ADI 40 (2019-2020): 267-282

FANFICTION, PARODIA Y PASTICHE EN EL DERECHO ESPAÑOL

FANFICTION, PARODY AND PASTICHE UNDER SPANISH LAW

CLARA ISABEL CAÑERO LOIS*

RESUMEN

El presente artículo explora la relación entre el *fanfiction* y el límite de parodia en relación con las obras transformativas no autorizadas. Tras analizar el *fanfiction* como ejemplo paradigmático de obra transformativa, se examinará la regulación del límite de parodia en el Derecho español y del límite de caricatura, parodia o pastiche previsto en el Derecho europeo, proponiéndose finalmente la posible inclusión de los conceptos de caricatura y pastiche en nuestro ordenamiento para dar amparo a obras transformativas hasta ahora no cubiertas por nuestro límite de parodia.

Palabras clave: derecho de autor, límites y excepciones, parodia, *fanfiction*, obras transformativas, contenidos generados por usuarios.

ABSTRACT

This paper explores the relationship between fanfiction and the copyright exception of parody in relation to unauthorised transformative works. After analysing fanfiction as a paradigm example of transformative works, this paper will examine the legal regime of the parody exception under Spanish law and of the caricature, parody or pastiche exception under EU law, finally proposing the possible inclusion of the concepts of caricature and pastiche in our legal system so to cover transformative works that until now have fallen outside the scope of our parody exception.

Keywords: copyright law, copyright exceptions and limitations, parody, fanfiction, transformative works, user-generated contents.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL *FANFICTION* Y LOS DERECHOS DE AUTOR.—1. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.—2. AFECTACIÓN A LOS DERECHOS DE AUTOR E IMPORTANCIA CULTURAL.—III. EL LÍMITE DE PARODIA.—1. LA PARODIA EN EL DERECHO ESPAÑOL.—2. LA PARODIA EN EL DERECHO EUROPEO.—IV. USOS TRANSFORMATIVOS MÁS ALLÁ DE LA PARODIA.—1. CONCEPTO DE CARICATURA Y PASTICHE.—2. VIABILIDAD DEL PASTICHE COMO LÍMITE A LOS DERECHOS DE AUTOR.—V. CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

* Becaria FPU del Ministerio de Ciencia y Universidades en el Departamento de Derecho Mercantil «Manuel Broseta Pont» de la Universitat de València. Dirección de correo electrónico: *clara.canero@uv.es*.

Fecha de recepción: 11 de abril de 2020 // Fecha de aceptación: 18 de mayo de 2020.

CONTENTS: I. INTRODUCTION.—II. *FANFICTION* AND COPYRIGHT.—1. Concept and characteristics.—2. Impact on copyright and cultural importance.—III. THE LIMIT OF PARODY.—1. Parody under Spanish law.—2. Parody under EU law.—IV. TRANSFORMATIVE USES BEYOND PARODY.—1. Concept of caricature and pastiche.—2. Feasibility of pastiche as a copyright exception.—V. CONCLUSIONS.—VI. BIBLIOGRAPHY.

I. INTRODUCCIÓN

Los avances tecnológicos de las últimas décadas han tenido un impacto decisivo en la producción, la diseminación y el consumo de la información y el conocimiento. En relación con las obras objeto de derechos de autor, internet ha posibilitado el renacimiento de una vibrante y creciente cultura de consumo participativo y reutilización de contenidos ajenos. Dentro del amplio espectro de contenidos creados por usuarios de tecnologías digitales, conocidos como contenidos generados por usuarios (CGU) o *user generated contents* (UGC) en inglés, se encuentran los usos transformativos, que entrañan la transformación creativa de contenido de terceros[1], habitualmente sin ánimo de lucro. La proliferación en entornos *online* de estas prácticas en las que la labor creativa del usuario se suma a la del titular de derecho obligan a abordar su hasta ahora incierta legalidad.

Este artículo argumenta en favor de legitimar los usos transformativos no lucrativos, tomando el *fanfiction* como ejemplo paradigmático de las obras transformativas por su antigüedad y prevalencia. Para lograr este objetivo, se plantea si el límite de parodia podría resultar de aplicación a este fenómeno, especialmente a la luz de las posibilidades presentadas en el ámbito del Derecho europeo por el límite de caricatura, parodia o pastiche, previsto de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo, 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 (DDASI) y desarrollado por la jurisprudencia del TJUE.

II. EL *FANFICTION* Y LOS DERECHOS DE AUTOR

1. Concepto y características

El *fanfiction* comprende obras literarias no profesionales y sin ánimo de lucro escritas por *fans* de obras de cultura popular —como películas, series o novelas— a partir de la apropiación y transformación de elementos narrativos de estas, como personajes y escenarios[2]. Casi siempre, las obras de *fanfiction* o *fanfics* suponen un uso transformativo de obras protegidas por derecho de autor sin la debida autorización por parte de su titular[3]. Dado que el *fanfiction* se escribe para compartirse, no es de extrañar que su producción esté ligada al contexto de los *fandoms*, comunidades organizadas de *fans* con un interés común en celebrar y analizar determinadas obras de cultura popular[4]. Pese a que los antecedentes de los *fandoms* se remontan a

[1] Garrote Fernández-Díez, I. (2016), págs. 260-262; Espín Alba, I. (2019), págs. 195-197.

[2] El *fanfiction* es un subgénero dentro de las obras fan o *fan works,* junto con obras en formato audiovisual (*fanvids*) o gráfico (*fanart*), como apunta Schwabach, A. (2011), págs. 8-10.

[3] Jenkins, H. (2006), pág. 285.

[4] En general sobre la historia del *fanfiction*, *vid*. Coppa, F. (2014).

finales del siglo XIX y las primeras revistas de *fanfiction* o *fanzines* comenzaron a publicarse en los años treinta, no fue hasta los años sesenta que el *fanfiction* se popularizó entre los prolíficos *fandoms* surgidos en torno a series de televisión como *Star Trek*. En los años noventa, el *fanfiction* crecería espectacularmente en escala y alcance gracias a la llegada de internet[5]; actualmente, millones de *fanfics* se publican en espacios virtuales como redes sociales y archivos específicos[6].

Pese a su innegable modernidad y su asociación a internet, el *fanfiction* participa de las mismas dinámicas de creatividad cumulativa propias de la literatura pre-moderna anterior al derecho de autor[7], reavivadas por las posibilidades de creación y difusión de las nuevas tecnologías digitales[8]. Así, la naturaleza del *fanfiction* es abierta e intencionadamente intertextual, al derivar y depender de obras originarias con el fin no de competir con ellas o sustituirlas, sino de ensalzarlas, criticarlas y expandirlas[9]. La paradójica combinación de fascinación y frustración que los *fans* sienten hacia la obra originaria les lleva a apropiarse de ella para adaptarla a sus deseos y mejorar sus aspectos insatisfactorios. En particular, el *fanfiction* sirve frecuentemente como instrumento de crítica sociocultural, permitiendo a mujeres y minorías, como personas LGTB y racializadas, abordar cuestiones políticas o controvertidas y corregir la falta de diversidad y representación en la cultura predominante[10].

