

Cita y apropiación artística: insuficiencias de la Ley de Propiedad Intelectual española frente al Convenio de Berna y el Derecho europeo

Sumario

-
La cita es una excepción a los derechos de propiedad intelectual que cuenta con una larga trayectoria en nuestra legislación pero que, debido a su estricta regulación, ha tenido un discreto margen de aplicación fuera de libros y revistas. En la actualidad, los autores crean estimulados por la intensa comunicación de obras entre redes (imágenes, música, películas) y por la facilidad con que la tecnología digital les permite utilizarlas. La apropiación y recreación de obras es un fenómeno cada vez más frecuente y que conviene distinguir de los supuestos legales de cita artística. La regulación de la cita en la Ley de Propiedad Intelectual impide esta distinción ya que el art. 32 no reconoce las citas artísticas, por lo que es necesaria su adaptación a la noción de cita del Convenio de Berna y de la Directiva 2001/29/CE. Este trabajo expone el desajuste de la regulación de la cita en Ley española y propone una noción legal de cita que incluya las citas artísticas para distinguirlas de los supuestos de apropiación artística indebida.

Abstract

-
Quotation has always been recognised as a copyright exception by the Spanish Copyright Act. However, due to its strict regulation, this exception has been limited to quotes in books and journals. The digital technology and the intense communication of works in our society (images, music, films) stimulate authors to create works, largely determined by pre-existing copyright-protected material. Appropriation art and recreation of pre-existing works are becoming more and more popular. Such practices may amount to copyright infringement but, in some cases, can be lawful artistic quotes. This distinction cannot be made by the Spanish Copyright Act, because article 32 does not admit artistic quotations. For this reason, it is necessary to amend the quotation exception in our Copyright Act to comply with the notion of quotation in the Directive 2001/29/CE and in the Berne Convention. This article examines the flaws in art. 32 of the Spanish Copyright Act and submits a notion of legal quotation that covers artistic quotations and excludes unlawful artistic appropriation.

Title: *Quotation and appropriation art: insufficiencies under the Spanish Copyright Act in contrast with the Berne Convention and European Law.*

-
Palabras clave: propiedad intelectual, cita, apropiación artística, Convenio de Berna, Directiva 2001/29/CE

Keywords: *copyright, quotation, appropriation art, Berne Convention, Directive 2001/29/CE*

-
DOI: 10.31009/InDret.2021.i3.01

3.2021

Recepción
24/03/2021

-

Aceptación
14/04/2021

-

Índice

-

- 1. Introducción**
- 2. La excepción de cita en el Convenio de Berna**
 - 2.1. Carácter obligatorio de la excepción
 - 2.2. La amplitud de la cita en el Convenio de Berna
 - 2.3. Discordancias sobre la cita entre las legislaciones de Estados Miembros del Convenio de Berna
- 3. La regulación de la cita en la Ley de Propiedad Intelectual española**
 - 3.1. Razones de las restricciones de la excepción de cita en la ley española
 - 3.2. La interpretación de la cita por la doctrina y la jurisprudencia españolas
- 4. La cita en la Directiva 2001/29/CE de la Sociedad de la Información**
 - 4.1. La armonización de la cita por la Directiva 2001/29/CE
 - 4.2. Jurisprudencia del TJUE sobre cita y consecuencias en nuestra legislación
- 5. Noción de cita artística y finalidades admisibles en el derecho de autor**
 - 5.1. La cita en el lenguaje corriente
 - 5.2. La cita artística en obras musicales, plásticas y audiovisuales
 - 5.3. La noción legal de cita en el derecho de autor
- 6. Conclusiones**
- 7. Bibliografía**
- 8. Documentos e informes**

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional 

1. Introducción

El objeto de este trabajo es el análisis de la excepción de la cita en la Ley de Propiedad Intelectual española (TRLPI)¹, en contraste con la regulación dada a la cita en el Convenio de Berna (CB)² y en la Directiva 2001/29/CE, sobre derechos de autor y derechos afines en la Sociedad de la Información³. La razón por la que se estudia la cita desde esta perspectiva es el estrecho margen establecido para este límite en el art. 32.1 TRLPI, en comparación con la amplitud dada a la cita en el art. 10 CB y en el art. 5.3. d) de la Directiva 2001/29/CE. Según señala el art. 32.1 TRLPI, la finalidad de la cita es el análisis, comentario o juicio crítico y sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación. Esta estricta e inapropiada redacción de la excepción de cita en nuestra legislación impide que los autores musicales, plásticos o audiovisuales se beneficien de la cita con el margen que les concede el Convenio de Berna y la Directiva 2001/29/CE, o lo que es lo mismo, supuestos de citas artísticas legítimas son considerados apropiación artística indebida de acuerdo con nuestra legislación.

El problema de la regulación de la cita en nuestra legislación se plantea porque el Convenio de Berna regula la cita como un límite obligatorio al derecho de autor de forma amplia, sin determinar sus finalidades. El art. 10.1 del Convenio de Berna establece que “*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*”. La referencia abierta al “*fin que se persiga*” permite admitir la cita con finalidades que van más allá de la docencia o investigación, el comentario crítico o el análisis. Por su parte, la Directiva 2001/29/CE admite las citas en su art. 5.3.d) con fines de crítica, reseña “*o similares*”⁴. Subraya el Informe elaborado por la Comisión Europea en 2007 sobre la aplicación de esta Directiva, que los fines de crítica o reseña señalados por el art. 5.3. d) sólo son ejemplos de las posibles justificaciones en que se puede apoyar la cita⁵, lo cual dejaría la puerta abierta a una aplicación del límite mucho más amplia de la que se desprende del tenor literal del art. 32.1 TRLPI (MARISCAL GARRIDO-FALLA, 2016, pp. 407-408).

La redacción del art. 32.1 TRLPI, como tantas otras legislaciones nacionales, tiene como referente la cita tradicional en libros. Sin embargo, esta noción de cita se encuentra superada por la redacción del art. 10.1 del Convenio de Berna, adoptada en la Conferencia de Estocolmo de 1967⁶. Por esta razón, la regulación de la cita en nuestra Ley dificulta enormemente la

¹ 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.

² Convenio de Berna para la protección de la obras literarias y artísticas, aprobado en Berna el 9 de septiembre de 1886, Acta de París del 24 de julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979, instrumento de ratificación de 2 de julio de 1973.

³ 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.

⁴ Conviene destacar que el texto español de la Directiva 2001/29/CE limita la cita a los “fines de crítica o reseña”, mientras que el texto inglés de la Directiva se refiere a las citas “for purposes such as criticism or review” y el texto francés menciona las citas “faites, par exemple, à des fins de critique ou de revue”.

⁵ Report to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee on the application of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, 30 November 2007, SEC (2007), 1556, p. 6.

⁶ La actual redacción del art. 10.1 del Convenio Berna fue consensuada por los Estados Miembros de la BIRPI (Bureaux Internationaux Réunis Pour La Protection De La Propriété Intellectuelle), actualmente OMPI, en la Conferencia sobre Propiedad Intelectual, celebrada Estocolmo de 11 de junio a 14 de julio

admisión de citas en canciones, obras plásticas o en obras audiovisuales, cuyos fines artísticos o estéticos prevalecen sobre la expresión de ideas y de pensamientos que se da en las obras literarias, tradicionalmente beneficiadas por la cita. De conformidad con el art. 32.1 TRLPI, sólo se admite la cita de una obra musical si va dirigida a la crítica o enseñanza musical. La cuestión que se plantea es ¿cómo puede un compositor citar obras musicales en su propia creación musical para llevar a cabo un análisis o juicio crítico?

Para DESBOIS, destacado experto francés en materia de propiedad intelectual, la cita es absolutamente imposible en el campo de la música porque los compositores ni disertan ni discuten (DESBOIS, 1978, p. 317). Otro conocido autor francés, COLOMBET, destacó que no es posible extender la licitud de la cita sobre las obras de arte sin incurrir en abuso (COLOMBET, 1999, p. 193). Estos autores, como tantos otros especialistas en derecho de autor, conciben la cita como la utilización de una obra ajena con finalidad crítica, pedagógica, científica, polémica o de información, tal y como establecen sus leyes⁷.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cita musical en el reciente y controvertido caso *Pelham*, sobre *sampling* de música. En su sentencia de 29 de julio de 2019, el TJUE descarta que el *sampling* de dos segundos de la grabación de una canción del grupo alemán Kraftwerk, que fue efectuado por el productor musical Pelham en su canción “*Nur mir*” sea una cita, pero reconoce las citas musicales como excepción al derecho de autor, si el compositor “*tiene el objetivo de interactuar con dicha obra*”⁸. Esta sentencia tiene una importancia clave en la noción de cita en el marco del Derecho de la Unión Europea, ya que el TJUE asimila las citas musicales a las citas literarias. No obstante, es comprensible la reticencia que mostraba la doctrina francesa hace unos años en relación con la cita musical, ya que el formato analógico no facilitaba combinar fragmentos de creaciones musicales preexistentes al crear música con la facilidad, flexibilidad y matices que permite el *sampling* en la actualidad. El *sampling* permite capturar secuencias rítmicas o breves muestras de grabaciones de música y efectos de voces o sonidos extraídas de grabaciones de fonogramas preexistentes al crear música y de ahí su relación con la cita musical (OKPALUBA, 2014, pp. 80-81).

Ahora bien, la razón que justifica actualmente la licitud de la cita musical en supuestos de *sampling* es la misma que justificó el reconocimiento del “derecho a la cita” en las primeras leyes de derecho de autor del siglo XIX. Sin embargo, a pesar de que la cita es una excepción tan antigua como las primeras leyes de derecho de autor (STRÖMHOLM, 2007, p. 75), no se encuentra una definición de cita ni en las legislaciones nacionales, ni en el Convenio de Berna, ni en la Directiva 2001/29/CE. Por ello, la idea de “cita musical” o “cita artística” resulta extraña o ajena a la tradicional noción de cita en el derecho de autor.

La doctrina francesa actual señala la dificultad de admitir supuestos de cita en obras no literarias, pero destaca lo injustificado que resulta no admitirla en el ámbito musical y audiovisual ya que el nuevo contexto digital impide toda discriminación entre obras (LUCAS et altere, 2017, p. 435). Nuestra Ley es especialmente discriminatoria con los autores de obras no

1967 y en la que aprobó el Acta de Estocolmo de 14 de julio de 1967, de Revisión del Convenio de Berna (accesible en <https://wipolex.wipo.int/es/text/278720>)

⁷ De acuerdo con el art. L 122-5-3º del Code de la Propriété intellectuelle de 1 de julio de 1992, una vez divulgada la obra, el autor no podrá prohibir las citas cortas, justificadas por el carácter crítico, polémico, pedagógico, científico o de información de la obra en la cual éstos están integrados, siempre que aparezcan claramente indicados el nombre del autor y la fuente.

⁸ Sentencia TJUE de 20 de julio de 2019, en el asunto C-476/17, Pelham GmbH, Moses Pelham y Martin Haas contra Ralf Hütter y Florian Schneider-Esleben, ECLI:EU:C:2019:624.

literarias en el reconocimiento del derecho a la cita. Muchos supuestos socialmente admitidos como cita quedan excluidos del art. 32.1 TRLPI, al quedar fuera del ámbito de la enseñanza o de la investigación (SANCHO GARGALLO, 2011, p. 242). Así ocurre con las citas literarias al comienzo o final una película o con la inclusión de la letra de una canción en una novela.

En el caso *Pelham*, el Abogado General señaló en sus Conclusiones que “*numerosas citas, sobre todo las citas artísticas, por ejemplo, musicales, no se efectúan con fines de crítica o reseña, sino que persiguen otros objetivos*”⁹. El mismo Abogado General destacó en sus Conclusiones sobre el caso *Spiegel Online*¹⁰ que, la cita es una de las excepciones más tradicionales a los derechos de autor y que durante mucho tiempo, se consideró que sólo se aplicaba a las obras literarias pero que, “*en la actualidad, la cita puede referirse a otras categorías de obras, en particular, musicales y cinematográficas, pero también a obras de artes plásticas*”¹¹.

Todo lo expuesto justifica la conveniencia de actualizar la excepción de cita de la Ley española de forma que permita su aplicación sobre las citas artísticas, a las que hace referencia el Abogado General en las Conclusiones del caso *Pelham*. Es importante tener en cuenta que la Directiva (UE) 2019/790 sobre derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital establece en su art. 17.7 que los Estados Miembros garantizarán a sus usuarios que puedan ampararse en la excepción de cita al “*cargar y poner a disposición contenidos generados por usuarios en los servicios para compartir contenidos en línea*”. Ello implica reconocer la aplicación de la cita a los usuarios de servicios como “*Youtube*”, “*Soundcloud*” o “*Tumblr*” cuando crean los contenidos que incorporan a estas plataformas para ponerlas a disposición del público.

Para ello, resulta imprescindible determinar qué es la cita y qué razón justifica su admisión como excepción a los derechos de propiedad intelectual. El objetivo de este artículo es acotar la noción legal de cita que debería incorporar el art. 32.1 TRLPI. Para ello, en primer lugar, se analiza y contrasta el ámbito normativo dado a la cita en el Convenio de Berna, en el art. 32 TRLPI y en la Directiva 2001/29/CE. A continuación, se estudian y analizan supuestos de citas artísticas en las obras musicales, plásticas y audiovisuales frente a los casos de apropiación artística. Finalmente, se propone una noción de cita desde el punto de vista del derecho de autor que legitima los usos libres de obras preexistentes al crear obras, para distinguirlos de los casos de apropiación artística que no entran en la categoría de citas.

2. La excepción de cita en el Convenio de Berna

Hay dos aspectos fundamentales que debe ser previamente aclarados para determinar las consecuencias que puede tener que el art. 32 TRLPI se ajuste o no a la regulación de la cita por el art. 10 CB. El primero es si el CB atribuye a este límite carácter obligatorio o potestativo y las consecuencias que ello implica; el segundo es el margen de amplitud que tiene atribuido la cita en el Convenio.

A tales efectos, conviene tener en cuenta que el CB sólo se aplica en los casos de citas en los que convergen autores y obras de diferentes Estados Miembros, no en aquellos casos de citas “domésticas”, sujetas únicamente a la legislación nacional. El art. 5.1 CB dispone que “*Los autores gozarán, en lo que concierne a las obras protegidas en virtud del presente Convenio, en los*

⁹ Párrafo 64 de las Conclusiones del Abogado General Sr. Maciej Szpunar, presentadas el 12 de diciembre de 2018, Asunto C-476/17 *Pelham GmbH, Moses Pelham y Martin Haas contra Ralf Hütter y Florian Schneider-Esleben*, ECLI:EU:C:2018:1002.

¹⁰ Sentencia TJUE de 29 de julio de 2019, Asunto C-516/17 *Spiegel Online contra Volker Beck*, ECLI:EU:C:2019:625.

