UNA APORTACIÓN IUSPRIVATISTA AL ESTUDIO DEL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL: la protección de las fallas valencianas por el derecho de autor

Isabel Espín Alba
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Santiago de Compostela
isabel.espin@usc.es

Título: Uma contribuição jusprivatista ao estudo do patrimônio cultural imaterial: a proteção das «fallas» valencianas pelo direito autoral

Título: An iusprivative contribution to the study of the intangible cultural heritage: the copyright protection of the «fallas» of Valencia.

Resumen:
El artículo reflexiona sobre la puesta en valor por el derecho privado de obras procedentes del patrimonio cultural inmaterial. Tradicionalmente el derecho proporciona soluciones normativas del derecho público para la conservación y dinamización de los bienes considerados patrimonio inmaterial. En esta aportación se recuerda la importancia de ciertas herramientas del derecho privado, en concreto el derecho de autor, para la protección del patrimonio cultural intangible. Para ilustrar esa idea, estudia la reciente declaración por la UNESCO del festival de las «Fallas» valencianas como Patrimonio Inmaterial de la Humanidad y su relación con el derecho de autor.

Resumo:
El artigo reflete sobre a valorização através do direito privado de obras procedentes do patrimônio cultural imaterial. Tradicionalmente o direito fornece soluções normativas de direito público para a conservação e dinamização dos bens considerados patrimônio imaterial. Nesta contribuição sublinha-se a importância de certas ferramentas de direito privado, nomeadamente o direito autoral, para a proteção do patrimônio cultural intangível. Para ilustrar essa ideia, estuda o recente reconhecimento pela UNESCO do festival das «Fallas» valencianas como Patrimônio Imaterial da Humanidade e a sua relação com o direito autoral.

Abstract:
The paper reflects on the valorization by private law of works coming from intangible cultural heritage. Traditionally, the law provides normative solutions of public law for the conservation and dynamization of intangible heritage assets. This article reminds us of the importance of certain tools of private law, namely copyright, for the protection of the intangible cultural heritage. To illustrate this idea, it analyses the recent recognition by UNESCO of the festival of the «Fallas» of Valencia as an Intangible Cultural Heritage of Humanity and its relation with copyright.

Palabras clave: patrimonio cultural inmaterial, derecho de autor, propiedad intelectual, fallas valencianas
Palavras chave: patrimônio cultural imaterial, direito autoral, propriedade intelectual, «fallas» valencianas

Key words: intangible cultural heritage, copyright, intellectual property, «fallas» of Valencia

Sumario: **I. INTRODUCCIÓN. II. PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL EN LA LSPCI Y SU PROTECCIÓN POR EL DERECHO DE AUTOR**. 1. LA LSPCI: MARCO GENERAL. 2. PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL Y LEGISLACIÓN SOBRE DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS 2.1. EL OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR. *2.1.1. La obra protegida en el TRLPI. 2.1.2. El folclore*. 2.1.2.1. Contexto. 2.1.2.2. Formas de protección jurídica del folclore: el derecho de autor. 2.2. DURACIÓN, DOMINIO PÚBLICO Y LÍMITES. **III. LAS FALLAS VALENCIANAS: PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL OBJETO DE DERECHO DE AUTOR.** 1. LAS FALLAS VALENCIANAS PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL DE LA HUMANIDAD. 2. LAS FALLAS Y EL DERECHO DE AUTOR. 2.1. LAS FALLAS: OBRA DE ARTE EFÍMERA OBJETO DE PROPIEDAD INTELECTUAL. 2.2. LA LIBERTAD DE PANORAMA Y LAS FALLAS. 2.3. LAS FALLAS COMO LÍMITE AL DERECHO DE AUTOR: LA PARODIA DE OBRAS DIVULGADAS.

I. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente se ha considerado que el terreno propio para un marco general de protección de los bienes considerados culturales es el derecho público, y en efecto, el derecho administrativo se ha encargado de proporcionar los instrumentos jurídicos más ordenados para la conservación y protección de la propiedad de bienes culturales, y muy especialmente de aquellos pertenecientes al patrimonio inmaterial.

Para el derecho privado se ha reservado, con carácter general, la protección de los derechos de los propietarios de bienes que de alguna manera pertenezcan o cuya titularidad pueda afectar ese patrimonio inmaterial. En clave subjetiva, la clásica separación entre bienes de dominio público y aquellos de propiedad privada contenida en el artículo 338 del Código Civil ha servido de anclaje para la construcción de una teoría general de los bienes, que sobre el apoyo de los artículos 33 (derecho a la propiedad privada y a la herencia), 132 (los bienes de dominio público en general, los comunales, el Patrimonio del Estado y el Patrimonio Nacional) y 128 (principio básico de que toda riqueza del país, en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad, está subordinada al interés general), todos ellos de la Constitución Española, conforman la

base de esa teoría general de los bienes en España, incluidos aquellos bienes culturales de naturaleza inmaterial[1].

Aquí, en todo caso, se pretende reflexionar esencialmente sobre la posibilidad de explotar por la vía del derecho de autor bienes creados a partir de categorías consideradas patrimonio inmaterial, en los términos descritos por la Ley 10/2015, de 26 de mayo, ejemplificando la problemática con la protección de las conocidas fallas valencianas, que con fecha de 30 de noviembre de 2016 fueron declaradas una expresión del Patrimonio Inmaterial de la Humanidad. Concretamente, se quiere responder a las dudas planteadas por maestros falleros sobre la posibilidad de impedir la comercialización de fotografías y determinados materiales de *merchandising* de monumentos escultóricos falleros expuestos en el período anterior a su destrucción.

Son muchos los estudios en el ámbito de las ciencias sociales y jurídicas, así como de la economía, dedicados a enaltecer las posibilidades de puesta en valor de elementos del patrimonio inmaterial, como factor de desarrollo local, protección de los derechos humanos, impulso de determinados sectores de la economía[2], pero cuando la referencia es al derecho autoral, no existe consenso. Los trabajos basculan entre aquellos que vislumbran en los derechos exclusivos sobre creaciones provenientes del patrimonio inmaterial (directamente o de forma derivada) un elemento positivo de estímulo a la creatividad y a la industria cultural, y otros que, todo lo contrario, critican lo que consideran una injustificada apropiación de elementos del patrimonio cultural inmaterial, y presentan el derecho de autor como un obstáculo a la difusión y acceso al contenido de ese patrimonio[3].

---

[1]En este aspecto la Constitución Española es muestra de puesta en valor del patrimonio cultural inmaterial cuando ya en su Preámbulo encomienda a la Nación española con carácter general «proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones», y en particular se preocupa con manifestaciones concretas como la pluralidad lingüística (artículo 3.3 «la riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural, que será objeto de especial respeto y protección»), o ensancha la noción de patrimonio histórico y artístico, para añadir el «cultural», en su artículo 46. Cfr. Sobre la Constitución española como «marco conceptual ya claramente receptivo al patrimonio inmaterial» vid. la Exposición de Motivos de la LSPCI.

[2]Un tema muy estudiado es la relación entre salvaguarda y protección del patrimonio inmaterial, y el turismo. Sobre alguno de los aspectos señalados en este trabajo, vid. RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisca, «La dinamización en el ámbito turístico de los Bienes de Interés Cultural Inmaterial», en *Culturas. Revista de Gestión Cultural*, vol. 3, núm. 1, 2016, pp. 36-47.

[3]GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ se refiere a la «tensión entre el mantenimiento de un «acervo cultural común» y la concesión de un monopolio o derecho exclusivo que permita de alguna manera «privatizar» este patrimonio inmaterial» (GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, Ignacio, «El patrimonio inmaterial y los derechos de propiedad intelectual», en *Patrimonio cultural de España*, Ministerio de Cultura, Madrid, 2009, p, 111).

Ahora bien, ese discurso del derecho de propiedad intelectual como obstáculo a la preservación y evolución del patrimonio inmaterial, choca con las políticas de fomento de la creatividad como base del desarrollo cultural. De hecho, la OMPI lleva décadas dedicándose al estudio de las relaciones entre «la propiedad intelectual y la protección, promoción y preservación de las expresiones culturales tradicionales»[4.] Y, en esta línea, se plantean retos de puesta en valor del patrimonio inmaterial, con el fin de generar contenidos demandados por la industria cultural[5], que se dejan entrever en estas breves reflexiones.

Por ello, en el siguiente apartado se busca la definición de patrimonio cultural inmaterial en la LSPCI, para a continuación, lanzar la cuestión del alcance de la protección de ese objeto por la legislación de derechos autor y otros derechos de propiedad intelectual, preludio del análisis particular del caso de las fallas.

II. PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL EN LA LSPCI Y SU PROTECCIÓN EN EL DERECHO DE AUTOR

1. LA LSPCI: MARCO GENERAL

La entrada en vigor de la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (LSPCI) consagra una evolución normativa y doctrinal hacia la ampliación del espectro de los bienes considerados culturales, heredera de importantes debates fomentados en el seno del derecho público, con destacados administrativistas al frente de la construcción de nuevos paradigmas de protección y defensa del patrimonio común de la humanidad[6].

La *Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial* aprobada en París el día 17 de octubre de 2003 y ratificada por España en el año 2006 define el Patrimonio Cultural Inmaterial en su artículo 2 en los siguientes términos: «Los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas –junto con los

[4]Cfr. el documento LABACA ZAVALA, M´ª Lourdes, "La propiedad intelectual de los bienes culturales inmateriales y la OMPI", *Cartapacio de Derecho. Revista virtual de la Facultad de Derecho*, 23, 2012, pp. 1-48.

[5]Es muy ilustrativo el documento UNESCO, *Políticas para la creatividad. Guía para el desarrollo de las industrias culturales y creativas*, París, 2010. Disponible en la página web de la UNESCO.

[6] Una aproximación a dicha evolución en CASTRO LÓPEZ, María del Pilar y ÁVILA RODRÍGUEZ, Carmen María, «La salvaguardia del patrimonio inmaterial: una aproximación a la reciente Ley 10/2015», *RIIPAC*, 5-6, 2015, pp. 89-124 (en línea: http://www.eumed.net/rev/riipac/05/patrimonio-cultural.pdf).

instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que le son inherentes- que las Comunidades, los Grupos y en algunos casos los Individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este Patrimonio Cultural Inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por la Comunidades y Grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentido de identidad y continuidad».

Desde ese argumento, el foco está puesto en las operaciones relacionadas con la «acción de salvaguardia» de las prácticas y de las comunidades portadoras con el fin de preservar las condiciones de su intrínseco proceso evolutivo, que se realiza a través de la transmisión intra e intergeneracional»[7] No trata, de ningún modo, de la protección jurídica de expresiones concretas, plasmadas en un soporte tangible o intangible, sino –como marcan los objetivos descritos en el Preámbulo de la Ley- de establecer una norma de tratamiento general del patrimonio inmaterial, determinar la actividad de significación por el Estado de los valores y bienes comunes del patrimonio inmaterial, y la facilitación de la comunicación cultural[8]

Pues bien, el objeto de la presente aportación es poner de manifiesto que en cuanto producto de la creación intelectual -literaria, artística o científica- se pueden plantear distintos escenarios en los que bienes propios de la categoría del patrimonio inmaterial pueden ser objeto de protección por normas de derecho privado, y muy cultural especialmente del derecho de autor[9], siempre que sea posible configurarlos como creaciones del espíritu, protegidas en los términos de los artículos 1 y 10 del Real Decreto Legislativo 1/1996 (TRLPI)[10]; es decir, se trate de obra literaria, artística o científica original expresada por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro.

El artículo 2 LSPCI ofrece el siguiente concepto descriptivo de patrimonio inmaterial: «Tendrán la consideración de bienes del patrimonio cultural inmaterial los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas que las comunidades, los

[7] Exposición de Motivos de la LSPCI.
[8]La LSPCI está estructurada en cuatro Títulos, precedidos por una amplia Exposición de Motivos, y dedicados a: I. Disposiciones generales; II. Régimen general del patrimonio cultural; III. Competencias de la Administración General del Estado; y IV. Instrumentos de cooperación; acompañados por una Disposición transitoria única, y por ocho disposiciones finales.
[9] Sobre la posibilidad de protección por la propiedad industrial, vid. RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, María Pilar, «Notas sobre la protección de los bienes culturales inmateriales desde el derecho mercantil», *RIIPAC*, 1, 2012, pp. 1-20 (en línea: http://www.eumed.net/rev/riipac/01/riipac1.pdf).
[10] Real Decreto Legislativo 1/1996 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.

grupos y en algunos casos los individuos, reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural, y en particular:

> a) Tradiciones y expresiones orales, incluidas las modalidades y particularidades lingüísticas como vehículo del patrimonio cultural inmaterial; así como la toponimia tradicional como instrumento para la concreción de la denominación geográfica de los territorios;
> b) artes del espectáculo;
> c) usos sociales, rituales y actos festivos;
> d) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo;
> e) técnicas artesanales tradicionales;
> f) gastronomía, elaboraciones culinarias y alimentación;
> g) aprovechamientos específicos de los paisajes naturales;
> h) formas de socialización colectiva y organizaciones;
> i) manifestaciones sonoras, música y danza tradicional.»

En definitiva, la simple lectura de esta enumeración hace que afloren muchos ejemplos de obras creadas a partir del patrimonio inmaterial y que pueden ser objeto del derecho de autor, siempre que sean creaciones originales. Así, la adaptación a un relato literario de cuentos de tradición oral, un diseño inspirado en la artesanía propia de una comunidad indígena, una canción de un género considerado como patrimonio inmaterial -pensemos en el flamenco[11]-, la adaptación de una representación teatral tradicional, creaciones gastronómicas, etc.

2. PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL Y LEGISLACIÓN SOBRE DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS

Anunciada la posibilidad de que manifestaciones del patrimonio inmaterial puedan ser objeto de protección por el derecho de autor, cumple ahora indicar qué tipo de obras del patrimonio inmaterial encajan en el concepto de objeto de derecho de autor en el contexto del TRLPI.

La legislación sobre derechos de autor y conexos en España, desconoce una protección general para las manifestaciones de la cultura y tradiciones populares que no

[11]El flamenco es una expresión artística resultante de la fusión de la música vocal, el arte de la danza y el acompañamiento musical, denominados respectivamente cante, baile y toque que fue declarada Patrimonio Inmaterial de la Humanidad por la UNESCO en el año 2010.

estén identificadas en obras concretas a las que se atribuyan una autoría, aunque sea el anonimato.

Por ello, cumple distinguir de entrada, por un lado, la hipótesis de la protección de creaciones en particular, provenientes de modo directo o indirecto de ese patrimonio inmaterial; de, por otra parte, la tutela de expresiones del patrimonio inmaterial como categoría -por ejemplo, el folclore y otras manifestaciones culturales. El caso elegido de las fallas valencianas, será estudiado en cuanto pueda ubicarse en la primera hipótesis, pero es interesante señalar en este apartado, cómo la legislación de los derechos de autor y conexos trata –o no trata- la cuestión de la protección del folclores como categoría.

2.1. El objeto del derecho de autor

2.1.1. La obra protegida en el TRLPI

El artículo 10.1 TRLPI contiene la siguiente enumeración no exhaustiva de aquellas creaciones originales expresadas por cualquier medio o soporte tangible o intangible:

> 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 cualesquiera 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.

Una comparación entre los dos marcos normativos –artículo 10 LPI y artículo 2 LSCPI- permite concluir que el patrimonio inmaterial puede ser protegido por el derecho de autor cuando esté plasmado en un resultado original concreto: libro, canción, escultura, etc.

No es tan importante la enumeración de los tipos de obra, puesto que la doctrina y jurisprudencia se inclinan por el carácter no exhaustivo de la misma, sino que se trate de una creación literaria artística o científica original expresada en un soporte tangible o intangible. Y sin entrar en el debate sobre los criterios de originalidad subjetivo u objetiva[12], lo cierto es que no se protege con carácter general creaciones que sean parte del patrimonio común de la sociedad [13], pero sí creaciones originales derivadas del mismo.

2.1.2. El folclore

Así las cosas, hasta aquí parece claro que lo que el derecho de autor protege es una creación original derivada del patrimonio inmaterial, plasmada en un soporte tangible o intangible; sin embargo no está de menos recordar que no existe una protección del folclore por la legislación española de propiedad intelectual. Veamos el fundamento de esta afirmación[14].

2.1.2.1. Contexto

El inicio del debate internacional sobre la protección del folclore fue la creación de un grupo de trabajo para el estudio de la materia en el marco de la Conferencia Diplomática de Estocolmo de 1967 para la revisión del Convenio de Berna para la

[12]Sobre el tema RUIPÉREZ DE AZCÁRATE, Clara, *Las obras del espíritu y su originalidad*, Reus, Madrid, 2012.

[13] BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, «La obra», en *Manual de Propiedad Intelectual*, 6ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 54. Como en los casos resueltos en las Sentencias del Tribunal Supremo de la 20 de febrero (guía de Zamora y álbumes de cromos de arte) y de 26 de octubre de 1992 (piezas de joyería que reproducían una figura humana).

[14]Algunas de las reflexiones presentes en este epígrafe, tuvieron origen en el trabajo ESPÍN ALBA, Isabel, «Flamenco, folclore y dominio público», en *El flamenco y los derechos de autor* (dir. Carlos Rogel Vide y coord. Margarita Castilla Barea), Reus, Madrid, 2010, pp. 39-76.

protección de las obras literarias y artísticas de 1886. Precisamente de ahí surge el artículo 15(4) de las Actas de Estocolmo (1967) y París (1971) del Convenio de Berna según el cual «(a) Para las obras no publicadas de las que resulte desconocida la identidad del autor pero por las que se pueda suponer que él es nacional de un país de la Unión queda reservada a la legislación de ese país la facultad de designar la autoridad competente para representar a ese autor y defender y hacer valer los derechos del mismo en los países de la Unión» [15].