Aunque el *fanfiction* abarca un amplio abanico de estilos, formatos y estrategias transformativas —desde secuelas, precuelas y fusiones de historias (*crossovers*), hasta cambios de género o universo (*AUs*) o divergencias narrativas para resucitar o emparejar personajes—[11] el *leitmotiv* del *fanfiction* es indudablemente el romance, casi siempre explícito y entre personajes del mismo sexo[12], lo cual le ha acarreado el estigma de literatura obscena y vulgar[13]. Los escritores de *fanfiction*, siendo conscientes de los riesgos legales que entraña, autorregulan su producción mediante normas informales destinadas a que el *fanfiction* sea lo más inocuo posible para la obra originaria y sus derechohabientes. Las normas más extendidas y respetadas dictan que los *fanfics* deben carecer de ánimo de lucro, transformar creativamente la obra originaria y atribuir la autoría y los derechos sobre esta a sus respectivos autores y titulares, a menudo

[5] SCHWABACH, A. (2011), págs. 13-19.

[6] Actualmente, el archivo de *fanfiction* más popular fue creado en 2007 por la Organization for Transformative Works sin ánimo de lucro, y alberga millones de *fanfics*.

[7] DERECHO, A. (2014), págs. 61-78; FROSIO, G. F. (2014), págs. 390-395.

[8] El *fanfiction* pertenece a la denominada cultura de lectura/escritura, frente a la cultura de solo lectura predominante, como señala LESSIG, L. (2012), págs. 55-61, 85-118.

[9] De acuerdo a la teoría literaria de la intertextualidad, toda obra es derivativa en cierto grado, al basarse, referirse y aludir, de manera más o menos consciente y directa, a obras preexistentes. *Vid*., sobre el carácter intertextual del *fanfiction*, FROSIO, G. F. (2014), págs. 393-395; STASI, M. (2014), págs. 115-130.

[10] BECKER, J. M. (2014), págs. 141-143.

[11] Como ejemplo de precuela, divergencia narrativa e innovación formal, *vid*. *The Shoebox Project* de *ladyjaida and dorkorific*, un *fanfic* clásico de *Harry Potter* publicado entre 2004 y 2008 que combina prosa y diálogos con cartas, notas y bocetos manuscritos para narrar las aventuras de James Potter y sus amigos, los merodeadores, y el romance de Sirius Black y Remus Lupin, no vinculados románticamente en la obra originaria. Disponible en *https://shoebox.lomara.org*.

[12] Los *fanfics* centrados en el encuentros románticos o sexuales entre personajes del mismo sexo se denominan «*slash*». *A Fragment Out of Time* de Diane Merchant, un breve *fanfic* de *Star Trek* centrado en Kirk y Spock y publicado en el *fanzine Grup* en 1974, se considera generalmente el origen del término. *Vid*. COPPA, F. (2014), pág. 48.

[13] SCHWABACH, A. (2011), págs. 10-13; BECKER, J. M. (2014), págs. 136-137.

mediante un *disclaimer* inicial[14]. Pese a que existen casos de *fanfics* reescritos para su publicación comercial, son infrecuentes y fuertemente reprobados entre los *fans* por contradecir el espíritu no lucrativo del *fanfiction* en su conjunto[15].

2. Afectación a los derechos de autor e importancia cultural

Escribir *fanfiction* no consiste en copiar la obra originaria, sino en transformarla de formas creativas e inesperadas[16], dando como resultado un variopinto abanico de *fanfics* con diversos grados de originalidad y distancia de la obra originaria, fruto de la aportación creativa del escritor fan[17]. No obstante, esta actividad transformadora carece de autorización por parte del derechohabiente de la obra originaria, lo cual supone un claro desafío a los roles arquetípicos del autor como dueño único de la obra y de la audiencia, como mero receptor pasivo de ella[18].

En vista de estas dinámicas creativas, cabe calificar a los *fanfics* como obras derivadas, fruto de la transformación de una obra preexistente que resulta en una obra nueva y distinta. Estas obras deberán cumplir con el criterio de originalidad exigido a las obras nuevas[19], ya que de lo contrario cabrá considerarlas meras reproducciones no transformativas; no obstante, su originalidad será inherentemente relativa, al verse limitada por el vínculo intertextual reconocible que mantienen con la obra originaria, sin el cual se trataría de un caso de inspiración libre. La creación de obras derivadas se encuentra dentro del ámbito del derecho exclusivo de transformación del artículo 21 LPI[20], por lo que las transformaciones que carezcan de la autorización del derechohabiente, como los *fanfics*, constituirán una infracción del mismo, salvo que se encuentren amparadas por un límite al derecho de autor[21].

Además, los *fanfics* transforman sin permiso ni censura historias y personajes ajenos de manera muchas veces disruptiva, contraria a la visión del autor y potencialmente perjudicial para su reputación y la de la obra, particularmente cuando se reescribe desde una perspectiva adulta o explícita contenidos originalmente destinados a un público infantil y juvenil[22]. Parece claro que el *fanfiction* incide directamente en el derecho moral de integridad reconocido en el artículo 14.4.º LPI, que faculta al autor a impedir deformaciones, modifica-

---

[14] Lee, Y. H. (2013), págs. 371-381, señala las normas de transformatividad, no comercialidad, atribución e integridad como las predominantes en los *fandoms*, si bien cabe considerar la primera como un rasgo inherente al *fanfiction* y la última, como una recomendación poco respetada.

[15] El *best-seller Cincuenta Sombras de Grey* de E. L. James, originalmente un *fanfic* de *Crepúsculo* de Stephenie Meyer, es el ejemplo más conocido de los *fanfics* comerciales. Por su escasa frecuencia y por contravenir la ausencia de ánimo de lucro inherente a la mayoría del *fanfiction*, el *fanfiction* comercial merecería un análisis separado. *Vid*., en relación con el Derecho estadounidense, Lipton, J. D. (2014).

[16] Schwabach, A. (2011), pág. 59.

[17] Garrote Fernández-Díez, I. (2016), pág. 260; Espín Alba, I. (2019), págs. 196-197.

[18] Jenkins, H. (2006), págs. 18-19.

[19] El criterio de originalidad en nuestro Derecho, entendido por doctrina y jurisprudencia tanto en términos subjetivos como objetivos, debe completarse con el criterio comunitario de «la creación propia de su autor» establecido en la STJUE 16 de julio de 2009 (Infopaq). *Vid*. Peinado Gracia, J. I. (2016), págs. 179-183; Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (2017), págs. 160-166.

[20] Saiz García, C. (2016), pág. 245, se refiere a también a los derechos de cita y paternidad, menos relevantes para el análisis del *fanfiction* dado su carácter transformativo y la extendida práctica de reconocer la autoría de la obra originaria.

[21] Mora Granell, J. A. (2016), págs. 375-377; Mariscal Garrido-Falla (2017), págs. 198-200.

[22] Lee, Y. H. (2013), págs. 378-381.

ciones, alteraciones y atentados contra su obra que perjudiquen sus legítimos intereses o menoscaben su reputación. Pese a su íntima relación con el derecho de transformación, ambos son independientes, por lo que una transformación autorizada o amparada por un límite puede suponer su infracción[23].

