

V

BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN**, Edynson, *Manual de derecho de autor dominicano*, Santo Domingo, Editora Judicial, 2009.
- ANTEQUERA**, Parilli, Ricardo, *Manual para la enseñanza virtual del derecho de autor y los derechos conexos*, Santo Domingo, Escuela Nacional de la Judicatura, 2001.
- CASAS**, Vallés, Ramón *El caso Calatrava o Zubi Zuri: ¿una victoria pírrica en apelación?*, p.13, en: www.iidautor.org consultado el 1 de febrero de 2011.
- LIPSYC**, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, (no se indica la ciudad), UNESCO-CERLALC-ZAVALIA, 2001.
- LIPSYC**, Delia y Villalba, Carlos *El derecho de autor en la Argentina*, Buenos Aires, La Ley, 2001.
- MARÍN**, López, Juan José *En los tribunales: tender puentes entre los derechos morales y la utilidad pública*, (no se indica la ciudad), Revista de la OMPI, febrero 2008.
- SALAZAR**, Pedro G. *La protección legal del autor puertorriqueño*, (no se indica la ciudad), Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 2000
- *Utilización de fotografías de marcas y de obras protegidas*, (no se indica la ciudad), Revista de la OMPI, abril de 2006.

Sentencias

- Sentencia civil No.147/2006 de fecha 28 de marzo de 2006 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15 en: <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=1457>
- Sentencia del 30 diciembre 1996, Cámara 5ta. Civil y Comercial de la provincia de Córdoba, Argentina, en: <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=386>
- Sentencia 543/2007 del 23 noviembre 2007, Juzgado de lo Mercantil No.1 de Bilbao en: <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=1459>
- Sentencia civil No.187-2009 del 10 de marzo de 2009, Audiencia Provincial de Vizcaya, Secc. 4ta., en: <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=1458>
- Sentencia civil No.01470-2007, del 31 de julio de 2007, Juzgado de Primera Instancia-Cámara Civil y Comercial, Tercera Sala, Santiago, República Dominicana.

Edwin ESPINAL HERNÁNDEZ

Abogado y notario público en ejercicio, es Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, con Postgrado en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social y Diplomado en Pedagogía Universitaria por la misma universidad. Curso de Postgrado en Derecho de Autor y Derechos Conexos por la Universidad de Buenos Aires en Argentina y Diplomado en Derecho de Autor y Derechos Conexos por la Universidad EAFIT de Medellín, Colombia.

Durante el período 2002-2004 ocupó el cargo de Director de la Oficina Nacional de Derecho de Autor (ONDA).

En el área académica, es profesor de Derecho de la Propiedad Intelectual en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra desde 2007, habiendo sido igualmente docente en maestrías y diplomados en la Universidad Autónoma de Santo Domingo, la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU), la Universidad Abierta

para Adultos (UAPA) y la Universidad Iberoamericana (UNIBE).

En el ámbito jurídico, es autor de las obras "Patrimonio Cultural y Legislación" (1996), editada por la Asociación Hipólito Herrera Billini, y "Legislación de Propiedad Intelectual anotada, concordada y comentada" (2009), editada por Editora Judicial.

Comparte el ejercicio de su profesión de abogado y notario público con el activismo cultural, habiendo obtenido, entre otros galardones, el Premio Nacional de la Juventud, el Premio Nacional Feria del Libro Eduardo León Jimenes 2006 por su obra Historia social de Santiago de los Caballeros, 1863-1900 y Joven Sobresaliente de la República Dominicana, otorgado por Jaycees 72.

Es además Miembro de Número de la Academia Dominicana de la Historia.

Compendio sobre la condición de originalidad respecto a la obra. Especial referencia a las obras derivadas que se generan en virtud de los arreglos musicales.

Hernán GARCÍA TORRES*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

I. Introducción. **II.** Generalidades sobre las características o condiciones esenciales a las obras. **III.** Distinciones entre la condición de originalidad o individualidad y la obra originaria. **IV.** La obra y la originalidad en distintos convenios, tratados y legislaciones. **V.** La originalidad en las obras musicales. **V.1** Elementos fundamentales con los que se puede crear música (gráfico) **V.2** Componentes básicos de la obra musical (gráfico) **VI.** Consideraciones sobre la originalidad en las obras musicales derivadas. **VII.** Conclusiones. **VIII.** Bibliografía.

