Es cierto que la sentencia refiere la importancia de la melodía y la letra (aunque solo para la música «ligera»... por cierto ¿qué se considera música ligera?), pero no hubiese costado demasiado profundizar en otros elementos.

4.2.- Livian Rafael Castellanos y Maryla Dianik vs. Shakira y Carlos. Juzgado de lo Mercantil nº12, Madrid, nº 172/2019 de 14/05/2019.

La parte demandante consideró vulnerado su derecho moral de autoría de su canción titulada «Yo te quiero tanto» (1997) al considerar que los demandados perpetraron plagio al incorporar elementos de la misma en la canción «La bicicleta» (2016). Por tanto, **el actor pretende que se le reconozca como autor de esta y ser indemnizado por su uso y explotación no autorizados.**

Como primer apunte, ya vemos que se habla abiertamente de plagio pues la sentencia se propone precisar conceptos como autoría, obra musical, originalidad o plagio. Cuestiones de las que, adelantamos, no sale demasiado airosa.

Los conceptos de autoría y concepto de obra, son atacados con transcripciones del texto legal.

Llegado el concepto de originalidad, manifiesta algo que nos resulta erróneo a tenor de la doctrina que se ha comentado en anteriores apartados y es que sin aportar nada respecto al concepto de originalidad fuera de lo ya conocido por la sentencia anterior, añade que

«Además debe gozar la misma (la obra) de cierta altura creativa». Esta afirmación es pasada por alto (como si no hubiese sido expresada) pues no se detiene en explicar, ni mínimamente, a qué se refiere con la altura creativa. Por supuesto, esta cuestión no será atacada más adelante.

Interesante cuestión, a nuestro modo de ver, el hecho de remitirnos a la SAP de Barcelona de 9/01/2004, para establecer los elementos definitorios del objeto protegido. En nuestras propias palabras: define expresamente los elementos propios del lenguaje musical a tener en cuenta en la comparativa ineludible.

Respecto a la definición de plagio, amén de reconocerlo como «figura extralegal» nos remite a la sentencia anteriormente analizada. Pero añade dos criterios doctrinales a considerar para asentar la figura del plagio: 1.- Que se trate de una actividad mecanizada muy poco intelectual y creativa, carente de originalidad y de genio o talento humano, y 2.- Incluye tanto las situaciones de identidad como las encubiertas que se descubren al despojarse los ardides o ropajes que la disfrazan, su total similitud con la obra original.

Otro punto interesante es el 4.10 de la sentencia en el que se presenta como prueba un estudio demoscópico en un intento de aplicar el «test del oyente medio» por parte de la actora que, sin embargo, es rechazado por el tribunal al no contar con las garantías mínimas para considerarlo una prueba pericial en forma. *A sensu contrario*, entendemos que de haber cumplido con los requisitos, contaríamos con un análisis del mismo, es decir, esta tesis es considerada como válida forma de análisis sobre la existencia o no de plagio.

Interesante también es la alusión a las obras musicales de estilo pop o rock. Entendemos que refiere de forma genérica la música popular (¿música ligera?) proclive, en palabras del tribunal, «a utilización de giros comunes» motivo por el cual, el análisis debe tener diferentes criterios de ponderación como son la letra, la música y, dentro de ella, su ritmo, melodía, armonía y los matices.

La actora, a nuestro entender, de forma equivocada incide en la coincidencia de las frases de estribillo de su tema (te quiero tanto) frente al tema de los demandados (que te sueño y que te quiero tanto). En primer lugar, y como aprecia el tribunal, se trata de una frase tan tópica en cualquier tipo de canciones con letra que no merece mayor análisis; el tribunal se extiende con apoyatura de análisis doctrinales, no se produce peritación literaria alguna. En segundo lugar, las frases se ubican en puntos diferentes en cada una de las canciones. A pesar de afirmar que con esta apreciación bastaría para negar la razón jurídica a

la demandante, la sentencia analiza los elementos mencionados a través de los informes periciales:

La melodía, entendida como sucesión de sonidos que se perciben como una sola entidad, que se desenvuelve en una secuencia lineal (a lo largo del tiempo) con identidad y significado propio dentro de un entorno sonoro particular. Desarrolla una idea musical con independencia de su acompañamiento.

El perito de la actora ratificó en sede judicial que las diferencias entre canciones no afectaban al contenido rítmico ni melódico mientras que, el perito aportado por la defensa, afirma lo contrario siendo que la estructura de ambas canciones ni siquiera es parecida. Lo interesante viene a reglón seguido por la palabras textuales del propio tribunal sobre esta apreciación: « Este extremo además queda corroborado por los otros dos peritos (...), pero además queda a juicio de este juzgador claramente ratificado tras la práctica de la prueba consistente en reproducción de las dos canciones en la sala de vistas (...).» Es decir, el tribunal, sin proponérselo utiliza el test del oyente medio que realiza en sus propias carnes.

Respecto **al ritmo** realiza una apreciación similar: «(...) basta un análisis o escucha somero de las mismas para establecer que no ostentan coincidencias en cuanto al ritmo, salvo las básicas de cualquier composición de vallenato, o similares(...)» . Concluye que el ritmo en este tipo de composiciones no puede ser determinante de la configuración de plagio, aunque si coadyuva a considerarlo. Interesante esta afirmación pues vuelve de una forma indirecta a la reflexión sobre las inflexiones comunes de los estilos populares; opinión coincidente con otro perito de la defensa que refiere expresamente que la mayoría de las composiciones de este estilo (vallenato) tienen el mismo tipo de compás.

Lo que no parece tan adecuado es el doblemente utilizado recurso de referirse a la simple apreciación (indirecto test del oyente medio), no por no entender que se trate de un elemento adecuado de análisis (no determinante, es cierto) sino porque pasa por alto que tal apreciación pone al tribunal en la posición de «muestra representativa del oyente medio», en el primer caso y de experto musical en el segundo.

En cuanto a **la armonía**, se expresa lacónicamente la sentencia: «es diferente».

4.3.- Sentencias Made in USA.

La diferencia entre los sistemas continentales de derecho de autor y el copyright anglosajón viene de la mano de la diferente consideración de uno y otro respecto a los derechos morales (de hecho, fue la causa de que los EEUU no se adhirieran al Convenio de Berna hasta 1989). El *copyright* trata la obra como un producto de consumo más, plenamente disponible. Esta diferencia no obsta para que su *jurisprudencia plagiar* sea de utilidad en derecho continental al adoptar fórmulas para la determinación del plagio en casos concretos.

En 1910, caso **Hein v. Harris**, se utiliza el método comparativo del número de compases, entendiendo que existía identidad sustancial al coincidir 13 de los 17 compases en ambos temas y además añadía la sentencia «el paralelismo que escuchaba su oído sobrepasaba los límites de la mera casualidad».

En 1916, caso **Haas v. Leo Feist, Inc.**, falló que existía infracción al coincidir los tonos en los mismo puntos estructurales de las canciones comparadas.

En 1930, caso **Nichols v. Universal Pictures** llegó a la descorazonadora conclusión de que «nunca nadie ha sido capaz de establecer ese límite (entre una idea y su expresión), y nadie podrá hacerlo jamás».