La infracción de estos derechos ha hecho que muchos derechohabientes se opongan frontalmente al *fanfiction* o lo prohíban[24]; pese a todo, el riesgo de enfrentarse a los escritores de *fanfiction*, que suelen ser los *fans* más acérrimos de la obra, les hace optar por métodos alternativos a los tribunales, como cartas de cese y desistimiento, para lograr la retirada de *fanfics* o el cierre de archivos[25]. La consiguiente falta de jurisprudencia sobre el *fanfiction* no lucrativo lo ha mantenido en el limbo de la alegalidad[26]. Pese a las justas críticas que pueden dirigirse contra él, la postura mayoritaria entre los derechohabientes hacia el *fanfiction* es la tolerancia, al considerarlo relativamente inocuo e incluso beneficioso. Así, los *fanfics* suponen publicidad gratuita para la obra originaria que atrae a nuevas audiencias y mantiene vivo el interés del *fandom*; permite al autor conocer tanto las alabanzas como las críticas de sus *fans* hacia la historia; y prueba la popularidad de la obra y la implicación emocional de sus *fans*[27].

En sí mismo, y pese a su gran potencial para infringir derechos de autor, el *fanfiction* posee una importancia cultural innegable, forjando comunidades que ofrecen un entorno de inspiración y aceptación mutua donde escritores en ciernes pueden desarrollar sus habilidades; estimulando el consumo crítico de contenidos culturales; y sirviendo como enriquecedor medio de expresión creativo que permite a los *fans* disfrutar de forma colectiva y participativa de las historias a las que se sienten emocionalmente vinculados[28]. El *fanfiction* es, en definitiva, una manifestación de la libertad de expresión en internet sin ánimo de lucro y con valor creativo, razones por las que su amparo por los límites al derecho de autor merece analizarse, a fin de esclarecer su hasta ahora incierta legalidad.

III. EL LÍMITE DE PARODIA

1. La parodia en el Derecho español

La parodia —del griego παρωδια (parōdia), «contra-canto»— tiene una larga tradición como creación que imita y critica obras preexistentes mediante la distorsión y el contraste burlescos, normalmente en un contexto literario, dramático o audiovisual[29]. Sus orígenes como límite a los derechos de autor en nuestro ordenamiento se remontan a 1880[30]; actualmente se regula en el artículo 39 LPI

[23] Mora Granell, J. A. (2016), págs. 380-381.

[24] Lee, Y. H. (2013), págs. 370-371; Becker, J. M. (2014), págs. 143-144; Lipton, J. D. (2014), págs. 425-427.

[25] Schwabach, A. (2011), págs. 95-97; Becker, J. M. (2014), pág. 135.

[26] Sobre los pocos litigios en torno a *fan works* explotados con ánimo de lucro Schwabach, A. (2011), págs. 95-131.

[27] Schwabach, A. (2011), págs. 143-144; Becker, J. M. (2014), págs. 152-153.

[28] Frosio, G. F. (2014), págs. 390-395.

[29] Sobre la evolución de la parodia como género literario, *vid*. Sol Muntañola, M. (2005), págs. 31-35; Jacques, S. (2019), capítulo 1.2.

[30] Incorporado el artículo 65 del Real Decreto de 3 de septiembre de 1880 por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley de 10 de enero de 1879 sobre propiedad intelectual.

como límite al derecho de transformación, fundamentado en los derechos de la libertad de expresión y crítica y de creación literaria, artística, científica y técnica, consagrados en el artículo 20 CE[31].

A falta de definición legal, cabe recurrir a definición del Diccionario de la RAE: «imitación burlesca o irónica de una obra seria de literatura»; así como a la ofrecida por la SAP de Barcelona de 24 de abril de 2002: «reproducción de una obra muy conocida [que] introduzca en ella un cambio de actitud tendente a su ridiculización, bien por incorporar un acusado elemento cómico a lo que es serio o por dotar de fingida seriedad a lo que es, por esencia, jocoso». La doctrina ha identificado la transformación de una obra concreta con la que guarda una relación intertextual de dependencia, equilibrada a su vez con una autonomía creativa derivada de su finalidad crítica y burlesca, como elementos inherentes al concepto de parodia[32]. Puede, asimismo, distinguirse entre parodias-objetivo, que dirigen su crítica y burla contra la obra parodiada, y parodias-medio, que usan la obra parodiada para atacar un objetivo ajeno a ella; nuestros tribunales no son unánimes respecto a si el límite abarca ambas o solo las primeras[33]. Tampoco existe consenso doctrinal sobre si la parodia constituye una obra derivada, originaria o un *tertium genus*[34].

Para que la parodia sea reconocida como una transformación lícita, deberá cumplir diversos requisitos establecidos en el artículo 39 LPI. Primeramente, el objeto de la parodia debe ser una obra previamente divulgada, respetando así el derecho moral del artículo 14.1.º LPI y permitiendo que exista el contraste paródico entre la obra conocida y la parodia. En segundo lugar, la parodia no debe implicar riesgo de confusión con la obra parodiada, un requisito estrechamente relacionado con el paso tercero de la regla de los tres pasos del artículo 40 bis LPI. Si el público confundiese la parodia con la obra originaria o con una obra derivada no paródica de esta, se trataría de un caso de plagio encubierto que supondría un atentado contra la normal explotación de la obra parodiada[35]. Para asegurar que la parodia y la obra parodiada tengan mercados diferenciados, sin que la primera sustituya a la segunda, el parodista deberá evocar la esencia de la obra parodiada de forma que sea reconocible para el público, pero a la vez transformarla de manera jocosa, burlesca o crítica, reformulándola para crear un contraste con ella y dotando así a la parodia de independencia creativa. La cantidad de elementos tomados de la obra parodiada no es en sí determinante para su licitud, sino la labor creativa del parodista al transformarlos[36].

---

[31] Sol Muntañola, M. (2005), págs. 121-123; Corberá Martínez, J. M. (2016), págs. 691-692; López Maza, S. (2017), págs. 771-772.

[32] Sol Muntañola, M. (2005), págs. 124-139; Martín Salamanca, S. (2009), págs. 368-370; Corberá Martínez, J. M. (2016), págs. 694-696; López Maza, S. (2017), págs.772-773.

[33] Ayllón Santiago, H. (2014), págs. 297-298; Galacho Abolafio, A. F. (2015), págs. 17-18; López Maza, S. (2017), págs. 775-776; citando tanto las SAP de Barcelona de 2003 y de 24 de abril de 2002 como favorables a la exclusión de parodias-medio, como la SAP de Madrid de 2 de febrero de 2000 y la Sentencia del JPI núm. 41 de Madrid, de 9 de mayo de 1996, que aplicaron el límite del artículo 39 LPI a este tipo de parodia. La reciente SAP de Madrid de 23 de noviembre de 2018, de acuerdo a la jurisprudencia comunitaria, entiende que el límite abarca tanto parodias-objetivo como parodias-medio.

[34] Sobre esta cuestión, *vid*. Ayllón Santiago, H. (2014), págs. 289-292; Galacho Abolafio, A. F. (2015), pág. 15; Corberá Martínez, J. M. (2016), págs. 696-697; López Maza, S. (2017), pág. 774.

[35] Sol Muntañola, M. (2005), págs. 223-231; Martín Salamanca, S. (2009), págs. 371-372; López Maza, S. (2017), págs. 778-779.