¹¹ Conclusiones del Abogado General Sr. Maciej Szpunar, presentadas el 10 de enero de 2018, Asunto C-516/17 *Spiegel Online contra Volker Beck*, ECLI:EU:C:2019:16, párrafos 41 y 42.

países de la Unión que no sean el país de origen de la obra, de los derechos que las leyes respectivas conceden en la actualidad o concedan en lo sucesivo a los nacionales, así como de los derechos legalmente establecidos por el presente Convenio". Por su parte, el art. 5.3 CB establece que *"la protección en el país de origen se regirá por la legislación nacional"*.

Un supuesto de cita en el que resultaría aplicable el CB sería el caso en que un compositor español citara en una melodía la obra de un compositor noruego y éste le demandara en España. Por aplicación del art. 5.1 CB, el autor noruego podría solicitar la aplicación del art. 32.1TRLPI que le beneficiaría, ya que excluye la cita musical y es más restrictivo con los beneficiarios de esta excepción que el art. 29 de la Ley noruega¹². La cuestión que se plantea es si el compositor español podría alegar que, por aplicación del art. 5.3 CB, le resulte aplicable a este supuesto la excepción de cita tal y como viene recogida en el art. 10.1 CB. Tal posibilidad perjudicaría al autor noruego, ya que el Convenio de Berna, al regular la cita con mayor amplitud que la Ley española, restringe más los derechos de los autores de las obras citadas y beneficiaría al compositor español.

Como ha podido advertirse, el art. 5.1 CB establece además de la regla general del trato nacional a los autores no nacionales, un denominador común de protección sustantiva mínima, ya que también obliga a respetar *"los derechos legalmente establecidos por el presente Convenio"* (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, 2013, pp. 93-94). Esta protección sustantiva se conoce como el Derecho mínimo convencional que todos los Estados Miembros del CB deben reconocer en sus legislaciones nacionales y que se extiende sobre la duración de los derechos (art. 7), el reconocimiento de ciertos derechos morales (art. 6 bis), el reconocimiento de ciertos derechos de explotación con carácter exclusivo (arts. 9, 11, 11bis, 13) y otros aspectos relacionados con el reconocimiento de los derechos (LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, 2013, p. 414). Ahora bien ¿establece también el Convenio de Berna un Derecho máximo convencional, es decir un máximo de protección a los autores? Ello implicaría que las restricciones establecidas para los autores en las excepciones obligatorias del Convenio de Berna deberían incorporarse de igual modo y con la misma amplitud que establece el Convenio.

Los profesores RICKETSON y GINSBURG consideran que, en los supuestos que el CB establece de forma imperativa exclusiones o limitaciones a la protección de los derechos de los autores, con la finalidad de proteger intereses del público, sería contrario al Convenio que los Estados miembros pudieran reducir su alcance en favor de autores y obras de la Unión. Es decir, no serviría de nada la incorporación de disposiciones restrictivas en el Convenio, si las leyes nacionales pudieran anularlas mediante una disposición contraria; entienden que del art. 19 CB se desprende no sólo un principio de protección mínima sino también un principio de protección máxima implícito en los pocos casos en los que el Convenio limita o excluye la protección a los autores (RICKETSON y GINSBURG, 2006, p. 330).

Esta interpretación es descartada por otros autores, como FICSOR, que señala que ninguna de las disposiciones del Convenio establece elementos de protección máxima de los derechos de los autores (FICSOR, 2002, p. 260). En nuestra doctrina se subraya que, si bien es cierto que el art. 19 CB permite a los Estados superar el estándar mínimo de protección en sus legislaciones nacionales (LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, 2013, 1483)¹³, no pueden ignorarse las consecuencias

¹² El art. 29 de la Ley noruega nº 40 de 15 de junio de 2018 sobre obras literarias, científicas y artísticas establece únicamente que "Se permite citar una obra publicada de acuerdo con las buenas prácticas y en la medida requerida por el propósito".

¹³ El art. 19 CB establece que "Las disposiciones del presente Convenio no impedirán reivindicar la aplicación de disposiciones más amplias que hayan sido dictadas por la legislación de alguno de los países de la Unión".

que comporta admitir que el CB imponga una excepción a los derechos de autor de forma obligatoria.

Es decir, no parece que pueda afirmarse con rotundidad que el Convenio de Berna obligue a los Estados miembros a limitar los derechos de autor en sus legislaciones nacionales con el mismo alcance que establece el Convenio para las excepciones obligatorias. Lo que sí está claro, por aplicación del art. 5.1 CB, es que los Estados Miembros, al dar protección a los nacionales de otros Estados de la Unión están obligados a observar el alcance de las excepciones reguladas como obligatorias en el Convenio de Berna (XALABARDER PLANTADA, 2009, p. 22). Volviendo al caso anterior, si el Convenio de Berna configura la cita como una excepción obligatoria, el compositor español podría alegar que se le aplique al autor noruego la excepción de cita tal y como viene recogida en el art. 10.1 CB.

2.1. Carácter obligatorio de la excepción

La mayoría de nuestra doctrina y de la doctrina comparada destacan que el CB regula la excepción de cita con carácter imperativo¹⁴. Destacados comentaristas del CB subrayan que la cita es una excepción obligatoria y que todos los Estados Miembros deben aplicarla en relación con las obras protegidas por el Convenio (RICKETSON y GINSBURG, 2006, p. 783). La razón principal que se alega es que el Convenio de Berna al regular otros límites emplea la fórmula “*se reserva a las legislaciones de los países de la Unión*”¹⁵, mientras que en el art. 10.1 CB declara que “*son lícitas las citas*” y parece configurar esta excepción como un derecho de los usuarios (LÓPEZ MAZA, 2013, p. 851).

En la *Guía del Convenio de Berna*, publicada por la OMPI, se señala respecto al art. 10 CB que “*este artículo y el siguiente contienen restricciones a los derechos patrimoniales reconocidos al autor, bien en virtud del propio Convenio o bien a través de la ley nacional*”¹⁶. Puesto que el art. 10.1 CB es el único supuesto de excepción que el Convenio no reserva a la decisión del legislador nacional, queda claro que la cita es una restricción que los legisladores nacionales deben reconocer “*en virtud del propio Convenio*”.

Los profesores BENTLY y APLIN llegan más lejos; se muestran partidarios de que el art. 10.1 CB contiene una excepción de carácter imperativo y consideran que los Estados de la Unión están obligados a introducir la excepción de cita en sus legislaciones nacionales con la misma

¹⁴ En nuestra doctrina, entienden que el CB impone con carácter imperativo de la excepción de cita, entre otros, BAYLOS (2009, p. 679) XALABARDER (2009, p. 21), LÓPEZ MAZA (2013, p. 851), y en la doctrina comparada destacan BENTLY y APLIN (2019, p. 8), P. GOLDSTEIN y B. HUGENHOLTZ, *International Copyright: Principles, Law Practice*, Oxford University Press, 2010, p. 379, D. GERVAIS, “Making Copyright Whole: A Principled Approach to Copyright Exceptions and Limitations” *University of Ottawa Law & Technology Journal* 1, 2008 pp. 9 y 20, L. GUIBAULT, *Copyright Limitations and Contracts: Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright*, Kluwer, 2002, A. KUR “Limitations and Exceptions under the Three-Step Test -How Much Room to Walk the Middle Ground” en A. KUR y M. LEVIN (eds), *Intellectual Property Rights in a Fair World Trade System: Proposal for Reform of TRIPS*, Edward Elgar Publishing, 2011, p. 217. Para una lista más detallada de autores a favor de esta interpretación, puede consultarse, BENTLY y APLIN (2019, pp. 11-13).

¹⁵ El art. 9.2 CB reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de obras literarias y artísticas en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses del autor; el art. 10.2 CB emplea también la fórmula “*se reserva a las legislaciones de los países de la Unión*” la excepción de ilustración de la enseñanza y el art. 10 bis CB repite la misma fórmula respecto a las excepciones en relación con los artículos de actualidad e informaciones relativas a acontecimientos de actualidad.

¹⁶ *Guía del Convenio de Berna*, OMPI, 1978, p. 66.

amplitud que establece este artículo, sin añadir condiciones ni restricciones adicionales (BENTLY y APLIN, 2020, p. 208).

FICSOR señala, en cambio, que el Convenio de Berna no impone ninguna excepción con carácter imperativo en las legislaciones nacionales -puesto que no establece un máximo de protección para los autores- y considera que la obligatoriedad de la cita se desprende del derecho fundamental a la libertad de expresión y crítica (FICSOR, 2002, pp. 260-261). La relación de la cita con la libertad de expresión explica la reiterada referencia al “derecho de cita” por parte de numerosos autores de la doctrina española y comparada¹⁷ y por nuestra jurisprudencia¹⁸.

Por lo tanto, la cita se configura como una excepción obligatoria en el Convenio de Berna y por aplicación del art. 5.1 CB, los Estados miembros de la Unión de Berna, al dar protección a los nacionales de otros Estados de la Unión y sus obras, están obligados a observar el alcance de la excepción aplicable a la cita en el art. 10.1 CB. La regulación de la cita en cada legislación nacional sólo puede tener aplicación en el contexto nacional de protección del derecho de autor en cada Estado, ya que el art. 5.3 CB dispone que la protección en el país de origen de la obra incumbe exclusivamente a la legislación nacional (XALABARDER PLANTADA, 2009, pp. 21 y 22). En conclusión, en el marco de la aplicación del Convenio de Berna, aplicar a un no nacional un límite de cita nacional más restringido que el establecido en el art. 10 del CB sería contrario al Convenio (RICKETSON y GINSBURG, 2006, p. 330).

2.2. La amplitud de la cita en el Convenio de Berna

El CB regula la cita en el art. 10, párrafos 1 y 3. El art. 10.1 señala que “*Son lícitas las citas tomadas de una obra que se hayan hecho lícitamente accesibles al público, a condición de que se haga conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga*”. El art. 10.3 CB añade que “*Las citas y utilizaciones a que se refieren los párrafos precedentes deberán mencionar la fuente y el nombre del autor, si este nombre figura en la fuente*”.

Es evidente que este artículo regula de forma amplia la cita, ya que no contiene limitaciones respecto a su extensión (breve o corta), la finalidad que debe cumplir la cita, el tipo de obras a las que se aplica, ni los derechos afectados por la excepción y también permite las citas en medios que no sean obras.

En su anterior redacción, el art. 10.1 CB sólo permitía las citas cortas de artículos de periódicos y de publicaciones periódicas, pero al ser modificado en la Conferencia de Estocolmo de 1967, se le atribuyó la extensión que tiene actualmente¹⁹. En los trabajos preparativos de la Conferencia de Estocolmo se hicieron diferentes propuestas para la nueva redacción del art. 10.1 CB por parte del Grupo de Estudio y por el Comité de Expertos de la OMPI. La principal diferencia entre ambas propuestas residía en la mención u omisión de las finalidades que debe cumplir la cita, lo cual evidencia que ésta era la principal fuente de discusión.

¹⁷ En la doctrina española, entre otros, PÉREZ DE ONTIVEROS (1997, p. 609), CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ (2006, p. 132) en la francesa LUCAS (1998, p. 178), alemana SCHRICKER (2010, p. 1001), en la holandesa SENFTLEBEN (2012, p. 351).

¹⁸ La STS de 9 de enero de 2012 (RJ\2013\1635) declara el carácter imperativo de la excepción de cita en el Convenio de Berna. Las SAP de Madrid de 29 de junio de 2019 (AC\2019\1413), SAP de Valladolid de 1 de julio de 2016 (AC\2016\1930) y SAP de Barcelona de 1 de diciembre de 2016 (AC\2016\1935), entre otras, reconocen expresamente el “derecho de cita”.

¹⁹ Para una evolución sobre la redacción de la excepción de la cita en el Convenio de Berna en las sucesivas Conferencias diplomáticas, puede consultarse LÓPEZ MAZA, 2013, pp. 834-844.

En 1963, el Grupo de Estudio, reunido para la preparación de los textos a discutir en la Conferencia de Estocolmo, propuso la siguiente redacción para la excepción de cita en el art. 10.1 del CB: *“Debe permitirse hacer citas de una obra que se haya hecho lícitamente accesible al público, siempre que sean compatibles con los usos honrados y en la medida justificada por el fin perseguido”*²⁰. Esta amplia propuesta omitía la exigencia de brevedad en la cita, no especificaba sus finalidades y permitía citar cualquier tipo de obras. Para el Grupo de Estudio la referencia a los *“usos honrados y la medida justificada por el fin perseguido”* era una cláusula de salvaguardia de los intereses del autor que, al mismo tiempo, daba suficiente flexibilidad a la cita²¹. Ese mismo año, el Comité de Expertos de la OMPI presentó la siguiente propuesta de redacción del art. 10.1 CB que sí incorporaba una lista cerrada de finalidades para la cita: *“Debe permitirse hacer citas de una obra que se haya hecho lícitamente accesible al público, siempre que sean compatibles con los usos honrados y en la medida justificada por la finalidad científica, crítica, informativa o educativa perseguida, incluidas las citas de artículos de periódicos o revistas periódicas en forma de revistas de prensa”*²².

En la reunión previa a la Conferencia de Estocolmo de 1967, el Comité de Representantes de los gobiernos de los Estados, destacó que la propuesta del Comité de Expertos de 1963 no incluía finalidades lícitas para la cita, como las citas judiciales, políticas, estéticas o de entretenimiento, por lo que, finalmente, se escogió la propuesta del Grupo de Estudio para ser debatida en la Conferencia de Estocolmo²³.

Finalmente, en la Conferencia de Estocolmo de 1967, las discusiones sobre la redacción del art. 10.1 CB giraron en torno a la conveniencia de exigir que las citas fueran “cortas” y a la necesidad de que el art. 10.1 CB estableciera finalidades específicas para la cita²⁴. Estas propuestas fueron presentadas por Suiza, Francia e Italia, pero no contaron con suficientes apoyos, ya que la mayoría de los representantes de los demás Estados entendieron que la referencia a los “usos honrados” de la cita ya delimitaba que las finalidades fueran legítimas²⁵.

Por lo tanto, la regulación que se acordó en la Conferencia de Estocolmo para el art. 10.1 CB permite las citas tomadas de una obra siempre que cumplan las siguientes condiciones (1) que la obra citada se haya hecho lícitamente accesible al público (2) que la cita se haga conforme a los usos honrados (3) que su extensión o medida esté justificada por el fin que persiga. Además de ello, el art. 10.3 CB exige mencionar la fuente y el nombre del autor, si éste figura en la fuente.

Obsérvese que el Convenio de Berna no define qué es la cita, ni determina su extensión o su finalidad y tampoco exige que la cita sea incorporada en una obra propia. Por lo tanto, será la propia noción de cita y la referencia a los usos honrados lo que determina cuestiones tan complejas como las restricciones cuantitativas de la cita o la legitimidad de sus finalidades

²⁰ Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm (1967), Volumen I, WIPO, Ginebra, 1971, p. 116, accessible en <https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=3209&plang=EN>

²¹ Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm (1967), Volumen I, WIPO, Ginebra, 1971, p. 117.

²² Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm (1967), Volumen I, WIPO, Ginebra, 1971, p. 117.

²³ Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm (1967), Volumen I, WIPO, Ginebra, 1971, p. 117

²⁴ Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm (1967), Volumen II, WIPO, Ginebra, 1971, pp. 860-861.

²⁵ Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm (1967), Volumen II, WIPO, Ginebra, 1971, p. 861

(RICKETSON y GINSBURG, 2006, p. 780). De todo ello se desprende que el CB admite también las citas artísticas o con finalidades estéticas²⁶, siempre que se cumplan los requisitos del art. 10.1 CB.

2.3. Discordancias sobre la cita entre las legislaciones de Estados Miembros del Convenio de Berna

Todas las legislaciones nacionales sobre propiedad intelectual admiten la cita como un límite al derecho de autor y conexos. El problema es que la mayoría de las legislaciones nacionales de los Estados miembros de la Unión, en lugar de incorporar la excepción de cita en toda la extensión que le concede el art. 10.1 CB, la han limitado o restringido (BENTLY y APLIN, 2020, p. 204).

Ello no es de extrañar ya que la regulación de las excepciones a la propiedad intelectual es la materia que mejor destaca diferencias entre las distintas legislaciones nacionales. La regulación de las excepciones refleja la distinta tradición jurídica de cada Estado, su diferente concepción de la propiedad intelectual, sus diferencias en la técnica legislativa empleada para regular los límites e incluso su distinto tratamiento constitucional de los mismos (STRÖMHOLM, 2007, p. 71).

Las leyes nacionales adoptan técnicas más o menos flexibles al regular las excepciones a los derechos de autor y conexos. Estas diferencias pueden apreciarse, singularmente, en el caso de la excepción de cita. Los Estados afines a la tradición jurídica del denominado “*Civil Law*” regulan los límites estableciendo una lista cerrada de excepciones, que describen de forma más o menos restrictiva. Este modelo lo sigue la ley española y la mayoría de las leyes continentales. En el caso de la cita, las leyes afines a esta tradición establecen las finalidades que debe tener la cita, entre las que se incluyen la crítica, el análisis, la información, la educación, la investigación, el estudio, la ilustración o la explicación²⁷. Algunas legislaciones exigen, además, que la cita se incorpore en una nueva obra²⁸ o limitan el tipo de obras que pueden ser citadas²⁹. Hay notables excepciones a esta estricta regulación de la cita en países afines a la tradición

²⁶ Caben destacar las observaciones del representante de Suecia (Hesser) durante la Conferencia de Estocolmo señalando que los modernos poetas y novelistas insertan citas en sus obras por meros efectos artísticos Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm (1967), Volumen II, WIPO, Ginebra, 1971, p. 861, así como las del Profesor Ulmer, miembro del Grupo de Estudio, poniendo como ejemplo de cita con finalidades artísticas la cita de una obra musical en otra obra musical (BENTLY y APLIN, 2019, p. 14).

²⁷ Es el caso de España y de Francia, que en su art. L 122-5 de Ley de derecho de autor admite la cita justificada por el carácter crítico, polémico, pedagógico, científico o de información de la obra a la que es incorporada. En la misma línea se encuentran las legislaciones de Italia y Portugal que limitan la cita a la finalidad crítica, polémica y de enseñanza, Bulgaria -finalidad científica, de información o similar-, Polonia -finalidad de aclaración o enseñanza-, Japón -finalidad de información sobre actualidad, crítica e investigación-, China -admite cita para comentario de una obra o explicar un problema-, Filipinas -finalidad científica, crítica, educativa o de información-, Brasil -finalidad de estudio, crítica, debate-, Chile -admite la cita en obras culturales, científicas o didácticas-, Cuba -finalidad de enseñanza, información, crítica, ilustración o explicación-, o El Salvador -finalidad didáctica, científica o crítica- (BOCHURBERG, 1994, 26).

²⁸ Así lo exigen las leyes de España, Francia, Marruecos, República Checa, Lituania y Polonia, por poner algunos ejemplos (BENTLY y APLIN, 2019, p. 19).

²⁹ Por ejemplo, la ley de Austria limita la cita a las obras literarias y musicales; Lituania se refiere a la cita de un breve fragmento de una obra literaria o científica (BENTLY y APLIN, 2019, p. 18).

jurídica de “*Civil Law*”, como Alemania, Suecia o Noruega, que regulan la cita de forma amplia y sin establecer sus finalidades³⁰.

Frente a este modelo de regulación de los límites, los países de tradición jurídica “*Common Law*” adoptan técnicas legislativas más flexibles. Así ocurre con el Derecho inglés y las legislaciones de sus antiguas colonias. La *Copyright, Designs and Patents Act 1988* (CDPA) del Reino Unido establece una lista cerrada de excepciones, pero describe varias de ellas como un “*fair dealing*” de obras con una determinada finalidad, sin señalar los actos de explotación permitidos ni los requisitos para su admisión; basta la noción de “*fair dealing*” de obras con dicha finalidad para admitir la excepción. Hasta 2014, la cita quedaba incluida en la sección 30 CDPA, que reconoce el “*fair dealing*” de obras con finalidad de crítica, reseña e informaciones de actualidad, siempre que se indique la fuente y el autor y la obra se haya puesto a disposición del público³¹. Pero con motivo de la trasposición de la Directiva 2001/29/CE, la CDPA fue modificada en 2014 y se introdujo la cita como una excepción propia en el nuevo apartado (1ZA), de la sección 30, que aparece descrita tal y como está regulada en la Directiva 2001/29/CE (STERLING, 2018, p. 511)³². El modelo británico de regulación de la cita, como un caso concreto de “*fair dealing*” de obras en supuestos de crítica o reseña, se encuentra también en las legislaciones de sus antiguas colonias, pero no añaden la obligación de mencionar la fuente ni que la obra se haya puesto a disposición del público (BENTLY y APLIN, 2020, pp. 208-209).

Más flexible resulta aún el modelo que sigue la *Copyright Act 1976* de Estados Unidos, que además de regular unas excepciones concretas, admite el “*fair use*” de obras en los supuestos establecidos de modo ejemplificativo en su sección 107 y que son la crítica, el comentario, la información de noticias, la enseñanza, el estudio y la investigación, por lo que admite otros supuestos de “*fair use*” de obras a supuestos no regulados en la ley³³. Este modelo, que se repite con matices en la legislación de Israel, Sri Lanka y Singapur, admite la cita como un supuesto de “*fair use*” de obras, de modo flexible y amplio, sin sujetarlo a determinadas finalidades (BENTLY y APLIN, 2019, pp. 143-146).

³⁰ La Ley alemana de Derecho de autor establece en su art. 51 que “es lícita la reproducción, distribución y comunicación pública de obras con finalidad de cita y en la medida en que la utilización está justificada por dicha finalidad”. El art. 22 de la Ley de derecho de autor sueca establece que “cualquiera puede hacer citas de obras que han sido puestas a disposición del público, de acuerdo con los usos honrados y en la medida necesaria para el fin que se persigue”. Fórmulas similares, más abiertas, se emplean también en las leyes de Irlanda, Bélgica, Dinamarca (ROSATI, 2019, p. 137) y en las de Noruega, Finlandia, Chipre, Hungría, Sri Lanka, Arabia Saudí, Malawi, Congo, Gana, Ruanda, Marruecos y República Sudafricana (BOCHURBERG, 1994, 24).

³¹ La sección 30 de la *Copyright, Designs and Patents Act* (1988) del Reino Unido establece que “*fair dealing with a work for the purpose of criticism or review, of that or another work or of a performance of a work, does not infringe any copyright in the work provided that it is accompanied by a sufficient acknowledgement (unless this would be impossible for reasons of practicality or otherwise), and provided that the work has been available to the public*”.

³² La cita, tal y como se encuentra regulada en el art. 5.3.d) de la Directiva 2001/29/CE fue introducida en la Sección 30 (epígrafe 1ZA) de la *Copyright, Designs and Patents Act 1988* por el *Statutory Instrument 2014 No. 2356 Copyright Rights in Performances, The Copyright and Rights in Performances (Parody and Quotation) Regulations 2014*.

³³ El § 107 de la *Copyright Act* de Estados Unidos establece los requisitos generales del “*fair use*” pero sólo hace referencia, de modo ejemplificativo, a las finalidades como la crítica, el comentario, las noticias de actualidad, la enseñanza o la investigación.

Estas discordancias entre las legislaciones nacionales producen importantes disfunciones a nivel internacional. Por todo ello, resulta de especial interés analizar qué razones llevaron al legislador español a regular la excepción de cita de un modo tan restrictivo.

3. La regulación de la cita en la Ley de Propiedad Intelectual española

La derogada Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879 ya admitía las citas de obras literarias en el discreto margen establecido en su art. 7, según el cual *“Nadie podrá reproducir obras ajenas sin permiso de su propietario ni aun para anotarlas, adicionarlas o mejorar la edición, pero cualquiera podrá publicar de su exclusiva propiedad comentarios, críticas y notas referentes a las mismas, incluyendo sólo la parte del texto necesario al objeto”*. Es obvio que este artículo sólo permitía la cita de obras literarias (*“incluyendo sólo la parte de texto necesario”*) con la finalidad de publicarlas en otras obras literarias (mediante *“comentarios, críticas y notas referentes a ellas”*) y que, además, la excepción sólo afectaba al derecho de reproducción.

La Ley de 1879 fue derogada por la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, sobre Propiedad Intelectual, que incluyó la cita en el Título III del Libro I, dedicado a la duración y límites de los derechos de explotación. En concreto, la cita quedó recogida en el art. 32, primer párrafo, mientras que el segundo párrafo hacía referencia a las reseñas y revistas de prensa. La redacción del art. 32, primer párrafo, de la Ley 22/1987 era la siguiente: *“Es lícita la inclusión en una obra propia de fragmentos de obras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico, figurativo o análogo, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Tal utilización sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre de la obra utilizada”*.

Esta redacción se mantiene prácticamente idéntica en la actual redacción del art. 32.1 primer párrafo, sobre la cita³⁴. Las discusiones que generaron su redacción, así como sus posteriores fallidos intentos de reforma pueden aportar las razones que justificaron la estricta regulación del alcance de la cita en nuestra legislación.

3.1. Razones de las restricciones de la excepción de cita en la ley española

Durante la tramitación de la Ley 22/1987, la redacción de la excepción de la cita en el art. 32 apenas generó controversias y fueron pocas las enmiendas presentadas al mismo³⁵. La redacción inicialmente propuesta para la cita en el Proyecto de Ley de 1986 era la siguiente: *“Es lícita la inclusión en una obra propia de fragmentos de otra ajena ya divulgada a título de cita o*

³⁴ La única modificación que presenta este artículo respecto al texto originario de la Ley 22/1987 es que esté último permitía la inclusión de las *“obras aisladas de carácter plástico, fotográfico, figurativo o análogo”*, mientras que la redacción del actual art. 32.1, primer párrafo TRLPI se refiere a la inclusión de *“obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo”*.

³⁵ Pueden consultarse todos los documentos oficiales sobre la tramitación de la Ley 22/1987 en la página web del Congreso de Diputados en el apartado Inicitavas, si se introducen como criterios de búsqueda *“III Legislatura”* y *“Ley de Propiedad Intelectual”*. El enlace que aparece entonces de *“Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual”*, lleva a todos los documentos oficiales de su tramitación en el Congreso y el Senado:

http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IWI3&FMT=INITXDSS.fmt&DOCS=1-1&DOCORDER=FIFO&OPDEF=ADJ&QUERY=%28121%2F000014*.NDOC.%29

*para su análisis, comentario o juicio crítico, con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor*³⁶.

Como puede observarse, el Proyecto de Ley añadía importantes restricciones a la cita en comparación con la regulación de la cita en el Convenio de Berna; se exigía que la cita fuera únicamente de “*fragmentos*” de obras, que la cita quedara incorporada en otra obra, y que su utilización fuera con estrictamente con fines docentes o de investigación. Las pocas enmiendas presentadas al art. 32 en el Proyecto de Ley sólo giraron en torno a la extensión de la cita. La redacción inicial del art. 32 se modificó y pasó a permitir la cita de “*la totalidad o parte de otra ajena*”, para evitar que la cita comportara la fragmentación de obras plásticas y la lesión del derecho moral a la integridad de sus autores.

En el debate sobre el Proyecto de Ley que tuvo lugar en la Comisión de Educación y Cultura del Congreso de Diputados en mayo de 1987, el diputado socialista Jover Presa alegó, en defensa del texto presentado, que la cita de la totalidad de la obra podía estar justificada en determinados casos y destacó que la propuesta del art. 32 recogía “*de una manera o de otra*” los requisitos del art. 10 CB y que el art. 32 añadía otros requisitos “*para cerrar todavía más la situación*”, en concreto, los fines docentes o de investigación³⁷.

Ello pone de manifiesto cómo durante la tramitación de la Ley 22/1987, los debates en torno a la excepción de cita se centraron únicamente en al modo de asegurar la protección de los derechos de los autores y titulares de derechos conexos frente a posibles abusos; no se presentaron enmiendas para adecuar la excepción de cita a la redacción dada por el Convenio de Berna, ni hubo debate sobre las finalidades que justifican la cita, ni se criticó que la excepción quedara sujeta a una finalidad docente o de investigación que poco o nada tienen que ver con la cita, ni que la redacción dada al art. 32 generara una amalgama de excepción, a caballo entre la cita y la excepción educativa, cuando ambas excepciones tienen diferente justificación y son reguladas de forma independiente en el art. 10.1 y en el art. 10.2 del CB.

Finalmente, la redacción que se aprobó en las Cortes para el art. 32 en el Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual permitía “*la inclusión en una obra propia de fragmentos de obras de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico, figurativo o análogo, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Tal utilización sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada*”³⁸. La cita quedó, pues, introducida en la Ley 22/1987 con las mismas restricciones que tiene en la actualidad el art. 32.1 TRLPI.

Años más tarde, durante la tramitación de la Ley 23/2006 de incorporación al Derecho español de la Directiva 2001/29/CE de la Sociedad de la Información se debatió en el Congreso la oportunidad de eliminar los fines de docencia o investigación del art. 32.1 TRLPI. La Ley

³⁶ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de Diputados, II Legislatura, Serie A Proyectos de Ley, 1 de febrero de 1986, Núm 184-1. Accesible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L3/CONG/BOCG/A/A_014-01.PDF

³⁷ Diario de Sesiones del Congreso de Diputados, Comisiones, Año 1987, III Legislatura, núm. 128, pp. 4844-4845. Accesible en http://www.congreso.es/public_oficiales/L3/CONG/DS/CO/CO_128.PDF

³⁸ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, III Legislatura, Serie II Textos Legislativos, 7 de setiembre 1987, Núm. 94 (c), Cong. Diputados, Serie A, núm. 14, p. 101.