En 1976, caso **Bright Tunes Music v. Harrisongs Music et al.**, en el que enfrentaba a George Harrison (Beatles) al posible plagio producido con su tema *My Sweet Lord* frente a *He's so Fine* de Chiffons. Se consideró que Harrison había copiado de manera idéntica los núcleos melódicos, utilizando el mismo orden y una secuencia repetitiva, resultando de ambos temas una armonía idéntica. Sin embargo, se habló de «plagio inconsciente» (más correcto a tenor de lo expresado por la sentencia sería decir subconsciente) derivado de haber almacenado en la memoria el recuerdo del tema originario pero no experimentarlo como un recuerdo, conocido en psicología como criptomnesia (Grillo Bartolome 2019).

El caso **Willimans v. Bridgeport Music, Inc.** (Nº 15-56880) Corte de Apelación de EEUU Circuito Noveno, conocido como el caso *Blurred Lines* 2018, que inicia su andadura cuando los propios intérpretes del tema (Thicke, Willimas y el rapero TI) solicitaron una sentencia declarativa de que no existía infracción, es decir, plagio, entre su tema y el de Marvin Gaye, *Got to give it up* (1977). Quien se encargó de este procedimiento en primera instancia fue el Tribunal Federal de Los Angeles.

Los elementos que consideraron en primera instancia: el hecho de que para que se produzca copia debe haber acceso a la obra original bien sea por evidencia directa o circunstancial, así como que ambas obras son «sustancialmente similares». El acceso y la similitud sustancial están «inextricablemente vinculados» y se utiliza la «regla de la razón inversa», que opera como una escala móvil: cuanto mayor es la muestra de acceso, menor es la muestra de similitud sustancial que se requiere. Williams y Thicke admitieron de inmediato en el juicio que tenían un alto grado de acceso a *Got To Give It Up*. El acceso puede estar «basado en una teoría de difusión generalizada y copia subconsciente». Es decir, que poco o nada importa que efectivamente se conozca o no la obra preexistente.

Para la similitud sustancial se utilizaron dos tipos de prueba: extrínseca e intrínseca. Debían concurrir evidencias en ambas. La prueba extrínseca «Considera si dos obras comparten una similitud de ideas y expresión según lo medido por criterios externos y objetivos» y requiere «disección analítica de un trabajo y testimonio de expertos». Una disección analítica, a su vez, requiere dividir las obras en sus elementos constitutivos, y comparar esos elementos para la prueba de copia según se mide por «similitud sustancial». Por tanto, se refiere a las periciales; se practicaron con profusión.

La prueba intrínseca es subjetiva. Se «pregunta si la persona normal y razonable encontraría que el concepto total y la sensación de las obras son sustancialmente similares». Debido a que el requisito es de similitud sustancial con los elementos protegidos de la obra, es esencial distinguir entre los elementos protegidos y desprotegidos. Aun así, «se puede encontrar una similitud sustancial en una combinación de elementos, incluso si esos elementos están desprotegidos individualmente». Es decir, «Cada nota en una escala, por ejemplo, no se puede proteger, pero un patrón de notas en una melodía puede obtener protección de derechos de autor». Pero, «cuando ciertas expresiones comunes son indispensables y naturalmente asociadas con el tratamiento de una idea dada, esas expresiones son tratadas como ideas y por lo tanto no protegidas por derechos de autor». Lo que traduciríamos como: Los «giros comunes» son ideas y «los estilos» sería ideas igualmente.

El estándar de similitud para las composiciones musicales viene determinado por la protección de derechos de autor amplia o escasa según el «rango de expresión». Si existe una amplia gama de expresión, entonces la protección de los derechos de autor es amplia y basta con que sea sustancialmente similar. Por otro lado, si el rango es estrecho, entonces la

protección de los derechos de autor será «escasa» y una obra debe ser prácticamente idéntica para infringir. Las composiciones musicales comparadas cuentan con un rango amplio de expresión, aunque la sentencia no es capaz de clasificar si son o cinco o seis elementos constituyentes, pero afirma que «se compone de una gran variedad de elementos (...) alguna combinación de los cuales es protegible por derechos de autor» y añade: « aquí no hay una combinación mágica de factores que justificarán automáticamente una demanda por infracción musical» y como «cada alegación de infracción será única (...) se cumple la prueba extrínseca, siempre que el demandante pueda demostrarlo mediante el testimonio de un experto (...) que la similitud era «sustancial». A nuestro entender, el rango de expresión se refiere, no a una supuesta altura creativa, sino a la gama de recursos musicales utilizados.

La similitud extrínseca se muestra cuando dos obras tienen una similitud de ideas y expresión medida por criterios externos y objetivos. Para tomar esta determinación, debe considerar los elementos de cada una de las obras y decidir si son sustancialmente similares, que no idénticos. Las periciales se produjeron en multitud de elementos aunque afirma la sentencia que no es preciso demostrar que cada uno de estos elementos individuales son sustancialmente similares, sino que hay suficiente similitud entre una obra completa o sus partes y una obra supuestamente infractora. Es decir, una impresión de conjunto pero de un perito. Nos preguntamos si esta idea casa con la de «evocación» solo que de técnicos especializados.

Las instrucciones en su conjunto dejan en claro que el jurado solo podría considerar elementos en la copia de depósito. La Instrucción 35 informaba a los miembros del jurado que en el momento en que se registraron los derechos de autor de *Got To Give It Up*, «el propietario de los derechos de autor solo podía presentar la música escrita en la Oficina de Derechos de Autor (...)» puesto que , «las grabaciones de composiciones musicales no se podían presentar en la Oficina de derechos de autor en ese momento. Es decir, el tribunal de distrito instruyó a los miembros del jurado que la copia de depósito, no la grabación de sonido comercial, era la obra protegida por derechos de autor en el caso. El jurado nunca escuchó la grabación de sonido comercial. Elementos indiscutiblemente presentes solo en la grabación de sonido, como el uso de cencerros y ruidos de fiesta, nunca se escucharon en el juicio.

Entendemos que la cuestión se centra en distinguir la inspiración de la apropiación de elementos del lenguaje musical, volviendo a la cuestión de los giros musicales comunes en la «música ligera» como no protegibles, en palabras de la corte: «cuando ciertas expresiones comunes son indispensables y naturalmente asociadas con el tratamiento de una idea dada, esas expresiones son tratadas como ideas y por lo tanto no protegidas por derechos de autor». De hecho, el propio Thicke interpretó varios temas conocidos para tratar de demostrar que podían unirse canciones diferentes sin problemas puesto que contenían elementos comunes. La pericial aportada por la demandante se basó en un análisis de la partitura y las grabaciones de las dos obras e identificaba ocho características «sustancialmente similares», que «superan el ámbito de coincidencia genérica». El análisis de la defensa se centró en la comparación de la línea de bajo. Parafraseando el resultado de tal análisis por uno de los peritos resulta que se cambiaron los tonos, se eliminaron notas y otras se cambiaron de lugar, por tanto, se creó una línea de bajo original. Se añade, en cuanto al compás, que la canción de Gaye es en corcheas mientras que *Blurred Lines* es en semicorcheas. Sin embargo, al no aparecer la línea de bajo en el registro, no fue considerado por el jurado.