[36] Sol Muntañola, M. (2005), págs. 223-231; Martín Salamanca, S. (2009), págs. 371-372; Ayllón Santiago, H. (2014), págs. 294-295; Corberá Martínez, J. M. (2016), págs. 700-701; López Maza, S. (2017), págs. 778-781; citando la SAP de Barcelona de 24 de abril de 2002 y la SAP de 10 de octubre de 2003, indican-

El tercer requisito del artículo 39 LPI exige que la parodia no cause un daño a la obra parodiada ni a su autor, lo cual lo vincula al segundo paso del artículo 40 bis LPI, según el cual los límites deben interpretarse de manera que su aplicación no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. Cabe apreciar en este requisito un intento del legislador de conciliar la libertad de crítica con los derechos patrimoniales y morales del autor, prohibiendo que el daño inherente a la creación paródica exceda lo tolerable. Así, los daños a la obra podrán producirse cuando la parodia sustituya en el mercado a la obra originaria, privando a esta de su público; o cuando el fin del parodista sea únicamente aprovecharse de la notoriedad de la parodia[37].

Asimismo, también causarán daño a la obra y a los derechos morales del autor, fundamentalmente al de integridad, aquellas parodias que transformen la obra parodiada de forma excesiva y desproporcionada en relación con el ánimo crítico o burlesco propio del género[38]. Finalmente, la parodia podrá, asimismo, causar daños que afecten a la imagen, fama o intimidad del autor parodiado en virtud de la LO 1/1982[39]. Ante el silencio del precepto, existe debate doctrinal acerca de si el límite abarca la explotación de la parodia, o si el autor de la obra originaria tiene derecho a participar en los ingresos derivados de esta explotación[40].

Las similitudes entre las parodias y los *fanfics* son innegables: ambas son obras de naturaleza intertextual, basadas en una obra preexistente que permanece reconocible en ellas, pero cuya transformación les aporta originalidad y valor creativo propios. No obstante, la crucial diferencia radica en el carácter humorístico o burlesco de la parodia, rara vez predicable del resto de obras transformativas, incluyendo la mayoría del *fanfiction*[41], como luego se explicará en relación con el Derecho europeo. Por ende, el límite de parodia difícilmente podrá amparar el *fanfiction* o CGU en sentido amplio[42].

2. La parodia en el Derecho europeo

La DDASI establece en su artículo 5 un sistema de límites *numerus clausus* —uno de obligada transposición en el apartado 1 y veinte de transposición facultativa en los apartados 2, 3 y 4—, a los que se suman los añadidos por la Directiva 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril, sobre derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital (DMUD). Cierra el sistema y determina la aplicación de estos límites la regla de los tres pasos del artículo 5.5 y el considerando 44 DDASI, reflejada en nuestro ordenamiento

do que entre parodia y obra parodiada debe existir tanto un grado de identificación como un contraste jocoso o burlesco.

[37] Sol Muntañola, M. (2005), págs. 233-235; Martín Salamanca, S. (2009), págs. 372-374; Ayllón Santiago, H. (2014), págs. 295-296; López Maza, S. (2017), págs. 781-782.

[38] La doctrina ha considerado que las facultades de divulgación, paternidad o retirada ceden en favor del límite de parodia. En este sentido, *vid*. Sol Muntañola, M. (2005), págs. 247-253; Martín Salamanca, S. (2009), pág. 374; López Maza, S. (2017), pág. 781.

[39] Sol Muntañola, M. (2005), págs. 253-254; Martín Salamanca, S. (2009), pág. 375; Ayllón Santiago, H. (2014), pág. 296; Corberá Martínez, J. M. (2016), pág. 702; López Maza, S. (2017), págs. 782-783.

[40] A favor de que el límite abarca la explotación de la parodia, *vid*. López Maza, S. (2017), pág. 783, y a favor de que el autor originario participe en los ingresos, *vid*. Ayllón Santiago, H. (2014), págs. 296-297; y Galacho Abolafio, A. F. (2015), pág. 21.

[41] Lescure (2013), pág. 428, en relación con el límite de parodia en el Derecho francés.

[42] Lee, Y. H. (2013), pág. 388; Espín Alba, I. (2019), pág. 199.

el artículo 40 bis LPI. La falta de flexibilidad del sistema de la DDASI resulta particularmente evidente en comparación con sistemas abiertos, como el *fair use* en Estados Unidos, o sistemas mixtos, como el *fair dealing* en Reino Unido o en Canadá[43]; como se verá más adelante, la ley canadiense cuenta incluso con un límite específico para CGU, cuya creación resulta *a priori* imposible en el actual marco normativo europeo.

El límite para usos realizados a efectos de caricatura, parodia o pastiche se recoge en el artículo 5.3.*k)* DDASI y afecta a los derechos de reproducción, comunicación y puesta a disposición del público, no así al derecho de transformación, que carece de reconocimiento independiente en la DDASI[44]. Debido a su carácter facultativo, este límite se ha implementado de forma heterogénea en los diferentes Estados miembros: desde el artículo L.122-5.3.º del *Code de Propriété Intellectuelle*, origen del precepto europeo[45], que incluye los tres términos como límites al derecho de autor «teniendo en cuenta las leyes del género»[46]; pasando por la legislación alemana, que incluye la parodia en la cláusula general de uso libre del artículo 24.1 UrhG; hasta nuestro límite de parodia, que no sufrió cambios[47] tras la transposición de la DDASI[48]. En el Informe sobre la aplicación de la DDASI de 26 de julio de 2015, el Parlamento Europeo recalcó la importancia del límite de caricatura, parodia o pastiche para «la vitalidad del debate democrático», considerando que «debe permitir encontrar el equilibrio entre los intereses y derechos de los creadores y los personajes originales y la libertad de expresión del usuario de una obra protegida que invoque la excepción»[49].

Pese a tratarse de una cuestión de gran relevancia mecedora de un análisis jurídico separado, resulta necesario aludir a la DMUD, que pese a no introducir límites relativos a usos transformativos, sí hace expresa referencia al límite de caricatura, parodia o pastiche en su considerando 70 y su artículo 17.7.*b)*, en relación con la responsabilidad de los intermediarios por CGU que infrinjan derechos de autor. En virtud de estos preceptos, los legisladores nacionales están obligados a reconocer un derecho subjetivo en favor de los usuarios que deseen ampararse en los límites de caricatura, parodia o pastiche y de citas, críticas y reseñas para cargar y poner a disposición CGU. La expresa remisión al límite del artículo 5.3.*k)* como un derecho del usuario denota el interés del legislador europeo en permitir esta clase de usos[50]. No obstante, el sistema que instaura la DMUD podría suponer un veto a CGU como el *fanfiction*, pese a la expresa

[43] Garrote Fernández-Díez, I. (2016), págs. 262-270; Espín Alba, I. (2019), pág. 202.

[44] Esta omisión plantea la disyuntiva de considerarlo subsumido en el derecho de reproducción, o deliberadamente excluido del ámbito de la DDASI, lo cual permitiría a los Estados miembros establecer nuevos límites que afecten a este derecho sin infringir la DDASI. Esta segunda interpretación parece improbable dados los objetivos armonizadores de la norma. Analiza esta cuestión Rosati, E. (2014).