Cuando el tema de la originalidad es abordado en cualquier terreno, llevar a cabo el ejercicio mental comparativo y el consiguiente juicio de valor que permita esgrimir fehacientemente que una determinada cuestión comporta originalidad o no, resulta una tarea que probablemente arroje resultados basados en la subjetividad, ya que esos valores dependerán naturalmente de la propia visión y concepción personal del analizador, de sus propias experiencias, de la calidad y cantidad de información que maneje en tiempo y espacio, todo ello en función de no ofrecer una evaluación errada en sus comparaciones, pero que siempre será engendrada desde el fuero interno de quien efectúa sus particulares apreciaciones.

Así define La Real Academia Española el vocablo "original": Dicho de una obra científica, artística, literaria o de cualquier otro género: Que resulta de la inventiva de su autor.

Sin duda alguna las obras del género musical, como cualquier creación son el resultado de un trabajo intelectual o del menester creativo poder determinar la condición de originalidad o de individualidad en ellas, es una tarea ardua y muy compleja, que involucra muchos elementos para su apreciación y su posterior protección a través del sistema del derecho de autor. Un aspecto que tiende a

* Es abogado litigante dedicado a la defensa, el estudio y la difusión de la Propiedad Intelectual, con casi 8 años al servicio de una entidad de gestión colectiva del Derecho de Autor y Conexos (SACVEN) en los cargos de Abogado, Abogado-Supervisor, Coordinador Legal para las Regiones y, en la actualidad, Gerente Legal. Es investigador, colaborador y escritor de artículos sobre PI para revistas universitarias y medios digitales. Es músico, autor y compositor de obras musicales y literarias.

confundirse con la originalidad es la novedad. Como bien sabemos, en el campo del derecho de autor la novedad no tiene el carácter de *conditio sine qua non* para que las obras gocen de la respectiva tutela, tal y como ocurre con otras disciplinas ligadas a la creación intelectual, como lo son las invenciones que están protegidas a través del sistema de patentes –por citar un ejemplo–. Pero para las obras musicales, la originalidad es determinante ya que este elemento o esta condición sí es exigida –junto a otros requisitos concurrentes–, nos apunta Delia Lipszyc al respecto:

"En materia de derecho de autor, la originalidad reside en la expresión –o forma representativa– creativa e individualizada de la obra, por mínimas que sean esa creación y

*esa individualidad. No hay obra protegida si ese mínimo no existe."*¹

En el presente ensayo se analizarán los diferentes elementos constitutivos de las denominadas **obras derivadas** u **obras de segunda mano** (especialmente en el ámbito musical). Se efectuará un especial énfasis en la condición de la originalidad o individualidad, en aras de poder identificar en qué grado pueden catalogarse estas creaciones, como producciones intelectuales que deban subrogarse a las condiciones básicas y necesarias que le son exigidas a la **obra original o primigenia**. Todo ello nos permitirá conocer si la altura creativa aplicada en esa **obra musical derivada** pueda llegar a ser objeto de protección o tutela por parte del derecho de autor.

III GENERALIDADES SOBRE LAS CARACTERÍSTICAS O CONDICIONES ESENCIALES A LAS OBRAS

Cuando se abordan estos temas necesariamente se debe escudriñar y verificar a la luz de los distintos sistemas legislativos y doctrinarios, acerca de lo que puede ser considerado como una creación original o individual, de aquello que es producto del intelecto humano –más específicamente– aquella creación original o individual, que en el campo de lo artístico, literario o científico pueda catalogarse como “obra”. Todo ello aunado a la valoración que los abogados, expertos, jueces entre otros actores, efectúen sobre la susceptibilidad en torno a su protección o tutela, es decir, si esa creación, si esa obra –conforme a sus características intrínsecas– podría llegar a ser objeto del derecho.