El jurado falló a favor de los demandantes y el recurso no se hizo esperar. Argumentaron los apelantes que en el juicio sumario el tribunal de distrito realizó la valoración en función de las periciales basadas, no en el sonido de la grabación, sino en la copia de partituras registradas, es decir, que a pesar de las siete jornadas de juicio, no se escucharon los temas en cuestión. Algo similar a lo que ocurrió en el juicio de Led Zeppelin respecto de un supuesto de plagio de *Stairway to Heaven* en 2016 que se falló definitivamente a favor de la banda inglesa en 2020. En opinión de Simon Altaba (2017) «(...) la comparación de partituras afectadas debería ser el elemento central de discusión en los supuestos de plagio musical, pues en ella se contiene el verdadero “esqueleto” de la canción» refiriéndose expresamente a este caso.

La corte falló de nuevo en favor de la familia Gaye, centrando la cuestión en que no existen razones procedimentales para la revisión del caso, a pesar de que una de las magistradas se opuso a este criterio (2 votos contra 1).

5.- Zonas grises: Obra derivada y error de identificación con el plagio.

El art.11 TRLPI, amén de la enumeración de obras derivadas, deja una puerta abierta a otras posibilidades en su apartado 5 con la frase: «Cualesquiera trasformaciones de una obra literaria, artística o científica» en el bien entendido que se trate de obras originales, es decir, que exista la aportación creativa del autor. Para Sánchez Aristi (2005) pueden considerarse derivadas aquellas obras que hacen una aportación original tanto a nivel expresivo (Sobre todos o parte de los elementos formales de la obra preexistente) como en la incorporación de fragmentos de la preexistente.

No todas estas transformaciones son objeto de nuestro estudio puesto que, de producirse plagio, sería tan burdo que no merece análisis; estamos hablando de las transcripciones o las colecciones (como mención expresa en el art.12 TRLP, también conocidas como «popurrís» o actualmente llamadas «mixes»).

5.1.- Arreglos.

El arquetipo de obra derivada a nivel musical serían los arreglos musicales que, no formarían parte de los *numerus apertus* antes mencionados, sino expresamente incluidos en el apartado 4 del art 11 y serían el ejemplo de las aportaciones a nivel expresivo o formal.

El arreglo implica la modificación de la línea melódica de una obra musical. Cuando hablamos de obras populares (jazz, pop, rock, etc...) los autores componen la melodía y lo acordes o armonía básica. El arreglo reconfigura la melodía, a la que se añaden o modifican otros aspectos armónicos, rítmicos o de instrumentación (Simon Altaba 2017) . Es habitual crear obras musicales concebidas para un solo instrumento o, en el caso de la música popular, para una línea básica de guitarra, bajo y batería. Pues bien, el arreglista posibilitará que sean, por ejemplo, interpretadas por otros instrumentos.

Aquí se plantea un juego de cierta tensión puesto que los arreglos deben ser lo suficiente originales como para ser protegidos pero no tan originales que lo separen de la obra

preexistente pues, de ser así, nos encontraríamos ante otra obra diferente. En cualquier caso, y en nuestra opinión, en principio no deberían plantearse problemas significativos con esta figura puesto que los arreglos van de la mano de una autorización del autor durante el proceso de edición musical o de la entidad de gestión caso de ser realizados por otro en el caso de las versiones... cuya diferencia es un tanto compleja.

5.2.- Variaciones.

Las variaciones se producen cuando un intérprete realiza una improvisación de una parte de una obra preexistente mediante repeticiones en las que *varía* la ejecución cada vez que retoma el pasaje. Aquí se produce una alteración en la expresión de la obra original. «Para ello, el ejecutante llevará a cabo cambios en la progresión melódica, armónica y/o rítmica del tema para generar una sonoridad diferenciada de la original pero que igualmente remite a la estructura de la misma»(Simon Altaba 2017).

No son citadas expresamente en nuestra legislación, al igual que en la francesa, pero que de igual modo jurisprudencia y doctrina reconocen su carácter de obra derivada si concurre el requisito de originalidad, claro está. La legislación italiana, en cambio, las reconoce expresamente (Galacho Abolafio, 2014).

5.3.- El autoplagio.

No existe un reconocimiento legal de este concepto, es la jurisprudencia la que lo acuña; lógico, si seguimos la trayectoria del concepto «original». El autoplagio, en lógica también con su propia etimología, significa la utilización de la obra de un autor en una posterior suya (Simón Altaba, 2017). Pero si de alguna forma ha sido incorporado por la jurisprudencia, cabe preguntarse qué derechos de autor se ven afectados puesto que ninguno de los morales puede ser atacado siempre y cuando se indique la autoría y la fuente. Esto ocurrirá si se ven afectados derechos de cesión a terceros cuando en la cesión de los mismos se haya acordado una cláusula de no competencia que sería el caso del editor de la obra que contenga material autoplagiado (Sienczylo-Chlabicz, Banasiuk, 2014).

5.4.- Paternidad mediata: los «negros».

Una figura muy en boga en la actualidad especialmente circunscrita a las obras literarias. Nos referimos al hecho de que un personaje conocido encarga a otro anónimo la creación de una obra para aprovechar el tirón comercial del primero, también conocidos como «escritores fantasma». Sospechas de tal práctica ha caído sobre autores tan renombrados como Alejandro Dumas, Christopher Marlowe o Francis Bacon, (Ayén 2020). Lo que vemos es una cesión voluntaria del derecho de paternidad y, por tanto, de los demás derechos en cascada. Sin embargo, el derecho de paternidad es irrenunciable y por tanto debería ser sancionable... siempre y cuando el TRLPI hubiese contenido alguna previsión, pero no es así. El derecho penal podría acercarse en cuanto al tipo del plagio o de la falsedad en documento privado, con la salvedad que el perjuicio a tercero sería difícilmente demostrable puesto que ese tercero («negro») no va a denunciar. Es más, en nuestra opinión, estamos hablando de un cooperador necesario¹⁵. Cabía explorar otras vías como el derecho de la competencia desleal, el fraude a los consumidores e incluso a través del código civil en sede de nulidad de contratos al cederse en un contrato (imaginamos que verbal y pagado en efectivo, con la dificultad probatoria subsiguiente) de un derecho irrenunciable.

5.5.- Interpretación/Ejecución/Las versiones.

El derecho español, tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal, ha separado la obra compuesta y la derivada de la interpretación/ejecución puesto que no se considera que esta tiene la suficiente importancia como para provocar transformación de la obra que se interpreta. Es más, se encuentra separada en el TRLPI como «otros derechos» junto a los «sui generis» de las bases de datos. Por tanto y a pesar de lo expresado, se les conceden derechos y reconoce que se produce «un proceso creativo personalísimo que dota de originalidad a la actuación» (Simon Altaba, 2017). Existen derechos morales sobre esa

¹⁵ Artículo 28. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.

También serán considerados autores:

a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.

b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.

interpretación, al igual que patrimoniales respecto de su fijación, reproducción, distribución, etc... (art. 105 y ss. TRLPI)

La pregunta que nos hacemos es que si la obra interpretada es perfectamente identificable respecto de la que posee autoría definida ¿qué es lo que hace que sea defendible la interpretación como elemento original? No vamos a tratar de responder a esta pregunta que implica recapitular y reubicar las consideraciones que vienen haciéndose hasta ahora y que escapa del objeto del presente trabajo, pero nos llevan a la consideración de la situación en la que quedan las versiones como subtipo de interpretaciones y guarda cierta relación con el arreglo.

