

EL CISNE NEGRO DEL ARTISTA: LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL *FAIR USE* FRENTE A LOS RETOS DE LA DIGITALIZACIÓN DE OBRAS ARTÍSTICAS

GABRIELA YARLEQUÉ MARCELO*

If I could say it, I wouldn't have to dance it.

Isadora Duncan

RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo presentar a la doctrina del *fair use* como la vía más eficiente ante los retos que presenta la digitalización de obras artísticas en el marco de los derechos de autor en el ordenamiento jurídico español. El trasfondo es tratar de conocer qué usos puede realizar el titular de una obra artística amparado en el derecho de transformación sobre la misma y si la actual regulación que ofrece la legislación interna ha devenido desfasada por el entorno digital actual. En la práctica, ha surgido la necesidad de proponer una solución proveniente del *common law*.

Se incluye un acercamiento técnico-conceptual a las nuevas tecnologías aplicadas en el ámbito de la propiedad intelectual; asimismo, se abordará una sentencia mediática en la legislación española y que guarda relación con la digitalización de obras artísticas. Se analizará si la aplicación del *fair use* resulta ser el mecanismo más eficiente antes que una posible solución legal convencional; por ello, un estudio de esta doctrina permitirá analizar su aplicación jurisprudencial y la viabilidad de su implementación legislativa.

* Graduada en Derecho con mención en Derecho de la Empresa por la Universidad de Barcelona. Estudiante del Máster de Abogacía y Procura en la misma casa de estudios. Legal Trainee del Departamento Procesal IP/IT en el despacho Quemada Procuradores. Afiliación institucional: Miembro de la Comisión de Investigación de la Asociación Lawgic Tec. Exsecretaria general de la Junta Local de la European Law Students Association en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona. Fecha de recepción: enero de 2025. Fecha de aceptación: febrero de 2025. Correo electrónico: gyarlequemarcelo@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7970-4531>. Para citar este artículo: Yarlequé Marcelo, Gabriela, “¿Un límite a la creatividad?: la aplicación de la doctrina del *fair use* como propuesta frente a los retos de la digitalización de obras artísticas”, en *Revista La Propiedad Inmaterial* n.º 40, Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre 2025, pp. 51-69. DOI: <https://doi.org/10.18601/16571959.n40.02>

Palabras clave: derechos de autor, doctrina *fair use*, obras artísticas, propiedad intelectual.

**A LIMIT TO CREATIVITY? THE APPLICATION OF THE FAIR
USE DOCTRINE AS AN APPROACH TO THE CHALLENGES
OF DIGITIZATION OF ARTISTIC WORKS**

ABSTRACT

The aim of this article is to present the doctrine of fair use as the most efficient way to face the challenges presented by the digitization of artistic works within the framework of copyright in the Spanish legal system. The background is to try to find out what uses can be made by the owner of an artistic work protected by the right to transform it and whether the current regulation offered by domestic legislation has become outdated by the current digital environment. In practice, the need has arisen to propose a common law solution.

A technical-conceptual approach to the new technologies applied in the field of intellectual property will be included, as well as a media ruling in Spanish law related to the digitization of artistic works. The analysis will determine whether fair use is the most efficient mechanism compared to a possible conventional legal solution; therefore, a study of this doctrine will allow us to examine its jurisprudential application and assess the viability of its legislative implementation.

Key words: copyright, fair use doctrine, artistic works, intellectual property.

INTRODUCCIÓN

Actualmente, la creación de obras artísticas nuevas a partir de algunas preexistentes es habitual como, por ejemplo, el uso de *samples* en el *hip hop*, el *reggaeton* y la electrónica para la creación de canciones. En Internet se utilizan obras ajenas para crear blogs, subir contenido en redes sociales o páginas web. Otro ejemplo son las búsquedas de los usuarios en Google acerca de textos, fotografías y un sinfín de obras. Ciertamente, detrás de toda obra hay individuos que la crean, sea de manera inédita o a partir de otras obras divulgadas anteriormente.

En un contexto de evolución tecnológica como el actual, la difusión de la cultura y el arte se han masificado con el desarrollo de nuevas tecnologías. Las obras artísticas han encontrado nuevos espacios creativos o nuevas manifestaciones como, por ejemplo, los metaversos¹ o el arte generativo², respectivamente. Ante la

¹ Matthew Ball. *El Metaverso: y cómo lo revolucionará todo*. Barcelona: Deusto, 2022. Un metaverso es un espacio virtual en el cual los usuarios acceden a una experiencia inmersiva en tercera dimensión.

² Se refiere a aquel resultante del uso de la inteligencia artificial.

cuestión en torno a la digitalización de una obra, la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante, LPI) no establece una regulación específica para atender los retos tecnológicos. Por ello, en la práctica, se ha resuelto de manera consuetudinaria aplicando la doctrina del *fair use*, tal como se verá en la Sentencia N.º 11/2024 del Juzgado de lo Mercantil N.º 9 de Barcelona.

En este contexto, la doctrina del *fair use* propone un examen pormenorizado para el cumplimiento de un uso razonable en circunstancias particulares y ha sido importada de la tradición jurídica del *common law*, a saber, de la *Copyright Act* de Estados Unidos. Se trata de un mecanismo útil; por ende, se analizarán las soluciones que brinda la legislación vigente y se desarrollará su viabilidad en el contexto digital.

I. LAS OBRAS ARTÍSTICAS EN EL ENTORNO DIGITAL

Los grandes avances tecnológicos han retado tanto a los artistas como a quienes se dedican al estudio sobre las concepciones en torno a lo artístico, tal como sucedió con la invención de la fotografía, cuya técnica generó obstáculos en su reconocimiento como arte. Uno de los retos actuales es la consideración misma de obra artística, pues se ha producido una ruptura entre lo conceptual, abstracto y no figurativo, superando así los preceptos clásicos³. No obstante, el ámbito jurídico interno no ha tenido mayores modificaciones al respecto y, en lo que concierne a tecnología, se conserva igual en la LPI desde su implementación.

A. IMPLICANCIAS DE LA DIGITALIZACIÓN DE OBRAS ARTÍSTICAS

La obra artística digitalizada es el claro ejemplo de desmaterialización de una obra. Como es evidente, un *Non-Fungible Token* (en adelante, NFT) es un ejemplo representativo de este procedimiento y sobre el cual trata la sentencia objeto de análisis en el presente artículo. El estudio *Intellectual property rights and distributed ledger technology with a focus on art NFTs and tokenized art* del Departamento de Políticas para los Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo⁴ expone diversas consideraciones en cuanto a la utilización de la tecnología blockchain y NFT en relación con las obras de arte como la solución más eficiente frente a la difusión de copias de obras en Internet. Este estudio sostiene que:

La tecnología de registros distribuidos está ayudando en la producción de arte digital, así como en la venta de obras tradicionales. Durante las últimas dos décadas, el arte

³ Molano, Nelcy. *La protección jurídica del arte contemporáneo: Una investigación en filosofía de la propiedad intelectual* (Bogotá). Tesis doctoral, Universidad de los Andes, 2015.