Con ese punto de partida UNESCO y OMPI han llevado a cabo una serie de iniciativas para encontrar fórmulas adecuadas de protección de las que se pueden destacar las Disposiciones Tipo de 1982 que ofrecían un modelo *sui generis* de protección del folclore. No ha sido un modelo definitivo, pero tuvo bastante influencia en el debate generado a partir de entonces, puesto que ha inspirado algunas legislaciones. En todo caso, hubo que esperar la 25ª sesión de la Conferencia General de la UNESCO celebrada en 1989, para adoptar una Recomendación sobre la salvaguardia de la culturas tradicional y popular, que propone un programa de medidas nacionales para identificar, conservar y preservar sus principales elementos[16].

Después de una serie de trabajos regionales, en el año 2001 se crea el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore de la OMPI que lleva impulsando distintas iniciativas de protección del folclore [17], principalmente la revisión de las Disposiciones, y el 20 de octubre de 2005, con ocasión de su trigésima tercera sesión, la Conferencia General de la UNESCO aprueba la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de expresiones culturales.

En todas las iniciativas mencionadas, una dificultad que sobresale es determinar el ámbito objetivo de la tutela. El objeto de protección se viene denominando

[15] No contiene una referencia expresa al folclore, pero abrió la puerta para el debate sobre obras de autor desconocido, obra en dominio público, y obra propiamente folclórica (que en gran parte reúne las dos anteriores características).

[16] Dice concretamente: «La cultura tradicional y popular, en la medida en que se traduce en manifestaciones de la creatividad intelectual individual o colectiva, merece una protección análoga a la que se otorga a las producciones intelectuales. Una protección de esta índole es indispensable para desarrollar, perpetuar y difundir en mayor medida este patrimonio. tanto en el país como en el extranjero, sin atentar contra los intereses legítimos».

[17]Razones de orden político, económico y social justifican que las actuaciones de los organismos internacionales se hayan dividido en dos vías de actuación, por un lado, las «expresiones del folclore», y por otro los «conocimientos tradicionales en sentido estricto». De todos modos, es preciso conocer que también se viene utilizando el término más amplio «patrimonio cultural» (*cultural heritage*), que hace referencia a todos los elementos de la cultura tradicional.

«expresiones culturales tradicionales» o «expresiones del folclore», términos que se emplean de forma indistinta teniendo en cuenta la variedad de prácticas internacionales [18]. En lo que respecta a su alcance, las legislaciones que recogen expresamente la protección de las expresiones del folclore no son uniformes, oscilando entre acepciones muy amplias de creaciones literarias, artísticas o científicas - que incluyen por ejemplo ritos - hasta otras más restrictivas, todas ellas insistiendo en la transmisión de generación en generación, en la creación por autor desconocido o imposible de identificar y relacionadas con la identidad cultural propia del pueblo en cuestión [19], según se quiera acercar el folclore al derecho de autor o por el contrario, crear un modelo de protección propio. Por todo ello indico la aproximación que a la categoría hace la OMPI, en el artículo 1 del «Proyecto de Disposiciones revisadas para la Protección de las Expresiones Culturales/Expresiones del Folklore, objetivos políticos y principios fundamentales» [20]:

a) Las «expresiones culturales tradicionales» o «expresiones del folclore» son todas las formas tangibles o intangibles en que se expresan, aparecen o se manifiestan los conocimientos y la cultura tradicionales, y comprenden las siguientes formas de expresión o combinaciones de las mismas:

i) las expresiones verbales, tales como los relatos, las gestas épicas, las leyendas, la poesía, los enigmas y otras narraciones; las palabras, los signos, los nombres y los símbolos;

ii) las expresiones musicales, tales como las canciones y la música instrumental;

iii) *las expresiones corporales, tales como las danzas, las representaciones escénicas, las ceremonias, los rituales y otras interpretaciones o ejecuciones, independientemente de que estén o no fijadas en un soporte; y*

---

[18] La elección concreta de los términos se determinará a escala nacional y regional. Son expresiones sinónimas, pero se considera que expresiones del folclore es más neutral porque algunas comunidades han mostrado sus reservas por las connotaciones negativas de la palabra folclore (LUCAS-SCHLOTTER, Agnès «Folklore», *Indigenous heritage and intellectual property: genetic resources, traditional knowledge, and folklore*, Alphen aan den Rijn, 2ª ed., 2008, p. 345, y cfr. *Folleto núm. 1 de la OMPI sobre Propiedad intelectual y expresiones culturales tradicionales o del folclore*, http://www.wipo.int/freepublications/es/tk/913/wipo_pub_913.pdf, p.2).

[19]Por ejemplo, el artículo 2.11 de la Ley paraguaya de derecho de autor y derechos conexos (Ley núm. 1328/98), considera expresiones del folclore «las producciones de elementos característicos del patrimonio cultural tradicional, constituidas por el conjunto de obras literarias o artísticas, creadas por autores no conocidos o que no se identifiquen, que se transmitan de generación en generación y que respondan a las expectativas de la identidad cultural tradicional del país o de sus comunidades étnicas». Y es artista, intérprete o ejecutante la «persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra literaria o artística o una expresión del folklore, así como el artista de variedades y de circo» (artículo 2.2).

[20] WIPO/GRTKF/IC/9/4 y WIPO/GRTKF/IC/10/4, *Folleto núm. 1 de la OMPI*, cit., p. 6.

iv) *las expresiones tangibles, tales como las obras de arte y, en particular, dibujos, pinturas (incluidas las pinturas corporales), tallas, esculturas, alfarería, terracota, mosaicos, ebanistería, forja, joyería, cestería, labores de punto, textiles, cristalería, tapices, indumentaria; artesanía; instrumentos musicales; y obras arquitectónicas; que son:*

– aa) producto de la actividad intelectual creativa, en particular la creatividad del individuo y la de la comunidad;

– bb) características de la identidad cultural y social de una comunidad, así como de su patrimonio cultural;

– cc) mantenidas, utilizadas o desarrolladas por esa comunidad o por individuos que tienen el derecho o la responsabilidad de hacerlo de conformidad con las leyes y las prácticas consuetudinarias de dicha comunidad.

No será difícil reconocer en muchos de esos apartados, elementos de expresión tradicional propios de las fallas valencianas.

2.1.2.2. Formas de protección jurídica del folclore: el derecho de autor

La protección del folclore y sus manifestaciones por el derecho de autor fue una de las vías exploradas por la doctrina y por organismos internacionales dedicados a la protección del patrimonio cultural inmaterial[21], con todo el resultado no ha sido muy positivo, pues las propias características de muchas de sus creaciones: lejanía temporal que las han llevado al dominio público, falta de atribución de autoría[22], entre otras, fueron distanciando el folclore de la protección como objeto del derecho de autor.

De ese modo, las dificultades para encajar el folclore en las obras protegidas por el derecho de autor [23], han llevado a propuestas más próximas a otros ámbitos de la

[21]Recuerda el intento de muchos países africanos para la inclusión del folclore en el Convenio de Berna, OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, *Direito de autor y direitos conexos*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992, p. 98.

[22]Aunque no nos llevemos al engaño de confundir la falta de protección con el hecho de la obra ser publicada bajo seudónimo o anónimamente (Cfr. Artículo 14.2. TRLPI). Asimismo, el hecho de que una obra «suene» a folclórica, no significa que esté en dominio público como acertadamente puntualiza ROGEL VIDE al tratar de las «obras de autoría cierta y conocida, por mucho que algunos o muchos lo ignoren o finjan ignorarlo», en ROGEL VIDE, Carlos, «Autoría y titularidad de las obras integradas en la cultura popular», en *Cultura Popular y Propiedad Intelectual*, Reus, Madrid, 2011, p.p. 53 y 54.

[23]Como pone de manifiesto ROGEL VIDE, Carlos, «Artículo 10», en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales* (dir. Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart), t. 5**,** vol. 4 A, Edersa, Madrid, 1995,

Intellectual Property, incluida la creación de un derecho subjetivo *sui generis*, que en muchos casos es una mera referencia sin mayores concreciones [24].

Tal vez el punto de partida sean las acertadas reflexiones de ANTEQUERA PARILLI que indagando sobre las dificultades de proteger el folclore por la vía del derecho de autor dice que «… no se puede incurrir en el error de descartar la condición de obras respecto de aquellas formas de expresión literaria o artística transmitidas de generación en generación invocando la ausencia de autores, porque tales expresiones son necesariamente el producto del ingenio humano; otra cosa es afirmar que tengan autor desconocido, que se transformen espontáneamente en el tiempo y/o revistan, por sus propias características, el carácter de obras complejas por el sinnúmero de participantes en la creación, la cual ya esté por el transcurso del tiempo en el dominio público» [25].

