

CONCEPCIÓN MIREIA VALLÈS CAMPS

Abogada. Experta Profesional en Propiedad Intelectual

RUIPÉREZ DE AZCÁRATE, Clara, *Las obras del espíritu y su originalidad*. Colección de Propiedad Intelectual, Director Carlos ROGEL VIDE, Fundación Aisge, Editorial Reus, Aseda, Madrid, 2012, 268 págs. (ISBN: 978-84-290-1711).

RUIPÉREZ DE AZCÁRATE, Clara, *Creative works and their originality*. Collection of Intellectual Property, Dir Carlos ROGEL VIDE, Fundación Aisge, Reus, Aseda, Madrid, 2012, 268 págs. (ISBN: 978-84-290-1711).

Recepción original: 22/04/2014

Aceptación original: 19/05/2014

Esta obra que comentamos, tiene su origen en la tesis de la autora «La originalidad en el derecho de autor». Clara Ruipérez de Azcárate, Doctora en Derecho por la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) y Master of Laws por la Humboldt Universidad de Berlín, ha publicado diversas obras relacionadas con la propiedad intelectual, entre las que destacan: el «Diccionario de propiedad intelectual e industrial: alemán/español/alemán»; la monografía «El carácter distintivo de las marcas», reconocida con el premio Clarke&Modet al mejor trabajo de investigación y el artículo «Películas de animación 3D y propiedad intelectual», galardonado con el premio ASEDA al mejor artículo doctrinal 2010, ambos publicados por la Editorial Reus. En la actualidad, desarrolla su carrera profesional ejerciendo como abogada especializada en derechos de autor, que compagina con su participación como profesora y ponente en cursos y jornadas sobre la materia.

La pasión por la materia que la propia autora confiesa en su introducción, se ve reflejada a lo largo de la obra, en la que realiza un estudio pormenorizado del requisito de la originalidad, como elemento imprescindible para que la protección de los derechos de autor despliegue sus efectos, no solo en nuestra legislación sino también en

ordenamientos jurídicos extranjeros, sin tratarse, *stricto sensu*, de un estudio de derecho comparado.

Siguiendo el concepto de obra protegida y la estructura que presenta el artículo 10 de nuestra Ley de Propiedad Intelectual, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, la autora examina el concepto de originalidad, como requisito *sine qua non* que debe cumplirse en cualquier creación intelectual digna de protección como obra por el derecho de autor, y su presencia en los distintos tipos de obra enumerados por el citado artículo; todo ello, apoyado con referencias jurisprudenciales de nuestro ordenamiento jurídico y de otros extranjeros, principalmente el alemán.

El libro se estructura en un índice, un glosario de símbolos, abreviaturas y siglas, una introducción y diez capítulos: en el primero de ellos, analiza el concepto de originalidad como requisito de protección, en general y los nueve restantes, dedicados a su estudio individualizado, cada uno de ellos a un tipo de creación, siguiendo el criterio del legislador, para finalizar con la bibliografía y un listado con las sentencias estudiadas.

Nueve capítulos de estructura similar, en los que nos sitúa, previamente, en el concepto de la creación que va a ser objeto de estudio, para después analizar la originalidad en el mismo. Esta estructura homogénea facilita el estudio y comprensión del concepto indeterminado de originalidad.

Adentrémonos en el contenido del libro, su Capítulo I lleva por título «El derecho de autor y su originalidad». Tomando como punto de partida la pregunta: ¿son todas las creaciones susceptibles de ser protegidas por el derecho de autor? la profesora Ruipérez reflexiona sobre el objeto de protección de la propiedad intelectual, para después identificar los caracteres que convierten una creación en una obra susceptible de ser protegida por el derecho de autor, dedicando especial atención a la originalidad.

Las ideas y pensamientos están intensamente vinculados con el mundo de la creación, de hecho son su representación mental. No obstante, como pone de manifiesto, lo que el derecho de autor protege no son las ideas relacionadas con la obra, inspiradoras o contenido de la misma, sino la forma en que aparecen recogidas en ella, aunque no siempre sea fácil separar la meras ideas de su expresión.

Siguiendo la literalidad del art. 10.1 LPI, la autora identifica los cuatro elementos que deben estar presentes en una creación intelec-

tual para ser objeto de protección de la propiedad intelectual, y que son:

1. *Debe tratarse de una creación*, esto es, que nos hallemos ante el resultado de una actividad humana;
2. *La creación intelectual debe ser expresada*, manifestada en un soporte perceptible y como bien observa la profesora Ruipérez, expresión no es lo mismo que fijación;
3. *Originales*. La originalidad es elemento esencial en cualquier obra para ser protegida por el derecho de autor, el elemento que dibuja la línea divisoria entre una obra protegida y una mera creación.