Las versiones (*covers* en terminología anglosajona) son, en esencia, grabaciones musicales de canciones compuestas e interpretadas previamente por otros autores que las divulgaron con mayor o menor fortuna. La facilidad para realizar versiones viene de la mano de que una nueva grabación no se negocia con el autor, sino con las entidades de gestión colectiva. Lo que en opinión de Sánchez Aristi (2004) evita que las discográficas monopolicen el acceso a las piezas musicales. No hay problema en *versionear* en tanto se respeten los derechos de paternidad informando a las entidades gestoras del autor original... y se abone lo que corresponda. Las autorizaciones incluyen la posibilidad de hacer arreglos sin sobrepasar el límite de realizar transformaciones esenciales. La solicitud debe contener el título, el autor y el sello que la realizará, además del arreglo previsto y adaptación de letra (si fuese el caso)(Romero Fillat, 2006).

En opinión de Simon Altaba (2017) los contratos de versionado no llevan incorporada la facultad de transformación, pues de lo contrario no habría forma de diferenciar la versión del arreglo. Sin embargo, en nuestra opinión de mero «oyente medio» muchas versiones, aun identificables perfectamente con la obra originaria, resultan tremendamente originales.

5.6.- El caso particular de las bandas tributo/*Sound alike*.

Las *Cover Bands* (en inglés), como su propio nombre indica, realizan versiones del repertorio de artistas conocidos con el añadido de que en muchos casos (en los exitosos) tratan de reproducir, además, la estética e iconografía de la banda imitada, así como una suerte de juego de palabras que identifican su nombre con el del artista original; puede tratarse del título de alguna de sus canciones o una variación del nombre original, aunque se

dan más opciones: *The Bond Scott band*, fue una banda tributo de AC/DC que apelaba a la figura del primer cantante de la formación, fallecido. En algunos casos cuentan con la autorización expresa de la banda originaria de manera que no hay infracción a los derechos de autor ni tampoco los de propiedad industrial (referidos a la marca y logotipos propios) ni competencia desleal por actos de confusión o aprovechamiento de reputación ajena. Si la banda tributo simplemente realiza interpretación de las composiciones, pagando los pertinentes derechos en cada actuación el problema está solventado debiendo referenciar en el cartel publicitario al autor original.

Parece evidente que conscientemente se está realizando una práctica de imitación, obteniendo beneficio económico por ello (Galacho Abolafio, 2014). La jurisprudencia española se ha referido a estos supuestos en el ámbito de los derechos de reproducción, es decir, versiones de artistas en compilaciones del tipo «Lo mejor de...» (*Sound alike*, en terminología anglosajona) desde 1984 en los que se demanda al productor del fonograma que no tiene cedidos los derechos. (STS, Sala Penal, de 14/02/1984 o 30/05/1984 y otras posteriores). Viene a colación, puesto que las bandas tributo en ocasiones realizan fonogramas con los temas de sus imitados.

Para De Torres y Sevilla (2017) «buena parte de grupos tributo quedarán fuera (...) del ámbito del art.6 (actos de confusión), y también de las prácticas engañosas por confusión (art. 25 LCD, Ley de Competencia Desleal, en adelante). Pero ello no impide (...) que cuando al grupo tributo *se le vaya la mano* en la forma de presentar al público su actividad, difícilmente encontrará refugio en la apelación a aprovechar externalidades positivas de uso pretendidamente inocuo; cabe, según los casos, acudir al cauce del art. 34.2.c) LM (lo que requiere que la marca sea notoria o renombrada en España) o a la prohibición más general de la explotación de la reputación ajena (art. 12 LCD)(...)».

Sin embargo, a fecha del presente, no se ha podido recopilar jurisprudencia nacional respecto de posibles demandas a bandas tributo, aunque sí opiniones a favor y en contra de las mismas en diferentes medios por parte de los artistas imitados.

5.7.- Los *DJ's*.

Los *Disc-Jokeys*, conocidos en la actualidad por su abreviatura *DJ's*, en nuestra opinión, poseen una connotación diferenciada respecto a sus orígenes puesto que, a la reproducción en un orden determinado de obras en actuaciones en vivo del *Disc-Jockey* (a modo de compilación) se le suma, en el caso de los *DJ's* actuales, cierta modificación de las mismas; Entendemos que se produce un plus creativo a base de alteración del *tempo* de reproducción, sus bases rítmicas o añadiendo efectos. Sin embargo, la simple compilación ya supone un «componente de originalidad en lo organizativo inherente en el acto de transformación» (Simon Altaba 2017) por tanto, deberán obtener autorización del titular de los derechos.

5.8.- Los *samples*.

El *sampling* (o muestreo digital) es el acto de extraer fragmentos de obras musicales existentes y utilizarlos para componer otras. Especialmente propiciado por la tecnología digital gracias a sintetizadores que permiten convertir sonidos en señales digitales que pueden conservarse, modificarse y reutilizarse. «La función final de esta técnica es incorporar elementos familiares para el oyente, de tal manera que su reconocimiento despierte su interés en la nueva obra que los contiene» Esta afirmación de Simón Altaba (2017) da por hecho que nos encontramos ante obras nuevas, es decir, originales. Tal originalidad viene de la mano del combinado de fragmentos manteniéndolos inalterados pero reorganizados de tal manera que obtienen una identidad diferente (Galacho Abofallo, 2014).

Tal actividad puede situarse entre el plagio y (por analogía con obras literarias) el derecho de cita. La jurisprudencia americana ha oscilado entre una y otra figura hasta la sentencia de *Bridgeport Music, Inc v. Dimension Films* de 2005, en la que se inclina por la segunda. Es decir, sin autorización, el uso de *samples* constituye plagio, por entender que se trata del aprovechamiento del esfuerzo ajeno (no se incurre en determinados gastos) sin tener en cuenta lo significativo del fragmento escogido, ni de su posibilidad de haber sido velado de forma que el oyente no pudiese identificarlo. Eso sí, la autorización debe solicitarse del propietario del fonograma y no del autor. Una cuestión discutible es que las

condenas en estos casos obligan a atribuir la autoría de la obra «sampleada» tanto a los autores del *sample* como los de la canción nueva, lo cual supone que no se considera obra derivada sino una obra en colaboración (Donnelly, Ingalls, Morse, Post, Stockdell-Giesler, 2013).

En España se han producido escasas resoluciones. Sin embargo la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 71 de Madrid de septiembre de 2007 condena a Manu Chao junto a la productora y distribuidora, por tomar la frase «Próxima estación... Esperanza» de la megafonía del metro de Madrid, sin autorización de quienes la había locutado. Es decir, comparte las tesis de la jurisprudencia americana en contra de cierta doctrina que sugiere tener en cuenta la altura creativa de los «sampleados» utilizados (Simon Altaba 2017).

También desde EEUU se propone una solución: un sistema de licencias baratas y colectivas (Jones 1993) que gestionen las discográficas lo cual simplificaría su uso y el coste de las negociaciones. En este caso, debemos discrepar puesto que no resulta lo mismo, comercialmente hablando, el *sample* de una pieza tan conocida como el *riff* de *Start me up* de los Rolling Stones que el cualquier tema de escasa notoriedad.