DISTINCIOS ENTRE LA CONDICIÓN DE ORIGINALIDAD O INDIVIDUALIDAD Y LA OBRA ORIGINARIA

Como ya lo hemos mencionado en la introducción de este artículo y lo resaltamos en el gráfico anterior, la condición de la originalidad con respecto a la obra intelectual es eminentemente esencial, es el resultado que emana del fuero interno de una persona natural o física que ha ejecutado una ilación de ideas y consecuentemente las ha expresado de manera particular, imprimiéndole su impronta o señas personales, revelando características que le son propias a través del concurso de sus habilidades.

En referencia a esta característica, algunos tradidistas coinciden en que resulta más acertado e idóneo utilizar el vocablo *individualidad* para identificar esta condición, tal y como nos apuntan Villalba y Lipszyc: “Por ello, algunos autoralistas consideran más adecuado el término *individualidad* para hacer referencia a la condición de que la obra debe tener algo de *individual* y *propio* de su autor para gozar de la protección del derecho.”²

En todo caso y en torno a la dualidad conceptual entre la originalidad e individualidad, lo que realmente se debe tener en cuenta es que ambos conceptos invocan y señalan la fuente

de donde surge la esencia creadora y sobre quién recae la responsabilidad de expresar las ideas —que junto a otros elementos— llevarán finalmente a la materialización de una creación u obra original.

Es posible que una obra original sea también originaria, aunque haya tenido alguna inspiración en la temática o en el estilo de una producida con anterioridad.

Lo anterior nos lleva necesariamente a deslindar dos términos que en la práctica tienden a confundirse frecuentemente. Nos referimos a los términos *originalidad* y *obra originaria*, ya que el segundo de esos conceptos (*obra originaria*) evoca más a elementos de espacio y de tiempo, y suele también denominársele *obra primigenia*, que es aquella creada *de facto* y no está sujeta a otra preexistente, lo que no es óbice para que una *obra original* sea a la vez una *obra originaria*, tal y como nos legó el profesor venezolano Ricardo Antequera Parilli: “De otro lado es posible que una obra original sea también originaria, aunque haya tenido alguna inspiración en la temática o en el estilo de una producida con anterioridad...”³

¹ Lipszyc, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, Buenos Aires, Ediciones UNESCO, CERLALC, ZAVALIA, 2007, pág. 65

² Lipszyc, Delia y Villalba, Carlos, *El derecho de autor en la Argentina*, Buenos Aires, 2a. ed., Ediciones La Ley SAE, 2009, pág. 47.

³ Antequera Parilli, Ricardo, *Derecho de Autor*, Caracas, 2a. ed., SAPI, DNDA, 1998, t. I, pág. 141.

LA OBRA Y LA ORIGINALIDAD EN DISTINTOS CONVENIOS, TRATADOS Y LEGISLACIONES

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas

Artículo 2.1.- Los términos «obras literarias y artísticas» comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.

Artículo 2.3.- Estarán protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística.

Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas

Artículo V. 1.- Serán protegidas como obras originales, sin perjuicio del derecho de autor sobre la obra primigenia, las traducciones, adaptaciones, compilaciones, arreglos, compendios, dramatizaciones u otras versiones de obras

literarias, científicas o artísticas, inclusive las adaptaciones fotográficas y cinematográficas.

2. Cuando las elaboraciones previstas en el apartado precedente sean sobre obras del dominio público, serán protegidas como obras originales, pero tal protección no entrañaría ningún derecho exclusivo al uso de la obra primigenia.

Decisión 351. Régimen común sobre derechos de autor y derechos conexos.

Artículo 3.- A los efectos de esta Decisión se entiende por: ... (Omissis)...

-Obra: Toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.

Artículo 5.- Sin perjuicio de los derechos del autor de la obra preexistente y de su previa autorización, son obras del ingenio distintas de la original, las traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de otras obras.

Aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (Acuerdo sobre los ADPIC)

Parte II

Normas relativas a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual

Sección 1: Derecho de autor y derechos conexos

Artículo 9.- Relación con el Convenio de Berna

1. Los Miembros observarán los artículos 1 a 21 del Convenio de Berna (1971) y el Apéndice del mismo. No obstante, en virtud del presente Acuerdo ninguno Miembro tendrá derechos ni obligaciones respecto de los derechos conferidos por el

artículo 6bis de dicho Convenio ni respecto de los derechos que se derivan del mismo.