La autora nos enuncia las dos doctrinas mayoritarias, la originalidad subjetiva, que pone de manifiesto la vinculación existente entre el autor y su obra; y la originalidad objetiva, que aplica el criterio de novedad, para, apoyándose en el legislador europeo y la interpretación dada en otros países, pronunciarse en favor de la primera.

La existencia de originalidad implica que la creación surja como consecuencia de una actividad que no sea mecánica o rutinaria. Cuanto mayor es la originalidad de una obra, mayor es la protección que ésta recibe.

4. *Literarias, artísticas o científicas*. Como nos muestra la profesora Ruipérez, aunque la LPI exige expresamente que se trate de creaciones «literarias, artísticas o científicas», no se trata de conceptos definidos ni legal ni judicialmente y la clasificación de una obra dentro de una de dichas categorías, no tiene trascendencia práctica ni supone una distinción de régimen jurídico.

El capítulo termina con la referencia a la tipología de obras, la enumeración no exhaustiva de los diferentes tipos de obra que realiza el artículo 10 de la LPI, y que si bien no existe una diferenciación clara entre los diferentes tipos de obras, en principio, el criterio diferenciador entre los diferentes grupos de creaciones parece que es su medio de expresión o exteriorización. Los diferentes tipos de obras y la presencia de originalidad en los mismos, serán objeto de desarrollo a lo largo de los restantes capítulos del libro.

El Capítulo II, el más extenso de los dedicados a un modo de expresión concreto, lleva por título «Obras del lenguaje», y se destina al análisis de aquellas creaciones que tienen como elemento caracteriza-

dor común en todas ellas el uso del lenguaje como medio de expresión, siendo irrelevante el tipo del lenguaje de que se trate. Con esta descripción la autora engloba la enumeración meramente ejemplificativa y no extensiva que recoge la LPI en su artículo 10.1.a.

La originalidad, en relación a las obras del lenguaje, puede ser muy diversa y estará marcada por el grado de libertad de creación que puede tener el autor en virtud del tipo de obra. No obstante, podemos afirmar que basta con que en la creación se refleje un mínimo carácter singular para que goce de protección de la propiedad intelectual.

Para determinar la existencia de originalidad se debe analizar no solo el contenido de la obra y como se exprese sino, también, la forma como se ordena y organiza. Por el reducido margen de creatividad del autor, Clara Ruipérez se detiene en la originalidad en los casos de las palabras aisladas, las obras excesivamente cortas, la correspondencia, extractos y partes de la obra, y, en especial, las obras de carácter técnico o científico.

Mención aparte merece en este capítulo los programas de ordenador, obras del lenguaje cuyo medio de expresión es el lenguaje informático, recogidos en el artículo 10.1.i) de manera independiente.

Por lo que respecta a la originalidad en este tipo de creaciones, tanto en el legislador comunitario como en el español, prevalece la interpretación subjetiva del carácter original de las obras, en el sentido de ser una obra propia de su autor, y no que se trate de una obra diferente de todas las ya existentes (interpretación objetiva).

En relación a este tipo de creaciones, la Ley señala expresamente ciertos elementos que no gozan de protección por el derecho de autor, por tanto, su originalidad será intranscendente para determinar si el programa de ordenador es o no irrelevante.

Como veremos a lo largo de la obra de Clara Ruipérez, al igual que en otro tipo de creaciones, «en el marco de los programas de ordenador, también se otorga protección a las *Kleine Münze*». En estos casos, dada la dificultad en la apreciación de la originalidad, los tribunales optan en numerosas ocasiones por su presunción, de tal manera que la protección de los programas se convierte en la regla general y solo excepcionalmente es denegada.

El Capítulo III está dedicado a las Obras musicales y de expresión corporal, el título del mismo anuncia claramente dos tipos distintos de obra. En cuanto al primero, obras musicales, el estudio se centra en aquellas obras cuyo medio de expresión utilizado son los sonidos,

que pueden ser de cualquier clase y naturaleza, no siendo necesario que la obra musical se realice conforme a las reglas básicas o tradicionales de la composición ni que se fije en un soporte determinado.

La originalidad en este tipo de obras deberá estar presente, como mínimo, en uno de los cuatro elementos que las configuran, que son: la melodía, la armonía, el ritmo y la letra; y exige que el trabajo del autor no se limite a una aplicación rutinaria de reglas o teorías musicales. Especial mención merecen las exposiciones que realiza la autora sobre la eventual protección del folclore, la suficiencia de un mínimo grado de libertad creativa y su relación con el concepto de utilizado por la doctrina alemana «Kleine Münz», así como, la importancia de los medios probatorios en la decisión de los tribunales, en entre los que destaca, principalmente, la opinión de expertos de la materia, aunque no descarte el test del oyente medio.