[45] Fue la delegación francesa la que propuso la inclusión del límite del artículo 5.3.*k)*, como explica Hudson, E. (2017), pág. 354.

[46] Benabou, V. L., y Langrognet, F. (2014), pág. 54, reconocer este límite como el más atractivo para amparar creaciones transformativas y enfatiza el acceso flexible al mismo, basado en la imprecisa expresión de «las leyes del género» y anclada en el principio de libertad de expresión.

[47] Galacho Abolafio, A. F. (2015), págs. 15-16.

[48] España transpuso esta norma mediante la Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

[49] Informe sobre la aplicación de 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, de 26 de julio 2015 (A8-0209/2015), punto 48.

[50] Espín Alba, I. (2019), pág. 203; Spindler, G. (2020), pág. 996.

afirmación en el artículo 17.8 de que no existe una obligación general de supervisión para los intermediarios, tal y como temen los críticos de esta polémica medida[51].

La configuración que el Derecho europeo realiza de este límite es mucho más generosa que la de nuestro ordenamiento, no solo por incluir tres conceptos —no solo parodia, sino también caricatura y pastiche—, sino por el desarrollo más amplio que la jurisprudencia europea ha realizado de la parodia[52]. Así, la STJUE de 3 de septiembre de 2014 sobre el caso *Deckmyn*[53] estableció la parodia como un concepto autónomo de Derecho europeo vinculante para todos los Estados miembros, reduciendo así su margen de libertad en detrimento de las distintas realidades culturales nacionales[54]. El tribunal consideró que permitir a los Estados miembros la libertad de precisar los parámetros de esta excepción en sus ordenamientos de forma no armonizada resultaría contrario al objetivo de la DDASI[55]. El TJUE indicó que, a falta de definición en la DDASI, el significando y alcance del término parodia deben determinarse conforme a su sentido habitual en el lenguaje corriente, teniendo en cuenta el contexto en el que se utiliza y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte[56].

Coincidiendo con las conclusiones del Abogado General Cruz-Villalón[57], la sentencia dispuso que las dos características esenciales del término parodia son, por un lado, evocar una obra existente, si bien diferenciándose perceptiblemente de esta, y, por otro, plasmar una manifestación humorística o burlesca. El tribunal consideró que no cabía reducir el ámbito de aplicación del límite mediante requisitos que no se desprenden del sentido habitual del término, como la exigencia de que la parodia tenga un carácter original propio más allá de las diferencias con la obra parodiada, ni tampoco que sea atribuible a una persona distinta del autor originario[58].

Además, de acuerdo a la jurisprudencia reiterada del TJUE, si bien la interpretación de este límite debe ser estricta, salvaguardando su efecto útil y respetando su finalidad, no cabe restringir el ámbito de aplicación de esta excepción mediante requisitos que no se desprendan del tenor de la disposición y del sentido habitual del término en el lenguaje corriente. Esta interpretación tendrá además que adecuarse a los objetivos de la DDASI de mantener un justo equilibrio entre los derechos e intereses de derechohabientes y usuarios, respetando los principios generales del Derecho europeo, en particular la propiedad intelectual, la libertad de expresión y el interés general[59]. Al no plantearse en

[51] Arroyo Amayuelas, E. (2020), pág. 832.

[52] Corberá Martínez, J. M. (2016), pág. 693; López Maza, S. (2017), pág. 772.

[53] El TJUE respondía al Tribunal de Apelación de Bruselas sobre la aplicación del límite a una parodia política de la portada de un célebre cómic belga. *Vid*. Cámara Águila (2016), págs. 109-110.

[54] Cámara Águila (2016), pág. 110; López Maza, S. (2017), págs. 772-773.

[55] STJUE de 3 de septiembre de 2014 *(Deckmyn),* párrafo 16.

[56] *Deckmyn*, párrafos 19-21.

[57] El Abogado General apreció en la parodia una dimensión estructural —como imitación creativa que depende de elementos prestados de la obra parodiada, pero posee un grado de originalidad tal como para diferenciarse de esta— y una dimensión funcional —como forma de expresión artística y manifestación de la libertad de expresión con intencionalidad burlesca—; y entendió que el término abarcaba tanto parodias-medio como parodias-objetivo. *Vid*. Opinión del Abogado General Cruz-Villalón de 22 de mayo de 2014 (Opinión AG), párrafos 48-88.

[58] *Deckmyn*, párrafos 20-21, 24, 33; Cámara Águila (2016), págs. 112-118.

[59] *Deckmyn*, párrafos 22-27, 34; Infopaq, párrafos 56-57; Painer, párrafos 109, 133; STJUE de 4 de octubre de 2011 (FAPL), párrafo 162; considerandos 3, 31 y 32 DDASI; Corberá Martínez, J. M. (2016), pág. 698.

la cuestión prejudicial, el TJUE no abordó cuestiones relevantes de la parodia como su posible ánimo de lucro o el derecho exclusivo al que afecta en el contexto de la DDASI[60].

En vista de lo anteriormente expuesto, el requisito *sine qua non* de plasmar una manifestación humorística o burlesca impide que este límite ampare obras transformativas en sentido amplio, al excluir las no humorísticas. Por lo que respecta al *fanfiction*, aunque existen *fanfics* deliberadamente cómicos o burlescos, la mayoría se caracteriza por un tono serio y dramático. Cabría argüir que todo *fanfic* es inherentemente crítico hacia la obra originaria, al contar historias que el autor no ha podido o querido dar a los fans, supliendo las deficiencias de la obra originaria[61]. No obstante, la quintaesencia del *fanfiction* no es la crítica ni el humor, a diferencia de la parodia[62], sino la transformación creativa por el mero disfrute de los fans. Por ende, subsumir al *fanfiction* en el concepto de parodia implicaría extender el término más allá de las directrices interpretativas del TJUE.

Pese a todo, nuestro concepto de parodia se ha visto flexibilizado a raíz de la adopción por parte de nuestros tribunales del concepto europeo de parodia, como demuestra la SAP de Madrid de 23 de noviembre de 2018[63]. La mayor amplitud del límite del artículo 5.3.*k)* DDASI otorga al legislador español la posibilidad de ampliar el ámbito de nuestro límite, dentro siempre de los límites legales. En particular, son los dos conceptos con los que nuestro ordenamiento todavía no cuenta y sobre los que el TJUE aún no se ha pronunciado los que resultan más prometedores desde una perspectiva de *lege ferenda:* caricatura y pastiche.

IV. USOS TRANSFORMATIVOS MÁS ALLÁ DE LA PARODIA

1. Concepto de caricatura y pastiche

La DDASI solo enumera caricatura, parodia y pastiche sin ofrecer una definición, y la STJUE de 3 de septiembre de 2014 alude únicamente al concepto de parodia, sin ahondar en los otros dos conceptos; únicamente, el TJUE se refiere a la obra gráfica objeto del litigio y a la que aplica el límite de parodia como una «caricatura política», dando a entender que ambos términos podrían solaparse[64]. No obstante, existen argumentos para considerar que estos tres términos no son ni sinónimos ni modalidades de parodia aglutinadas bajo el concepto autónomo establecido en *Deckmyn*[65], sino categorías diferenciadas con entidad propia.