2. La protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.

Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT)

Artículo 3.- Aplicación de los Artículos 2 a 6 del Convenio de Berna.

Las Partes Contratantes aplicarán mutatis mutandis las disposiciones de los Artículos 2 a 6 del Convenio de Berna respecto de la protección contemplada en el presente Tratado.

País: España

Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las Disposiciones Legales Vigentes sobre la Materia (aprobado por el Real Decreto legislativo № 1/1996 de 12 de abril de 1996, y modificado por el Real Decreto № 20/2011 de 30 de diciembre de 2011)

CAPÍTULO II Objeto

Artículo 10.- Obras y títulos originales.

1. Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas:

- a) Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza.
- b) Las composiciones musicales, con o sin letra.
- c) Las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales.

d) Las obras cinematográficas y cualesquier otras obras audiovisuales.

e) Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas.

f) Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería.

g) Los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia.

h) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía.

i) Los programas de ordenador.

2. El título de una obra, cuando sea original, quedará protegido como parte de ella.

Artículo 11.- Obras derivadas.

Sin perjuicio de los derechos de autor sobre la obra original, también son objeto de propiedad intelectual:

- 1º. Las traducciones y adaptaciones.
- 2º. Las revisiones, actualizaciones y anotaciones.
- 3º. Los compendios, resúmenes y extractos.
- 4º. Los arreglos musicales.
- 5º. Cualesquier transformaciones de una obra literaria, artística o científica.

País: México

Ley Federal del Derecho de Autor

Artículo 3º.- Las obras protegidas por esta Ley son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio.

Artículo 4º.- Las obras objeto de protección pueden ser:

- A. Según su autor:
 - I. **Conocido:** Contienen la mención del nombre, signo o firma con que se identifica a su autor;
 - II. **Anónimas:** Sin mención del nombre, signo o firma que identifica al autor,

bien por voluntad del mismo, bien por no ser posible tal identificación, y

III. Seudónimas: Las divulgadas con un nombre, signo o firma que no revele la identidad del autor;

B. Segundo su comunicación:

I. Divulgadas: Las que han sido hechas del conocimiento público por primera vez en cualquier forma o medio, bien en su totalidad, bien en parte, bien en lo esencial de su contenido o, incluso, mediante una descripción de la misma;

II. Inéditas: Las no divulgadas, y

III. Publicadas:

a) Las que han sido editadas, cualquiera que sea el modo de reproducción de los ejemplares, siempre que la cantidad de éstos, puestos a disposición del público, satisfaga razonablemente las necesidades de su explotación, estimadas de acuerdo con la naturaleza de la obra, y

b) Las que han sido puestas a disposición del público mediante su almacenamiento por medios electrónicos que permitan al público obtener ejemplares tangibles de la misma, cualquiera que sea la índole de estos ejemplares;

C. Segundo su origen:

I. Primigenias: Las que han sido creadas de origen sin estar basadas en otra preexistente, o que estando basadas en otra, sus características permitan afirmar su originalidad, y

II. Derivadas: Aquellas que resulten de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra primigenia;

D. Segundo los creadores que intervienen:

I. Individuales: Las que han sido creadas por una sola persona;

II. De colaboración: Las que han sido creadas por varios autores, y

III. Colectivas: Las creadas por la iniciativa de una persona física o moral que las publica y divulga bajo su dirección y su nombre y en las cuales la contribución personal de los diversos autores que han participado en su elaboración se funde en el conjunto con vistas al cual ha sido concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto e indiviso sobre el conjunto realizado.

Artículo 78.- Las obras derivadas, tales como arreglos, compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones, paráfrasis, compilaciones, colecciones y transformaciones de obras literarias o artísticas, serán protegidas en lo que tengan de originales, pero sólo podrán ser explotadas cuando hayan sido autorizadas por el titular del derecho patrimonial sobre la obra primigenia, previo consentimiento del titular del derecho moral, en los casos previstos en la Fracción III del Artículo 21 de la Ley.