⁴ Katharina Garbers-Von Boehm, Helena Haag y Katharina Gruber. *Intellectual property rights and distributed ledger technology with a focus on art NFTs and tokenized art*. European Parliament, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Committee on Civil Legal Affairs (JURI), octubre de 2022.

y la tecnología han tenido una relación incómoda. Internet ha acelerado el acceso al arte, pero al mismo tiempo ha inundado el mercado de copias. Sin embargo, el auge de la *blockchain* promete cambiar el sector con nuevas e interesantes oportunidades⁵.

En esa línea, la digitalización de obras artísticas beneficia al mercado del arte dado que confiere a la obra cierta singularidad y le añade un valor de exclusividad⁶ generando así nuevas posibilidades de explotación de la obra, pues facilita la venta directa a través de los *marketplaces* como Open Sea, Rarible, Super Rare, entre otros. Un detalle novedoso es la posibilidad de fraccionar el valor de la obra de modo que resulte más accesible para los inversores; por ejemplo, el coste total de un cuadro famoso puede repartirse entre varios compradores. Adicionalmente, los *smart contracts* con los cuales se llevan a cabo estas transacciones permiten gestionar automáticamente las adquisiciones de obras artísticas. De hecho, según el estudio citado, son estos los que permiten el pago inmediato de *royalties*⁷.

Se podría suponer que la digitalización de obras artísticas permitirá evitar riesgos de copia o piratería garantizando seguridad en el tráfico jurídico de los derechos de autor y la legitimidad en las transmisiones de los mismos. Por ejemplo, en los derechos de explotación, esto se verá reflejado en las facilidades para la obtención de licencias en aras de su divulgación, reproducción o transformación. Es cierto que las obras artísticas digitalizadas forman parte de este nuevo arte contemporáneo, pero no puede dejarse de lado que su protección eficaz requiere la comprensión del problema lógico de la distinción del objeto y su soporte debido a que, en medio del contexto de evolución tecnológica y desarrollo de la inteligencia artificial (IA), las situaciones de desmaterialización permiten comprender la conexión esencial entre la obra y su autor⁸.

Ahora bien, ¿qué pasa cuando no es el artista quien decide realizar la desmaterialización de la obra artística? En aquellos casos en los que el artista no posee la obra sino otra persona, la LPI demarca el ámbito de facultades que ostentan estos propietarios de los originales de obras artísticas. Así, la normativa reconoce al “dueño” del original de una obra artística un derecho de utilización de la misma. Sin embargo, este derecho no solo se encuentra limitado, sino que ha quedado desfasado en el nuevo espacio digital. Por tal motivo, le corresponde al legislador proponer alguna solución factible a estas limitaciones que la norma posee, en específico, las contenidas en el art. 56.2 LPI⁹. De este modo, la finalidad sería

⁵ *Ibid.*

⁶ Miguel Lacruz. “Metaverso y NFT de obras artísticas e intelectuales”. *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 8, 2023, pp. 15-44, p. 36.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ Según el art. 56.2 LPI: “1. [...]. 2. No obstante, el propietario del original de una obra de artes plásticas o de una obra fotográfica tendrá el derecho de exposición pública de la obra, aunque esta no haya sido divulgada, salvo que el autor hubiera excluido expresamente este derecho en el acto de enajenación del original. En todo caso, el autor podrá oponerse al ejercicio de este derecho, mediante la aplicación, en su caso, de las

ampliar los usos a favor de los dueños de originales de obras artísticas en defecto de pacto entre las partes.

En ese orden de ideas, las medidas implementadas para los usos digitales que los dueños de obras realizan de estas en sitios web, redes sociales, plataformas, entre otros, genera el rechazo entre los coleccionistas de arte, en su mayoría de carácter institucional, punto este sobre el cual se abordará más adelante la sentencia que el presente estudio analiza. Adicionalmente, algunos artistas consideran que este tipo de “propuestas artísticas” no los benefician dado que ellos subsisten de la venta de sus obras en físico a coleccionistas o aficionados al arte. Por último, habrá que evaluar el alcance de estas acciones en el ámbito de protección de los autores de obras digitales.

B. MECANISMOS DE SOLUCIÓN CONVENCIONALES

Según lo dispuesto en la LPI, el derecho moral a la divulgación (art. 14.1^[10]) es un derecho que se agota una vez que el público haya accedido a la obra, de cualquier manera, con autorización del autor. En concordancia, el art. 56.2 LPI señala que, aunque no tuviera lugar el agotamiento del derecho de divulgación, el propietario del original de una obra artística —salvo que el autor lo haya excluido expresamente en el acto de enajenación— tiene el derecho de exposición pública de la obra, aun si esta no ha sido divulgada. Esto constituye un ajuste en el ejercicio del derecho moral de divulgación. De una lectura *in fine* de este último artículo, el legislador ha establecido que los actos de exposición pública refieren a la exhibición física del original de la obra en espacios físicos. No obstante, aún no ha sido establecido en la ley el creciente supuesto de exhibición en algunos entornos digitales como, por ejemplo, *Decentraland* o *The Sandbox*.

Por otra parte, en el ámbito de los derechos de explotación, el derecho de transformación (art. 21 LPI^[11]) resulta ser el más involucrado en el contexto de digitalización, en razón de que hay actos que afectan directamente los intereses de otros y con justa razón se implementan medidas de salvaguarda en aras de la protección de los derechos de autor. Sin embargo, hay casos en los que no se ponen en práctica tales medidas y, por el contrario, se genera una situación de vulnerabilidad ante

medidas cautelares previstas en esta Ley, cuando la exposición se realice en condiciones que perjudiquen su honor o reputación profesional”.

10 Según el art. 14.1 LPI, corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables: “1. Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma. 2. [...]”.

11 Según el art. 21 LPI: “1. La transformación de una obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente. // Cuando se trate de una base de datos a la que hace referencia el artículo 12 de la presente Ley se considerará también transformación, la reordenación de la misma. // 2. Los derechos de propiedad intelectual de la obra resultado de la transformación corresponderán al autor de esta última, sin perjuicio del derecho del autor de la obra preexistente de autorizar, durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre esta, la explotación de esos resultados en cualquier forma y en especial mediante su reproducción, distribución, comunicación pública o nueva transformación”.

un posible abuso de derecho. En este contexto, la digitalización de obras artísticas plantea una cuestión que consiste en que si esta modificación podría afectar los derechos de autor o, por el contrario, la titularidad sobre el soporte físico de la obra resulta suficiente para transformarla en un activo digital.