23/2006 introdujo la excepción educativa en un nuevo apartado 2 del art. 32 TRLPI³⁹, de modo que se presentaba al legislador la ocasión para distinguir correctamente la cita de la excepción educativa. Durante la discusión de la Ley 23/2006 en el Congreso de Diputados, el Grupo Parlamentario catalán (Convergència i Unió) presentó una enmienda al art. 32.1 TRLPI alegando la necesidad de eliminar de este artículo la expresión de “*tal utilización sólo podrá realizarse con fines docentes y de investigación*” por ser innecesaria y completamente ajena al bien jurídico protegido⁴⁰. También el Grupo Nacionalista Vasco presentó una enmienda al art. 32.1 en el Senado que eliminaba la mención de los fines docentes y de investigación en la cita⁴¹. Lamentablemente, no prosperó ninguna de estas dos enmiendas ya que las propuestas de modificar la redacción del art. 32.1 resultaron fuertemente contestadas por los titulares de derechos (CASAS VALLÉS, 2004, 13).

Por tanto, la única justificación que explica la inadecuada regulación de la cita en la ley española es la presión que ejercieron los titulares de derechos para defender sus intereses. De este modo, nuestra Ley ha reducido de un modo injustificado el ámbito de aplicación de la cita.

3.2. La interpretación de la cita por la doctrina y la jurisprudencia españolas

Pocos autores de nuestra doctrina se han mostrado críticos con la redacción del art. 32.1 TRLPI. Quienes lo han hecho destacan los términos pocos acertados de la cita, al añadir los fines docentes y de investigación a la exigencia del análisis, comentario o juicio crítico (CASAS VALLÉS, 2004, p. 13) o bien señalan que no tiene sentido defender los fines docentes o de investigación en la cita, desde que se incorporó la excepción educativa en nuestra Ley (MARTÍN SALAMANCA, 2009, p. 298). También se critica que la exigencia de fines docentes o de investigación deja fuera del art. 32.1 TRLPI actuaciones que usualmente, atendiendo al contexto y a la realidad social actual, se consideran cita y se defiende que la verdadera cita puede presentar todas las finalidades que quiera darle el autor (DIÉGUEZ MORÁN, 2021, p. 109-110).

Algún autor observa la necesidad de apartarse de la literalidad del art. 32.1 TRLPI para permitir las citas musicales (SÁNCHEZ ARISTI, 1999, p. 475). En el caso de las obras plásticas, se ha destacado el art. 32.1 TRLPI deja fuera supuestos tradicionales de citas en el mundo de la pintura, como la cita de un cuadro dentro de un cuadro (BERCOVITZ ÁLVAREZ, 1997, 413) o la cita de obras de arte en catálogos (LÓPEZ MAZA, 2017, p. 631). En el ámbito de las obras

³⁹ La Ley 23/2006 de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, incorporó al Derecho español la Directiva 2001/29/CE, 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. Esta Directiva recogía, como excepción facultativa para los Estados Miembros, la excepción educativa en su art. 5.3.a). La Ley 23/2006 introdujo esta excepción en el nuevo art. 32.2 TRLPI. Hasta entonces, nuestra Ley sólo preveía la excepción educativa para los derechos de autor y los derechos sui generis sobre bases de datos, art. 34.2 y art. 135.1.b) TRLPI, respectivamente.

⁴⁰ El Grupo Parlamentario de Convergència i Unió alegó que “los fines docentes y de investigación pueden ser expresión de la finalidad perseguida por la ilustración de la enseñanza o justificados por las necesidades de la actividad investigadora, pero, en ningún caso, constituyen los fines por los que se establece el límite de la cita ni en la Convención de Berna, ni el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, ni en la Directiva 2001/29/CE, además, su inclusión en el artículo 32, genera una confusión, pues se han mistificado en esta norma elementos propios del límite para “ilustración de la enseñanza” y del límite de la cita que crea una gran confusión interpretativa”. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 30 de noviembre 2005, Núm. 44-10, Enmienda nº 92.

⁴¹ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, VIII Legislatura, Serie II Proyectos de Ley, 21 de abril de 2006, Núm. 53 (c), Enmienda nº5, p. 23.

cinematográficas, se ha criticado cómo muchas citas, que tienen acomodo en el marco del Convenio de Berna, no serían utilizaciones lícitas de acuerdo con el art. 32 TRLPI, ya que las obras cinematográficas no tienen finalidad docente o de investigación, por lo que de acuerdo con una restrictiva interpretación del art. 32.1 TRLPI, el derecho de cita en la obra audiovisual sólo podría darse en los documentales (FUCHS, 2001, p. 170).

Algunos autores de nuestra doctrina han dado razones para apartarse de la literalidad del precepto y ampliar el ámbito de aplicación de la cita. En algún caso son partidarios de una interpretación *latu sensu* del término “docencia”, que no sólo significa “enseñar” o “instruir”, sino asimismo “dar a conocer a uno el estado de la cosa, informarle de ella” para justificar que la finalidad puramente informativa no queda excluida del art. 32 TRLPI (LLEDÓ YAGÜE, 1989, p. 526). Frente a esta postura más abierta, se apunta que los límites a la propiedad intelectual deben ser interpretados de forma restrictiva (PÉREZ DE ONTIVEROS, 1997, p. 613). Se trata de una observación ajustada con los principios que rigen los límites y limitaciones al derecho de propiedad en nuestras leyes. También se argumenta contra la admisión de la finalidad informativa de la cita que dicha finalidad es propia de otras excepciones -como el art. 33 TRLPI- y que las finalidades de la cita son las mencionadas expresamente en el art. 32 TRLPI (RIBERA BLANES, 2002, p. 262).

También se ha sugerido forzar el término “investigación” y admitir que tiene cabida la investigación artística o estética, que sería, por ejemplo, la clase de investigación que efectúa un compositor cuando decide incluir dentro de su obra un pasaje musical ajeno (SÁNCHEZ ARISTI, 1999, p. 476). Pero ello resulta también contrario al principio general de que los límites legales a los derechos de autor deben siempre interpretarse de forma restrictiva. Así, para los partidarios de una interpretación restrictiva del art. 32 TRLPI sólo se admitiría la cita de obras musicales si se cumplen los fines docentes o de investigación, por ejemplo, la cita de un fragmento de obra musical en una obra audiovisual fruto de una investigación, si los fragmentos de la obra musical se incorporan para su análisis, comentario o juicio crítico (PÉREZ DE ONTIVEROS, 2007, p. 587).

En cualquier caso, a pesar de los esfuerzos de algún sector de nuestra doctrina de interpretar el art. 32.1 TRLPI de forma amplia, lo cierto es que la cita queda fuertemente limitada en nuestra ley por la finalidad docente y de investigación y que, además, los límites a la propiedad intelectual exigen, en nuestra Ley, una interpretación restrictiva.

Esta vinculación de la cita con los fines docentes y de investigación en el art. 32.1 TRLPI explica que la mayoría de los supuestos de cita que han llegado a nuestros tribunales se pronuncien sobre citas de obras literarias y de obras plásticas en libros de textos, enciclopedias o diccionarios⁴². También han llegado a los tribunales supuestos de plagios de trabajos de investigación y tesis doctorales, en los que la parte demandada pretende ampararse en la cita⁴³.

⁴² Entre otras, SAP de Barcelona, de 31 de octubre de 2002 (JUR 2004\54771) y la SAP de Madrid de 23 de diciembre de 2003 (JUR 2004\90140) se pronuncian sobre citas de obras plásticas en libros de texto; la SAP de Madrid de 26 de febrero de 2007 (JUR 2007\151600) se pronuncia sobre cita de obras plásticas en las portadas de libros de textos, en una enciclopedia y en diccionarios.

⁴³ La STS de 27 de diciembre de 2012 (RJ\2013\923) condena a un catedrático por plagiar la tesis de su doctoranda en lugar de citarla. La SAP de Barcelona de 1 de diciembre de 2016 (AC\2016\1935) declara que el libro “Tratado de Biodescodificación” es un plagio de las conferencias impartidas por un especialista en descodificación biológica y no admite la cita porque, aunque el libro cita al autor de las conferencias, incorpora fragmentos muy extensos su obra y no deja claro en el texto propio las partes que le corresponden a dicho autor. La SAP de Valladolid de 1 de julio de 2016 (AC\2016\1930) condena a la autora de un Proyecto de Fin de Curso y Proyecto de Fin de Máster por copiar los textos que le sirven de fuente, sin ser rigurosa con el derecho a la cita. La SAP de Girona de 23 de junio de 2009 (AC\2009\1729)

En menos supuestos, se discuten las citas de obras literarias o plásticas en libros de carácter divulgativo⁴⁴, folletos, revistas y periódicos⁴⁵. Los casos sobre citas de obras musicales giran en torno a la inclusión de su letra en periódicos o webs⁴⁶, sin que se hayan planteado casos de citas estrictamente musicales ante nuestros tribunales. En relación con las citas en obras audiovisuales, apenas se encuentran casos en la jurisprudencia española y únicamente cabe destacar la sentencia del STS, 1ª, 14.1.2012 (RJ\2013\1816: MP José Ramón Ferrándiz Gabriel) sobre la incorporación de fragmentos de programas de Gtevisión Telecinco SA en el programa “Sé lo que hicisteis” de La Sexta SA, que confirma la exclusión de la cita⁴⁷.

Ahora bien, la jurisprudencia española en materia de citas con finalidad docente se ha mostrado flexible en su aplicación. Así, por ejemplo, la SAP Barcelona, Civil, Sección 15ª, 31.10.2002 (JUR\2004\54771: MP José Ramón Ferrándiz Gabriel) y la SAP Madrid, Civil, Sección 14ª, 23.12.2003 (JUR 2004\90140: MP Mª José Alfaro Hoys) admiten las “meras citas” de obras plásticas en libros de texto, a pesar de que no van acompañadas de un análisis, comentario o juicio crítico, en atención al fin docente que cumplen dichos libros.

Esta jurisprudencia se basa en un análisis de la redacción del art. 32.1 TRLPI que conviene destacar. El art. 32.1 TRLPI permite que la inclusión de una obra ajena en la obra propia se realice “a título de cita” o bien “para su análisis, comentario o juicio crítico”. Para la SAP Barcelona, Civil, Sección 15ª, 31.10.2002 (JUR\2004\54771) esta disyuntiva contiene dos supuestos diferentes que quedan amparados por la cita. Señala esta sentencia que “*el precepto se refiere a un análisis, un comentario, un juicio crítico y, además a una mera cita (ahora en sentido estricto)*”. Para esta sentencia, la cita en sentido estricto “*por su significación gramatical y lógica, es un acto de reproducción con un fin inmediato más neutro y amplio que aquellos a los que se dirigen los otros tres permitidos y cuya relación con la obra que la contiene es menos específica*”. De ahí que concluya que la inclusión de obras plásticas como ilustración (adorno) en un libro de matemáticas sea admisible como cita, a pesar de que no vayan acompañadas de comentario o

admite que la cita fue efectuada correctamente por el demandado acusado de plagio por la autora de una tesis doctoral.

⁴⁴ La SAP de Madrid de 3 de junio de 2003 (JUR\2003\254912) condena a los autores del libro “Iglesia Catedral Santa María Magdalena. Joya de Getafe”, por incluir párrafos o fragmentos extraídos de la obra de la actora sin cumplir los requisitos de la cita. La SAP de Madrid de 22 de julio de 2019 (AC\2019\1413) condena a la editorial del libro “Claves y textos de la literatura japonesa” por insertar la traducción al español de un texto japonés sin la autorización de su autora.

⁴⁵ La SAP de la Audiencia Provincial de Zamora de 3 de octubre de 2001 JUR\2002\250073, admite la inclusión de 9 fotografías originales de un destacado fotógrafo en un artículo de cinco páginas dedicado a su persona y obra publicado en el dominical del periódico “El Correo de Zamora”. La SAP de Ciudad Real de 2 de marzo de 2001 (JUR 2001\149833) descarta la cita en la extensa inclusión de fragmentos de un libro en un folleto divulgativo de una compañía eléctrica.

⁴⁶ La SAP de Madrid de 28 de octubre de 2013 (JUR\2014\10009) admite como cita la reproducción íntegra y la traducción al español de la canción de Bob Dylan “Blowing in the wind” en un número especial del periódico “El País”, destinado a la enseñanza del inglés. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 21 de Madrid (AC\2003\1929) descarta la cita en un supuesto de reproducción íntegra de la letra de canciones emblemáticas de años pasados en un suplemento dominical titulado “Aquellos años...” porque no cumple los fines docentes y de investigación, aunque admite la aplicación del art. 35.1 TRLPI.

⁴⁷ La SAP de Barcelona de 3 de mayo de 2010 (AC\2010\1015) sobre este mismo caso señala que “la utilización de las secuencias ajenas en dicho programa para su crítica satírica no responde a los fines que justifican la licitud de la intromisión en el ámbito de la exclusiva ajena, por más que se acepte la interpretación amplia que propugna la demandada, ya que con ese formato se conforma un programa de emisión periódica cuyo contenido, carácter y finalidad no es docente, educativa o cultural, ni de investigación, sino de mero entretenimiento o diversión, y con esos fines se reproducen de manera recurrente las imágenes o secuencias de los programas de TELECINCO”.

análisis ni guarden relación con los problemas de matemáticas, por la función pedagógica que cumplen, “*al ser el arte una herramienta motivadora del estudio de las mismas y potenciadora de una formación integral*”.

Obsérvese que esta sentencia está reconociendo la licitud de una cita meramente estética o artística. Es cierto que lo hace en aras de la finalidad educativa del libro de matemáticas, pero admite la mera cita, sin un acompañamiento adicional de comentario o análisis, es decir, reconoce que el efecto estético de una cita es lícito, siempre y cuando tenga finalidad docente. Por lo tanto, una cita meramente ornamental no estaría justificada si no tuviera tal finalidad. Otras sentencias de Audiencias Provinciales admiten las citas de obras plásticas, sin comentario o análisis, que se encuentran en libros de textos, por la relación que guardan con el contenido del texto en que se insertan⁴⁸. De ahí que se destaque que las ilustraciones que *adornen* una obra escrita también guardan la consideración de cita, siempre que se cumpla el fin docente o de investigación (BUENO NUÑEZ, 2017, p. 103).

La interpretación que hacen la SAP Barcelona, Civil, Sección 15^a, 31.10.2002 (JUR\2004\54771) y la SAP Madrid, Civil, Sección 14^a, 23.12.2003 (JUR 2004\90140) para distinguir la “*mera cita*” de la “*cita para el análisis, comentario o juicio crítico*” se aproxima a la noción de cita que incorpora el Convenio de Berna. Si tal y como resulta aconsejable desde un punto de vista de coherencia y rigor en la regulación de las excepciones en nuestra Ley, se suprimieran los fines docentes y de investigación de la redacción del art. 32 TRLPI, esta interpretación jurisprudencial del art. 32 TRLPI permitiría extender la “*mera cita*” en las obras musicales, plásticas y audiovisuales sin comentarios ni análisis y sin fines docentes o de investigación, para aproximarla a la noción más amplia de cita de la Directiva 2001/29/CE y en el Convenio de Berna.