En Europa, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) Gran Sala, en el expediente C-476/17 d el 29 de julio de 2019 emite una sentencia que se separa de la anterior, y puede llevar a nuevas discusiones que, la taxatividad de la sentencia americana, logra arrinconar. Se trata del caso por el uso sin autorización de dos segundos del tema *Metall auf Metall*, de la banda Kraftwerk por parte de Mosas Pelham y Martin Haas en el fonograma *Nur mir*. Resumidamente, determina que la reproducción de una muestra sonora, incluso muy breve, de un fonograma debe considerarse una reproducción incluida en el derecho exclusivo del productor. Pero (ahí es donde difiere de la americana), cuando se extrae y se modifica de manera que no resulte reconocible en otra obra, no vulnera tal derecho. Más aún, al considerar que un fonograma que contiene muestras de otros, no constituye una copia si no se incorpora la totalidad o una parte sustancial. Además, concluyó que el artículo 5, apartado 3, letra d), de la Directiva 2001/29 afirma que el concepto de citas, contemplado en la misma, no abarca una situación en la que no es posible identificar la obra objeto de la cita de que se trate.

Lo que nos lleva de vuelta a conceptos como sustancialidad o reconocibilidad con las dificultades definitorias a las que tanto se alude en el presente trabajo.

6.- Conclusiones y propuestas.

De todo lo observado podemos concluir que **la determinación de la existencia de «plagio inteligente» está lejos de tener solución unívoca y aceptable** para el derecho. La dificultad proviene de la determinación, a su vez, de la originalidad que, a su vez, queda difuminada por la indeterminación de la sustancialidad de los elementos copiados protegibles.

Hemos afirmado, en palabras de autores citados y algunas sentencias, que el elemento diferencial entre obras, es el lenguaje particular de la cada una, su sistema expresivo. En este caso es **el lenguaje musical** al que, en ocasiones, se suma el literario. Sin embargo, el determinante (a los solos efectos de identificación) en la obra musical es el lenguaje musical. Dentro del lenguaje musical los elementos que lo componen también han sido someramente definidos por la doctrina y la jurisprudencia.

Sin embargo, **quienes deben juzgar** si tales elementos y su copia son de la suficiente relevancia para suponer plagio, **son técnicos jurídicos y no expertos musicales**. A ningún magistrado se le ocurre pasar por alto, ni mucho menos valorar, el análisis pericial en un accidente de tráfico; nos encontramos ante cuestiones a determinar por expertos pero la circunstancia de que la familiaridad (por popular) que la música provoca, e incluso la melomanía (amateur) en algunos jueces y magistrados, puede generar **una falsa seguridad en el tratamiento** de un tema que, en puridad, se aleja del conocimiento profundo de un profesional; hemos observado afirmaciones en algunas sentencias de este cariz (ver punto 4.2 de este trabajo). Amén de la insistente incidencia sobre la “evocación” como elemento subjetivo (al extremo subjetivo) en la consideración de la existencia de plagio a través del «recuerdo» por la consideración de que tratamos con elementos intangibles relacionados con las sensaciones y sentimientos.

No parece adecuado, en la determinación del plagio, ni ampararse en un elemento subjetivo, ni dejar completamente al albur de la consideración de los peritos qué elementos cobran mayor importancia. Es por tanto, necesario, definir dónde (en qué elementos) deben fijarse los peritos musicales de manera imperativa y sobre ellos, informar. Elementos que deben definir previamente aquellos que posean conocimientos sobre teoría musical.

No hay dudas sobre el «plagio servil» pues deja de ser original la nueva obra cuando lo que se imita es todo sin el mínimo esfuerzo por enmascarar. Hay, por tanto, un esfuerzo

intelectivo en el encubrimiento que se debe dar en el «plagio inteligente», incluso se podría considerar negligencia o displicencia del autor que plagia y no considera la importancia de los elementos que «suenan parecido». No sería lógico conceptuar como plagio, por tanto, el plagio «plagio inconsciente» (derivado de la criptoamnesia) o la mera casualidad por desconocimiento de la obra. Sin embargo, ya hemos mencionado la probatura imposible de tal circunstancia en cuanto al conocimiento previo de la obra. Es decir, lo lógico a reglón seguido de la anterior deducción, es ni siquiera tener en cuenta tal posibilidad.

El debate sobre los *samples* ha resuelto una parte del problema de manera, en nuestra opinión satisfactoria, y es que determinar que todo uso de una parte una obra original (en concreto de una particular reproducción, un fonograma) requiera de autorización previa sin distinguos, así como la obligación de mencionar al autor primigenio en la nueva obra, elimina interpretaciones jurisprudenciales y equívocos.

Para clarificar la situación en el resto de aspectos, nos atrevemos a realizar las siguientes propuestas en aras a conseguir algo parecido a la objetividad. Más que objetividad se trataría de establecer una regla entre la objetividad absoluta y la subjetividad derivada de una apreciación del oyente medio o de la absoluta liberalidad del perito. En definitiva, se busca la **seguridad jurídica** tanto para los autores (pueden realizar comparaciones previas caso de tener dudas de que su composición pudiera suponerles un problema con anteriores obras) así como de los juzgadores.

Esta propuesta, ni que decir tiene, queda al albur de **posibles modificaciones** en función de los resultados que se den en los tribunales, después de los pertinentes análisis por parte de expertos musicales y jurídicos; análisis que, hasta la fecha, no se ha producido. Indicar que algunas propuestas, las más cercanas a la técnica y teoría musical, han sido discutidas y cotejadas con profesionales musicales.

Primera. - No consideración de posibilidad de acceso razonable.

Debemos eliminar de las consideraciones jurídicas los supuestos de «plagio inconsciente» o de mera casualidad. Es decir, el analizar en los supuestos judicializados la «posibilidad razonable del acceso a la obra (original)» (Sanchez Aristi 2005) puesto que, como ha sido apuntado reiteradamente, su prueba es imposible salvo en casos tremendamente flagrantes; creemos que incluso podría calificarse de *probatio diabólica*¹⁶.

A este respecto, nuestra propuesta es incorporar como elemento relevante en la definición de original un concepto derivado del derecho de la propiedad industrial cual es el de «novedad» para dar **prevalencia a la obra anteriormente divulgada** por cualquier medio (es decir, que se haya hecho accesible al público) sobre otra que la imite en lo sustancial, pero de divulgación posterior. La cuestión sería probar simplemente qué obra se divulgó primero, si es que tal cosa se llegase a discutir.

Cabe argumentar que existan supuestos en los que, sin haber sido divulgada, se tenga acceso a la misma. Pensamos en la apropiación de grabaciones en una productora o entre coautores. En tal caso, estaríamos hablando del campo propio de la Ley de la Competencia o del Código Penal.

Segunda. - El «sampleado» sin autorización es ilícito.

No se discute la originalidad que pueda ostentar la obra que incorpora *samples* de otros autores. Se trata de que de manera imperativa deba **recabarse la autorización de los titulares de los derechos de la obra de la que se toma la muestra**. Y entendemos como aceptable la propuesta que se expone en el Capítulo 5.8. respecto al sistema de licencias a gestionar por las discográficas.

Nuestra opinión, sin embargo, es que deberían ser gestionados de manera colectiva y por entidades especializadas (como pudiera ser la SGAE) previa negociación con los

¹⁶ En derecho procesal penal, nominación de la práctica que exige que la defensa del reo pruebe que este no participó en el hecho acusado. Voto 9276-2008 de la Sala Constitucional, en la que sin ofrecerse ninguna definición del instituto, se utilizó el concepto como sinónimo de requerimiento probatorio irracional y contrario a derecho por ser de muy difícil cumplimiento.

implicados, estableciendo unas tablas en función de, por ejemplo, las cifras de ventas de las obras *sampleadas*. El detalle de tal gestión se escapa del objeto del presente trabajo.