A fin de abordar la cuestión, a continuación, se hará una breve enumeración de los mecanismos de solución que ofrecen la legislación y la doctrina:

1. La *nota de temporalidad*. Se trata de la primera solución cuya finalidad es promover la interpretación teleológica de modo que la norma sea entendida acorde con la realidad social y no se limite al sentido literal¹².

2. La *cláusula de cierre*. Esta solución consiste en implementar un “límite al sistema de límites” ya preestablecido por la norma. Se trata de una regla interpretativa (art. 40 bis LPI¹³) que establece que se debe comprobar si la explotación que el titular de los derechos pretende realizar puede causar una afectación a los legítimos intereses del autor o la explotación de su obra en sí misma.

3. La *reinterpretación de las obras artísticas*. Se pretende recurrir a otros artistas digitales, observadores y público de modo que la obra artística —a pesar de ser una obra digitalizada— sea examinada como un supuesto “clásico” en el que un artista desarrolla su obra a partir de una pieza preexistente y el resultado será divulgado a través de canales digitales¹⁴.

II. LA DOCTRINA DEL *FAIR USE* COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN MÁS EFICIENTE: TEORÍA Y APLICACIÓN

Hasta el momento, han sido presentados los mecanismos convencionales. Sin perjuicio de ello, se desarrollará a continuación la doctrina del *fair use* como una propuesta de solución y que, por supuesto, es materia específica de este artículo. Previamente, resulta interesante mencionar de manera sucinta que la doctrina del *fair use* en el copyright tiene sus fundamentos en la teoría utilitarista de John Locke. De hecho, Benjamin Damstedt, en su artículo “Limiting Locke: A natural law justification for the Fair Use Doctrine”, sostiene que la aplicación de la doctrina del *fair use* refleja los principios de Locke, específicamente con la limitación al alcance de los derechos de autor establecida en la Sección 107 de la *Copyright Act*, en la cual se encuentra el test de los 4 factores para determinar un uso justo¹⁵, que serán desarrollados en el presente apartado.

12 Rafael Sánchez Arísti y Paula Conde. “Propiedad de obras de arte, derecho de autor y preparación de NFT”, *Cuatrecasas*, 4 de junio de 2024.

13 Según el art. 40 bis LPI: “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”.

14 Rafael Sánchez Arísti y Josu Andoni Eguiluz. “Posible infracción de derechos de autor en la preparación de NFT sobre obras de arte”. *Cuatrecasas*, 22 de diciembre de 2022.

15 Benjamin Damstedt. “Limiting Locke: a natural law justification for the fair use doctrine”. *The Yale Law Journal*, vol. 112, n.º 5, 2003, pp. 1213-1214.

A. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL *COMMON LAW*

Estados Unidos posee una regulación distinta, se conciben los derechos de autor, los derechos conexos, y la propiedad industrial como uno solo¹⁶. La *Copyright Act* (1976)¹⁷ es el instrumento jurídico que contiene los derechos de *copyright* y sus excepciones y limitaciones. A diferencia del sistema jurídico continental que posee una enumeración taxativa —refiere a que la normativa establece una lista cerrada de excepciones y limitaciones— de los usos de las obras sin necesidad de autorización del autor, el sistema norteamericano considera que cada caso debe ser analizado de manera concreta a fin de determinar si el uso puede ser considerado como una infracción al derecho de autor o no.

Por ello, en ciertos casos, el *common law* admite el uso de obras sin necesidad de autorización del autor siempre que las circunstancias lo permitan, sobre todo, en aras de promover la creatividad y originalidad (Sentencia *Robinson vs. Random House, Inc.* de 1995)¹⁸. En la Sección 107 del *Copyright Act*, la doctrina del *fair use* ampara 4 factores que deben ser analizados de manera acumulativa a fin de determinar si el uso de la obra se trata de un “uso justo”, los cuales son:

1. El propósito y el carácter del uso.
2. La naturaleza de la obra protegida.
3. La proporción usada de la obra utilizada.
4. El efecto de este uso en el mercado o en el valor de la obra protegida.

Resulta interesante comentar que algunos autores consideran particularmente relevantes: (1) el propósito y carácter del uso —incluyendo si el uso es meramente comercial— y (4) el efecto de este uso en el mercado o en el valor de la obra protegida¹⁹. En su obra “An empirical study of U.S. copyright fair use opinions, 1978-2019”, Barton Beebe concluyó que estos dos factores son determinantes a efectos de la decisión de los tribunales²⁰. El alcance de la aplicación de la doctrina del *fair use* ha evolucionado con el tiempo, desde una interpretación restrictiva que puede verse reflejada en la sentencia *Sony vs. Universal City Studios* (1984)²¹ hasta una más amplia como la sentencia *Authors Guild vs. Google Inc.* (2013)²².

16 Paul Torremans. *Intellectual property law*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

17 US. Copyright Office. *Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code*, diciembre de 2024.

18 Ashton Kimbrough. “Transformative use vs. market impact: Why the fourth fair use factor should not be supplanted by transformative use as the most important element in a fair use analysis”. *Alabama Law Review*, vol. 63, 2012, pp. 625-640, p. 625.

19 Michael Modak-Truran. “Is a fair use forever fair?”. *New York University Law Review*, vol. 98, n.º 3, 2023, pp. 962-998, pp. 968-970.

20 Barton Beebe. “An empirical study of the U.S. copyright fair use opinions, 1978-2019”. *New York University Journal of Intellectual Property & Entertainment Law*, vol. 10, n.º 1, 2020, pp. 1-39.

21 *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417, 17 de enero de 1984.

22 *Authors Guild v. Google Inc.*, N.º 13-4829 (2d Cir. 2015), 16 de octubre de 2015.

Por un lado, respecto al primer factor, este incluye 2 subfactores: (i) si el uso es comercial y (ii) si el uso es transformativo. Esto se puede apreciar en la sentencia *Campbell vs. Acuff-Rose Music Inc.* (1994)²³, la cual trascendió el estudio teórico de la doctrina del *fair use* en el contexto moderno de la digitalización, debido a que implementó un nuevo término, el *transformative use* (uso transformativo) dentro de la interpretación de lo que se puede considerar un uso justo.

La conclusión a la que llegó la Suprema Corte fue que la adaptación de la canción “Pretty Woman” del artista Roy Orbison a una versión rap del grupo Live Crew, se trató de una parodia del original y, por tanto, debía considerarse como un uso transformativo²⁴. De esta forma, a partir de esta sentencia, al uso transformativo se incluyó como uno de los factores que actualmente integran la doctrina. Por otro lado, el cuarto factor es considerado muy importante dado que se alinea con el principio *stare decisis* de la tradición jurídica norteamericana. Los tribunales analizan crítica y detalladamente los hechos *case-by-case basis* de modo que, a futuro, los demás tribunales sigan el precedente generado²⁵.