Su mera inclusión en el artículo 5.3.*k)* DDASI con una conjunción disyuntiva entre ellos que sugiere que estos términos, si bien pueden tener un efecto

---

[60] Cámara Águila (2016), pág. 113.

[61] Lee, Y. H. (2013), pág. 388; Becker, J. M. (2014), pág. 142.

[62] *Vid*. sobre los conceptos de crítica y humor en relación con la parodia, Sol Muntañola, M. (2005), págs. 126-139.

[63] Consideran Cámara Águila (2016), pág. 110, y López Maza, S. (2017), pág. 774, que el régimen de límites de derecho de autor de la DDASI constituye un máximo y no un mínimo, por lo que nada impide a los Estados miembros introducir restricciones a los mismos siempre que cumplan con las disposiciones y objetivos de norma, lo cual *a priori* contradice lo dispuesto por el TJUE en *Deckmyn,* párrafo 24.

[64] Deckmyn, párrafo 11.

[65] Así lo considera Jacques, S. (2019), capítulo 1.5.2.2.

equivalente desde la perspectiva de exceptuar los derechos de autor, poseen características diferenciadas y se proyectan sobre distintas obras transformativas[66]. Así lo entendió el Abogado General en el caso *Deckmyn,* apuntando que «la Comisión propone interpretar la noción de parodia en el sentido de que se trata de la imitación de una obra protegida por la Directiva que no constituye una caricatura o un pastiche», y añadiendo que la parodia no es un concepto aislado, sino «parte de una serie de tres categorías enunciadas sin solución de continuidad» que pueden concurrir o plantear conflictos a la hora de adscribir una obra cada una de ellas en cada caso concreto, y con «el mismo efecto de excepcionar el derecho del autor de la obra original que, de un modo u otro, está presente en la obra, por así decir, derivada»[67].

Pese a la afinidad entre estas categorías, al referirse todas ellas a obras transformativas e intertextuales, no son idénticas ni equivalentes en su ámbito objetivo; así se desprende de una interpretación de estos términos conforme a su sentido habitual en el lenguaje corriente, atendiendo al contexto en el que se utilizan —incluyendo la tradición literaria y cultural que los acompaña— y respetando los objetivos perseguidos por la normativa de la que forman parte[68]. En efecto, apreciar las singularidades de estos términos de acuerdo a su sentido habitual abre la posibilidad de amparar CGU que quedarían excluidos del concepto de parodia, incluso si se interpretase de manera amplia como sugiere el TJUE.

El término caricatura, derivado del italiano *caricare*, cargar, se define en el Diccionario de la RAE como «Dibujo satírico en que se deforman las facciones y el aspecto de alguien; Obra de arte que ridiculiza o toma en broma el modelo que tiene por objeto». La caricatura se basa en la exageración o simplificación de manera satírica o grotesca de la imagen de una persona o los elementos principales de una realidad, incidiendo no solo en los derechos de autor de la obra transformada, sino en los derechos de la personalidad del sujeto caricaturizado[69]. Pese a asociarse a medios gráficos y medios audiovisuales respectivamente, existe una gran coincidencia entre la caricatura y la parodia en el lenguaje corriente, siendo ambas formas de imitación transformativa crítica y cómica[70]. Este solapamiento ha sido reconocido implícitamente por el TJUE, como ya se ha mencionado[71], así como por nuestros tribunales: la SAP de Barcelona de 24 de abril de 2002 afirmó que «más que un afán de crítica, al parodista le guía un ánimo de caricaturizar y de mofarse de aquello que es objeto de su sátira o pantomima». En base a lo anterior, las obras transformativas no humorísticas difícilmente encajarían en este concepto.

Por el contrario, el pastiche se perfila, de acuerdo a su significado corriente y su tradición cultural, como un término muy diferente a parodia y caricatura. Etimológicamente derivado de la palabra italiana *pasticcio,* utilizada para referirse a remezclas o popurrís creadas a partir de fragmentos de otras, el pastiche se define en el Diccionario de la RAE como: «imitación o plagio que consiste en tomar determinados elementos característicos de la obra de un artista y com-

[66] «La Comisión propone interpretar la noción de parodia en el sentido de que se trata de la imitación de una obra protegida por la Directiva que no constituye una caricatura o un pastiche.

[67] Jacques, S. (2019), capítulos 1.1, 1.5.2.2.

[68] *Deckmyn*, párrafo 19; AG, párrafo 45-88.

[69] López Maza, S. (2017), pág. 775; Jacques, S. (2019), capítulo 1.3.4.

[70] Opinión AG, párrafos 46.

[71] *Deckmyn,* párrafo 11.

binarlos, de forma que den la impresión de ser una creación independiente». El pastiche es una forma de imitación estilística caracterizado por una ausencia de comicidad y de actitud crítica, evocando estilísticamente la obra originaria de forma seria y elogiosa. Por tanto, pese a que es un término indudablemente afín a la parodia y se ha utilizado como sinónimo de esta, tiene un carácter marcadamente diferente que la separa del concepto establecido en *Deckmyn*[72].

Un concepto de pastiche que aprecie el carácter transformativo que la asemeja a la caricatura y la parodia, pero también tenga en cuenta las prácticas de compilación, remezcla y homenaje que la singularizan, permitiría abarcar obras transformativas —como *mash-ups*, popurrís musicales, collages o *fanfiction*—[73] que, al carecer de carácter humorístico o crítico, quedarían excluidas de los otros conceptos[74]. En particular, el pastiche tiene una relación especialmente estrecha con el *fanfiction*, ya que los primeros *fandoms* surgidos en el siglo XIX denominaban «pastiches» a las historias que escribían basadas en las obras de Arthur Conan Doyle o Jane Austen[75], atestiguando que se trata de un género históricamente prevalente y con fuertes connotaciones transformativas que difieren de las de la parodia.

2. Viabilidad del pastiche como límite a los derechos de autor

En la transposición de la DDASI, el legislador español desaprovechó la oportunidad de incluir caricatura y pastiche en el artículo 39 LPI, lo que hubiese permitiendo ampliar el alcance del precepto y amparar CGU más allá de los cubiertos por nuestro restringido concepto de parodia, que, pese a atisbarse su ampliación en línea con el concepto autónomo de Derecho europeo[76], continúa siendo inadecuado para amparar obras transformativas no humorísticas ni críticas, particularmente en contraste con preceptos mucho más amplios y específicos existentes en otros ordenamientos.

Sirva como ejemplo el límite para CGU incorporado en el sistema canadiense de *fair dealing,* como parte de una profunda reforma del derecho de propiedad intelectual. Tras una serie de sentencias del Tribunal Supremo que concibieron los límites como derechos del usuario que debían interpretarse de forma justa y equilibrada, la Copyright Modernization Act de 2012 introdujo, entre otras disposiciones, un nuevo límite en el artículo 29.21 de la Copyright Act de Canadá. Este precepto ampara la creación y difusión de CGU originales y no comerciales basados en obras divulgadas; el usuario debe citar la fuente y su autor siempre que sea razonablemente posible, debe tener razones fundadas para creer que el uso no supone una infracción, y el CGU no deben tener efectos adversos sustanciales en la explotación de la obra originaria. Este límite ampara multitud de usos transformativos, incluyendo el *fanfiction,* y respeta *a priori* la regla de los tres pasos[77].