El mayor problema – reflejado en sucesivas reuniones del Comité de Expertos OMPI/UNESCO reside en determinar qué se quiere proteger y de qué se quiere proteger cuando se habla de tutela de las expresiones del folclore. Es significativo como muchos países que quieren evitar la usurpación de su patrimonio cultural, por otro lado, son reacios a restringir la utilización libre de las obras del dominio público, pues ello podría implicar importantes trabas en su desarrollo cultural y comercial[26].

Se han ensayado algunos instrumentos de protección de aspectos concretos de la creación tradicional como la artesanía, a través del sistema de marcas, y concretamente de la figura de la marca colectiva o similares[27], sin contar otros mecanismos como las indicaciones geográficas[28].

---

p. 208, «Son, precisamente, esas características – ausencia de autor conocido, antigüedad, ignorancia de la fecha de la creación- las que dificultan – digo yo – las obras pertenecientes al folklore nacional, por mucho que éstas lo sean y doloroso que resulte su expolio, en ocasiones descarado».

[24]El último párrafo del artículo 9 de la Ley ecuatoriana núm. 83 de 8 de mayo de 1998, de propiedad intelectual, dispone que «Las creaciones o adaptaciones, esto es, basadas en la tradición, expresada en un grupo de individuos que reflejan las expresiones de la comunidad, su identidad, sus valores transmitidos oralmente, por imitación o por otros medios, ya sea que utilicen lenguaje literario, música, juegos, mitología, rituales, costumbres, artesanías, arquitectura u otras artes, deberán respetar los derechos de las comunidades de conformidad a la Convención que previene la exportación, importación, transferencia de la propiedad cultural y a los instrumentos acordados bajo los auspicios de la OMPI para la protección de la expresiones en contra de su explotación ilícita»; sin embargo, no desarrolla una protección específica para tales creaciones.

[25]ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, «La tutela del folklore en el marco de los derechos intelectuales (algunas reflexiones sobre su protección *sui generis*)», *Estudios de Derechos de Autor y Derechos Afines*, Reus, Madrid, 2007, p. 505.

[26] ANTEQUERA PARILLI, Ricardo «La tutela del folklore», cit., p. 546.

[27] En derecho español, el artículo 62 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, describe la marca colectiva como un signo susceptible de representación gráfica que sirve para distinguir en el mercado los productos o servicios de los miembros de una asociación titular de la marca de los productos o servicios

Incluso se han diseñado fórmulas de protección *sui generis* que proporcionan al folclore una condición particular, dentro de la protección del patrimonio cultural de los pueblos.

La primera legislación en construir un modelo propio basado en la comprensión de que el folclore es parte del patrimonio nacional y que por lo tanto necesita de la autorización del gobierno para su explotación ha sido la Ley de Túnez de 1967, posteriormente reformada y que ha dado lugar a Ley Tipo de Túnez sobre derecho de autor para los países en desarrollo de 1976 (y n.º 94-36, de 24 de febrero de 1994) que refuerza los derechos morales de las expresiones del folclore, con el fin de evita su destrucción, y que ha tenido especial repercusión en los países africanos.

Con todo, el ejemplo más elaborado de búsqueda de una protección propia es Panamá. La Ley núm. 20 de 2000 protege, en el ámbito nacional, los derechos de propiedad intelectual (derechos de autor, conexos y propiedad industrial) de los indígenas panameños. El objeto de protección[29] son los derechos colectivos de los indígenas manifestados en «derechos de propiedad cultural e intelectual indígenas que se refieren a arte, música, literatura, conocimientos biológicos, médicos, ecológicos y otros aspectos y expresiones que no tienen autor o dueño conocido, ni fecha de origen y es patrimonio de todo un pueblo indígena», y consecuentemente, los beneficiarios de la protección son los miembros de la comunidad de forma colectiva, a través de un derecho exclusivo de impedir a terceros la comercialización o utilización, la reproducción, estampado, serigrafía u otros grabados y la reproducción industrial del conocimiento u objeto, sin perjuicio de la posibilidad de otorgar consentimiento.

Ahora bien, a pesar de los intentos reseñados de proteger el folclore, las propuestas internacionales siguen apostando por un acercamiento al derecho de autor, aunque las características de las expresiones del folclore aquí descritas - carácter

---

de otras empresas, y en cuanto a la legitimación para solicitarla compete sólo a las asociaciones de productores, fabricantes, comerciantes o prestadores de servicios que tengan capacidad jurídica, así como a las personas jurídicas de derecho público.

[28] Algunos pueblos indígenas han registrado marcas, como en Australia, la Asociación de defensa de las artes indígenas nacionales (NIAAA), o en Nueva Zelanda, el Consejo Maorí de Artes creativas (Te Waka Toi). Para conocer las distintas formas jurídicas de protección de la artesanía es muy recomendable la consulta de: Centro de Comercio Internacional (UNCTAD/OMC) y OMPI, *Marketing de la Artesanía y de las Artes Populares: función de la propiedad intelectual*. *Guía práctica*, Ginebra, 2003.

[29]En efecto la Ley se denomina «Del régimen especial de propiedad intelectual sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, para la protección y defensa de su identidad cultural y de sus conocimientos tradicionales, y se dictan otras disposiciones» (publicada en la Gaceta Oficial núm. 24.083 de 27 de junio de 2000 de la República de Panamá).

tradicional, autoría colectiva o desconocida, etc – no permiten su consideración sin más como objeto de derecho de autor, pensado para una protección siempre individual (única o en coautoría o colectiva) y no de la colectividad [30].

El folclore presenta rasgos propios de un proceso que por su repetición durante largos períodos de tiempo transforma el resultado creativo en impersonal y objeto de la imitación consecutiva por los intérpretes de una comunidad. Asimismo, determinados elementos que se pudieran consideran como parte del folclore: ritos, creencias, etc., no son objeto de protección por el derecho de autor que abarca únicamente las expresiones, pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí [31].

Ello explica que en el ámbito del Derecho comparado siga prevaleciendo el modelo normativo de protección del folclore como elemento del dominio público. Eso sí, encontraremos matices que van desde un reconocimiento expreso del folclore como elemento del dominio público hasta aquellos que lo protegen como tal, pero sin hacer una mención expresa. Y en medio de ese cuadro, cabe una referencia a los intentos de establecer fórmulas de dominio público de pago.

Pero la mayoría son situaciones de protección indirecta, en los que no existe una referencia expresa a la protección del folclore, pero se puede entender que se encuentra protegido en el ámbito del dominio público. Y por consiguiente, existe la obligación de respetar la integridad y paternidad. Es el modelo predominante en Europa, y vigente en España.

Así, en el caso español, y como se pudo constatar por el breve acercamiento al contenido del artículo 10.1 TRLPI se puede concluir que muchos de estos bienes considerados patrimonio inmaterial permiten dar lugar a creaciones individuales protegidas por el derecho de autor o a interpretaciones protegidas por los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes.

Pongamos como ejemplo el caso del «Misteri D'Elx», analizado en nuestra doctrina por DE ROMÁN, obra dramático-musical en dominio público, y cuya escenificación, sin embargo, podría ser considerada obra derivada, si se dieran

[30]LUCAS-SCHLOTTER, Agnès, «Folklore», cit., p.481.

[31]Principio general confirmado en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y en el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor. Con todo, se viene poniendo en entredicho esa afirmación tan contundente de que el derecho de autor no protege ideas. Cfr. VVAA, *Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor* (dir. Carlos Rogel Vide y Concepción Sáiz García), Reus, Madrid, 2011.

determinadas circunstancias. Se trata de una obra muy antigua que está catalogada como manifestación folclórica y que cuenta con una parte literaria y musical que ha llegado a nuestros días básicamente por la transmisión oral. La escenificación que tiene lugar cada año se mantiene muy fiel a la Consueta de 1709, de forma que es muy difícil hablar de una autoría de las nuevas versiones, ya que las distintas representaciones, con algunas variaciones, se mantienen fieles al contenido del dominio público.

Nada impediría, como señala DE ROMÁN, que a partir de las representaciones tradicionales se creasen nuevas obras, y ejemplifica con los Conciertos Escenificados del Misteri d'Elx, de tal manera que podríamos tener obras derivadas, que pertenecerían a los adaptadores; y las concretas actuaciones o ejecuciones, que generarían derechos para los artistas, intérpretes o ejecutantes [32]. De hecho, el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas incluye expresamente en la definición de intérpretes o ejecutantes a quienes interpretan o ejecutan expresiones del folclore [33].