B. EL CRITERIO DEL USO TRANSFORMATIVO

En principio, se ha definido al uso transformativo como una alteración significativa y estructural de una obra, transformándola en una creación completamente nueva. Adicionalmente, cuando este uso secundario mejora el valor de la obra original, utilizando el material preexistente como base para generar nueva información, nuevas estéticas, conocimientos y comprensiones, se trata exactamente de la clase de actividad que la doctrina del *fair use* busca proteger para beneficiar a la sociedad²⁶. De ahí la relevancia de cada uno de los criterios de la doctrina del *fair use* al momento de analizarlos en caso se considere que exista alguna infracción en el uso de una obra en el entorno digital²⁷.

En este contexto, el uso transformativo, por cuanto admite un “uso creativo” de las obras originales, resulta admisible siempre que se cumplan los fines del derecho de autor: el acceso al conocimiento y la promoción de las artes, la ciencia y la cultura. No obstante, en el ámbito artístico contemporáneo, el criterio del uso transformativo en la doctrina del *fair use* plantea una cuestión relevante: “¿la nueva obra es ‘transformativa?’”. Se debe tener en cuenta que se parte de la idea que lo “transformativo” implica que la obra secundaria debe modificar la obra original

23 *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569, 7 de marzo de 1994.

24 Facundo Rojo. “Fundamentos filosóficos de la doctrina del *fair use*.” *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n.º 41, 2014, pp. 69-96, pp. 70-83.

25 Modak-Truran, “Is a fair use forever fair?”, *op. cit.*, pp. 971-974.

26 Jane Ginsburg. “Fair use in the United States: transformed, deformed, reformed?”. *Singapore Journal of Legal Studies*, 2020, pp. 265-294, p. 266.

27 Luisa Herrera. “La doctrina del *fair use* frente a los retos impuestos por el entorno digital. Estudio del caso Google Books”. *Revista La Propiedad Inmaterial*, n.º 20, 2015, pp. 57-83, p. 61.

con un nuevo significado o mensaje²⁸. Esta discusión es importante porque existen muchos casos —la mayoría— en los que la “copia” es la base de una nueva obra, más que una “transformación”.

El ejemplo más representativo es el caso *Cariou vs. Prince* (2013)²⁹ en el que se acusó a Richard Prince que había utilizado las fotografías de la obra *Yes Rasta* de Patrick Cariou para llevar a cabo un *remake* que a simple vista parece ser que no había de por medio transformación alguna. De hecho, Prince declaró que no tenía intención de transformar la obra. Resulta sorprendente la afirmación del artista, pero la cuestión de fondo va más allá de una declaración ante el tribunal. Para ello, antes de continuar con el análisis de la discusión, resultará interesante apreciar las fotografías de la controversia³⁰.

FIGURA 1.
YES RASTA DE PATRICK CARIOU³¹.

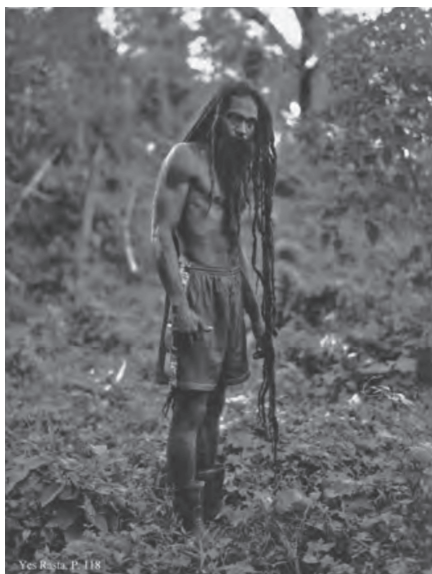


FIGURA 2.
GRADUATION DE RICHARD PRINCE³².



28 Amy Adler. “Fair use and the future of art”. *New York University Law Review*, vol. 91, 2023, pp. 550-626, pp. 562-563.

29 *Cariou v. Prince*, N.º 11-1197 (2d Cir. 2013), 25 de abril de 2013.

30 En principio Cariou demandó a Prince y a la galería Gagosian por infracción de derechos de autor; por su parte, Prince alegó defensa por uso legítimo. En primera instancia, el tribunal falló a favor de Cariou alegando que la obra no poseía “realmente un mensaje” pues no se había cumplido el “requisito de que la nueva obra comente de algún modo... o se refiera críticamente a las obras originales”. En apelación, el segundo circuito revocó la sentencia y declaró que veinticinco de las treinta pinturas eran transformadoras desde el punto de vista jurídico. No obstante, hubo un gran revuelo respecto a los criterios de valoración, por lo que el juez a cargo escribió aparte un artículo cuestionando la falta de capacidad para distinguir las obras. Finalmente, las partes llegaron a un acuerdo.

31 Patrick Cariou. *Yes Rasta* [imagen digital en línea], 2000 [JPEG, 1000 × 1276 px, 155 kb].

32 Richard Prince. *Graduation* [imagen digital en línea], 2008 [JPEG, 290 × 404 px, 95 kb].

Ahora bien, para comprender mejor el uso transformativo, es necesario diferenciar una obra transformativa de una obra derivada desde la perspectiva del *common law*. Según el artículo 106 de la *Copyright Act*, se concede a los autores el derecho exclusivo de crear obras derivadas a partir de su obra original; así, una obra derivada se fundamenta en una obra original del autor.

La jurisprudencia ha establecido que, en el ámbito de las obras derivadas, las transformaciones implementadas no son “transformativas” en términos de la doctrina del *fair use*, dado que no añade un propósito nuevo o un carácter diferente al original modificándolo con una nueva expresión, significado o mensaje. Por ejemplo, si a partir de la obra *Orgullo y prejuicio* de Jane Austen, se produce una versión comedia, se consideraría una parodia transformadora y, por ende, se cumple con lo establecido en la doctrina del *fair use*. En contraste, una secuela más tradicional sería simplemente una obra derivada que infringiría los derechos de autor³³.

En su artículo “Fair use and the future of art”, Amy Adler sostiene que el concepto de uso transformativo en el ámbito de los derechos de autor resulta tan subjetivo que puede incurrir en la limitación a la propia creatividad que se busca promover pues los artistas se expresan a través de su arte y se inspiran del arte mismo; por ejemplo, Andy Warhol con el *pop art*, Isadora Duncan con la danza contemporánea o el mismo Richard Prince con sus fotografías —estos artistas tienen en común que a todos les atribuyeron que su arte no eran creaciones “originales” —.