El segundo tipo de obras analizadas en este capítulo, son las obras de expresión corporal, aquellas creaciones que utilizan el movimiento en el espacio y el lenguaje del cuerpo como medio principal de expresión, y cuya originalidad reside en tanto que tratan de expresar algo a través del cuerpo, no de la realización de meros ejercicios técnicos. A pesar que las diferencias entre los distintos subtipos de obras escénicas carezcan de relevancia a efectos jurídicos, la autora nos expone algunos casos con nombre propio, como la pantomima, la obra teatral, la coreografía, los movimientos acrobáticos y contorsionistas, las actuaciones deportivas o acrobáticas y los trucos de magia e improvisaciones, todo ello estudiadas a través de la doctrinal y la práctica judicial.

Las obras audiovisuales son el objeto del Capítulo IV, definidas como aquellas que utilizan las imágenes en movimiento como medio de expresión; en ellas la originalidad puede manifestarse en sus distintos elementos, si bien lo determinante es que se trate de algo más que un mera sucesión de fotografías o fotogramas, es decir, requiere de la evidencia del enfoque personal del autor. A lo largo del capítulo vamos a analizar la presencia de la originalidad a través de los diferentes tipos de obras audiovisuales tan dispares como la retransmisión de eventos deportivos, los documentales o reportajes, las obras audiovisuales de carácter pornográfico, los informativos o telediarios, y, cómo no, las obras audiovisuales por antonomasia, las cinematográficas.

Especial atención merecen las grabaciones audiovisuales, subcategoría de creación audiovisual protegida por el derecho de autor pese a la ausencia de originalidad. Consideradas como una mera fijación

de la creación, carecerán de derechos morales pero hallarán su protección en el Título III del Libro II de la LPI que desarrolla «los otros derechos de propiedad intelectual».

El Capítulo V está dedicado a las Obras plásticas. Se trata de creaciones que utilizan como medio de expresión la forma y el color, y nuestra Ley de Propiedad Intelectual recoge en su artículo 10.1.e, mediante una enumeración no exhaustiva, incluyendo, entre otras, las obras plásticas, en sentido estricto, y las obras de las artes aplicadas. Obras plásticas son aquellas creaciones de las «bellas artes» que no tienen una funcionalidad práctica.

Respecto al examen de la originalidad en una obra plástica, será importante tener en cuenta que la creación sea original en sí y no el arte y la técnica utilizada, careciendo de importancia la calidad, su valor estético o el material utilizado. Los requisitos exigibles para alcanzar un mínimo de originalidad serán más fácilmente alcanzables en las obras plásticas *stricto sensu*, al no cumplir una finalidad práctica y no tener contenido científico, lo que da un amplio margen a la libertad creativa del autor.

Por el contrario, cuando se trata de obras de artes aplicadas, el reconocimiento de la originalidad se ve limitado y solo se podrá declarar que es original aquello que sobrepase la mera aplicación de conocimientos técnicos; podremos ver reflejada tal afirmación a través de las resoluciones de los tribunales al resolver el tema en casos de muebles, joyas, murales y zapatos.

Siguiendo el criterio normativo, el Capítulo VI aborda las obras arquitectónicas. En este caso y como nos advierte la autora, sorprende que el legislador no incluya específicamente la protección de las obras arquitectónicas y de ingeniería, limitándose a mencionar sus proyectos, planos, maquetas y diseños, esto es, los estados previos. No obstante, no cabe duda que las mencionadas obras serán tuteladas por el derecho de autor siempre y cuando se trate de creaciones suficientemente originales y, por tanto, será básico determinar su originalidad o no.

La autora, aunque comparte con Anguita Villanueva la diferenciación de las obras arquitectónicas y de ingeniería como dos realidades creativas diferentes, mantiene, no sin fundamentación, que ambas pueden gozar de protección por el derecho de autor de forma análoga, a pesar que las segundas, más condicionadas por la funcionalidad y por las soluciones técnicas, tengan más complejo el reconocimiento de la originalidad. El carácter práctico de una obra no puede excluir *a priori* la existencia de la originalidad y su apreciación debe estar

basada en la aportación creativa y singular que el arquitecto o ingeniero haya reflejado en su creación.

La originalidad podrá fundamentarse en los más dispares elementos de la obra arquitectónica, a juzgar por la doctrina científica y judicial, siendo irrelevante el tipo de edificación de que se trate o los materiales utilizados. En general, la protección por derecho de autor será concedida a cualquier creación del arte de la construcción que destaque de las edificaciones habituales y que vaya más allá de la normal aplicación de las reglas básicas de la construcción.