De igual modo, incluso en aquellos supuestos en que la creación ya esté en dominio público o no sea posible su configuración como objeto del derecho de autor, nos podemos encontrar con un margen de actuación de otros derechos de propiedad intelectual, relativos fundamentalmente a los editores que deciden recuperar y editar materiales de dominio público ex artículo 129 TRLPI[34].

2.2. Duración, dominio público y límites

[32]DE ROMÁN PÉREZ, Raquel, «Obras del patrimonio cultural en la ley de propiedad intelectual: estudio de un caso concreto (El Misteri D'Elx)», *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, 7 (1), 2011, pp. 113, 119 y 120.

[33]Artículo 2 entiende a los efectos del Tratado *a)* «artistas intérpretes o ejecutantes», todos los actores, cantantes, músicos, bailarines u otras personas que representen un papel, canten, reciten, declamen, interpreten o ejecuten en cualquier forma obras literarias o artísticas o expresiones del folclore. Vid. asimismo la Declaración concertada núm. 13 «Declaración concertada respecto del Artículo 15: Queda entendido que el Artículo 15 no impide la concesión del derecho conferido por este Artículo a artistas intérpretes o ejecutantes de folclore y productores de fonogramas que graben folclore, cuando tales fonogramas no se publiquen con la finalidad de obtener beneficio comercial».

[34] La creación de derechos conexos para la protección de los editores es un tema que está en la agenda del legislador comunitario en su defensa de una industria editorial europea fuerte y consolidada. Basta tener en cuenta la reciente Consulta pública llevada a cabo por la Comisión Europea sobre el papel de los editores en la cadena de valor del derecho de autor. Se puede consultar un resumen del resultado de la referida consulta en http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-37/synopsis_report_-_publishers_-_final_17048.pdf

Para un acercamiento al patrimonio cultural inmaterial con las herramientas del derecho de autor es preciso perfilar las fronteras del objeto de protección, por medio del diseño de sus límites intrínsecos y temporales.

Los derechos exclusivos de protección de la propiedad intelectual sobre obras protegidas son limitados en el tiempo.

La protección de los derechos de autor a través de un monopolio sobre las facultades de explotación se ha construido sobre la idea del estímulo de la actividad creadora y la recompensa por la aportación de elementos al acervo cultural; no obstante, la restricción al libre uso de las obras divulgadas sufre una limitación temporal, que superada permite que cualquiera puede utilizarlas, en aras de facilitar el interés general de acceso a la cultura[35]. De ese modo, transcurrido determinado período de tiempo, las creaciones intelectuales protegidas por el derecho de autor pueden ser objeto de una libre utilización.

El reconocimiento y justificación de los derechos de autor descansa en gran medida sobre el interés público por el progreso cultural y económico de la sociedad, que persigue estimular todos los tipos de creatividad en las artes y las ciencias, así como su amplia difusión. Es ese interés público el que exige que transcurrido determinado período de tiempo, las creaciones intelectuales protegidas por el derecho de propiedad intelectual puedan ser objeto de una libre y general utilización.

El alcance de la duración es una cuestión de política legislativa que genera una cierta disparidad de criterios entre los países. En todo caso, el punto de partida es el Convenio de Berna que fija, como mínimo, la extensión de la protección a la vida del autor y 50 años *post mortem*.

En el caso español, en la Ley de 1879 el plazo era la toda la vida y 80 años *post mortem* [36], reducido a 60 con la entrada en vigor la LPI de 1987, modificada por la Ley

[35]Señala BERCOVITZ que «es deseable que esa duración refleje un equilibrio adecuado entre los intereses sociales (favorables a la integración cuanto antes en el dominio público y al consiguiente abaratamiento del acceso a la cultura) y los intereses de los autores» y asimismo advierte que más que los autores y los herederos, los más interesados en prolongar la vigencia de los derechos de propiedad intelectual «lo tienen los causahabientes inter vivos de aquellos, que suelen ser los empresarios dedicados a la explotación de las obras», BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, «Introducción a la Propiedad Intelectual», en *Manual de Propiedad Intelectual*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 25.

[36]En todo caso, el sistema de paso al dominio público era algo más complicado que el transcurso de los 80 años, una vez que según el artículo 38 de la Ley de 1879: «Toda obra no inscrita en el Registro de la Propiedad Intelectual, podrá ser publicada de nuevo reimpresa por el Estado, por las corporaciones científicas o por los particulares, durante diez años a contar desde el día en que terminó el derecho de inscribirla» , y añadía el artículo 39 que «si pasase un año más, después de los diez, sin que el autor ni su derechohabiente inscriban la obra en el Registro, entrará ésta definitiva y absolutamente en el dominio público». Existía, por lo tanto, un dominio público relativo y otro absoluto.

27/1995, de 11 de octubre de incorporación de la Directiva 93/98/CE sobre armonización de plazos de protección de los derechos de autor y determinados derechos afines, para ampliarlo a 70 años.

A pesar de la tendencia a la armonización de los plazos en el contexto internacional, surge la problemática específica de las normas transitorias unido a la tendencia de la ampliación normativa de varios derechos conexos[37], como aquellos relacionados con los productores de fonogramas[38].

Pasado ese período de protección, la obra pasa, en los términos del artículo 41 TRLPI al dominio público.

La utilización de la expresión dominio público quiere significar, en este contexto, obra de libre utilización. Como explica MARÍN LÓPEZ «quiere decir, simple y llanamente, que los derechos de explotación se ha extinguido y que la cosa puede ser utilizada por cualquiera»[39].

El artículo 41 TRLPI, bajo el epígrafe de «condiciones para la utilización de las obras en dominio público» dispone que:

«La extinción de los derechos de explotación de las obras determinará su paso al dominio público.

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».

De esa manera, el dominio público está constituido esencialmente por obras cuyo periodo de protección ha expirado, pero también podemos incluir las obras de autores desconocidos, siempre que por el transcurso de un largo período de tiempo

[37] Todo ello lleva a ciertas posturas críticas con el avance del derecho de autor hacia las fronteras del dominio público, y la consecuente privatización de bienes de uso libre.

[38] Pensemos en la conocida como Ley «Mickey Mouse» que en el año 1998 extendió por veinte años más el plazo de protección de las obras protegidas por los derechos de autor y conexos en Estados Unidos, en el momento en que un número importante de obras del siglo XX –incluidas algunas producciones de los estudios Disney- estaban a punto de entrar en dominio público.

[39]MARÍN LÓPEZ, Juan José, «Comentario al artículo 41», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (dir. Rodrigo Bercovitz), 3ªed., Tecnos, Madrid, 2007, p. 725.

El empleo de la terminología «domino público» ha sido fuente de polémica desde un primer momento, ya que no estamos ante un supuesto de titularidad pública de un bien, pero a los efectos de estas reflexiones obviamos la discusión.

Sobre el tema, también se puede consultar DÍAZ ALABART, Silvia, «Artículo 41», *Comentarios al Código civil y compilaciones forales* (dir. Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart), t. 5, vol. 4 A, Edersa, Madrid, 1995, pp. 559- 560; y para una aproximación más detallada J. RAMS ALBESA, Joaquín, «Las obras en dominio público», *La duración de la propiedad intelectual y las obras en dominio público* (coord. Carlos Rogel Vide), Reus, Madrid, 2005, especialmente pp. 165- 185.

desde su divulgación se pueda afirmar con seguridad[40] la finalización de cualquier tipo de derechos de explotación.

A los efectos del tema aquí tratado, las principales objeciones a la protección de ciertas creaciones derivadas de manifestaciones del patrimonio inmaterial se centran en las eventuales trabas a la libre utilización. Los más críticos con el sistema de los derechos de autor llegan a referirse a una verdadera cultura perdida, por la dificultades jurídicas que un sistema de derechos exclusivos pueda significar para la libre difusión de contenidos de la cultura popular[41], y reivindican una ampliación del espectro de obras de libre utilización o al menos la ampliación de los denominados límites del derecho de autor[42].

III. LAS FALLAS VALENCIANAS: PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL OBJETO DE DERECHO DE AUTOR

1. LAS FALLAS VALENCIANAS PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL DE LA HUMANIDAD

La declaración de las fallas valencianas como expresión del Patrimonio Inmaterial de la Humanidad por la UNESCO[43] es el reconocimiento de una fiesta de gran raigambre popular que reúne elementos plásticos, visuales, musicales, literarios, artísticos, alrededor de un festival en el que los monumentos falleros y el espectáculo pirotécnico son protagonistas.

La referencia a fallas tiene distintas acepciones. Así, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, de entre los múltiples significados de la palabra falla, indica que es: 1. Conjunto de figuras de carácter burlesco que, dispuestas sobre un tablado, se queman públicamente en Valencia por las fiestas de San José. 2. Período durante el cual se celebran en Valencia los festejos de San José. Por lo tanto, la referencia a las fallas es tanto a la fiesta tradicional como al conjunto escultórico.