4. La cita en la Directiva 2001/29/CE de la Sociedad de la Información

4.1. La armonización de la cita por la Directiva 2001/29/CE

Como es sabido, la Directiva 2001/29/CE de la Sociedad de la Información armonizó los derechos de reproducción, comunicación pública y distribución de los autores y ciertos titulares de derechos afines, conforme a la regulación dada a los mismos por los Tratados OMPI de 1996 sobre Derecho de Autor y sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas⁴⁹.

⁴⁸ Así, por ejemplo, la SAP de Madrid de 23 de diciembre de 2003 (JUR\2004\90140) señala que “en el texto de un libro de educación a la guerra civil española, es perfectamente lícito que se represente esta contienda bélica ilustrando el texto con la obra «Guernica» de Picasso. También es lícito ilustrar, si se habla de religión, con reproducciones de obras cuyos temas sean pasajes de La Biblia, puesto que la finalidad es la educación”. La SAP de Madrid de 23 de febrero de 2007 (JUR\2002\151600) considera lícitas la inclusión de obras plásticas en la portada y contraportada de libros de texto, aunque no vayan acompañadas de análisis, comentario o juicio crítico.

⁴⁹ En la Conferencia Diplomática de la OMPI celebrada en 1996, la Unión Europea y la mayoría de sus Estados Miembros firmaron el “Tratado de la OMPI sobre derecho de autor” y el “Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas”, que fueron adoptados para introducir nuevas normas internacionales y clarificar las normas vigentes ante el desarrollo y la convergencia de las tecnologías de la información y comunicación en la creación y utilización de las obras literarias y artísticas. Vid. Preámbulo del “Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor”, y del “Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre interpretación o ejecución de fonogramas”, Conferencia Diplomática sobre ciertas cuestiones de derecho de autor y derechos conexos Ginebra, 2 a 20 de diciembre de 1996.

En lo que se refiere a las excepciones, los Tratados OMPI únicamente facultaron a las Partes Contratantes a “*aplicar y ampliar debidamente las limitaciones y excepciones al entorno digital en sus legislaciones nacionales, tal como las hayan considerado aceptables en virtud del Convenio de Berna*”⁵⁰. No obstante, la Directiva 2001/29/CE afrontó la espinosa tarea de regular las excepciones y limitaciones a los derechos de autor y afines, como elemento fundamental para lograr un grado de armonización entre los Estados Miembros, dadas las notables diferencias que presentaban sus legislaciones en esta materia. Así, resulta llamativo que en la primera Propuesta de Directiva de 1997 se contemplara únicamente la regulación de 7 excepciones y que la lista final del texto de la Directiva 2001/29/CE incluyera finalmente 20 excepciones (GUIBAULT et alere, 2007, p. 17).

En lo que se refiere a la armonización de la excepción de cita, la Directiva 2001/29/CE ha previsto de forma expresa su regulación en el art. 5.3.d) con un discreto impacto. Este artículo regula la cita con carácter facultativo y con un alcance más limitado que el establecido en el art. 10.1 CB, al sujetar la cita a determinados fines.

De acuerdo con el art. 5.3.d) de la Directiva 2001/29/CE, los Estados Miembros “podrán” establecer excepciones a los derechos de reproducción y comunicación pública, “*cuando se trate de citas con fines de crítica o reseña, siempre y cuando éstas se refieran a una obra o prestación que se haya puesto ya legalmente a disposición del público, se indique, salvo en los casos en que resulte imposible, la fuente, con inclusión del nombre del autor, y se haga buen uso de ellas, y en la medida en que lo exija el objetivo específico perseguido*”. El texto español de la Directiva 2001/29/CE incurre en una imprecisión, ya que el texto en inglés y en francés de la Directiva se refieren a fines “*tales como la crítica o reseña*”, por lo que se admiten otras finalidades “similares”⁵¹. Por tanto, la Directiva introduce una noción más amplia y flexible de cita que nuestro art.32.1 TRLPI, ya que (1) no la restringe a finalidades educativas ni de investigación, (2) permite las citas sin necesidad de incorporarla en otras obras y (3) le atribuye fines de crítica o reseña y deja la puerta abierta a otros fines “similares”.

Se ha criticado que la Directiva 2001/29/CE no haya alcanzado su objetivo de armonizar las excepciones y limitaciones reguladas en su art. 5, al atribuir carácter imperativo sólo a una de ellas (BECHTOLD, 2016, p. 454). Sin embargo, esta omisión no ha afectado a la excepción de cita porque se encontraban ya reconocida en todas las legislaciones de los Estados Miembros, con mayor o menor amplitud, antes de aprobarse la Directiva (WESTKAMP, 2007, p. 72).

La cuestión que resulta particularmente relevante en relación con la armonización de la cita es si los Estados Miembros han quedado obligados por la Directiva 2001/29/CE a regular esta excepción con el mismo alcance que establece su art. 5.3. d). Ello tendría consecuencias directas en nuestra legislación, ya que el art. 32.1 TRLPI establece un ámbito de aplicación para la cita más restrictivo que el establecido por el art. 5.3.d) de la Directiva. Puesto que el legislador español no modificó la redacción del art. 32.1 TRLPI al transponer la Directiva 2001/29/CE, cabe plantearse la siguiente cuestión ¿incumple la ley española la Directiva al imponer mayores restricciones a la cita que las establecidas en el art. 5.3.d)?

4.2. Jurisprudencia del TJUE sobre cita y consecuencias en nuestra legislación

⁵⁰ Vid. Art. 10 del “Tratado OMPI sobre Derecho de autor”, así como su Declaración concertada respecto al art. 10 y el art. 16 del Tratado OMPI “Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas” así como su Declaración concertada respecto al art. 16.

⁵¹ El texto en inglés de la Directiva se refiere a las citas “for purposes such as criticism or review” y en el texto en francés se mencionan las citas “faites, par exemple, à des fins de critique ou de revue”.

En las recientes sentencias de 29 de julio de 2019 sobre los casos *Spiegel Online* y *Funke Medien*⁵² el TJUE han declarado que la expresión empleada en el art. 5.3.d) sobre las citas de que «*se haga buen uso de ellas, y en la medida en que lo exija el objetivo específico perseguido*» implica que los Estados miembros al transponer esta disposición disfrutaran “*de un margen de apreciación significativo que les permite ponderar los intereses en juego*”⁵³. Por lo tanto, si los Estados Miembros tienen margen para valorar cómo determinan en sus legislaciones el buen uso de las citas y su medida, puede admitirse *sensu contrario* que los elementos descritos en la primera parte del art. 5.3.d) deben transponerse por igual en las legislaciones de los Estados Miembros que incorporen la cita. Dichos elementos son: (1) que cita tiene atribuidos los fines de “*crítica, reseña o similares*”, (2) que la cita puede serlo de una “*obra o prestación*” siempre que se haya apuesto “*legalmente a disposición del público*” y (3) que se debe indicar, salvo los casos en que resulte imposible, la “*fuentes con inclusión del nombre del autor*”. A ello hay que añadir que el art. 5.3.d) no exige que la cita deba ser incluida en otra obra, por lo que parece que los Estados Miembros no pueden imponer esta restricción.

Al respecto se pronuncia la sentencia del TJUE de 1 de diciembre de 2011 en el caso *Painer*⁵⁴ sobre la aplicación de la cita a la publicación de las fotografías de la niña de Natasha Kampush, hecha por varios periódicos austríacos y alemanes en 2006⁵⁵. La sentencia destaca que el art. 5.3.d) pretende establecer un justo equilibrio entre el derecho de reproducción conferido a los autores y el derecho a la libertad de expresión de los usuarios de una obra o prestación protegida⁵⁶ y descarta los argumentos que aducen las defensas de los demandados de que la cita requiere su incorporación en una obra protegida⁵⁷. Se ha señalado que, con ello, el TJUE reconoce, implícitamente, que no son compatibles con el derecho de la Unión Europea los argumentos de las defensas, basados en las restricciones a la cita en sus propias legislaciones nacionales, si estas no encuentran su correspondencia en el texto de la Directiva, como ocurre con la ley francesa que sólo permite la cita si se incorpora en una obra (ROSATI, 2019, p. 136). La misma argumentación cabría alegar, *mutatis mutandi*, en el caso de la legislación española que exige que la cita sea incorporada en una obra y, además, impone que la cita sólo podrá realizarse con fines docentes y de investigación.

También conviene traer a la colación la sentencia *Deckmyn* del TJUE de 3 de septiembre de 2014 sobre parodia⁵⁸. Esta sentencia declara que, a pesar de tratarse de una excepción facultativa, el concepto de parodia que figura en el art. 5.3.k) de la Directiva 2001/29/CE, a pesar de tratarse de una excepción facultativa, debe considerarse un concepto autónomo del Derecho de Unión y señala que “*una interpretación según la cual los Estados Miembros que hayan establecido dicha excepción tienen libertad para precisar sus parámetros de forma no armonizada, susceptible de*

⁵² Sentencia TJUE de 29 de julio de 2019, Asunto C-516/17 *Spiegel Online* contra Volker Beck, ECLI:EU:C:2019:625 y sentencia TJUE de 29 de julio de 2019, Asunto C-469/17, *Funke Medien NRW GmbH* contra Bundesrepublik Deutschland, ECLI:EU:C:2019:623

⁵³ Apartado 28 STJUE *Spiegel Online* y apartado 43 STJUE *Funke Medien*.

⁵⁴ Sentencia TJUE, de 1 de diciembre de 2011, asunto C-145/10, *Eva-María Painer* contra *Standard Verlags GmbH et al.*, ECLI:EU:C:2011:798.

⁵⁵ Natasha Kampush fue secuestrada en Austria a la edad de 10 años. Antes de su desaparición la fotógrafa Eva-Maria Painer había tomado algunas fotografías de la niña, que fueron difundidas por la policía con motivo de su secuestro en 1998. En 2006 Natasha logró escapar de su secuestrador y los periódicos demandados difundieron las mismas fotos de Natasha, sin contar con la autorización de la fotógrafa ni mencionar su nombre.

⁵⁶ Vid. Apartado 134, STJUE *Painer*.

⁵⁷ Vid. Apartados 136-137, STJUE *Painer*.

⁵⁸ Sentencia TJUE de 3 de septiembre de 2014, asunto C-201/13, *Deckmyn* y *Vrijheidsfonds VZW* contra *Helena Vandersteen et al.*, ECLI:EU:C:2014:2132

*variar de un Estado miembro a otro, sería contraria al objetivo de dicha Directiva*⁵⁹. No obstante, nuestra doctrina ha criticado que esta sentencia no clarifica de forma expresa si, cuando nos encontramos ante excepciones facultativas como la parodia, los Estados pueden transponerlas con condiciones más restrictivas que las previstas en la propia Directiva (CÁMARA ÁGUILA, 2019, p. 518). De hecho, nuestra doctrina más autorizada considera que, aunque el TJUE considere el concepto de parodia como un concepto autónomo del Derecho de la Unión, ello no debería implicar que no quepa introducir la excepción de parodia en el ordenamiento de cualquier Estado Miembro, limitando su alcance, si se estima oportuno, puesto que una excepción que puede transponerse plenamente puede transponerse también limitadamente (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, 2014, p. 3).

Sin embargo, cabe alegar al respecto que tanto la parodia como la cita son excepciones que, a pesar de ser facultativas para los Estados Miembros, se sustentan en el derecho fundamental a la libertad de expresión. En la doctrina comparada se indica que, en la sentencia *Deckmyn*, el TJUE hace una interpretación amplia de la excepción de parodia, porque quiere garantizar la compatibilidad entre el art 11 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el art. 10 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (GEIGER et al., 2015, p. 99). También en relación con la sentencia *Deckmyn* se afirma que los Estados Miembros no pueden añadir más requisitos para la parodia que los establecidos en el art. 5.3.k) porque ello sería contrario al Considerando 3 de la Directiva, que exige el respeto a la propiedad intelectual y a la libertad de expresión, y al Considerando 31 que establece que las excepciones deben garantizar un justo equilibrio entre los derechos e intereses de los autores y los derechos de los usuarios de prestaciones protegidas (ROSATI, 2019 p. 131). De hecho, en la doctrina comparada se subraya que la jurisprudencia del TJUE se aleja de una interpretación estricta de la redacción de las excepciones de parodia y cita que establece la Directiva, para tratar de asegurar el reconocimiento de los derechos fundamentales (SGANGA, 2020, p. 335).

Esta jurisprudencia permite interpretar que, en consideración al equilibrio que debe establecerse entre el derecho de los autores y la libertad de expresión de quienes citan obras, el TJUE es contrario a que las legislaciones nacionales impongan mayores restricciones a la excepción de cita que la establecidas en el art. 5.3 d), por ejemplo, que limiten la cita a fines docentes o de investigación o que sólo la admitan si se incorpora en una obra. En este sentido, hay que destacar de nuevo la sentencia del TJUE de 29 de julio de 2019 sobre el caso *Pelham* que admite las citas musicales y se pronuncia sobre la noción de cita artística.

El caso *Pelham* tuvo por objeto la demanda presentada en Alemania por dos miembros del grupo alemán “*Kraftwerk*” contra los compositores y productores M. Pelham y M. Haas. Los dos miembros de “*Kraftwerk*” compusieron y produjeron el álbum “*Trans Europe Express*” (1977) que contenía la grabación de la canción “*Metall auf Metall*”. Por su parte, Pelham y Haas compusieron la canción “*Nur mir*” e incorporaron un *sample* de dos segundos de duración de la grabación de la canción “*Metall auf Metall*”, que se repetía con modificaciones mínimas, como un efecto de sonido en bucle (*loop*) a lo largo de la canción⁶⁰.

⁵⁹ Apartado 16, STJUE *Deckmyn*.