Tal como sostiene Adler, el criterio del uso transformativo requiere de una formulación cuidadosa del marco de investigación en cada caso, pues, al tratarse de concepciones abstractas e inciertas, es más propenso el conflicto y el trabajo creativo puede ser malinterpretado³⁴. Por todo lo que se viene desarrollando en el presente artículo, evaluar el carácter transformador no se basa únicamente en cuán diferentes (técnicamente) son dos obras, sino que requiere analizar la intención y el significado detrás de esas diferencias de modo que no se limite la creatividad de los artistas o, en todo caso, de quienes pretenden promover las obras artísticas.

III. APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL *FAIR USE* A PARTIR DE LA SENTENCIA N.º 11/2024^[35] DEL JUZGADO DE LO MERCANTIL N.º 9 DE BARCELONA

Conviene puntualizar que este caso judicial es pionero en España respecto a la creación de NFTs a partir de obras artísticas. El juzgado resolvió un conflicto entre Visual Entidad de Gestión de Artes Plásticas (en adelante, VEGAP) contra Punto Fa, S.L. (en adelante, Mango), una empresa reconocida en el sector textil, por infracción de derechos de autor sobre diversas obras artísticas³⁶ (en adelante, Obras).

33 Matthew Sag, “Predicting fair use”. *Ohio State Law Journal*, vol. 73, n.º 1, 2012, pp. 47-91, p. 56.

34 Adler, “Fair use and the future of art”, *op. cit.*, pp. 671-673.

35 Sentencia N.º 11/2024, Juzgado N.º 9 de lo Mercantil, 11 de enero de 2024.

36 Las obras en concreto son *Oiseau volant vers le soleil* y *Tête et Oiseau* de Joan Miró, *Ulls i Creu* y *Esgrafiats* de Antoni Tàpies, y *Dilatation* de Miquel Barceló.

Esta sentencia ha generado mucha polémica debido a que fundamentalmente ha aplicado un instrumento jurídico ajeno a la tradición jurídica española (sistema continental), como sería la doctrina del *fair use*.

A. BREVE MARCO LEGISLATIVO: LOS DERECHOS DE AUTOR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

En España primaba la ausencia de normas jurídicas sobre propiedad intelectual, hasta que el 10 de junio de 1847 se promulgó la “Ley de propiedad literaria”, y esta ley es el primer cuerpo normativo que reconoció y reglamentó el derecho de autor; ha contribuido con el propósito de “asegurar la libertad de pensamiento”³⁷. Actualmente, en la LPI se conciben dos grupos de derechos: derechos de autor y derechos conexos, afines o vecinos. Respecto al primer grupo, los derechos de autor, son aquellos atribuidos a los autores de creaciones originales y poseen doble contenido: (i) contenido personal, que refiere a los derechos morales y (ii) contenido patrimonial, sobre los derechos de explotación.

El concepto de autor, se basa en la creación de una obra, no en la atribución de derechos de propiedad intelectual, mientras que el objeto de la propiedad intelectual es la obra (art. 10 LPI)³⁸. La obra es un bien inmaterial, distinto del soporte físico, y el derecho de autor recae sobre su aspecto inmaterial, el *corpus mysticum*³⁹; por ejemplo, la distinción entre un boceto de escultura y el derecho de explotación mediante copias. Respecto a los derechos morales, estos son irrenunciables, inalienables, imprescriptibles e inembargables⁴⁰, y aunque tienen un carácter personal, se diversifican en derechos autónomos.

Algunos derechos morales; por ejemplo, el derecho de paternidad (art. 14 LPI) no tienen límite de tiempo, mientras que otros como el derecho de transformación (art. 21 LPI) tienen duración limitada —generalmente hasta 70 años *post mortem*—. El ejercicio de estos derechos tras la muerte del autor no constituye una sucesión, sino una facultad de defensa de los derechos del autor fallecido, que pueden ser ejercidos por personas legitimadas, como herederos o instituciones designadas (arts. 15 y 16 LPI).

37 Pau Miserachs. *Estudios sobre la propiedad intelectual y sociedad de la información: entre la ley y la utopía*. Barcelona: Atelier, 2014.

38 Ángel Carrasco y Ricardo Del Estal. “Artículo 5º”. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual: Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia* (pp. 105-148). Madrid: Tecnos, 2017.

39 Rodrigo Bercovitz, Alfonso González y Germán Bercovitz. “Manual de propiedad intelectual. Introducción a la propiedad intelectual”. En: R. Bercovitz y A. González (coords.), *Manual de propiedad intelectual* (pp. 19-60). Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.

40 Pascual Martínez. “Artículo 14º”. En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual: Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia* (pp. 209-237). Madrid: Tecnos, 2017.

Por último, los derechos patrimoniales o de explotación incluyen derechos exclusivos, como los de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, y derechos de simple remuneración. Estos derechos tienen una duración general de 70 años *post mortem* del autor (arts. 26 y ss. LPI), con variaciones según el tipo de obra (anónima, colectiva, o en colaboración).

B. HECHOS RELEVANTES DEL CASO

El contexto del conflicto se remonta a la inauguración de una tienda en la Quinta Avenida de Nueva York en donde Mango expuso al público los originales de las Obras durante once días junto a NFTs de las mismas en Decentraland y en Open Sea durante treinta y siete días. Cabe mencionar que estos *remakes* de las Obras nunca fueron convertidos a activos digitales; es decir, no se les asignó un valor a efectos de su comercialización y tampoco eran susceptibles de reproducción o descarga. Los usuarios únicamente tuvieron acceso a la visualización de estas Obras.

VEGAP sostuvo que Mango había utilizado las Obras sin autorización, dado que elaboró NFTs a partir de las mismas y las exhibió en plataformas virtuales y en la tienda física. En tal virtud, alegaba infracción de los derechos morales de integridad y divulgación, así como los derechos patrimoniales de reproducción, transformación y comunicación pública. La petición de la demanda era cesar la infracción e indemnizar daños y perjuicios en 875.000 euros por daños patrimoniales, 500.000 euros por daños morales y 380,21 euros por gastos de investigación.

El punto principal de la controversia se centró en determinar si la transformación de una obra artística en un NFT (digitalización) implica una afectación a los derechos de autor o, por el contrario, la titularidad sobre la obra ampara esta transformación. En su escrito de contestación y como defensa de la presunta infracción al derecho de transformación, Mango planteó acogerse a la doctrina del *fair use*. Finalmente, tras una valoración de cada uno de los criterios que esta doctrina requiere, el Juzgado resolvió aplicando la doctrina del *fair use*.

Del examen de cada uno de los criterios de esta doctrina, se determinó lo siguiente:

1. *El propósito y el carácter del uso*. Según el tribunal, no se trató de una explotación con intención comercial, sino que el uso había sido netamente transformativo.