Tercera. - No consideración de la «altura creativa».

Si lo que pretendemos es eliminar resquicios de subjetividad, carece de sentido mantener esta idea que, por otra parte, ha sido nombrada, pero nunca definida, cuando no proscrita, en diferentes sentencias como hemos visto a lo largo de este trabajo. **La altura creativa es utilizada como sinónimo de calidad en la creación** y esta calidad no tiene más que ver que con criterios personales cuando no de modas sin sentido aparente.

Si de lo que se quiere hablar es de un trabajo más profundo podemos fijarnos el caso Blurred Lines 2018 cuando de una forma sutil refiere la complejidad de la creación refiriéndose no a la altura creativa o la calidad como elementos absolutamente indefinidos, sino al rango de expresión, es decir, a la cuantía de elementos del lenguaje musical utilizados y que, cuantos más son incorporados a la composición, de mayor complejidad técnica suele ser (aunque no es 100% acertada tal afirmación).

Se trata de una problemática similar (y que tampoco vamos a intentar resolver, pues nos parece carente de sentido) a la determinación de qué es música popular, o música ligera. Y ello para hacer referencia a los «giros comunes» (o elementos altamente repetidos) que no pueden ser protegibles en cuanto hablamos de ese tipo de música. De alguna forma cuando se pretende diferenciar en este caso, es para dar mayor importancia, o seriedad, a toda aquella música que ni es ligera, ni popular, introduciéndose de forma muy sibilina un juicio de valor que termina redundando en la calidad o... la altura creativa.

Carece de sentido esta lucha que puede convertirse en filosófica. Mejor centrarse únicamente en los elementos comparativos de relieve como se expresará a continuación, es decir, si existen suficientes elementos repetidos en un espacio/tiempo determinado, sin otra cuestión a valorar.

Cuarta. - Criterio objetivo para determinar la sustancialidad.

Para establecer este criterio, es imprescindible dar un somero repaso a conceptos de teoría musical que trataré de exponer a la manera que alguien ajeno a esta ciencia pueda comprender. Por tanto, las definiciones son propias.

Existen tres elementos fundamentales en una composición musical: La melodía, la armonía y el ritmo. Considerados fundamentales tanto por la jurisprudencia como por algunos autores, como hemos visto.

La melodía pudiera definirse como la combinación de notas y ritmo en una línea sonora siendo esta la principal de la composición. Entendiendo como principal aquella que define la idea creativa de la composición. Hay que tener en cuenta que una composición puede tener diferentes líneas sonoras que acompañan a la melodía (ver en la pag.42 la referencia a la línea de bajo en *Blurred lines* que es, en sí, una línea sonora) Descendiendo a la carencia de conocimiento musical absoluto, son las partes que tarareamos, la tonadilla que normalmente nos asalta al recordar una canción. Con esta última afirmación rozamos peligrosamente el criterio subjetivo de la «evocación», sin embargo entendemos que es posible tasarla.

Podemos pensar en el Canto Gregoriano como ejemplo de monodia, es decir, una melodía sin acompañamiento musical.

La armonía está constituida por los acordes que acompañan a la melodía, dándole cuerpo y equilibrio entre las distintas partes de la composición. Los acordes son varias notas tocadas a la vez. Los acordes pueden, en sí mismos, formar una melodía cuyo nombre técnico es homofonía o textura homofónica.

El ritmo supone el orden en que las distintas figuras son ejecutadas. Es diferente que el *tempo* que es la velocidad en la ejecución de esas figuras.

Sustentamos varias afirmaciones:

1.- La melodía es el elemento definitorio de una composición musical puesto que, además de incorporar una combinación específica de notas, incorpora el ritmo específico (dos de los elementos considerados como fundamentales, hemos visto). La melodía la hace reconocible e identificable, es la base y la idea global de lo que el autor pretende expresar.

Es lo que el «oyente medio» debe identificar, caso de pretender sus servicios. En su lugar, lo dejamos en manos de técnicos bajo criterios objetivos.

Recordemos que la SAP Valladolid 273/2009 de 9 de diciembre de 2008 ya se refiere expresamente al contenido ideal de la obra. No lo define, claro está, pero en palabras de Ruiz Mouñiz et al. (2017) el contenido ideal de la obra sería el perseguido por el autor a la hora de transmitir o plasmar su creación, el *corpus mysticum*. Se trata, efectivamente, de un concepto jurídico indeterminado y (debemos admitir) indeterminable. Sin embargo, pudiera ser que los técnicos en la materia pudieran acercarse a comprender este ideal, mucho mejor que cualquier profano.

2.- Para hacer que una melodía sea reconocible necesitamos un número determinado de compases. Cuestión empíricamente demostrable en casi todos los casos utilizando el simple método que se expondrá a continuación.

3.- El número de compases dependerá del tipo de compás. En este momento es imprescindible incorporar un inciso puesto que la palabra compás tiene dos acepciones en teoría musical: Una, la que indica la fracción de tiempo musical y, dos, la distribución de fracciones de tiempo en grupos de 2 (Binarios) o de 3 (Ternarios). Cuando hablamos de tipos de compás, nos referimos a esta última. Mientras que al hablar de número de compases nos referimos a las fracciones de tiempo musical.

Los tipos de compases son tres:

a.- Binarios simples. Y dentro de ellos: $4/4^{17}$ y $2/4$.

A igual de velocidad de metrónomo, dos compases de $4/4$ equivalen a cuatro de $2/4$.

Como ejemplo de $4/4$, tenemos *El himno de la alegría* de Beethoven o *Start me up* de los Rolling Stones.

b.- Ternarios. $3/4$ representados por los vals o algunos «palos» flamencos.

c.- Compuestos. Se trata de compases binarios o ternarios con subdivisiones ternarias. Es decir combinaciones de los anteriores. $6/8$, $9/8$ o $12/8$.

¹⁷ La forma que adoptamos en este trabajo para representar los compases no es la correcta. La nomenclatura correcta de nuestro $4/4$ se representa con los 4 uno sobre el otro sin ningún símbolo.

Que, como su nombre indica, tienen que ver con combinaciones de los anteriores. 6/8, 9/8 o 12/8.

El plagio se define por comparación. Por tanto, lo que hay que comparar es la melodía de las composiciones la cual se desarrolla a través de los compases y la forma de hacerlo es enfrentando las partituras que ofrecen una evidencia objetiva. Pueden ser las registradas, pero entendemos que es más aceptable utilizar **la transcripción de la obra en la forma que esta sea divulgada** puesto que es esta y no otra, de la manera en que llega al público y se comercializa.

4.- De los ejemplos que se añaden, afirmamos que la reconocibilidad de una melodía se obtiene en:

- A. 2 compases para los ritmos 4/4.
- B. 4 compases para los ritmos 2/4.
- C. 2 compases para los ternarios 12/8.
- D. 4 compases para los ternarios 6/8 y 9/8.

Es decir, si comparando la transcripción al pentagrama de la obra existe una coincidencia de melodía, entre la original y sobre que se cierne la sospecha de plagio, deberá considerarse que sí existe.