⁶⁰ El grupo alemán *Kraftwerk* fue pionero de la música electrónica a nivel mundial. El caso *Pelham* ha dado lugar en Alemania a tres sentencias del Tribunal Supremo y una del Tribunal Constitucional. En su primera sentencia de 20 de noviembre de 2008, el Tribunal Supremo alemán casó la sentencia del Tribunal de apelación por no haberse pronunciado sobre la aplicación del art. 24 de la ley de Derecho de autor alemana que permite los usos libres de obras y prestaciones. El Tribunal de apelación dictó nueva sentencia condenatoria contra *Pelham* al considerar que no le resultaba aplicable este artículo. *Pelham* recurrió, por segunda vez, al Tribunal Supremo alemán que, en su sentencia de 13 de diciembre de 2012, confirmó la sentencia del Tribunal de apelación. *Pelham* interpuso un recurso ante al Tribunal Constitucional alemán, con base en el art. 5.3 de la Ley Fundamental para la República Federal Alemana

En la sentencia *Pelham* el TJUE reconoce que el derecho de reproducción del productor del fonograma le permite impedir la copia de muestras sonoras muy breves de su grabación, a menos que dicha muestra sea incorporada en otro fonograma de forma modificada y no resulte reconocible al escucharla⁶¹. Este razonamiento ha sido fuertemente criticado por la doctrina internacional, ya que reconoce al productor de fonogramas un derecho de reproducción por encima del ámbito legamente establecido para este derecho en los tratados internacionales (BENTLY et al., 2019, p. 477). En relación con la cita, el Abogado General del caso *Pelham*, destaca en sus Conclusiones que el art. 5.3.d) no atribuye una lista exhaustiva de objetivos a la cita sino unos ejemplos o ilustraciones de sus fines. Señala que “*numerosas citas, sobre todo, las citas artísticas, por ejemplo, musicales, no se efectúan con fines de crítica o reseña, sino que persiguen otros objetivos*”. Subraya el Abogado General que, dada la formulación empleada por el art. 5.3.d) al establecer que la cita debe efectuarse con fines tales como la crítica o reseña, esta excepción “*debe estar dirigida a crear una suerte de diálogo con la obra citada, ya sea en confrontación o en homenaje o de cualquier otro modo será necesaria una interacción entre la obra que cita y la obra citada*” (el subrayado es nuestro)⁶². Por ello exige que la cita, al ser incorporada en la obra propia “*pueda ser distinguida fácilmente como un elemento ajeno*”⁶³.

El TJUE señala en la sentencia *Pelham* que la técnica del *sampling* constituye una forma de expresión artística comprendida en la libertad de las artes, protegida por el artículo 13 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁶⁴ y admite que el *sampling* pueda ser admitido como cita, con arreglo al art. 5.3.d) de la Directiva 2001/29 en los siguientes términos: “*cuando el autor de una nueva obra musical utiliza una muestra sonora (sample) extraída de un fonograma que es reconocible al escucharla en la obra nueva, el uso de esa muestra sonora puede, en función de las circunstancias del caso, constituir una «cita» (...) siempre que dicho uso tenga por objeto interactuar con la obra de la que se haya extraído la muestra*”⁶⁵. No obstante, el TJUE descarta tal interacción cuando no es posible identificar la obra objeto de la cita⁶⁶. Posteriormente, la sentencia del Tribunal Supremo alemán, 30 de abril de 2020, descartó que *Pelham* pudiera ampararse en la cita, argumentando que el oyente no puede identificar la

de 1949 que reconoce la libertad de crear y el Tribunal Constitucional, en su sentencia de 31 de mayo de 2016 (1 BvR 1585/13), anuló la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2012, al entender que la libertad de creación de *Pelham* prevaleció sobre el derecho del productor de fonogramas hasta el 22 de diciembre de 2002, fecha de la incorporación de la Directiva 2001/29/CE al Derecho alemán, por lo que obligó al Tribunal Supremo alemán a pronunciarse respecto a la posible vulneración del derecho del productor de fonogramas a partir de esa fecha y sobre la posibilidad de que el “*sampling*” pudiera acogerse a la excepción de cita. El Tribunal Supremo alemán planteó entonces la cuestión prejudicial al TJUE que resolvió en su sentencia de 29 de julio de 2019. Finalmente, el Tribunal Supremo alemán, en su sentencia de 30 de abril de 2020, ha declarado la infracción por parte de *Pelham* del derecho del productor de fonogramas de la grabación de la canción “*Metall auf Metall*” a partir del 22 de diciembre de 2002 y descarta la aplicación de la cita porque la secuencia de música que se repite en la canción “*Nur mir*” no es reconocible como parte de la anterior grabación.

⁶¹ Apartado 39, STJUE *Pelham*.

⁶² Apartado 64, Conclusiones del Abogado General Sr. Maciej Szpunar, presentadas el 12 de diciembre de 2018, Asunto C-476-17 *Pelham GmH, Moses Pelham, Martin Haas contra Ralf Hütter, Florian Schneider-Esleben*, ECLI:EU:C:2018:1002.

⁶³ Apartado 65, Conclusiones del Abogado General sobre el caso *Pelham*.

⁶⁴ Apartado 35, STJUE *Pelham*.

⁶⁵ Apartado 72, STJUE *Pelham*.

⁶⁶ Apartado 73, STJUE *Pelham*.

secuencia rítmica extraída de la grabación de la canción “*Metall auf Metall*” como una obra o grabación ajena a la canción “*Nur mir*”⁶⁷.

Es decir, el TJUE reconoce que las citas musicales quedan englobadas en la excepción de cita del art. 5.3.d), pero establece unos criterios vagos e imprecisos para legitimarla: la *interacción* o *diálogo* entre el autor de la obra musical y la obra citada. Poco puede concluirse respecto al modo en que deben realizarse las citas musicales de forma lícita, salvo que sólo serían admisibles si destacan aspectos de la obra musical que cita, por ejemplo, para contrastarla con la obra propia o para rendirle una suerte de homenaje o tributo a su autor. En cualquier caso, el TJUE admite en esta sentencia una noción de cita artística que no permite nuestra Ley.

Todo ello permite concluir que, de acuerdo con la jurisprudencia TJUE, la redacción de la cita en nuestro art. 32.1 TRLPI no se ajusta al art. 5.3.d) de la Directiva 2001/29/CE y cercena la libertad de expresión de los autores, ya que sólo admite las citas con fines docentes y de investigación y exige que las citas sean incorporadas en otras obras. Por ello se apunta la necesidad de que los jueces interpreten el art. 32.1 TRLPI de acuerdo con su finalidad, primando el derecho fundamental a la libertad de expresión que justifica esta excepción (CASAS VALLÉS, 2003, p. 94).

5. Noción de cita artística y finalidades admisibles en el derecho de autor

De lo expuesto anteriormente se advierte la importancia de introducir una regulación adecuada para la cita en nuestra Ley. Para ello, es preciso determinar en qué consiste la cita y cuáles son las finalidades que legitiman su aplicación como excepción al derecho de autor y a los derechos conexos. Como se indicó al inicio de este trabajo, a pesar de que, prácticamente, todas las legislaciones nacionales en materia de derechos de autor y conexos reconocen el “derecho a la cita”, no existe una definición legal de cita. Con el fin de aportar tal definición, se estudia a continuación qué se entiende por cita en el lenguaje corriente y el concepto de cita artística en el ámbito de la música, las artes plásticas y las obras audiovisuales, frente a los supuestos de apropiación artística indebida. Finalmente, se proponen los rasgos que acotan la noción legal de cita.

5.1. La cita en el lenguaje corriente

El TJUE señala en la sentencia *Pelham* que, al no existir en la Directiva 2001/29 una definición del término «cita», la determinación de su significado y alcance debe efectuarse, según la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, 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 parte⁶⁸. Indica esta misma sentencia que, en el lenguaje corriente, la cita se caracteriza esencialmente por “la utilización, por parte de un usuario que no es su autor, de una obra o, más generalmente, de un extracto de una obra para ilustrar un comentario, defender una opinión o incluso permitir una confrontación intelectual entre esa obra y las manifestaciones de dicho usuario” y destaca que “el usuario de una obra protegida que pretenda acogerse a la excepción de cita debe tener el objetivo de interactuar con dicha obra, (el subrayado es nuestro)⁶⁹. La conveniencia de recurrir a los diccionarios para determinar el sentido habitual de un término

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de abril de 2020, nº I ZR 115/16.

⁶⁸ Apartado 70, STJUE Pelham.

⁶⁹ Apartado 71, STJUE Pelham.

en el lenguaje corriente ya fue destacada por el Abogado General en las Conclusiones del caso *Deckmyn*, en relación con la palabra “parodia”⁷⁰.

Los diccionarios ideológicos de la lengua española relacionan la palabra “citar” con términos como “nombrar”, “evocar” o “invocar”⁷¹. En su acepción casi etimológica, cita no es más que “nota”, “referencia”, “mención” o “alusión” (CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, 2006, p. 134). Citar procede etimológicamente del verbo latino “*citare*” que significa “hacer venir, llamar”⁷² y de ahí que también sea empleado para convocar a una persona en un lugar, día y hora determinados.

Según el *Diccionario de la Real Academia* citar es “referir, anotar o mencionar un autor, un texto, un lugar, etc., que se alega en lo que se dice o escribe”⁷³. Por su parte, el *Diccionario del uso María Moliner* define citar como “nombrar a alguien o repetir palabras de alguien en apoyo o como conformación de una cosa que se dice”⁷⁴. Por tanto, ambos diccionarios refieren el verbo citar con anotaciones o referencias hechas en textos o verbalmente para apoyar o fundamentar lo que se escribe o dice. De forma llamativa, el *Diccionario del español actual* define la cita como “pasaje de una obra o compositor conocidos que se introduce en homenaje en una composición”⁷⁵.

Esta rápida incursión en los principales diccionarios de la lengua española permite definir la cita como un pasaje o referencia a una obra que se incluye en otra de su mismo género para apoyar o alegar lo que alguien dice o escribe, o bien en homenaje a su autor.

En la doctrina comparada se ha analizado la definición de la palabra “cita” en diccionarios de otras lenguas de la Unión Europea -inglés, francés, italiano y alemán- y se ha destacado cómo los diccionarios francés, italiano e inglés señalan que la finalidad habitual de la cita es apoyar o ilustrar un argumento en un texto (PARKIN, 2019, p. 78). Además, de acuerdo con los diccionarios consultados en estas cuatro lenguas, los rasgos comunes que pueden atribuirse a la cita son: (1) es una reproducción parcial de una obra en otra obra de la misma naturaleza (2) la reproducción puede efectuarse con modificaciones y (3) la cita debe ser identificable como tal, por parte del usuario que la realiza (PARKIN, 2019, pp. 70-72). Por tanto, la cita se acompaña de la finalidad de crítica, comentario o reseña, si se concibe únicamente sobre el modelo tradicional de citas en libros y revistas. Por eso es importante establecer una noción cita que supere la tradicional cita en obras literarias y resulte aplicable a todo tipo de obras.

La cita de obras preexistentes es frecuente en nuestro lenguaje cotidiano y forma parte del acervo cultural de las personas. Las personas citamos obras al hablar y escribir con muy diversas finalidades; clarificar, ilustrar, justificar, comparar, añadir solidez a nuestros argumentos, ridiculizar, confundir, contrastar, mostrar empatía, realzar una conversación, etc. (FINNEGAN, 2011, p. 75). Esta interacción entre las citas a obras preexistentes y nuestra

⁷⁰ También el término “parodia” carece de definición legal en la Directiva 2001/29/CE. El Abogado General, Pedro Cruz Villalón, señaló en sus Conclusiones sobre el caso *Deckmyn*, presentadas el 22 de mayo de 2014, la conveniencia de establecer su significado “partiendo de las definiciones que ofrecen los diccionarios de la lengua”, vid. Apartados 47-70, Conclusiones del Abogado General, Asunto C-201/13, *Johan Deckmyn y Vrijheidsfonds VZW contra Helena Vandersteen et al. y WPG Uitgevers België*, ECLI:EU:C:2014:458.

⁷¹ Diccionario ideológico de la Lengua española, Julio Casares, Editorial Gustavo Gili, 1959, término “citar”.

⁷² Diccionario Ilustrado Vox Latino -Español Español-Latino, Decimoquinta edición, 1982, Barcelona.

⁷³ Diccionario de la Real Academia Española, 23 edición, 2014.

⁷⁴ Diccionario del uso María Moliner, ed. Gredos, 2007.

⁷⁵ Diccionario del español actual, Manuel Seco Reymundo, Olimpia Andrés Puente, Gabino Ramos González, Prisa Ediciones, 2011.

comunicación verbal se produce también en el ámbito de otras formas de expresión humana. En la música, en la pintura o, más recientemente, en el cine, los creadores se nutren de creaciones preexistentes a las que evocan, mimetizan, copian o citan cuando crean sus obras.

El profesor ULMER, miembro del Comité de Expertos de la OMPI que redactaron los trabajos preparatorios de la Conferencia de Estocolmo, subraya que la libertad de citar permite al autor, “*en aras de la comunicación intelectual*”, incorporar obras ajenas en una obra propia con el alcance determinado por su finalidad (ULMER, 1980, p. 312). En este sentido, la STS, 1ª, 9.1.2013 (RJ 2013\1635; José Ramón Ferrándiz Gabriel)⁷⁶, señala que, aunque el art. 10.1 del Convenio de Berna se refiere sin más a la acción de “tomar citas” de una obra, el art. 32.1 exige que los fragmentos de la obra de otro se incluyan en una obra propia y que ello “*pone de manifiesto que la justificación del límite se encuentra en el propósito de fomentar la creación literaria, artística o científica*”.

Está claro que la cita de obras preexistentes se puede dar en todo género de creaciones con finalidades que van más allá de la crítica o reseña. Es una forma de expresión cultural y artística y, precisamente por ello, encuentra su fundamento en la libertad de expresión. Más que fomentar la creación de obras, la cita parece estar concebida como un instrumento para facilitar la libre expresión de un autor al crear obras. Por eso, el problema legal con el que se enfrenta la cita de obras preexistentes es su distinción con la apropiación indebida en los casos de plagio, copia o transformación indebida. Como señala el académico FRANCISCO RICO, mientras que «*la intertextualidad (común denominador de la alusión, la cita, la recreación, la parodia) se produce para ser reconocida y gustada; el plagio se propone pasar inadvertido*» (MUÑOZ VICO, 2011, p. 62). Esta distinción entre cita artística legítima -que debería ser admitida en nuestra Ley- y apropiación indebida de una obra, resulta clara desde un punto de vista teórico, pero comporta muchas dificultades en la práctica. Por ello, resulta imprescindible describir en qué consisten las citas artísticas legítimas frente a los supuestos de apropiación artística indebida.

5.2. La cita artística en obras musicales, plásticas y audiovisuales

La cita de **obras musicales** preexistentes en la creación de nuevas obras musicales es un fenómeno largamente consolidado. Para algunos musicólogos, la cita es un recurso musical cuyo efecto principal consiste en sacar a la luz el valor de la obra citada en la memoria y en el tiempo, al ser incorporada en una obra musical posterior (BOCHURBERG, 1994, 127). En este sentido, se ha destacado cómo la música del siglo XX es la más prolífica en cita de obras preexistentes y se menciona, como claro ejemplo de cita musical, la obra “*Music for the Magic Theater*”, del compositor norteamericano George Rochberg, fallecido en 2005, que introduce en su disonante música breves fragmentos de Mahler, Mozart y Beethoven de forma que realza su moderna disonancia con la armonía clásica de estos autores (METZER, 2003, pp. 3-4).