2. *La naturaleza de la obra protegida*. La sentencia resalta en todo momento que se reconoció a las Obras y sus autores, promoviendo su valor a un público que no hubiera accedido a estas de no ser por la exhibición.

3. *La proporción usada de la obra utilizada*. En este caso se trató de una utilización íntegra de las Obras y no se añadieron elementos nuevos.

4. *El efecto de este uso en el mercado o en el valor de la obra protegida*. La sentencia consideró que en ningún momento fueron comercializados los NFTs y, por tanto, no se privó el acceso de los titulares a un mercado potencial.

C. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA Y ASPECTOS JURÍDICO-PROCEDIMENTALES

La Sentencia en cuestión ha sido motivo de controversia debido a que se aplicó un instrumento ajeno al ordenamiento jurídico tradicional. En primer lugar, un aspecto a tener en cuenta es el hecho de que la Sentencia ha sido emitida por un Juzgado en primera instancia por lo que, en principio, no tiene carácter de cosa juzgada y, siguiendo con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, es apelable ante la Audiencia Provincial de Barcelona —y no hay duda de que VEGAP llevará a cabo esta impugnación—. Inclusive de ser desfavorable la resolución, se pueden agotar todas las instancias⁴¹.

En segundo lugar, el derecho de transformación que ampara la LPI se concibe como aquellas modificaciones realizadas sobre obras originales preexistentes. Ahora bien, ¿qué es una obra original? ¿Qué puede considerarse como “creación original”? La originalidad refiere a que cierta obra pertenece a un autor determinado⁴² y, por ende, le atribuye derechos de propiedad intelectual⁴³. La jurisprudencia ha establecido que la originalidad de una obra posee doble sentido; primero, el objetivo, refiere a la trascendencia de la obra, significa que “no basta una novedad objetiva cualquiera sino que se requiere una relevancia mínima” (STS 214/2011^[44]; STS 542/2004^[45]). Y, segundo, el subjetivo, refiere a que el origen de la obra es únicamente la personalidad del autor, no considera la obra en sí misma⁴⁶.

En tercer lugar, cabe considerar la diferencia entre obras derivadas y derecho de transformación. En concreto, el art. 11 LPI⁴⁷ contiene una enumeración sobre lo que se considera una obra derivada y no establece una definición, sino que se trata de una ejemplificación. Por su parte, el art. 21.1 LPI a tenor literal señala: “La transformación de la obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente”. De estos artículos podría inferirse cierta superfluidad dado que el art. 21.1 LPI repite algunos elementos de la lista del art. 11 LPI.

Sin embargo, el art. 21.1 LPI *in fine* refiere al objeto de la transformación con lo cual la obra que ha sido modificada es la obra originaria y la obra resultante de esta

41 Art. 448 LEC. “Del derecho a recurrir. 1. Contra las resoluciones de los Tribunales y Letrados de la Administración de Justicia que les afecten desfavorablemente, las partes podrán interponer los recursos previstos en la ley”.

42 Hermenegildo Baylos. *Tratado de derecho industrial: propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica, disciplina de la competencia desleal*, 3ª ed. Madrid: Civitas, 2009.

43 Lluís Peñuelas I Reixach y Fundació Gala-Salvador Dalí. *Autoría, autenticación y falsificación de las obras de arte: análisis artístico y jurídico*. Figueras: Polígrafa, 2013.

44 Sentencia 214/2011, 5 de abril de 2011.

45 Sentencia 542/2004, 24 de junio de 2004.

46 Claude Colombet. *Propriété littéraire et artistique*, 5ª ed. París: Dalloz, 1990.

47 Art. 11 LPI. “Sin perjuicio de los derechos de autor sobre la obra original, también son objeto de propiedad intelectual: // 1. Las traducciones y adaptaciones. // 2. Las revisiones, actualizaciones y anotaciones. // 3. Los compendios, resúmenes y extractos. // 4. Los arreglos musicales. // 5. Cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica”.

transformación es denominada obra derivada. Por lo mencionado, es comprensible que, en contraste con otros derechos de explotación, la concepción del derecho de transformación parezca imprecisa por lo que, cuando ocurre la infracción de este, en realidad no se trataría del hecho de realizar la acción que conforma su contenido —la transformación *per se*—, sino de explotar el resultado de esta.

Por último, en cuarto lugar, habiendo abordado la diferenciación en el párrafo anterior, se puede sostener que transformar una obra consiste en alterar su forma, pero no su esencia. Por ende, el resultado será una obra transformada considerada “obra distinta” susceptible de tutela particularizada por el ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de ello, la dificultad para demostrar que no habido una transformación ilegítima se encuentra en la carga de la prueba que, en este caso, corresponde al actor o demandante (VEGAP).

La decisión del Juzgado de lo Mercantil N.º 9 de Barcelona ha resultado polémica debido a que se trata de una figura ajena al sistema jurídico tradicional. Esto no quiere decir que sea “errónea”, sino que, al no existir precedentes, surge la cuestión si es que se trata de un trasplante jurídico o un abuso del *ius inocui*. Por esta razón, cuando se emita sentencia firme, sería interesante que se establezca un baremo para la aplicabilidad de la doctrina del *fair use* —si procediera— acorde a los principios y legislación que rige el ordenamiento jurídico español en materia de propiedad intelectual.

D. EXPERIENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DEL *FAIR USE* EN UN SISTEMA DE TRADICIÓN JURÍDICA CONTINENTAL Y CONSIDERACIONES FINALES

El caso más representativo respecto de la aplicación de la doctrina del *fair use* ha sido Corea del Sur —siendo este un país cuya normativa en materia de propiedad intelectual se rige esencialmente por el sistema continental—. Según el Informe de la Asamblea Nacional coreana, había dos razones para adoptar la doctrina del *fair use*: (i) la legislación coreana en materia de derechos de autor necesitaba limitaciones y excepciones en la era digital; y, (ii) la más importante, se necesitaba un equilibrio entre la protección y el uso de las obras protegidas por derechos de autor⁴⁸, especialmente porque tenía que garantizar un alto nivel de protección de los derechos de autor debido al Korus FTA y al Koreu FTA⁴⁹.

El juez Hyojung Kim sostiene, en su artículo titulado “Re-examining the compatibility of US fair use with Korean copyright law: challenges and suggestions for Korean fair use”, que un trasplante jurídico exitoso depende de los siguientes factores:

⁴⁸ Kim, Hyojung. Re-examining the compatibility of US fair use with Korean copyright law: challenges and suggestions for Korean fair use. *Journal of Intellectual Property Law & Practice by Oxford University Press* [en línea]. 2024, august, 19 (8). 685 [fecha de consulta 23 de noviembre de 2024]. DOI <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpae042>

⁴⁹ Se trata de acuerdos de libre comercio entre Corea del Sur - Estados Unidos (Korus FTA) y la Unión Europea (Koreu FTA).