Utilicemos como ejemplo la comparativa según el método propuesto de los temas *Blurred lines* y *Got to give it up*.

GOT TO GIVE IT UP (Marvin Gaye)



BLURRED LINES (Robin Thicke)



Tenemos cuatro compases enfrentados. La falta de coincidencia es evidente incluso para el profano. A nivel técnico podríamos indicar que las melodías no coinciden en ningún momento, ni las notas ni el ritmo, ni la intervállica¹⁸.

A modo de comprobación de nuestro método, hemos incluido la partitura de los primeros cuatro compases del conocido *Himno de la alegría* para, a continuación, realizar variaciones de elementos del lenguaje musical evidenciando de esta forma que si bien las notas utilizadas pueden ser las mismas, así como el orden y la intervállica, el cambio de ritmo melódico la convierte en una composición diferente, de la misma forma que si imitamos el ritmo melódico pero utilizamos notas diferentes.

HIMNO DE LA ALEGRÍA (canción original L.W. Beethoven)



TEMA 1 (mismas notas con diferente ritmo melódico)



TEMA 2 (mismas notas con diferente ritmo melódico)



TEMA 3 (mismo ritmo melódico con diferentes notas)



¹⁸ Intervállica.- Saltos en las notas dentro de la escala musical. El intervalo es la distancia entre dos notas dentro de la escala.

Consideración final.

De todo lo expresado podemos concluir que el elemento subjetivo de la «evocación» a través del «test del oyente medio» puede quedar totalmente sustituido por la comparación objetiva de notas a través de un número determinado de compases en función del compás utilizado. Esto determinaría la sustancialidad y, por tanto, la existencia de originalidad o no, en la obra de divulgación posterior y por tanto, la existencia o inexistencia de plagio.

No nos olvidamos de que nuestra propuesta es objetivo/subjetiva puesto que en casos dudosos, por una acercamiento peligroso aunque no del todo determinante al plagio de una obra posterior, otros elementos menos determinantes (la tonalidad, la modalidad, el carácter, el tiempo, la métrica, la tímbrica, etc) deben ser llevados a colación por el experto y que este manifieste los motivos de considerar que la copia sustancial existe o no, fundamentado, evidentemente, en criterios lo más alejados de esa «evocación» de la que hemos de tratar de huir, pues supone de una subjetividad imposible de cercar.

Para la comparación en cuanto a la letra, caso de ser motivo de discusión, bastaría con otra pericial de experto en literatura que defina si se trata de los ampliamente aludidos «giros comunes» en el lenguaje que haga imposible su apropiación como elemento original protegible.

Respecto a los «giros comunes» en el ámbito puramente musical de la mano de las alusiones a «música popular», nos llevaría a la consideración de los estilos. Esta cuestión daría de por sí pie a otro estudio amplio vista la indefinición generalizada y la evolución de los mismos de manera acientífica, impelida por la aludida evolución no solo musical, sino cultural y social.

La seguridad jurídica no lleva de la mano la verdad objetiva o justicia absoluta, si es que tal cosa existe, y cuyo concepto bien pudiera derivar en una discusión filosófica más estética que práctica. Nos parece oportuno sacrificar todo eso en la práctica jurídica (que no en la formación) para crear, precisamente, seguridad jurídica.

7.- Referencias bibliográficas

- AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, A., 2005a. Estudio jurídico del plagio literario. Granada: Comares. Derecho y creación, 1. ISBN 9788484449492.
- ALTÉS TÁRREGA, J.A. y GARCÍA TESTAL, E., 2017a. Contrato de trabajo y propiedad intelectual de los artistas musicales. Valencia: Tirant lo Blanch. Enfoque laboral, 29. ISBN 8491430768.
- AMORÓS GUARDIOLA, M., 1989. Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual. Comentarios al art 130 LPI. S.I.: Tecnos.
- APARICIO VAQUERO, J.P., BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, A. y CABEDO SERNA, L., 2016. Estudios sobre la ley de propiedad intelectual [en línea]. Madrid: Dykinson. ISBN 9788490857717. Disponible en: [https://ebookcentral.proquest.com/lib/\[SITE_ID\]/detail.action?docID=4675933](https://ebookcentral.proquest.com/lib/[SITE_ID]/detail.action?docID=4675933).
- Arte sin artistas. Una mirada al Paleolítico. [en línea], 2013. Madrid, 8 enero 2013. Disponible en: <https://search.proquest.com/docview/1266906915>.
- AYÉN, X., 2020. ¿Qué famoso escritor llegó a tener 63 'negros' literarios para sus novelas? [en línea]. 2020. Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/cultura/20200703/482058572818/el-reto-famoso-escritor-63-negros-literarios-novelas.html>.
- AYLLÓN SANTIAGO, H.S., 2014. *Elæ derecho de transformación de las obras del espíritu*. Madrid: Reus. ISBN 8429018085.
- BAYLOS CORROZA, H., 1978. Tratado de derecho industrial. Madrid: Ed. Civitas. ISBN 9788473980708. unknownKKT1155
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., 2004. Comentario a la sentencia del tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2003. , no. 65, pp. 841.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., 1997. Comentarios a la ley de propiedad intelectual. Madrid: Tecnos. ISBN 8430929983.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., BERCOVITZ ALVAREZ, G. y CÁMARA ÁGUILA, M. del P., 2019. Manual de propiedad intelectual. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 8413360188.

CÁMARA, MªPilar, 2012. Ley por la que se declara el derecho de propiedad a los autores y a los traductores de obras literarias, y establece las reglas oportunas para su protección, de 10 de junio de 1847. [en línea], pp. 167-192. Disponible en: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/16991/1/PROPIEDA.pdf>.

CARO, R., 2009. Desarrollan un software capaz de detectar los plagios musicales. [en línea], Disponible en: https://tendencias21.levante-emv.com/desarrollan-un-software-capaz-de-detectar-los-plagios-musicales_a3684.html.

CARRASCO PERERA, A., 1989. Comentarios al artículo 133. S.I.: s.n. Comentarios, Madrid: Tecnos.

CAVALLI, J., 2006. Génesis del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas del 9 de septiembre de 1886. 2006. Bogotá: Telecom. Dirección Nacional del Derecho de Autor.

CONTRERAS SALINAS, S. y RAMIREZ PAVELIC, M., 2017. Análisis fenomenológico del tropo. [en línea], no. 515, pp. 203-219. ISSN 0716-1840. DOI 10.4067/S0718-04622017000100203. Disponible en: <https://search.proquest.com/docview/1932060826>.

DE SANCTIS, V.M., 2012. *Ilœ diritto di autore*. Milano: Giuffrè. Ilœ codice civile, Commentario. ISBN 8814163839. unknown

DE TORRES FUEYO, J. y SEVILLA SÁNCHEZ, C., 2017. Los grupos tributo: marcas y LC. En: De Torre [en línea]. Disponible en: <https://www.bercovitz-carvajal.com/los-grupos-tributo/>.

DOCK, M.-C., 1974. Genesis y evolución de la noción de propiedad intelectual.