La Ley alemana es la única ley que admite de forma expresa las citas musicales. El § 51 admite de forma amplia la cita, al establecer que “*es lícita la reproducción, distribución y comunicación pública de obras con finalidad de cita, en la medida justificada por el fin que se persigue*”. Esta redacción superó los inconvenientes que planteaba la regulación de la cita en la anterior Ley de Derecho de autor alemana, que era más rígida y casuística (SCHRICKER, 2010, p. 1001). El § 51 aclara, a continuación, tres casos de cita: “(1) *la inclusión de obras aisladas, tras su publicación en una obra científica para aclarar su contenido; (2) la mención de fragmentos de obras tras su publicación en una obra literaria propia; (3) la mención a pasajes aislados de obras musicales ya publicadas en una obra musical propia*”. Según la doctrina, se trata de supuestos

⁷⁶ La sentencia descarta la aplicación de la excepción de cita en un supuesto de reproducción de obras por parte de una empresa de servicios de reprografía en la Universidad de La Laguna.

ejemplificativos, que permiten extender la cita a otros casos análogos (SCHRICKER, 2010, p. 1001). Es importante destacar que la doctrina alemana subraya que la cita musical no puede constituir una parte fundamental de la obra musical en la que se incorpora, sino que se trata de un recurso que produce un efecto sonoro o un contraste, o bien puede servir para rendir un homenaje a la obra citada (SCHRICKER, 2010, p. 1022)⁷⁷.

Como se indicó al principio de este trabajo, la cita musical ha adquirido especial relevancia con el *sampling* de música, ya que se trata de una tecnología que forma parte esencial de la música actual (BALDWIN, 2020, p. 312). Los musicólogos consideran cita los casos en que el *sample* apenas se ha modificado, de forma que la obra de procedencia puede identificarse con claridad (METZER, 2003, p. 163).

¿Qué justificaría que un caso de *sampling* pueda ser considerado cita? El *sampling* de música, como tendencia artística, se encuadra dentro del fenómeno postmoderno de la “*deconstrucción y recontextualización*” del arte, conocido en el ámbito de las artes plásticas como “*appropriation art*”, que fomenta que el artista utilice una obra o parte de una obra preexistente para recrearla en un nuevo encuadre artístico y sugerir un mensaje (OKPALUBA, 2000, p. 299). Aunque es obvio que la mayoría de los compositores emplean el *sampling* para incluir fragmentos de éxitos comerciales en su música con el fin de atraer al público, determinados casos de *sampling* pueden aportar un mensaje o un contenido mediante el contraste que produce el *sample* en la obra que lo incorpora. De hecho, el *sampling* ha permitido a los creadores de música rap reafirmar sus tradiciones culturales africanas y afroamericanas, en contraposición con la música occidental (OKPALUBA, 2000, p. 300-301).

El mensaje del *sampling* puede ser un homenaje o ridiculización de la obra preexistente o simplemente producir un contraste sonoro para constatar la contraposición entre pasado y presente. En estos supuestos puede identificarse la “*interacción*” a la que se refiere la sentencia *Pelham* para admitir la cita musical. Sin embargo, muchos casos de *sampling* incorporan sólo un *sample* de grabación de sonidos, por lo que dificulta que puede aplicarse la cita (SCHRICKER, 2010, p. 1025). De hecho, éste fue el principal problema que planteó el caso *Pelham*, ya que el *sample* que Pelham tomó de la grabación de la canción “*Metall auf Metall*” del grupo Kraftwerk contenía una grabación de apenas dos segundos de sonidos. Otra razón que excluye muchos casos de *sampling* de la cita se debe a que el *sample* se repite en forma de bucle a lo largo de la canción (*loop*) y forma parte esencial de la nueva creación. No obstante, hay supuestos en que la muestra o *sample* se injerta de forma aislada en una canción y produce un contraste rítmico o melódico con la obra preexistente, de modo que aporta un mensaje o sugiera una determinada idea. En estos casos, si se cita la fuente y el nombre del autor de la obra citada, sería posible su admisión como cita musical⁷⁸.

La cita en **obras plásticas** resulta más compleja de delimitar. La sentencia del Tribunal Supremo de Austria de 26 de septiembre de 2017 descarta la aplicación de la cita en un supuesto de inclusión de la fotografía de un cazador furtivo en un documental emitido por una cadena austríaca en 2013 y 2014. El aspecto que interesa destacar de esta sentencia es que el Tribunal Supremo austríaco señala los casos en que podría darse una cita pictórica en los

⁷⁷ Se señalan como ejemplos la cita de la música de la “Entrada de los dioses al Valhalla” de Wagner hecha por Richard Strauss en su ópera “*Feuersnot*” o la cita a la “Marsellesa” hecha por los Beatles al principio de su canción “*All you need is love*” (SCHRICKER, 2010, p. 1022).

⁷⁸ Puede tomarse como ejemplo de *sampling* que se realiza aisladamente y con una finalidad de homenaje el *sampling* de fragmentos del “*Bolero*” de Maurice Ravel que hace Rufus Wainwright al final de su canción “*Oh what a world*” (2002) o el *sampling* de la canción “*Here, there and everywhere*” de los Beatles en la canción “*White Ferrari*” del compositor y cantante Frank Ocean. Este último supuesto podría considerarse cita musical, ya que, en el caso anterior, la obra de Ravel se encuentra en el dominio público.

siguientes términos: “para que sea admisible una cita pictórica de acuerdo con la sección 42 (f) de la Ley de derecho de autor debe ser reconocible que se utiliza como evidencia o como una ayuda en la obra propia; debe crearse una conexión interna entre la obra propia y la obra citada”⁷⁹.

Parece difícil que el artista plástico utilice una imagen o cuadro preexistente como ayuda para realzar la expresión artística de su propia obra, sin crear una obra derivada. Los profesores BENTLY y APLIN consideran que la noción de cita que emplean los críticos de arte puede incorporarse en la noción legal de cita en la música, el cine y las artes plásticas (BENTLY y APLIN, 2020, p. 91). Por ello, admiten como cita la recreación hecha por Francis Bacon del cuadro de Velázquez “Retrato del Papa Inocencio X” en su obra “Estudio del retrato del Papa Inocencio X por Velázquez” (1953) o el cuadro de Bacon “Estudio para la enfermera en el Acorazado Potemkin (1957), que está basado en un fotograma de la película “El acorazado Potemkin” dirigida en 1926 por Sergei Eisenstein (BENTLY y APLIN, 2020, p. 119). Estos dos cuadros de Francis Bacon son considerados citas de obras previas en el ámbito artístico⁸⁰.

Sin embargo, la noción de cita artística que emplean los críticos de arte no es extrapolable al ámbito legal. Estos dos cuadros de Bacon son una transformación de una obra preexistente, es decir, son una obra derivada y no supuestos de la excepción de cita, por lo que parece imprescindible contar con la autorización del titular de la obra preexistente. Al respecto, puede destacarse la sentencia *Warhol Foundation v. Goldsmith* de 26 de marzo de 2021 del Segundo Circuito de Estados Unidos, que se pronuncia sobre el posible “fair use” de la serie de serografías y dibujos del rostro del cantante Prince (serie “Prince”), que realizó el artista Andy Warhol a partir de una fotografía de Prince, hecha años atrás por la fotógrafa Lynn Goldsmith⁸¹. Los jueces del Segundo Circuito de Estados Unidos consideran que la serie “Prince” de Warhol no puede ser considerada un “uso transformativo” de la fotografía de Goldsmith y no la admiten como un “fair use”⁸². Señalan que, desde el punto de vista legal, los términos “transformativo” y “derivativo” no expresan el significado que ambas palabras tienen en su uso habitual⁸³. Lo mismo cabría entender respecto a lo inapropiado que resulta trasladar la noción de “cita”, tal y como la emplean los críticos de arte, al ámbito de las excepciones a la propiedad intelectual.

Para asimilar la noción de cita en la obra plástica conviene destacar la diferencia entre el caso *Warhol Foundation v. Goldsmith* y el caso *Blanch v. Koons* ya que, en ambos supuestos, los artistas Andy Warhol y Jeff Koons utilizaron una fotografía preexistente con fines artísticos. Jeff Koons, destacado exponente del “*appropriation art*” y conocido por sus múltiples demandas por infracción de derechos de autor, escaneó una fotografía realizada por Andrea Blanch y la

⁷⁹ Austria, “Pictorial Quotation” Decision of the Supreme Court, IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law (2018) 49, p. 599.

⁸⁰ La pintura de Bacon “Estudio para la enfermera en el Acorazado Potemkin (1957) se puede encontrar en la web del Museo Städel de Frankfurt (<https://sammlung.staedelmuseum.de/en>) y en la descripción del cuadro en inglés aparece indicado que Bacon “citó” la imagen de la escena de la película de Eisenstein.

⁸¹ Sentencia *Andy Warhol Foundation for the Visual Arts Inc. v. Goldsmith*, nº 19-2420 (2d Circuit).

⁸² De acuerdo con la doctrina de los tribunales de Estados Unidos en materia de “fair use” y, por aplicación del art. 107 de la Copyright Act, tiene lugar un “uso transformativo” de una obra cuando se le añade algo nuevo, con un propósito distinto al que me motivó la creación de la obra, mediante su alteración con una nueva expresión, significado o mensaje. Ahora bien, no basta con que se dé un uso transformativo para que haya “fair use”; se deberán cumplir, además, los otros requisitos del art. 107. Vid. el apartado referido a “Transformative Works and Derivative Works” en la Sentencia *Andy Warhol Foundation for the Visual Arts Inc. v. Goldsmith*, nº 19-2420 (2d Circuit).

⁸³ Sentencia *Andy Warhol Foundation for the Visual Arts Inc. v. Goldsmith*, nº 19-2420 (2d Circuit), p. 32.

retocó para incorporarla en su collage “Niágara”⁸⁴. A diferencia de Warhol, Koons incorporó la fotografía de Andrea Blanch como un elemento más de su obra/collage “Niágara” con una finalidad y mensaje satíricos. Warhol, en cambio, diseñó la serie “Prince” a partir de la fotografía de Goldsmith y se limitó a añadirle los contrastes de luz y color característicos de su estilo y estética, sin una finalidad artística diferente. El Segundo Circuito de Estados Unidos admitió que la utilización de la fotografía de Blanch por parte de Koons fue un “*fair use*”, no porque fuera una cita -ya que Koons no mencionó la fuente- sino porque realizó un “uso transformativo” de la fotografía de Blanch y se dieron los demás requisitos que establece el art. 107 de la Copyright Act norteamericana para admitir el “*fair use*”⁸⁵.

La comparación entre estos dos casos ayuda a acotar la noción de cita en el ámbito de las obras plásticas. Koons incorporó la foto de Blanch como un elemento más de la obra/collage que estaba creando y la utilizó para expresar un mensaje; por ello, se aproxima a una cita artística. Warhol, en cambio, pretendió crear una obra a partir de la fotografía de Goldsmith y este no es el punto de partida de la cita. Citar no consiste en crear a partir de una obra preexistente. Si un autor plástico crea una obra que resulta de la transformación una obra preexistente -como hace Bacon con el fotograma de la película “*El acorazado Potemkin*”- no se puede amparar en la cita porque está creando una obra derivada.

Cuestión distinta es que la jurisprudencia de Estados Unidos admita que, en determinados supuestos, la transformación de una obra preexistente en una obra derivada sea un “*fair use*”, pero ello no comporta que sea una cita. Así ocurre en el caso *Cariou v. Prince* en el que el artista Richard Prince transformó las fotografías de Rastafaris jamaicanos que habían sido captadas por el fotógrafo Patrick Cariou. El Segundo Circuito de Estados Unidos entendió que la mayoría de las transformaciones que hizo Richard Prince eran una obra original (obra derivada) que, además, comportaba un “uso transformativo” de las fotos de Cariou, ya que el artista Prince convirtió los retratos serenos, tranquilos y llenos de color de los Rastafaris hechos Cariou en retratos provocadores, agresivos e inquietantes⁸⁶. Sin embargo, las transformaciones (obras derivadas) que efectuó Richard Prince de las fotografías de Cariou no son citas; en todo caso, podrían ser consideradas supuestos de parodia, para poder ser admisibles como una excepción, de acuerdo con nuestra legislación.

Ahora bien, la cita de una obra plástica no consiste sólo en su mera incorporación en otra obra. La cita de una obra plástica debe aportar un contenido o mensaje a la obra en que se incorpora; la inclusión de una obra plástica en otra obra, con una función meramente ornamental, difícilmente será admisible como cita. Muchas citas de obras plásticas se han considerado una forma de apropiación indebida de la expresión artística de otro autor y sólo se han admitido si la utilización de la obra preexistente contiene un mensaje y no un efecto estético (BOCHURBERG, 1994, p. 129). Sin embargo, así como los escritores pueden transmitir claramente las ideas que contienen los textos que citan y pueden parafrasearlos, los creadores visuales no pueden parafrasear las imágenes que citan para transmitir sus ideas (OKPALUBA, 2002, p. 217). Por ello, podrían admitirse como citas de obras plásticas los supuestos de cuadros o fotografías que se incorporan en una obra propia para rendir un homenaje a un pintor o artista conocido, pero sería necesario analizar, caso por caso, si el artista que incorpora una obra plástica para rendir un homenaje lo hace a título de cita o crea una obra derivada que exige autorización⁸⁷.

⁸⁴ Pueden compararse ambas imágenes en <https://www.owe.com/resources/legalities/30-jeff-koons-copyright-infringement/>

⁸⁵ Sentencia *Blanch v. Koons* 467 F.3d 244 (2d Cir. 2006).

⁸⁶ Sentencia *Patrick Cariou v. Richard Prince*, 714 F.3d 694 (2d Cir. 2013).

⁸⁷ Los profesores BENTLY y APLIN consideran un supuesto de cita el cuadro “Homenaje a Cézanne” pintado por Maurice Denis en 1900 y en el que aparecen varios artistas y galeristas admirando el cuadro de

En relación con el mensaje de la cita, es importante tener en cuenta la posibilidad de admitir esta excepción en supuestos de “*appropriation art*”, cuyos seguidores utilizan imágenes preexistentes enteras para recontextualizarlas en sus creaciones plásticas y aportar una crítica o reacción frente a ciertos iconos culturales. Se ha destacado cómo una imagen sacada de su contexto puede aportar más significado que un texto escrito, debido a la versatilidad de la comunicación y expresión humana (FINNEGAN, 2011, p. 182). Sin embargo, muchos supuestos de “*appropriation art*” son de dudosa originalidad (STOKES, 2001, p. 125) ya que sus seguidores cuestionan nociones fundamentales en el derecho de autor como la autoría, la originalidad y la unicidad de la obra de arte (SÒRIA PUIG, 2011, p. 30). La doctrina alemana admite que la cita puede ser aplicada en casos de “*appropriation art*,” en aras de la libertad de crear del art. 5.3 de la Constitución alemana, pero sólo en condiciones muy restrictivas, cuando la finalidad artística resulta clara y sólo si la utilización de la imagen se hace de forma que no sustituye a la obra original (SCHRICKER, 2010, p. 1024).