Párrafo reformado DOF 23-07-2003

Cuando las obras derivadas sean del dominio público, serán protegidas en lo que tengan de originales, pero tal protección no comprendrá el derecho al uso exclusivo de la obra primigenia, ni dará derecho a impedir que se hagan otras versiones de la misma.

País: Colombia

Régimen general de derechos de autor

Art. 2º.- Los derechos de autor recaen sobre las obras científicas, literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación, tales como: los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con letra o sin ella; las

obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, cróquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias, y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer.

Art. 5º.- Son protegidas como obras independientes, sin perjuicio de los derechos de autor sobre las obras originales y en cuanto representen una creación original:

a) Las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones realizadas sobre una obra del dominio privado, con autorización expresa del titular de la obra original. En este caso será considerado como titular del derecho sobre la adaptación, traducción, transporte, etc., el que la ha realizado, salvo convenio en contrario;

b) Las obras colectivas, tales como las publicaciones periódicas, antologías, diccionarios y similares, cuando el método o sistema de selección o de organización de las distintas partes u obras que en ellas intervienen, constituye una creación original. Serán consideradas como titulares de las obras a que se refiere este numeral la persona o personas naturales o jurídicas que las coordinen, divulguen o publiquen bajo su nombre. Los autores de las obras así utilizadas conservarán sus derechos sobre ellas y podrán reproducirlas separadamente.

Parágrafo.- La publicación de las obras a que se refiere el presente artículo deberá citar el nombre o seudónimo del autor o autores y el título de las obras originales que fueron utilizadas.

Art. 8º.- Para los efectos de la presente ley se entiende por: ... (Omissis)...

i) Obra originaria: aquella que es primitivamente creada;

j) Obra derivada: aquella que resulte de la adaptación, traducción, u otra transformación de una originaria, siempre que constituya una creación autónoma... (Omissis)...

País: Venezuela

Ley sobre el derecho de autor

Artículo 1.- Las disposiciones de esta Ley protegen los derechos de los autores sobre todas las obras del ingenio de carácter creador, ya sean de índole literaria, científica o artística, cualesquiera sea su género, forma de expresión, mérito o destino.

Los derechos reconocidos en esta Ley son independientes de la propiedad del objeto material en el cual esté incorporada la obra y no están sometidos al cumplimiento de ninguna formalidad.

Quedan también protegidos los derechos conexos a que se refiere el Título IV de esta ley.

Artículo 2.- Se consideran comprendidas entre las obras del ingenio a que se refiere el artículo anterior, especialmente las siguientes: los libros, folletos y otros escritos literarios, artísticos y científicos, incluidos los programas de computación, así como su documentación técnica y manuales de uso; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales, las obras coreográficas y pantomímicas cuyo movimiento escénico se haya fijado por escrito o en otra forma; las composiciones musicales con o sin palabras; las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento; las obras de dibujo,

pintura, arquitectura, grabado o litografía; las obras de arte aplicado, que no sean meros modelos y dibujos industriales; las ilustraciones y cartas geográficas; los planos, obras plásticas y croquis relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias; y, en fin, toda producción literaria, científica o artística susceptible de ser divulgada o publicada por cualquier medio o procedimiento.

Artículo 3.- Son obras del ingenio distintas de la obra original, las traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de otras obras, así como también las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales.

LA ORIGINALIDAD EN LAS OBRAS MUSICALES

En el campo del derecho de autor la condición de originalidad que debe estar presente en las obras musicales se ve reflejada en la resultante que emana de la conformación de sus elementos esenciales, representados en el siguiente gráfico:



V.1 Gráfico sobre los elementos fundamentales con los que se puede crear música.

Fuente del texto⁴

V.2 Gráfico sobre los componentes básicos de la obra musical

Ahora bien, de una forma más sucinta podríamos resumir en el siguiente gráfico los elementos básicos que debe contener una obra musical:



Así conceptualiza el Diccionario de la Real Academia Española cada uno de estos elementos, a saber:

Melodía: Composición en que se desarrolla una idea musical, simple o compuesta, con independencia de su acompañamiento, en oposición a la *armonía*, combinación de sonidos simultáneos diferentes, pero acordes.