---

[72] Sol Muntañola, M. (2005), págs. 35-37; Hudson, E. (2017), págs. 348-353; Jacques, S. (2019), capítulo 1.3.5.

[73] Saiz García, C. (2016), 243-247, se refiere a estas obras como «obras recicladas».

[74] Hudson, E. (2017), pág. 346; Senftleben, M. (2019), págs. 157-161.

[75] *Vid*. Jamison, A. (2013), págs. 33, 40-47.

[76] *Vid*. la SAP de Madrid de 23 de noviembre de 2018 aplicando el concepto establecido en *Deckmyn*.

[77] Para un análisis detallado de este precepto en relación con el *fanfiction, vid*. Katz, R. (2014).

La creación por parte de los Estados miembros de un límite de estas características para CGU parece incompatible con el sistema cerrado de límites de la DDASI, que restringe la capacidad de los Estados miembros de crear límites más allá de los previstos en su lista exhaustiva y en otras normas que la complementan, como la reciente DMUD. Asimismo, si bien el artículo 5.3.*o)* DDASI permite a los Estados miembros crear nuevas excepciones, estas deben referirse a usos analógicos de importancia menor, entre otros requisitos, por lo que difícilmente podría justificar la creación de un límite sobre CGU pensado para el ámbito digital. Este marco normativo ha sido criticado por su incapacidad de dar una respuesta normativa adecuada a los rápidos desarrollos socioculturales y tecnológico, y por los conflictos que puede plantear con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad que rigen la normativa europea[78].

No cabe confiar en que el legislador europeo cree próximamente un límite específico como el existente en el Derecho canadiense[79], lo cual deja en manos de los legisladores nacionales la resolución de la incierta licitud de obras transformativas como el *fanfiction* de acuerdo al actual marco normativo. Así, mientras la UE no adopte medidas legislativas específicas en relación con las obras transformativas, la mejor opción con la que cuenta el legislador español para ampararlas pasaría por introducir en el artículo 39 LPI las categorías de caricatura y pastiche tal y como se prevén en el artículo 5.3.*k)*[80]. En cualquier caso, todo límite deberá siempre ajustarse a la regla de los tres pasos del artículo 5.5 DDASI, dirigida tanto a legisladores nacionales como a órganos jurisdiccionales[81].

Como ya se ha apuntado, si bien los términos de parodia y caricatura se superponen y coinciden de acuerdo a su sentido habitual, el pastiche abarca obras no humorísticas ni críticas, por lo que su introducción ampliaría el ámbito de aplicación del artículo 39 LPI. La construcción doctrinal y jurisprudencial del pastiche debería respetar, en cualquier caso, tanto la regla de los tres pasos como los objetivos de la DDASI respecto al equilibrio de intereses entre usuarios y derechohabientes[82]. De lo contrario, podría extenderse la excepción más allá de la intención del legislador hasta el punto de vaciarla de contenido, inclinando la balanza desproporcionadamente en favor de los usuarios e ignorando el alto nivel de protección de los derechos de autor que persigue el Derecho europeo[83].

Según lo anteriormente dispuesto sobre los requisitos para la licitud de la parodia, un hipotético límite de pastiche debería sujetarse a condiciones idénticas o similares para dar cumplimiento a la regla de los tres pasos. La necesidad de que el pastiche se base en una obra divulgada no presenta problema alguno, de acuerdo a las características inherentes al género. El pastiche podría, sin embargo, entrañar un mayor riesgo de confusión con la obra originaria, al transformar la obra originaria de forma reverente y seria en lugar de establecer un contraste crítico o satírico como la parodia[84]. Para evitar un perjuicio a la

[78] Garrote Fernández-Díez, I. (2016), págs. 265-270.

[79] Sobre esta posibilidad y las propuestas realizadas, *vid*. Senftleben, M. (2019), págs. 139-143, 159-161.

[80] Senftleben, M. (2019), págs. 154-159.

[81] *Vid*., en general, sobre este precepto en el Derecho europeo, Griffiths, J. (2009), y en el Derecho internacional, Garrote Fernández-Díez, I. (2016), págs. 274-283, 288-295.

[82] Hudson, E. (2017), págs. 347-348.

[83] Jacques, S. (2019), capítulo 1.5.2.2.

[84] Sol Muntañola, M. (2005), págs. 35-36; Hudson, E. (2017), pág. 348, en referencia a

explotación de la obra originaria, cabría exigir que los pastiches se identifiquen como tales y citen sus fuentes[85]. Muchos CGU, como el *fanfiction*, ya cumplen estos requisitos, lo cual, sumado a su carácter no lucrativo, contribuyen a que su impacto en la explotación de la obra originaria sea neutro o incluso beneficioso[86]. Por lo que respecta a los pastiches con ánimo de lucro, podría plantearse su exclusión del límite, siguiendo el ejemplo del límite para CGU canadiense, o el pago de una compensación económica por parte del autor del pastiche al derechohabiente de la obra originaria[87].

El pastiche también puede causar un daño a la obra originaria y a su autor, si bien de manera distinta a la parodia, al carecer de comicidad y actitud crítica[88]. Así, parece difícil que la transformación laudatoria del pastiche afecte a los derechos de la personalidad del autor. Sin embargo, como se ha apuntado antes en relación con el *fanfiction* explícito, los pastiches que transformen la obra originaria contraviniendo la visión de su autor podrían infringir los derechos morales de este, especialmente el de integridad. Igualmente, además de la posibilidad de que los mercados del pastiche y de la obra originaria confluyan, el daño a esta última puede provenir de una transformación que se apropie de una cantidad excesiva de elementos de la obra originaria o que carezca de creatividad transformativa suficiente rozando, por tanto, el plagio[89]. Para resultar lícito, el daño causado por el pastiche deberá ser mínimo y proporcional a la intención transformadora del autor.

V. CONCLUSIONES

El *fanfiction*, como muchas otras prácticas transformativas abarcadas dentro de los CGU, posee un gran valor creativo y cultural para quienes participan de ella y fomenta un consumo crítico y proactivo de contenidos culturales, resultando a la vez prácticamente inocuo para los legítimos intereses de los titulares de las obras originarias. Abogar por la licitud de estas prácticas no implica ignorar su potencial lesivo ni su carácter muchas veces excéntrico y subversivo, sino reconocer la posibilidad de equilibrar los intereses de usuarios y derechohabientes, permitiendo a estos últimos paliar o controlar con efectos perjudiciales del *fanfiction* sin impedir a los primeros interactuar reinventar creativamente las historias que les importan.

La rigidez del sistema cerrado de límites del Derecho europeo impide la creación de un precepto similar a la excepción canadiense para CGU. Por tanto, la introducción del pastiche en la LPI se convierte en la posibilidad más viable y acorde con el Derecho europeo de dar amparo a obras transformativas que escapan del concepto de parodia y que hasta ahora han existido en un limbo jurídico. Esta medida supondría además un decidido paso hacia un futuro en el que el

[85] Estos requisitos no se exigen en relación con la parodia, como apuntan Sol Muntañola, M. (2005), pág. 249; López Maza, S. (2017), pág. 781.