- (i) comprensión de la naturaleza de la ley extranjera, así como del contexto sociocultural en el que opera;
- (ii) evaluación y selección del modelo más compatible con el sistema jurídico receptor; y,
- (iii) adaptación del modelo elegido para garantizar su compatibilidad con las condiciones del sistema jurídico receptor.

Con base en ello, Kim realiza una evaluación en el contexto de la legislación coreana concluyendo que el mayor reto que esta enfrenta es el alto nivel de flexibilidad que propone la doctrina del *fair use*. Por ende, a fin de garantizar coherencia y previsibilidad en la aplicación de esta doctrina, el autor concluye que es esencial un análisis profundo de las decisiones judiciales, considerando los objetivos de la legislación interna de derechos de autor⁵⁰.

Por otro lado, hay quienes rechazan la aplicación de la doctrina del *fair use* por tratarse de un instrumento jurídico ajeno, motivo por el cual proponen la aplicación del art. 10.1 del Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas⁵¹ —del cual España es parte—. Del artículo mencionado, se puede inferir que las condiciones que establece son las más similares a los cuatro factores que conforman la doctrina del *fair use* y es “afín” a la tradición jurídica continental⁵². Sin embargo, justificar esta propuesta con motivo de que no se aplique un mecanismo alternativo por el hecho de que proviene de una tradición jurídica distinta resulta prejuicioso.

Además, el art. 10 del Convenio de Berna refiere a “usos honrados” y “medidas justificadas” del sistema continental, mas no un “uso legítimo” que se propone desde el *common law*. Ambas tradiciones jurídicas poseen concepciones ideológicas en torno a los derechos de autor, de las cuales el utilitarismo de John Locke —abordado anteriormente— posee un enfoque más acorde con el contexto actual y posibilita mayor equilibrio entre los intereses de los autores y los intereses de la sociedad en general. Esto es lo que se requiere en la presente era de información digitalizada⁵³.

Aunque la LPI reconoce al dueño de la obra artística ciertos derechos sobre el uso de su obra, tanto en formato físico como digital, estos se ven limitados en el entorno digital. Por este motivo, se sugiere que no solo se definan los supuestos

50 Hyojung Kim. “Re-examining the compatibility of US fair use with Korean copyright law: challenges and suggestions for Korean fair use”. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Oxford University Press, vol. 19, n.º 8, 2024, pp. 677-689, pp. 687-689.

51 Según el art. 10.1 del Convenio de Berna: “Son lícitas las citas tomadas de una obra que se haya hecho lícitamente accesible al público, a condición de que se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga, comprendiéndose las citas de artículos periodísticos y colecciones periódicas bajo la forma de revistas de prensa”.

52 Delia Lipszyc y Carlos Villalba. *El derecho de autor en la Argentina*. Buenos Aires: La Ley, 2009.

53 Javier Villate. “La propiedad intelectual en la nueva era”. Disponible en el Archivo del Observatorio para la CiberSociedad [consulta: 30 de noviembre de 2024].

en los que puede aplicarse cada uno de los criterios que componen la doctrina del *fair use*, sino que también se establezca el ámbito de facultades que ostentan los propietarios de las obras artísticas originales, sean los mismos artistas o quienes hayan adquirido la obra.

Desde luego, se propone que el legislador sea más flexible en la aplicación normativa en aras de ampliar el catálogo de usos transformativos de las obras artísticas. En definitiva, resulta importante enfatizar que la doctrina del *fair use* ha de ser aplicada como último recurso debido a que una consecuencia de su aplicación a discrecionalidad de cada tribunal sería un posible abuso del *ius inocui*⁵⁴.

IV. CONCLUSIONES

El derecho de autor no ha sido ajeno a la rapidez con que evoluciona la tecnología, pues uno de sus principales efectos ha sido la difusión de obras artísticas en entornos digitales. Ante ello, en el *common law*, en virtud de su sistema de *stare decisis*, los tribunales están obligados por las decisiones previas de otros tribunales y así contrarrestan el desfase normativo que implica el desarrollo tecnológico. En cambio, en el derecho continental —como es el caso de España—, la enumeración taxativa de la LPI solo brinda alternativas como: la consideración de una nota de temporalidad, la implementación de una cláusula de cierre y la reinterpretación de las obras artísticas. Adicionalmente, existe una limitación jurisprudencial dado que se trata de una coyuntura reciente como se ha evidenciado en la Sentencia 11/2024.

La doctrina del *fair use* enumera cuatro criterios que son acumulativos en aras de una aplicación eficiente. A saber, estos son el propósito y el carácter del uso, que analiza si tal uso tiene interés comercial; la naturaleza de la obra protegida, que refiere al aspecto creativo que posee la misma; la proporción usada de la obra utilizada, que refiere a la sustancialidad extraída de la obra preexistente para la creación de una nueva obra; y, el efecto de este uso en el mercado o en el valor de la obra protegida, que determina si la obra original compite con la obra nueva. Esta doctrina suele aplicarse en los casos de uso de las obras artísticas en los que no se ha solicitado autorización previa al titular.

La aplicación de la doctrina del *fair use* resulta ser no solo válida ante la legislación actual, sino una vía eficiente habiendo expuesto el caso de Corea del Sur. La razón que sustenta esta afirmación es que permite la creación artística e innovación a partir de obras preexistentes. No obstante, debe aplicarse cuidadosamente —por ello se propone la implementación de un baremo, especialmente en ordenamientos donde se realice el trasplante jurídico y que no se rigen por el sistema del *stare decisis*— pues la amplitud y flexibilidad de la interpretación de lo que constituye un uso transformativo podrían generar efectos negativos en los derechos de autor, particularmente en el entorno digital, dado que cualquier transformación que

⁵⁴ Refiere a que no se aplicarían las soluciones que ofrece la Ley de Propiedad Intelectual.

alegue alinearse con los fines del derecho de autor podría considerarse un abuso del *uso inocui*.