La jurisprudencia ha analizado la susceptibilidad de protección en relación a los más variados tipos de obras como sucursales bancarias, edificios en zonas residenciales, planos y proyectos de obras arquitectónicas y de ingeniería, anteproyectos de ingeniería de barcos, elementos constructivos concretos, escenarios de películas, etc.

El Capítulo VII se ocupa de los gráficos, mapas y diseños, se trata por tanto de obras que utilizan como medio de expresión representaciones gráficas o especiales. Esta categoría de creaciones ha recibido poca atención por la doctrina y poca conflictividad en la práctica.

La originalidad en este caso, como en el de otras obras de lenguaje de carácter científico, no reside en lo comunicado, en el contenido, sino en su forma de expresión, y, al igual que en otros supuestos, el grado de originalidad exigido es muy escaso, siendo también susceptibles de protección las *Kleine Münze* u obras menores.

Continuando con el análisis de la originalidad en los diferentes tipos de creaciones, la Dra. Ruipérez se adentra en el Capítulo VIII en el mundo de las obras fotográficas, aquellas creaciones cuyo medio de expresión es la imagen estática y que no siempre han sido consideradas obras merecedoras de protección. En cuanto al requisito de originalidad, la autora defiende, discrepando con el profesor Bercovitz, que el legislador está exigiendo que la obra contenga un mínimo de novedad subjetiva, que sea una creación que refleje la personalidad del autor, postura que compartimos. Es cierto que los niveles de originalidad exigidos tienden a ser bajos, pero deberá existir un margen de actuación suficientemente amplio para que el fotógrafo pueda desarrollar su creatividad.

Al igual que ocurre con las obras audiovisuales, en las obras fotográficas nos encontramos también con una subcategoría, las meras fotografías, creaciones fotográficas que a pesar de no alcanzar la originalidad exigida, gozan de cierta protección por la Ley de propiedad intelectual. Las meras fotografías solo ostentan los derechos de repro-

ducción, distribución y comunicación pública durante un plazo limitado de veinticinco años, y los criterios de diferenciación no son claramente identificables, tan es así que son definidas en sentido negativo, esto es, aquella que no es obra fotográfica por carecer de la preceptiva originalidad.

El artículo 10.2 de la Ley de protección intelectual otorga protección a los títulos de las obras, cuando sean originales, así que siguiendo el orden del mencionado artículo, la autora dedica a estos el Capítulo IX, y como observa, además de que en la práctica será complicado reconocer originalidad independiente a un título por tratarse de un texto cuya esencial característica es la brevedad, no todos los ordenamientos jurídicos recogen expresamente tal protección.

La profesora Ruipérez relaciona la originalidad exigible de acuerdo a la clasificación que hace Sterling en relación con los títulos de obras literarias, así los títulos descriptivos, carentes de originalidad, carecerán de protección, mientras que aquellos que contengan ciertas notas de fantasía son susceptibles de estar dotados mínimamente de originalidad.

El estudio de la originalidad concluye en las obras derivadas, recogidas en el artículo 11 de la Ley de propiedad intelectual y abordadas a lo largo del Capítulo X. Se definen como aquellas creaciones que, partiendo de una obra anterior de la que derivan, son transformadas por su autor de forma tal que adquieren una originalidad independiente.

¿Y cuál es el problema ante el que nos encontramos ante una obra derivada? Como nos revela la autora, la dificultad estriba en distinguirla de una mera reproducción, de un plagio o de una obra independiente y distinta de la previa. Para que estemos ante una obra derivada, la transformación sufrida en la obra original ha de ser fruto de modificaciones sustanciales y no de la introducción de pequeñas alteraciones.

En la consideración de la originalidad de la obra derivada, no podremos obviar la obra originaria de la que surge, ni el tipo de obra ante la que nos hallamos, así son ejemplo de obras derivadas, entre otras, en el caso de las obras del leguaje, las traducciones, en el caso de las obras musicales, los arreglos que supongan una realidad acústica diferente o en el caso de las obras fotográficas, la creación de un *collage* a partir de otras preexistentes.



Tras este estudio el pormenorizado de la originalidad a través de los diferentes tipos de creación, el libro termina con las referencias bibliográficas y la lista de sentencias examinadas.

Estamos pues, ante una obra que resultará de imprescindible utilidad para los estudiosos y profesionales de la materia, ya que ofrece un análisis de la originalidad no solo como requisito *sine qua non* de manera general, sino desgranándolo para cada uno de los tipos de creación recogidos por la LPI, cuya ilustración requeriría, de no existir este trabajo, dirigirnos a cada uno de los diferentes estudios monográficos existentes sobre ellos.