[40]Caso contrario, estaríamos ante una obra huérfana que únicamente podrá ser utilizada si cumple con los requisitos del artículo 37 bis TRLPI.
[41]BOYLE, James, *The public domain*, Yale University Press. 2008, p. 9.
[42]De hecho, existe una importante corriente académica y de pensamiento, principalmente norteamericana, representada fundamentalmente a través de académicos y de organizaciones no gubernamentales, que adopta posiciones combativas contrarias al actual sistema de la propiedad intelectual. Baste con citar a LAWRENCE LESSIG, Universidad de Stanford; MICHAEL GEIST, Universidad de Ottawa; JAMES BOYLE, Universidad de Yale; BERNT HUGENHOLTZ, Universidad de Ámsterdam.
[43]Inscrito en 2016 (11.COM) en la Lista Representativa del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad

La tutela de las fallas por el derecho de autor se refiere esencialmente a la protección de las figuras escultóricas, en cuanto obras de artes plásticas efímeras, pero el reconocimiento de la UNESCO concierne al conjunto de la fiesta tradicional[44].

La documentación histórica hace referencia a que el siglo XVIII ya se plantaban fallas en las calles valencianas. Ante las dudas sobre su auténtico origen, se suele atribuir a una antigua tradición de los carpinteros de la ciudad que, en vísperas la festividad de su Patrón, San José carpintero, el 19 de marzo, procedían a quemar restos de la producción de todo el año, básicamente maderas inservibles, formando piras de materiales combustibles.

En la actualidad se trata de un festival que se desarrolla en la Comunidad Valenciana, especialmente en la ciudad de Valencia, pero también se extiende a otros 160 municipios, de los que se pueden destacar Gandía, Xátiva, Sueca y Torrent.

La organización corresponde a unas 800 comisiones de fallas, compuestas por unos 200.000 falleros y falleras. Cada comisión fallera está encargada de organizar y promover la participación en la fiesta en su barrio, garantizando la transmisión intergeneracional de las tradiciones y contenidos de las fallas. Existe una Junta Central fallera compuestas por falleros elegidos democráticamente, encargada de coordinar las Comisiones y de asegurar el apoyo institucional.

Los motivos y temáticas de los grupos escultóricos son principalmente –aunque no exclusivamente- burlescos y pretenden representar los principales acontecimientos sociales y políticos del año precedente.

Los principales sujetos implicados en la construcción, colocación y puesta en marcha de la fiesta son; a) los artesanos y artistas que intervienen en las distintas fases de la construcción y colocación de los monumentos escultóricos: diseñadores, escultores, pintores, decoradores, escenógrafos, decoradores, ilustradores, carpinteros, etc., agrupados en diferentes gremios; b) especialistas pirotécnicos encargados de concebir el espectáculo, diseñar y fabricar los materiales, y poner en marcha los espectáculos pirotécnicos que acompañan a las fiestas, la *mascletà*, los castillos de fuegos artificiales, y muy especialmente, la quema artística de los monumentos, la *cremà*; c) los músicos que durante los días de fiesta garantizan la ejecución de un

[44]Los datos descriptivos de las Fallas de Valencia que se reseñan en este trabajo están tomados de la documentación que acompañó su candidatura para la inclusión en el listado de la UNESCO, y se puede consultar en http://www.unesco.org/culture/ich/es/RL/la-fiesta-de-las-fallas-de-valencia-0085

repertorio tradicional y propio de las fallas, con la utilización de instrumentos musicales vinculados al festival como la «dolçaina» y el «tabalet»; d) autores de libretos asociados a las fiestas, en los que se explica mediante versos satíricos el contenido de cada falla, rescatando elementos de la literatura popular y tradicional, y preservando la lengua valenciana; e) artesanos y diseñadores dedicados a la confección de trajes tradicionales. Aunque no aparezcan mencionados en los documentos que acompañaban la solicitud de declaración de patrimonio inmaterial ante la UNESCO, en los últimos años merecen una especial referencia los artistas y técnicos audiovisuales que combinan con las exhibiciones pirotécnicas, una serie de presentaciones audiovisuales de indiscutible valor artístico.

Para resumir, se reproduce la descripción constante en el expediente técnico de declaración de las fallas como Patrimonio Inmaterial de la Humanidad por la UNESCO:

«...esta fiesta tradicional se caracteriza por la construcción e instalación de enormes grupos escultóricos ("fallas") compuestos por efigies caricaturescas ("ninots"), que los artistas y artesanos locales crean inspirándose en sucesos de la actualidad política y social. Para simbolizar la purificación y renovación primaverales de la actividad social de las comunidades, las fallas se erigen en las plazas de la ciudad entre el 14 y el 19 de marzo y se les prende fuego este último día, que marca el fin de los festejos. Mientras dura la fiesta desfilan por las calles bandas de música, el público come al aire libre y se tiran numerosos castillos de fuegos artificiales. Se elige a una reina de la fiesta, la "Fallera Mayor", que asume la tarea de promover la festividad durante un año, alentando a la población local y a los visitantes a contribuir a la preparación de los festejos y participar en ellos. Las prácticas y los conocimientos vinculados a este elemento del patrimonio cultural se transmiten en las familias, y en particular dentro de las dinastías de artistas y artesanos fabricantes de "ninots" que se agrupan en gremios constituidos en el seno de las comunidades ciudadanas participantes. Las Fallas de Valencia propician la creatividad colectiva y la salvaguardia de las artes y artesanías tradicionales. También constituyen un motivo de orgullo para las comunidades y contribuyen a forjar su identidad cultural y su cohesión social. En el pasado, esta fiesta permitió también que se preservara la lengua valenciana cuando se prohibió su uso.»

2. Las fallas y el derecho de autor

La protección del patrimonio inmaterial no tiene únicamente puntos de contacto con la propiedad intelectual, en efecto, en ´más de una ocasión se revelan elementos de fricción[45], y el caso de las fallas valencianas es un buen ejemplo de esa afirmación. Por un lado nos encontramos con los coautores de las obras plásticas efímeras que reivindican el reconocimiento de la originalidad y consecuente protección de sus creaciones por el derecho de autor, y por otra parte, el público que considera que al tratarse de una manifestación de cultura popular el uso de la imagen de las fallas debe ser libre en todo caso. A esto último debemos unir la reivindicación de los autores de obras que sirven de inspiración para las fallas o que son parodiadas por las mismas, y que reclaman un mayor respeto por sus derechos de propiedad intelectual frente a la libertad de creación y expresión de los maestros falleros.

El objeto y la extensión de este trabajo, permiten que se haga una muy breve aproximación a algunos de los temas más controvertidos[46], dentro de ese enmarañado juego de intereses´.

2.1. Las fallas: obra de arte efímera objeto de propiedad intelectual.

Como se ha podido observar, el término fallas se utiliza para denominar tanto el conjunto de las fiestas, como en particular a los monumentos escultóricos que son plantados por toda la ciudad, durante el período de las fiestas. Sobre estas últimas son estas consideraciones.

Los monumentos falleros, en cuanto se manifiestan por medio de la forma y del color[47], son obras de artes plástica de naturaleza escultórica, en la que intervienen una serie de autores como escultores, pintores, decoradores, escenógrafos, diseñadores, de tal forma que el resultado final supera un contenido escultórico básico para alcanzar dimensiones escenográficas que los transforman en obras plásticas para la exposición pública y para el espectáculo.

En una falla conviven el carácter artístico, estético, satírico y la monumentalidad

[45]Así lo recuerda GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, Ignacio, «El patrimonio inmaterial», cit., p. 111.
[46]Se podrían apuntar más cuestiones, como la confrontación entre libertad de creación y de expresión de los autores de las fallas, y los derechos al honor, intimidad y propia imagen de las personas, en general políticos y otros personajes públicos, retratados en las esculturas satíricas.
[47]BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, «Comentario al artículo 10», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (dir. Rodrigo Bercovitz), 3ªed., Tecnos, Madrid, 2007, p. 174.

En suma, son obras efímeras similares a las esculturas por su tridimensionalidad, con importantes aproximaciones a la artesanía, y por su finalidad se aproximan bastante a las obras plásticas para el espectáculo. .

Y son obras efímeras porque su destino final es la destrucción por la quema de todo su contenido. Por ese motivo sus elementos plásticos se elaboran con materiales como madera, papel maché, escayola, cartón piedra o poliestireno expandido (corcho blanco) que facilitan su destrucción por el fuego.

La composición plástica actual de las fallas contiene una figura o composición central, y responde a una disposición teatral, pues la idea es a partir de un tablado ir situando las figuras (*ninots*) -esculturas de grandes dimensiones en forma de marionetas o muñecos realizadas con distintos materiales- como si se tratase de una escena satírica de teatro, con expresión y sensación de movimiento, representando la crítica a los políticos, vecinos, o cualquier tema de actualidad nacional o internacional. Los letreros que acompañan cada escenografía transmiten, en valenciano y por medio de versos satíricos, el contenido y espíritu del monumento.