Armonía: Arte de formar y enlazar los acordes.

Ritmo: Proporción guardada entre el tiempo de un movimiento y el de otro diferente.

El estudio de lo anterior nos da paso a formularnos una pregunta esencial: ¿Cuál de estos elementos será el que le brinda esa condición de originalidad a una obra musical?

Pues no es otro que la melodía, ya que tal, y como nos refiere Lipszyc:

"...para el derecho de autor solo se pueden adquirir derechos exclusivos sobre la melodía,

que es equivalente a la composición o al desarrollo o expresión en las artes literarias. La melodía es una creación de forma; se refiere, de manera amplia, a todas las relaciones sonoras posibles en orden sucesivo; es una sucesión coherente de notas. A partir de ella se desarrolla una obra musical, simple o compuesta, con independencia de su acompañamiento."⁵

CONSIDERACIONES SOBRE LA ORIGINALIDAD EN LAS OBRAS MUSICALES DERIVADAS

El artículo 2.3 del denominado *Convenio de Berna*, establece lo siguiente: "Estarán protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística." En este punto resulta necesario aclarar que cuando hablamos de una *obra musical derivada* nos referimos a una creación, a una obra de segunda mano que no es más que el sub-producto creado a partir de una *obra matriz* que le ha antecedido en el tiempo, y es probable que pueda ser objeto de protección por parte del derecho de autor, si reúne las condiciones que analizamos anteriormente.

El glosario de términos sobre derechos de autor y derechos conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) defi-

ne los arreglos musicales como "el ajuste de la forma de expresión de una obra musical para fines especiales". Sin embargo esta definición a *lato sensu* que ofrece la OMPI, no especifica ni toma en consideración que los arreglos musicales que se le efectúen a una obra originaria o primigenia, para gozar de protección por el derecho de autor, no podrán ser el resultado de técnicas básicas o rutinarias donde se evidencie una carencia de originalidad, tal y como sucede en las simples orquestaciones, en los cambios de ritmo o armonía, instrumentación, mutilaciones, remezclas, así como la incorporación digital de elementos a través de softwares o aplicaciones de producción y/o edición musical que hoy en día resultan de muy fácil acceso y manejo, ya que no requieren de técnicas especiales para su uso, y su incorporación carecería de aportaciones creativas originales.

⁴ Wills, Peter y Peter, Melanie, *Music for all, Developing music in the curriculum with pupils with special educational needs*, England, David Fulton Publishers, 1996, trad. Madrid, Ediciones Akal, S.A., 2000, p.45.

⁵ Lipszyc, Delia y Villalba, Carlos, *op.cit.*, nota 2, p.45.

VII CONCLUSIONES

Al referirnos a la condición de la originalidad en la obra derivada musical, nos adentramos en un asunto relativo. Sabemos que *ab initio* de su creación ésta debe servirse de otra obra que hará las veces de su "piedra angular", y es entonces cuando debemos sopesar la calidad y la cantidad de todos sus elementos constitutivos para poder catalogarla de "original".

la "transformación" o "ajuste" que se lleve a cabo a través de un arreglo musical o que sufra una obra primigenia, representará, en un sentido más estricto, arreglos sustanciales que cuenten con originalidad creativa tales como cambios sustanciales en la melodía, adición de compases, puentes musicales u orquestaciones que por su complejidad merezcan ese reconocimiento, así como una especificidad tal que permita considerarla como una realidad singular o distinta a la que tiene la obra originaria

La creación intelectual no consiste para el derecho de autor en sacar algo de la nada y la originalidad de la obra no tiene que ser absoluta.⁶ La inspiración del autor no debe estar libre de toda influencia ajena.⁷ La obra puede ser original aunque el autor utilice elementos existentes,⁸ pues sólo se requiere que no haya copia o imitación de otra.⁹