BIBLIOGRAFÍA

- Adler, Amy. "Fair use and the future of art". *New York University Law Review*, vol. 91, 2016, pp. 550-626. <https://ssrn.com/abstract=2825076>
- Ball, Matthew. *El Metaverso: y cómo lo revolucionará todo*. Barcelona: Deusto, 2022.
- Baylos, Hermenegildo. *Tratado de derecho industrial: propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica, disciplina de la competencia desleal*, 3ª ed. Madrid: Civitas, 2009.
- Beebe, Barton. "An empirical study of the U.s. Copyright Fair Use Opinions, 1978-2019". *New York University Journal of Intellectual Property & Entertainment Law*, vol. 10, n.º 1, 2020, pp. 1-39. <https://jipel.law.nyu.edu/wp-content/uploads/2020/12/JIPEL-Beebe-Fall-2020.pdf>
- Bercovitz, Rodrigo; González, Alfonso y Bercovitz, Germán. "Manual de propiedad intelectual. Introducción a la propiedad intelectual". En: R. Bercovitz y A. González (coords.), *Manual de propiedad intelectual* (pp. 19-60). Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.
- Cariou, Patrick. *Yes Rasta* [imagen digital en línea], 2000. <https://arthur.io/art/patrick-cariou/yes-rasta> [JPEG, 1000 × 1276 px, 155 kb].
- Carrasco, Ángel y Del Estal, Ricardo. "Artículo 5º". En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual: Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia* (pp. 105-148). Madrid, Tecnos, 2017.
- Colombet, Claude. *Propriété littéraire et artistique*, 5ª ed. París: Dalloz, 1990.
- Damstedt, Benjamin. "Limiting Locke: a natural law justification for the fair use doctrine". *The Yale Law Journal*, vol. 112, n.º 5, 2003, pp. 1213-1214. <https://www.yalelawjournal.org/note/limiting-locke-a-natural-law-justification-for-the-fair-use-doctrine>
- Garbers-Von Boehm, Katharina; Haag, Helena y Gruber, Katharina. *Intellectual property rights and distributed ledger technology with a focus on art NFTs and tokenized art*. European Parliament, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Committee on Civil Legal Affairs (JURI), octubre de 2022. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/737709/IPOL_STU\(2022\)737709_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/737709/IPOL_STU(2022)737709_EN.pdf)
- Ginsburg, Jane. "Fair use in the United States: transformed, deformed, reformed?". *Singapore Journal of Legal Studies*, 2020, pp. 265-294. <https://www.jstor.org/stable/27032609>
- Herrera, Luisa. "La doctrina del *fair use* frente a los retos impuestos por el entorno digital. Estudio del caso Google Books". *Revista La Propiedad Inmaterial*, n.º 20, 2015, pp. 57-83. DOI: <https://doi.org/10.18601/16571959.n20.04>
- Kim, Hyojung. "Re-examining the compatibility of US fair use with Korean copyright law: challenges and suggestions for Korean fair use". *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Oxford University Press, vol. 19, n.º 8, 2024, pp. 677-689. DOI: <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpae042>
- Kimbrough, Ashten. "Transformative use vs. market impact: Why the fourth fair use factor should not be supplanted by transformative use as the most important element in a

- fair use analysis". *Alabama Law Review*, vol. 63, 2012, pp. 625-640. <https://law.ua.edu/lawreview/volume-63/>
- Lacruz, Miguel. "Metaverso y NFT de obras artísticas e intelectuales". *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 8, 2023, pp. 15-44. DOI:10.25267/REJUCRIM.2023.i8.02
- Lipszyc, Delia y Villalba, Carlos. *El derecho de autor en la Argentina*. Buenos Aires: La Ley, 2009.
- Martínez, Pascual. "Artículo 14º". En: R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual: Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia* (pp. 209-237). Madrid: Tecnos, 2017.
- Miserachs, Pau. *Estudios sobre la propiedad intelectual y sociedad de la información: entre la ley y la utopía*. Barcelona: Atelier, 2014.
- Modak-Truran, Michael. "Is a fair use forever fair?". *New York University Law Review*, vol. 98, n.º 3, 2023, pp. 962-998. <https://nyulawreview.org/issues/volume-98-number-3/is-a-fair-use-forever-fair/>
- Molano, Nelcy. *La protección jurídica del arte contemporáneo: una investigación en filosofía de la propiedad intelectual* [tesis doctoral]. Bogotá: Universidad de los Andes, 2015.
- Peñuelas I Reixach, Lluís y Fundació Gala-Salvador Dalí. *Autoría, autenticación y falsificación de las obras de arte: análisis artístico y jurídico*. Figueras: Polígrafa, 2013.
- Prince, Richard. *Graduation* [imagen digital en línea], 2008. <https://greg.org/archive/2014/02/16/untitled-290-x-404-after-graduation-2008-by-richard-prince.html> [JPEG, 290 × 404 px, 95 kb].
- Rojo, Facundo. "Fundamentos filosóficos de la doctrina del fair use". *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n.º 41, 2014, pp. 69-96. <https://www.isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/article/view/91/90>
- Sag, Matthew. "Predicting fair use". *Ohio State Law Journal*, vol. 73, n.º 1, 2012, pp. 47-91. doi: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1769130>
- Sánchez Aristi, Rafael y Andoni Eguiluz, Josu. "Posible infracción de derechos de autor en la preparación de NFT sobre obras de arte". *Cuatrecasas*, 22 de diciembre de 2022. <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/propiedad-intelectual/art/posible-infraccion-de-derechos-de-autor-en-la-preparacion-de-nft-sobre-obras-de-arte>
- Sánchez Aristi, Rafael y Conde, Paula. "Propiedad de obras de arte, derecho de autor y preparación de NFT". *Cuatrecasas*, 4 de junio de 2024. <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/propiedad-intelectual/art/propiedad-obras-arte-derecho-autor-preparacion-nft>
- Torremans, Paul. *Intellectual Property Law*. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- Villate, Javier. "La propiedad intelectual en la nueva era digital". Disponible en el Archivo del Observatorio para la CiberSociedad. Disponible en: https://materiales.untrefvirtual.edu.ar/documentos_extras/20321_legislacion_cultural/La_propiedad_intelectual.pdf [consulta: 30 de noviembre de 2024].

LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

- Authors Guild v. Google Inc.*, N.º 13-4829 (2d Cir. 2015), 16 de octubre de 2015. <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/13-4829/13-4829-2015-10-16.html>

- Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S 569, 7 de marzo de 1994. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/510/569/>
- Cariou v. Prince*, N.º 11-1197 (2d Cir. 2013), 25 de abril de 2013. <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/11-1197/11-1197-2013-04-25.html>
- Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas, 9 de septiembre de 1886.
- Ley 1/2006. De Enjuiciamiento Civil. BOE: 7, Jefatura del Estado, España.
- 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. BOE: 97, Ministerio de Cultura, España.
- Sentencia 214/2011, 5 de abril de 2011. <https://vlex.es/vid/intelectual-fotograficas-lpi-277272027>
- Sentencia 542/2004, 24 de junio de 2004. <https://vlex.es/vid/propiedad-intelecual-originalidad-17210232>
- Sentencia N.º 11/2024, Juzgado N.º 9 de lo Mercantil, 11 de enero de 2024. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/44a19cd396e94c5da0a8778d75e36fod/20240131>
- Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S 417, 17 de enero de 1984. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/464/417/>
- US. Copyright Office. *Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code*, diciembre de 2024. <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>