No de puede discutir el carácter de obra plástica original de muchas fallas. Como conjuntos escultóricos complejos, puede que algunas de las piezas que conforman el conjunto no tengan la suficiente altura creativa para reivindicar su originalidad, pero en general, un número elevado de fallas son originales, incluso porque, como mantiene RUIPÉREZ DE AZCÁRATE, «En general, los requisitos exigibles para alcanzar un mínimo de carácter original son fácilmente alcanzables en este tipo de creaciones especialmente ya que, al no cumplir una finalidad práctica y al no contener un contenido científico, el margen de libertad creativa que tiene el autor es enorme y, por tanto, las posibilidades de llevar a cabo una creación original muy altas»[48].

El proceso creativo envuelve a varios artistas, técnicos y creadores, y viene precedida de la realización de ensayos y bocetos que en sí mismo pueden ser objeto de protección ex artículo 10.1.f). Precisamente a lo largo del año que precede a las fiestas falleras, se desarrollan una serie de exposiciones, concursos, incluso de publicaciones en forma de libro, sobre bocetos en forma de maquetas, grabados, pinturas, etc., para dar a conocer los motivos de las fallas.

[48] RUIPÉREZ DE AZCÁRATE, Clara, *Las obras del espíritu…*, cit., p. 138.

La complejidad de la composición descrita permite clasificarla, en principio, como una obra en colaboración, en los términos expresados en el artículo 8 TRLPI[49],

2.2. La libertad de panorama y las fallas

Visto que una falla o monumento fallero puede ser una obra de arte protegida por el derecho de autor, si cuenta con el requisito de originalidad, surge la pregunta de si le es aplicable el límite contenido en el artículo 35.2 TRLPI, según el cual «Las obras situadas permanentemente en parques, calles, plazas u otras vías públicas pueden ser reproducidas, distribuidas y comunicadas libremente por medio de pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales»[50].

El precepto transcrito dice de modo expreso «permanentemente». Si consideramos que el carácter efímero es contrario a la idea de permanencia, las pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales que tuviesen como objeto las fallas necesitarían, en todo caso, la autorización de los titulares de los derechos de autor[51].

Con todo, la cuestión no es tan sencilla, pues, como recuerda DOMÍNGUEZ LUELMO, «Acaso lo correcto sea interpretar que el tiempo de duración de estas obras no puede utilizarse para matizar su carácter permanente, porque las fallas nacen y se

[49]«Artículo 7. Obra en colaboración.
1. Los derechos sobre una obra que sea resultado unitario de la colaboración de varios autores corresponden a todos ellos.
2. Para divulgar y modificar la obra se requiere el consentimiento de todos los coautores. En defecto de acuerdo, el Juez resolverá.
Una vez divulgada la obra, ningún coautor puede rehusar injustificadamente su consentimiento para su explotación en la forma en que se divulgó.
3. A reserva de lo pactado entre los coautores de la obra en colaboración, éstos podrán explotar separadamente sus aportaciones, salvo que causen perjuicio a la explotación común.
4. Los derechos de propiedad intelectual sobre una obra en colaboración corresponden a todos los autores en la proporción que ellos determinen. En lo no previsto en esta Ley, se aplicarán a estas obras las reglas establecidas en el Código Civil para la comunidad de bienes.»

[50]Se trata de la conocida libertad de panorama. La Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, en su artículo 5.3.h) faculta a los Estados a establecer un límite a los derechos de reproducción y de comunicación pública «cuando se usen obras, tales como obras de arquitectura o escultura, realizadas para estar situadas de forma permanente en lugares públicos».

[51]BERCOVITZ, Germán, *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*, Tecnos, Madrid, p. 403 califica las fallas como un «caso límite».

ubican precisamente para ser expuestas en la vía pública y ser quemadas en la *nit del foc*»[52].

El acto por el cual las fallas son colocadas en las vías públicas a lo largo de toda la ciudad se denomina «plantà»[53], precisamente porque las fallas son plantadas en las calles y plazas, de tal manera que se puede interpretar que son colocadas con carácter permanente, durante el período que transcurre entre su colocación para la exposición pública y la noche de la quema y destrucción de las obras[54]. Es decir, durante el período previsto para su existencia, está expuesta permanentemente en vías públicas[55].

Esta interpretación que desliga carácter permanente de la naturaleza efímera de la obra, ampliaría el margen de reproducción y comunicación pública de materiales fotográficos y videográficos cuyo objeto sea el festival de las fallas valencianas, amparando, por ejemplo, la reproducción y uso de esas imágenes en las redes sociales. Por ello, es preciso hacer algunas matizaciones, porque la legislación española no impone ningún tipo de restricción para el uso libre recogido en el límite del artículo 35.2 TRLPI. El precepto no acompaña el «libremente» de ninguna restricción, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos, que matizan con la prohibición del ánimo de lucro en la utilización permitida.

---

[52]DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, «Información gráfica sobre acontecimientos de actualidad. Fotografías de obras situadas en la vía pública», en *Fotografía y derecho de autor*, Reus, Madrid, 2008, p. 211.

[53] Cfr. la definición del Reglamento Fallero que rige a las Comisiones de Fallas del Ayuntamiento de Valencia. Disponible en http://www.fallas.com/index.php/es/main-jcf-es/main-reglamento-fallero-es/125-reglamento-fallero

«Artículo 6. Emplazamiento. "Plantà"

1. Dentro de la demarcación de calles aprobadas por la Junta Central Fallera, y a tenor de la normativa municipal vigente, cada Comisión ubicará la Falla en el emplazamiento tradicional que así determine y reconozca. Cualquier modificación del mismo será comunicada a la Junta Central Fallera para su estudio y autorización, consultadas las instancias oficiales pertinentes.

2. Se comenzará a efectuar la tradicional "Plantà" de las Fallas a las doce de la noche del día 15 de marzo, si bien, dada la complejidad y dificultad del montaje actual de las Fallas, el área municipal competente podrá autorizar que los trabajos previos se adelanten en los días necesarios para su correcta finalización. Las Fallas deberán estar plantadas y ultimadas antes de las ocho de la mañana del día señalado al efecto en el programa oficial editado por la Junta Central Fallera, excepto las infantiles que lo deberán estar a las nueve de la mañana.»

[54]La discusión doctrinal sobre el concepto de «vías públicas» del artículo 35.2 TRLPI no alcanza el tema de las fallas, porque en este caso, la creación artística se hace con el propósito expreso de su exposición en parques, calles, plazas y otras vías públicas. Sobre la referida polémica, vid. por todos, MARTÍN SALAMANCA, Sara, «Comentario al artículo 35», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (dir. José Miguel Rodríguez Tapia), 1ª ed., 2007, pp. 293-294).

55 Ese criterio de la finalidad de la instalación tuvo un interesante recorrido jurisprudencial en Alemania, respecto de ciertas obras efímeras, y aparece descrita con detalle, en DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, «Información gráfica», cit., pp. 222-224.

Este es uno de los aspectos más criticados por la doctrina que ha comentado el artículo 35.2 TRLPI[56], y que me hace considerar muy interesante la reciente modificación de la legislación francesa en esta materia.

Es un modelo interesante para el debate el contenido del vigente artículo L 122-5. 11º del Código de la Propiedad Intelectual francés, en su redacción dada por el artículo 39 de la «Ley de 7 de octubre de 2016 por una República digital», según el cual son una excepción al derecho de autor *«11° Les reproductions et représentations d'oeuvres architecturales et de sculptures, placées en permanence sur la voie publique, réalisées par des personnes physiques, à l'exclusion de tout usage à caractère commercial »*.

En todo caso, retomando el caso español, para evitar el abuso de la libertad de panorama ex artículo 35.2 TRLPI es preciso, en cada caso concreto, a pesar de la locución «libremente», tener en cuenta el contenido del artículo 40 bis TRLPI según el cual «Los artículos del presente capítulo no podrán interpretarse de manera tal que permitan su aplicación de forma que causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o que vayan en detrimento de la explotación normal de las obras a que se refieran»; evitando favorecer un uso abusivo de la referida excepción[57].