DOMINGO, R., 2002. Textos de derecho romano [en línea]. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi. ISBN 9788470169113. Disponible en: http://bvbr.bib-bvb.de:8991/F?func=service&doc_library=BVB01&local_base=BVB01&doc_number=018636381&sequence=000002&line_number=0001&func_code=DB_RECORDS&service_type=MEDIA. unknown

- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M., 2009. Diccionario jurídico. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi Thomson Reuters. ISBN 9788499032986. unknown
- FIERRO, S., 2020. La Protección de las obras musicales en el contexto de los derechos de autor. S.I.: Universidad de León.
- GALACHO ABOLAFIO, A.F., 2014. La obra derivada musical: entre le plagio y los derechos de autor. S.I.: Aranzadi.
- GARCÍA MARTÍN, J.L., 1992. La noción de explotación de las creaciones intelectuales. , no. 76, pp. 390.
- GARCÍA SEDANO, T., 2016. Análisis del criterio de originalidad para la tutela de la obra en el contexto de la Ley de propiedad intelectual. [en línea], no. 49, pp. 251-274. ISSN 1133-3677. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=5461255>.
- COLOMBET, C., 1992 *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde : approche de droit comparé* / Claude Colombet, 1992. Paris: Litec. ISBN 2711121488.
- GRIFFITHS, P. y PÉREZ DÍEZ, J.A., 2009. Breve historia de la música occidental [en línea]. Tres Cantos, Madrid (España): Ediciones Akal, S.A. Akal Música. ISBN 8446027801. Disponible en: <http://www.digitaliapublishing.com/a/27927/>. ML160 G855 2009
- GRILO, F., 2021. La cultura del plagio musical. [en línea]. [Consulta: 2021]. Disponible en: <https://revistaderechodelacultura.es/2019/cultura-plagio-musical>.
- HOPPIN y RICHARD, 1991. La Musica medieval. Tres Cantos, Madrid (España): Ediciones Akal, S.A. Akal Música. ISBN 978-84-7600-683-2
- HURON, D., 2008. A Comparison of Average Pitch Height and Interval Size in Major- and Minor-key Themes: Evidence Consistent with Affect-related Pitch Prosody. [en línea], vol. 3, no. 2, pp. 59-63. ISSN 1559-5749. DOI 10.18061/1811/31940. Disponible en: <https://search.proquest.com/docview/1433236317>.

- INDEPENDIENTE, E., 2018. El responsable de Turnitin en España: «Con un 13% de coincidencias puede haber plagio». [en línea]. 2018. [Consulta: 2021]. Disponible en: <https://www.elindependiente.com/politica/2018/09/14/turnitin-espana-13-plagio/>.
- Inicia juicio de apelación sobre Blurred Lines. [en línea], 2018. Disponible en: <https://miabogadoenlinea.net/secciones/el-derecho-y-el-entretenimiento/9839-inicia-juicio-de-apelacion-sobre-blurred-lines>.
- JAY GROUT, D. y PALISCA, C., 2004. Historia de la musica occidental,2. España: Alianza.
- JONES, S., 1993. Music & copyright in the USA. , pp. 11.
- KLUWER, W., 2007. Presunción iuris tantum . [en línea]. [Consulta: 2021]. Disponible en: <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params>.
- MARISCAL GARRIDO-FALLA, P., 2013. Derecho de transformación y obra derivada. Valencia: Tirant lo Blanch. Tirant monografías, 880. ISBN 9788490336717. unknown
- MEADE,, D., Michael,, Ingalls, Rebecca,, Morse, Tracy Ann,, Post, Joanna Castner,, Stockdell-Giesler,Anne, 2013. Critical conversations about plagiarism. S.I.: s.n. ISBN 9781602353480 1602353484. <http://worldcat.org>
- MICHELS, U., 1998. Atlas de música I. S.I.: Alianza Atlas.
- MORENO, J.L., 2014. Auténtico, plagal, plagio, playa, ¿términos musicales? [Auténtico, plagal, plagio, playa, Musical Terms?]. [en línea], vol. 29, pp. 369. ISSN 0213-7674. Disponible en: <https://search.proquest.com/docview/1667572211>.
- NIMMER, M.B., 2000. Nimmer on copyright ; congressional committee reports on the Digital Millennium Copyright Act and concurrent amendments. Charlottesville, Va: LEXIS Pub. unknown
- NOGUEROL, A., HERRANZ, R. y ROSÓN, T., [sin fecha]. Propiedad Intelectual. S.I.: EOI (Escuela de Organización industrial).

- PABÓN CADAVID, J.A., 2009. Aproximación a la historia del derecho de autor:: antecedentes normativos. [en línea], no. 13, pp. 59-104. ISSN 1657-1959. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=3135161>.
- PAVÓN, E.M., 2007. Introducción al teatro español durante el Romanticismo. Teoría Y Actividades para el Aula. S.l.: Visión Libros.
- PLAZA PENADES, J., 2017. X Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual de *Palau Ram'írez, f. y* Palao Moreno, G. Libro I ISBN 9788491433736.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, F., 2017. La originalidad en la música e imagen. [en línea]. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10251/81884>.
- ROMERO FILLAT, J.M., 2006. Todo lo que hay que saber del negocio musical. Barcelona: Alba Ed. ISBN 8484282848. unknown
- RUIZ MUÑOZ, M., LASTIRI SANTIAGO, M. y BLANCO ESGUEVILLAS, I., 2017. Derecho de la propiedad intelectual. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN 9788491693550. unknown
- SANCHEZ ARISTI, R., 2004. Plagio de fondos musicales para spots: ¿Responde el editor? [en línea], no. 17, pp. 31-76. Disponible en: <https://www.pei-revista.com>.
- SÁNCHEZ ARISTI, R., 2005. La propiedad intelectual sobre las obras musicales. Granada: Comares. ISBN 8484449262.
- SÁNCHEZ GARCÍA, R., 2002. La propiedad intelectual en la España contemporánea, 1847- 1936. [en línea], vol. 62, no. 212, pp. 993-1019. ISSN 0018-2141. DOI 10.3989/hispania.2002.v62.i212.247. Disponible en: <https://doaj.org/article/285cfd82730d4b618636a0c516c347e5>.
- SIENCZYLO-CHLABICZ, J. y BANASIUK, J., 2014. The issue and nature of self-plagiarism in academic work. , no. 2, pp. 113. ISSN 1364-906X.

SIMON ALTABA, M., 2017. El Derecho de transformación en la Ley de Propiedad Intelectual española [en línea]. S.I.: Universitat Pompeu Fabra. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10803/402891>.

TEMIÑO CENICEROS, I., 2015. El plagio en el derecho de autor. Cizur Menor: Aranzadi. ISBN 8447052680. unknown

VEGA, J.A., 1990. Derecho de Autor. España: Tecnos. ISBN 84-309-1940-6.

8.- Listado de abreviaturas

- 1.-**ADPIC**.- Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.
- 2.-**AP**.- Audiencia Provincial / **SAP**.- Sentencia de la Audiencia Provincial.
- 3.-**art**.- artículo / **arts**.-artículos.
- 4.-**CC**.- (Código Civil) Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- 5.-**OMPI**.- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.
- 6.-**RAE**.- Real Academia Española (de la lengua).
- 7.-**RPI**.- Registro de la Propiedad Intelectual.
- 8.- **SGAE**.- Sociedad General de Autores y Editores
- 9.-**TRLPI**.- (Ley de Propiedad Intelectual) 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.
- 10.-**TS**.- Tribunal Supremo / **STS**.-Sentencia del Tribunal Supremo.
- 11.-**LCD**.- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.