Sin duda es una cuestión fáctica. La originalidad no puede apreciarse del mismo modo

en las obras musicales de corte popular, que en las obras musicales sinfónicas o clásicas, en un himno nacional, una canción infantil, un arreglo para coros o en la música electrónica, por ejemplo, que basa —en la mayoría de los casos— sus canciones, transformando y adaptando de forma digital mediante *samples*, *loops* o *riffs* de obras preexistentes, donde las mismas son incorporadas o remezcladas junto a una base rítmica o armónica también preconcebida. En principio podría parecer en primera instancia otra obra distinta, pero por lo ya estudiado sabemos que sobre la armonía y el ritmo el derecho de autor no ofrece protección, que la melodía es determinante para poner en marcha la tutela del derecho, en cuanto esa melodía sea original —o de ser el caso- esté debidamente autorizada por el autor o autores primigenios para ser reutilizada en ese tipo de "arreglos musicales".

Así pues, que la "transformación" o "ajuste" que se lleve a cabo a través de un arreglo musical o que sufra una obra primigenia, representará, en un sentido más estricto, arreglos sustanciales que cuenten con originalidad creativa tales como cambios sustanciales en la melodía, adición de compases, puentes musicales u orquestaciones que por su complejidad merezcan ese reconocimiento, así como una especificidad tal que permita considerarla como una realidad singular o distinta a la que tiene la obra originaria, medible por la impresión que pueda causar en el público. ©

⁶ Beltrá Domarco, Julio c. y Ferrari, Alfonso, Cámara Civil 1^a de la Capital, julio 27-1949, L.L.58-94, *Nóbile Ambrosio H.c. Provincia de Santa Fe*, CS, septiembre 18-1968, L.L.133-807, Martiloni, Carlos A.c.Rigual Rodríguez, Carlos A., CNCiv, sala C, septiembre 21-1971, E.D.41-503, jurisprudencia citada por Lipszyc, Delia y Villalba, Carlos, *Op.cit.*, nota 2, p.42.

⁷ Cosmopolita S.R.L.c. Editorial Caymi, S.C.A y otros, CNCiv., sala E, julio 28-1983, L.L. 1984-B-406, jurisprudencia citada por Lipszyc, Delia y Villalba, Carlos, *Op.cit.*, nota 2, p.42.

⁸ Burzomi, Rita Cristina c. Editores Asociados S.A., CNCiv. Sala G, agosto 19-1998, E.D.184-639, jurisprudencia citada por Lipszyc, Delia y Villalba, Carlos, *Op.cit.*, nota 2, p.43.

⁹ Consentino, Antonio c. La Razón, S.A., CNCiv, sala F, agosto 22-1977, L.L. 1978-B-190. citada por Lipszyc, Delia y Villalba, Carlos, *Op.cit.*, nota 2, p.43.

BIBLIOGRAFÍA

ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, *Derecho de Autor*, Caracas, 2a. ed., t. I, SAPI, DNDA, 1998.

LIPSZYC, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, Buenos Aires, Ediciones UNESCO, CERLALC, ZAVALIA, 2007.

LIPSZYC, Delia y VILLALBA, Carlos, *El derecho de autor en la Argentina*, Buenos Aires, 2a. ed., Ediciones La Ley SAE, 2009.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, *Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos*, publicación en línea, disponible en: <http://goo.gl/39lt6p>

WILLS, Peter y PETER, Melanie, *Music for all. Developing music in the curriculum with pupils with special educational needs*, England, David Fulton Publishers, 1996, trad., Madrid, Ediciones Akal, S.A., 2000.

Diccionario:

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Consultas en línea. Disponible en: <http://www.rae.es/>

Hernán GARCÍA TORRES

Es abogado venezolano, especialista en Derecho Procesal Civil, USM, Caracas, Venezuela, y especialista en Propiedad Intelectual ULA (EPI)-UCV (CENDES), Caracas / Mérida, Venezuela. Tiene estudios de postgrado en Derecho de Autor y Conexos en la Universidad de Buenos Aires, República Argentina. Fue becario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) para asistir al curso sobre gestión colectiva en la sede de la SGAE / Madrid-España. Ha sido investigador, colaborador y escritor de artículos sobre PI para revistas universitarias y medios digitales. Es músico, autor y compositor de obras musicales y literarias. Actualmente cumple funciones como Gerente Legal de la Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela (SACVEN).