2.3. Las fallas como límite al derecho de autor: la parodia de obras divulgadas

Del mismo modo que la prensa[58] hizo eco de las quejas de los maestros falleros, respecto de la reproducción y comunicación pública de sus creaciones artísticas, no son pocas las protestas relativas a autores que se encuentran con que las fallas reproducen

[56]Así, DÍAZ ALABART, Silvia, «Artículo 35»**,** *Comentarios al Código civil y compilaciones forales* (dir. M. Albaladejo y S. Díaz Alabart), t. 5, vol. 4 A, Edersa, Madrid, 1995, p. 580.
Como pone de manifiesto SALAMANCA, Sara, «Comentario al artículo 35», cit., p. 295 «…la reproducción que se haga puede tener como elemento principal la obra protegida o bien utilizarlo sólo de forma parcial, accesoria o como parte de una vista panorámica. Y lo que es más importante, el legislador ni siquiera exige una determinada finalidad o ponderación teleológica del empleo de la obra protegida».
[57]Sobre la importancia del artículo 40 bis en la interpretación de las excepciones a los derechos exclusivos de los titulares de derechos de propiedad intelectual, Vid. GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, Ignacio, «El patrimonio inmaterial», cit., p.122.
[58]En los últimos años, son varias las noticias de prensa referidas a polémicas sobre las fallas valencianas y del derecho de autor. Destaco este titular del periódico *El Mundo*, en su edición del 8 de marzo del 2015:«Se activa la "SGAE fallera" y empieza a recaudar los derechos de autor».

sin autorización previa personajes protegidos por el derecho de autor y otros derechos de propiedad intelectual (derechos conexos, diseños industriales, marcas, etc.)[59].

En muchas ocasiones los motivos y composiciones satíricas son originales y concebidas por los propios maestros falleros, para crear situaciones que evoquen temas de actualidad o para criticar la actuación de políticos u otros personajes; sin embargo, en otras tantas, los autores de las fallas utilizan elementos de obras protegidas por el derecho de autor, para transmitir la idea de su composición artística, sin haber solicitado la previa autorización de sus titulares de derechos.

Una alegación muy utilizada en esos casos por los titulares de las fallas es que se trata de una obra con finalidad de sátira y burla, y que por lo tanto, su creación está respaldada por el límite de la parodia contenido en el artículo 39 TRLPI, y según el cual «No será considerada transformación que exija consentimiento del autor la parodia de la obra divulgada, mientras no implique riesgo de confusión con la misma ni se infiera un daño a la obra original o a su autor»[60].

Pero, ¿cumple la falla con los requisitos para ser considerada una parodia lícita?

Las composiciones escenográficas de los monumentos falleros, en muchas ocasiones, utilizan conocidos personajes (Alicia en el País de las Maravillas, por ejemplo), contenidos audiovisuales (películas, series de televisión, videojuegos), etc., en algunos casos para burlarse de los propios personajes u obras inspiradoras, pero en un número muy elevado de ocasiones, la referencia a esas obras y personajes es instrumental para criticar a terceros. Así, piensen en la evocación de personajes de una serie televisiva norteamericana sobre una familia de mafiosos en la que los *ninots* representan la efigie de políticos.

El punto de partida es, como afirma Germán BERCOVITZ que «la parodia es posible en el ámbito de las obras plásticas, en el que adopta la forma de caricatura»[61].

La ausencia de una definición de parodia en el TRLPI llevó en su momento a una interesante discusión doctrinal sobre el alcance del la libertad de expresión frente al

59 Sobre la parodia en el derecho de marcas, vid. el trabajo de PERDICES HUETOS, Antonio B., «La muerte juega al *gin rummy* (la parodia en el derecho de autor y de marcas)», *Pe. i.: Revista de propiedad intelectual*, núm. 3, 1999, pp. 9-54.

[60]Para un acercamiento a la parodia como límite en el TRLPI, Vid. DÍAZ ALABART, Silvia, «Comentario al artículo 39», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (dir. Rodrigo Bercovitz), 3ªed., Tecnos, Madrid, 2007, pp. 648 a 661.

[61] BERCOVITZ, Germán, *Obra plástica…*, cit., p. 420.

derecho de autor y la mayor parte de la doctrina española[62], en contradicción con algunas decisiones judiciales [63], era partidaria de que la parodia debía dirigirse exclusivamente a una obra divulgada y a su autor, que serían el objeto de la burla, aquello que se conoce en la tradición anglosajona como *target parody*, y no a elementos exógenos a la creación parodiada. En esa línea SOL MUNTAÑOLA afirmaba que «si el contenido paródico dirige su crítica fuera de la relación estrictamente paródica, será mucho más difícil hablar de parodia»[64]

Si ese criterio prevaleciese, las fallas, en muchos de los supuestos, no estarían amparadas por el límite de la parodia, pues en la mayor parte de los casos son creaciones satíricas que cuando se inspiran en obras preexistentes, las utilizan para criticar o burlarse de elementos ajenos a esas obras o a sus autores (políticos, famosos, etc.). En esa perspectiva, conocida como *weapon parody*, la obra parodiada es un medio para criticar situaciones o personas ajenas a la misma[65].

Ahora bien, después de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de septiembre de 2014 (Caso *Deckmyn* y *Vrijheidsfonds*)[66], se puede decir que esa discusión fue solventada, pues el fallo admite implícitamente los dos géneros de parodia como lícitos. En el caso que originó el conflicto, la parodia era una *weapon parody*[67], y para el análisis de su licitud, en ningún momento el TJUE hizo referencia a su naturaleza instrumental, reconociendo implícitamente que las dos modalidades

---

[62]Por todos BOUZA LÓPEZ, Miguel Ángel «¿Parodia nacional o individual? Nota a la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13ª) de 2 de febrero de 2000», *Revista General de Derecho*, núm. 675, 2000, p.15133.

[63]Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 2 de febrero de 2000 y de 30 de noviembre de 1998, y Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 24 de abril de 2002 y 10 de octubre de 2003.

[64]SOL MUNTAÑOLA, Mario, *El régimen jurídico de la parodia*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 207.

[65] Sobre la *weapon parody*, vid. el amplio tratamiento en SOL MUNTAÑOLA, Mario, *El régimen…,* cit., pp. 209-220.

[66] Caso Johan Deckmyn y Vrijheidsfonds VZW contra Helena Vandersteen y Otros. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 septiembre 2014 (Gran Sala). Asunto C-201/13 (TJCE\2014\247).

67 El caso se refiere a que el Sr. Deckmyn, político vinculado a un partido de extrema derecha (*Vlaams Belang)*, en una recepción celebrada en la ciudad de Gante con motivo del Año Nuevo de 2011, distribuyó una serie de calendarios en los que figuraba como editor responsable. La cubierta de los calendarios contenía un dibujo que evocaba la portada del álbum cómic titulado «El benefactor compulsivo» (*De Wilde Weldoener*), creado en 1961 por el Sr. Vandersteen.

En la tira original, se puede observar como un personaje, ataviado con una túnica blanca y volando ayudado de una hélice, deja caer monedas y diversas personas intentan hacerse con ella, bajo la atenta mirada de unos sorprendidos niños, mientras la parodia contenida en el calendario reproduce la misma imagen, pero el personaje que lanzaba las monedas era el alcalde socialista de la ciudad y las personas que recogen las monedas pertenecen a diferentes grupos étnicos, raciales y religiosos.

Es una evidente *weapon parody*, pues se está utilizando una obra para hacer una crítica social completamente ajena al contenido de la obra misma.

creativas pueden ser consideradas parodias. De hecho, respondiendo a la primera cuestión prejudicial sobre el alcance del concepto comunitario de parodia, el TJUE contesta que en ausencia de una definición de la parodia en la legislación europea, debe interpretarse según el lenguaje común, es decir, una manifestación humorística que evoca una obra existente, de la que se diferencia inequívocamente.

Así, superada la dicotomía, un monumento fallero que reproduce satíricamente una creación previa protegida por el derecho de autor, en cuanto manifestación humorística que evoque una obra preexistente será lícita[68], siempre que cumpla con los requisitos descritos en el artículo 39 TRLPI: a) existencia de una obra divulgada sobre la que recaiga derechos de autor, es decir, una parodia y una obra parodiada; b) la ausencia de confusión, en el sentido de que el público pueda identificar la obra original por un lado, y la parodia, por el otro; c) ausencia de un daño a la obra original o a su autor[69]. Y, de igual manera a la descrita en el epígrafe anterior para la libertad de panorama, es preciso, en todo caso, tener en cuenta el artículo 40 bis TRLPI.

RECEBIDO 20/12/2016

APROVADO 15/01/2017

PUBLICADO 24/02/2017

[68]Y si la parodia cumple con el requisito de originalidad, puede a su vez ser objeto de protección por el derecho de autor, aunque como afirma DIAZ ALABART «cierto que se trata de una obra derivada, sometida a un régimen *sui generis*, pues no le afecta una de las reglas esenciales de este tipo de obras: la necesidad de consentimiento del autor de la obra originaria» (DÍAZ ALABART, Silvia, «Comentario al artículo 39», cit., p. 659).

[69] Sobre este último requisito vuelve a tener importancia el mencionado Caso *Deckmyn* y *Vrijheidsfonds*, pues en respuesta a la segunda cuestión prejudicial, establece que, al ser la libertad de expresión uno de los principios que gobiernan la normativa del derecho de autor, debe existir un justo equilibrio entre los intereses de los titulares de derechos y los del usuario de las obras y prestaciones protegidas, por lo que es lógico que Vandersteen y otros tengan un interés legítimo en que no se asocie con el autor original una parodia con un mensaje discriminatorio tal como el del presente supuesto.