[86] Saiz García, C. (2016), pág. 247.

[87] Senftleben, M. (2019), págs. 3-4, 8, 17-26, sobre la posibilidad de exigir al usuario el pago de una compensación equitativa al derechohabiente de la obra originaria, una posibilidad que nuestra doctrina también se ha planteado en relación con la parodia con ánimo de lucro (*vid*. nota 40).

[88] Sol Muntañola, M. (2005), pág. 35.

[89] *Vid*., sobre la frontera entre obra transformativa y plagio, la nota 36 y Saiz García, C. (2016), págs. 244-245.

derecho de autor, en lugar de reprimir o ignorar los nuevos medios transformativos de producción cultural, los incentive y regule de forma justa y equilibrada.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ARROYO AMAYUELAS, E. (2020), «La responsabilidad de los intermediarios en internet. ¿Puertos seguros a prueba de futuro?», *Cuadernos de Derecho Transnacional* 12(1).

AYLLÓN SANTIAGO, H. (2014), *El derecho de transformación de las obras del espíritu,* Reus, Madrid.

BECKER, J. M. (2014), «Stories around the Digital Campfire: Fanfiction and Copyright Law in the Age of the Internet», *Connecticut Public Interest Law Journal* 1(14).

BENABOU, V. L., y LANGROGNET, F. (2014), « Rapport de la mision du CSPLA sur les "œvres transformatives"», *Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique*.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (2017), «Artículo 10. Obras y títulos originales», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual,* Tecnos, Madrid.

CÁMARA ÁGUILA, P. (2016), «El concepto de parodia en Derecho comunitario: la sentencia del Tribunal de Justicia UE de 3 de septiembre de 2014», en MARÍN LÓPEZ, J. J.; CASAS VALLÈS, R., y SÁNCHEZ ARISTI, R. (coords.), *Estudios sobre la ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendientes*, Dykinson, Madrid.

COPPA, F. (2014), «A Brief History of Media Fandom», en HELLEKSON, K., y BUSSE, K. (eds.), *FanFiction and Fan Communities in the Age of the Internet*, McFarland & Company, Jefferson.

CORBERÁ MARTÍNEZ, J. M. (2016), «Artículo 39. Parodia», en PALAU RAMÍREZ, F., y PALAO MORENO, G. (dirs.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual,* Tirant lo Blanch, Valencia.

DERECHO, A. (2014), «Archontic Literature: a Definition, a History, and Several Theories of Fan Fiction», en HELLEKSON, K., y BUSSE, K. (eds.), *FanFiction and Fan Communities in the Age of the Internet*, McFarland & Company, Jefferson.

ESPÍN ALBA, I. (2019), «Transmedia, *fanfiction,* contratos y derecho de autor», *ADI* 39.

FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P. (2016), «Artículo 9. Obra compuesta e independiente», en PALAU RAMÍREZ, F., y PALAO MORENO, G. (dirs.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual,* Tirant lo Blanch, Valencia.

FROSIO, G. F. (2014), «Rediscovering Cumulative Creativity from the Oral Formulaic Tradition to Digital Remix: Can I Get a Witness», *John Marshall Review of Intellectual Property* 13.

GALACHO ABOLAFIO, A. F. (2015), «La parodia como límite a los derechos de autor y su relación con el derecho de transformación», *pe.i*. 49.

GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I. (2016), «Puede crearse un nuevo límite en la Ley de Propiedad Intelectual para dar cobertura a los contenidos generados por usuarios», en MARTÍN LÓPEZ, J. J.; CASAS VALLÉS, R., y SÁNCHEZ ARISTI, R. (coords.), *Estudios sobre la Ley de Propiedad Intelectual. Últimas reformas y materias*, Dykinson, Madrid.

GRIFFITHS, J. (2009), «The "Three-Step Test" in European Copyright Law - Problems and Solutions», *Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper* (31).

HUDSON, E. (2017), «The pastiche exception in copyright law: a case of mashed-up drafting?», *Intellectual Property Quarterly*.

JACQUES, S. (2019), *The Parody Exception in Copyright Law*, Oxford University Press, Oxford (versión electrónica).

JAMISON, A. (2013), *Fic: Why Fanfiction Is Taking Over the World,* Smart Pop, Dallas.

JENKINS, H. (2006), *Convergence Culture: Where Old and New Media Collide*, New York University Press, New York.

KATZ, R. (2014), «Fan Fiction and Canadian Copyright Law: Defending Fan Narratives in the Wake of Canada's Copyright Reforms», *Canadian Journal of Law and Technology* 12(1).

LEE, Y. H. (2013), «Fan Communities and the Self-Regulation of Digital Creative Space», *SCRIPTED* 10.

LESCURE, P. (2013), « Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique », *Mission Culture-Acte*.

LESSIG, L. (2012), *Remix: Cultura de la remezcla y derechos de autor en el entorno digital*, Icaria, Barcelona.

LIPTON, J. D. (2014), «Copyright and the Commercialization of Fanfiction», *Houston Law Review* 52.

LÓPEZ MAZA, S. (2017), «Artículo 39. Parodia», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual,* Tecnos, Madrid.

MARISCAL GARRIDO-FALLA, P. (2017), «Artículo 11. Obras Derivadas», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual,* Tecnos, Madrid.

MARTÍN SALAMANCA, S. (2009), «Artículo 39. Parodia», en RODRÍGUEZ TAPIA, J. M. (dir.), Thomson Reuters, Cizur Menor.

MORA GRANELL, J. A. (2016), «Artículo 21. Transformación», en PALAU RAMÍREZ, F., y PALAO MORENO, G. (dirs.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual,* Tirant lo Blanch, Valencia.

PEINADO GRACIA, J. I. (2016), «Artículo 10. Obras y títulos originales», en PALAU RAMÍREZ, F., y PALAO MORENO, G. (dirs.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual,* Tirant lo Blanch, Valencia.

ROSATI, E. (2014), «Copyright in the EU: in search of (in)flexibilities», *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 9(7).

SAIZ GARCÍA, C. (2016), «Artículo 11. Obras Derivadas», en PALAU RAMÍREZ, F., y PALAO MORENO, G. (dirs.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual,* Tirant lo Blanch, Valencia.

SCHWABACH, A. (2011), *Fanfiction and Copyright: Outsider Works and Intellectual Property Protection*, Routledge, New York.

SENFTLEBEN, M. (2019), «User-Generated Content - Towards a New Use Privilege in EU Copyright Law», en APLIN, T. (ed.), *Research Handbook on Intellectual Property and Digital Technologies*, Edward Elgar, Cheltenham.

SOL MUNTAÑOLA, M. (2005), *El régimen jurídico de la parodia,* Marcial Pons, Madrid.

SPINDLER, G. (2020), «¿Compartir contenidos en línea o no? Un análisis del artículo 17 de la Directiva sobre Propiedad Intelectual en el Mercado Único Digital», *Cuadernos de Derecho transnacional* 12(1).

STASI, M. (2014), «The Toy Soldiers from Leeds: The Slash Palimpsest», en HELLEKSON, K., y BUSSE, K. (eds.), *FanFiction and Fan Communities in the Age of the Internet*, McFarland & Company, Jefferson.