A tales efectos, resulta interesante volver al caso *Blanch v. Koons* para justificar su posible admisión como cita, de haber Koons indicado la fuente. Como se ha explicado anteriormente, Koons incorporó la foto de Andrea Blanch en su collage “Niágara” levemente retocada. La fotografía originaria, “*Silk sandals by Gucci*”, fue realizada por Andrea Blanch para la revista “*Allure Magazine*” y muestra las piernas una mujer calzando unas lujosas sandalias, sobre el regazo de un hombre en un avión privado. La fotógrafa declaró que estos dos últimos elementos fueron claves para dotar a la fotografía del lujo y la sensualidad que pretendía asociar a las sandalias con fines publicitarios. Koons eliminó estos dos elementos de la fotografía e incorporó en su collage solamente la imagen de las piernas de la mujer calzando las sandalias, junto a pies de otras mujeres, y alegó que utilizó la fotografía con el fin de criticar la cultura de masas y el estilo de vida promovido por este tipo de revistas.

Los tribunales norteamericanos admitieron que la utilización de la foto hecha por Koons era un supuesto de “uso transformativo” al entender que había modificado la foto con una finalidad satírica, distinta de la finalidad con que la autora había realizado la fotografía. Por tanto, es posible que, si Koons hubiera indicado la fuente, este caso pudiera ser considerado cita artística. En primer lugar, porque el collage “Niágara” de Koons no es una obra derivada de la fotografía hecha por Andrea Blanch, sino que la fotografía de Blanch aparece incorporada en collage “Niágara” y, en segundo lugar, porque Koons hace una utilización de la imagen retocada e incorporada en un contexto nuevo, de modo que produce un contraste con el fondo del cuadro y aporta un mensaje a través de ese uso de la fotografía.

Por tanto, el caso *Blanch vs. Koons* puede servir de referencia para admitir la cita de obras preexistentes en obras plásticas, siempre que sea posible incluir la obra preexistente en la nueva obra plástica como un elemento expresivo que aporte un mensaje. Si se cumplen estos requisitos y se indica la fuente y autor de la obra preexistente, podría admitirse la cita de obras plásticas.

Por último, se ha defendido también la licitud de las citas artísticas en **obras audiovisuales**. La doctrina francesa argumenta que la obra audiovisual, como la música, puede contener

Cézanne “Bodegón con frutero, copa y manzanas” (BENTLY y APLIN, 2020, pp. 105-106). Aunque se trata de una obra en el dominio público, la cita parece que sería admisible en un caso similar a este ejemplo. Sin embargo, la obra del artista Rupert Jason Smith “Homage to Andy Warhol” (1988), es una transformación del autorretrato de Andy Warhol de 1986, ya que lo incorpora en su totalidad y efectúa sobre el mismo una serie de modificaciones y añadidos de colores y formas de modo que lo transforma en una obra derivada que requiere autorización.

referencias a otras obras audiovisuales; en tales casos, la cita se realiza para hacer un pequeño homenaje, una referencia o un guiño a una obra audiovisual preexistente (CORNU, M. MALLET-POUJOL, N., 1998, p. 136)⁸⁸. Sin embargo, la ley francesa no admite este tipo de citas y, por ello, en la doctrina francesa se defiende que las citas de obras audiovisuales deberían admitirse al igual que las citas literarias, adaptando la cita a la forma expresiva propia de las obras audiovisuales (CORNU y MALLET-POUJOL, 1998, p. 145). La misma crítica cabría hacer a la ley española.

La doctrina alemana reconoce abiertamente la posibilidad de citar obras literarias en guiones de películas, puesto que el § 51(2) de la Ley alemana admite la cita de “*fragmentos de obras que tras su publicación se mencionan en una obra literaria propia*”; señala la doctrina alemana que los guiones de películas son obras literarias y no tendría sentido reconocer la cita en obras de teatro y no hacerlo en obras audiovisuales (ULMER, 1980, pp. 314-315). Hay abundantes supuestos de citas literarias en obras audiovisuales: la cita de un texto antes de iniciarse una obra audiovisual⁸⁹, la lectura de una novela o la recitación de un poema por los protagonistas de una obra audiovisual⁹⁰, etc. En estos casos, la cita no va acompañada de un comentario, análisis o juicio crítico, sino que constituye un recurso accesorio, empleado por el guionista o director para reforzar el mensaje de su obra, para dar mayor expresividad o carga emocional a una determinada escena o incluso para rendir homenaje a un autor. En estos casos, si aparece indicado el autor y la fuente, la cita debería ser admisible. Más complejos son los casos en que una obra cinematográfica contiene múltiples referencias a una novela; en estos casos es imprescindible analizar, caso por caso, si se trata de citas libres o si la obra audiovisual *se basa* una obra preexistente, en cuyo caso hay obra derivada⁹¹.

También se dan citas de obras plásticas en obras audiovisuales, como ocurre, por ejemplo, en una escena de la película “*A Bout De Souffle*” (1960) de Jean-Luc Godard en la que la aparecen varios cuadros de Picasso en el piso de la protagonista (BENTLY, 2020, p. 14). Otras veces, la cita en obras audiovisuales consiste en la “recreación” de obras plásticas o de escenas de películas, como un tributo a sus autores. Así, por ejemplo, una escena de la película “*El final de la violencia*” (1997) de Wim Wenders narra el rodaje de una película por un productor que utiliza como localización el famoso “*dinner*” pictórico nocturno del cuadro “*Nighthawks*” de Edward Hopper⁹². También Steven Spielberg rinde un claro homenaje al director de cine Stanley

⁸⁸ Las autoras citan como ejemplos la película de Alain Resnais “*Mi tío de América*” (1980) que intercala secuencias de películas de Hollywood para ilustrar las experiencias psicológicas de los protagonistas y la película italiana “*Cadáveres exquisitos*” (1976) de Francesco Rosi, llena de referencias cinematográficas (CORNU, M. MALLET-POUJOL, N., 1998, p. 137).

⁸⁹ La película “*La gran belleza*” (2013) empieza con una cita de la novela “*Viaje de la noche*” del escritor francés Louis-Ferdinand Céline, fallecido en 1961.

⁹⁰ En la película “*Patch Adams*” (1998) el protagonista recita el Soneto XVII de Pablo Neruda,

⁹¹ Por ejemplo, la película “*Las horas*” (2002) está basada en la novela de Michael Cunningham con el mismo título y narra la historia de 3 mujeres cuyo punto de conexión es la novela “*Mrs Dalloway*” de Virginia Woolf. Según la doctrina americana el uso de la novela de Virginia Woolf por Michael Cunningham debería ser considerado un “*fair use*”, ya que la originalidad que aporta la novela y -por ende- la película es muy superior a la utilización de la obra preexistente y no produce menoscabo económico a la novela de Virginia Woolf, sino que, al contrario, fomenta sus ventas (BOHANNAN y HOVENKAMP, 2012, p. 177). No obstante, este caso difícilmente encaja en la noción de cita, puesto que tanto la novela como la película se basan en la obra de Virginia Woolf; si se eliminaran sus referencias a esta novela, ambas quedarían sin sentido ni estructura narrativa.

⁹² Vid. al respecto “<https://enfilme.com/notas-del-dia/cine-y-arte-nighthawks-de-edward-hopper-y-su-influencia-en-cinco-filmes>

Kubrick en una escena de su película “*Ready Player One*”, mediante una recreación de los momentos estelares de la conocida película de Kubrick “*El resplandor*”⁹⁵.

En estos casos, la cita es un homenaje al autor de la obra y constituye un elemento aislado dentro de la creación audiovisual, por lo que si se indica la fuente y el autor parecen supuestos claramente admisibles como cita.

5.3. La noción legal de cita en el derecho de autor

Como se ha expuesto, la cita de obras preexistentes es un fenómeno inherente a la creación artística. El autor de obras musicales, plásticas y audiovisuales cita con frecuencia obras preexistentes como un recurso expresivo al exteriorizar su creación. Como indica la sentencia del Tribunal Supremo austríaco de 26 de septiembre de 2017, la cita es un “apoyo” o una “ayuda” para el creador; le sirve para matizar un efecto musical o plástico de su propia obra, para dar intensidad a su música o realzar sus imágenes mediante un contraste con una obra anterior. La cita artística ayuda a transmitir mejor el mensaje que el autor quiere hacer llegar al público en una creación o se utiliza para hacer un homenaje o una crítica a una obra preexistente.

Esta aproximación a la cita artística permite también encontrar su rasgo común con la cita literaria; en ambos casos el autor utiliza la obra preexistente como un recurso para aportar mayor consistencia intelectual o fuerza expresiva al mensaje de su obra. Pero lo tanto, la noción de cita desde el punto de vista legal no puede extenderse sobre toda inclusión o utilización de una obra preexistente con una finalidad artística. No serían citas las inclusiones de obras plásticas en creaciones propias con una finalidad meramente ornamental ni las citas musicales porque suenan bien intercaladas en una canción propia y atraen al público, ni las citas de obras audiovisuales hechas con una finalidad meramente estética.

También es importante tener en cuenta que las obras derivadas que resultan de la utilización de una obra preexistente con una finalidad artística no son citas desde el punto de vista legal. Nuestra Ley regula la obra derivada en el art. 11, insertada en el Capítulo II referido al “*Objeto*” de la propiedad intelectual, dentro del Título II sobre “*Sujeto, objeto y contenido*”, como un tipo de obras que resultan de la transformación de obras preexistentes, mientras que la cita es regulada como una excepción a la propiedad intelectual en el Capítulo II dedicado a los “*Límites*”, dentro del Título III “*Duración, límites y salvaguardia de otras disposiciones legales*”. Cita y obra derivada son, pues, categorías jurídicas distintas y excluyentes en nuestra Ley.

Los profesores BENTLY y APLIN asumen que el art. 10.1 CB contiene una *noción de cita* que se extiende sobre toda utilización de obras preexistentes por parte de creadores que las utilizan por sus cualidades expresivas (BENTLY y APLIN, 2020, pp. 138-139). La noción legal de cita que proponen se extiende sobre las obras derivadas, de modo que, si un autor transforma una obra preexistente de forma justificada por el fin que persigue, lo hace conforme a los usos honrados y menciona la fuente y el nombre del autor, debería admitirse la excepción. De acuerdo con esta

⁹⁵ Se trata de la escena de la película *Ready Player One* (2018) de Steven Spielberg en la que sus personajes de ficción entran en un cine que está proyectando la película “*El resplandor*” (1980) de Stanley Kubrick y parecen introducirse en el hotel donde transcurre la película de Kubrick y viven varios de los momentos estelares de esta película. El propio Spielberg declaró que la escena es un homenaje a su amigo Kubrick, al que conoció cuando estaba rodando “*El resplandor*” (vid. <https://www.slashfilm.com/ready-player-one-the-shining-scene/>).

noción de cita, el cuadro de Francis Bacon “*Estudio para la enfermera en el Acorazado Potemkin*” (1957) a pesar de ser una obra derivada, sería una cita de acuerdo con el art. 10.1 CB.

Sin embargo, la noción de cita que defienden los profesores BENTLY y APLIN parece concebida desde la óptica del “*fair use*”, que permite los usos transformativos de obras, propia de la tradición jurídica *common law*, y no encaja en la concepción de la cita de las legislaciones nacionales siguen la tradición jurídica “*Civil Law*”. En estas legislaciones, la cita es una excepción a los derechos de propiedad intelectual y la obra derivada es un tipo de obras que resulta de la transformación de una obra preexistente, que requiere autorización. Por eso, en nuestra Ley, las obras derivadas no encajan en la noción de cita y el § 51 de la Ley alemana de derecho de autor excluye de la cita los actos de transformación.

Por todo ello, se proponen a continuación los rasgos definitorios de la noción legal de cita que permiten distinguirla de las utilizaciones de obras preexistentes con finalidad artística o expresiva que no constituyen cita y que requieren la autorización del titular de los derechos.

En primer lugar, la cita consiste en incorporar una obra preexistente o una prestación en una obra o en cualquier medio⁹⁴. Si la cita se incorpora en una obra, se convierte en un elemento clave en esa obra, pero no en su base o fundamento, por lo tanto, la transformación de una obra preexistente en una nueva creación no es cita. *En segundo lugar*, la finalidad de la cita consiste en facilitar que el autor pueda expresarse mejor: en unos casos, las citas sirven para que el autor fundamente mejor las ideas que expresa en una obra literaria; en otros, las citas son un recurso expresivo que emplea el autor para producir un efecto estético y exteriorizar un determinado mensaje. Por ello, la cita comporta algún tipo de nexo o relación entre la obra preexistente y la obra que la incorpora, ya que el autor escoge esa obra preexistente para citarla en su obra porque establece algún tipo de vinculación entre ambas.

En tercer lugar, la cita consiste, normalmente, en un acto de reproducción de la obra preexistente. Sin embargo, la incorporación de la obra también puede llevarse a cabo mediante la reproducción modificada de la obra preexistente o incluso mediante su transformación. Es decir, si se incorpora una obra preexistente modificada o transformada como parte de una nueva creación hay cita; si se transforma la obra preexistente en una nueva creación, no hay cita.

En cuarto lugar, la cita debe ir acompañada de la indicación de la fuente y el autor en la medida que ello resulte posible, pero ello no comporta que la cita deba ser reconocible como una obra ajena dentro de la obra propia. Si sólo fueran citas aquellas que pueden reconocerse como tales dentro de otra obra, sólo se admitirían las citas visiblemente reconocidas (como ocurre con las citas de textos entre comillas) o las citas de obras mundialmente conocidas. Aunque esta interpretación contradice lo dispuesto en la sentencia *Pelham* de que la cita “*no abarca una situación en la que no es posible identificar la obra objeto de la cita que se trate*”, es importante tener en cuenta que, en la música, en el cine y en las obras plásticas no es posible delimitar mediante signos o señales la cita en la obra propia, como ocurre con las citas en obras literarias. Pretender que sólo son admisibles las citas “reconocibles” abre un complicado debate sobre el criterio para delimitar la persona/as adecuadas para reconocerlas en una obra musical, plástica o audiovisual (¿un especialista? ¿el público en general? ¿un usuario con un conocimiento

⁹⁴ El art. 32.1 TRLPI se refiere a la “inclusión”, el art. 122-5 3º a) de la Ley francesa indica que las citas “sont incorporées” a la obra preexistente. La Ley alemana emplean los términos “Aufnehmen” (incorporar) y “Anführen” (mencionar) en los tres supuestos de cita se refiere el § 51. Los musicólogos se refieren a la cita como “placement” incorporación de piezas musicales preexistentes en una nueva composición – “practice that refers to the placement of a pre-existing piece in a new composition or performance” (METZER, 2003, 4).

medio?). Es un criterio que procede de la tradicional cita literaria, fácilmente distinguible entre comillas, que no resulta apropiado para las citas artísticas, ya que en muchas ocasiones sólo los expertos en música, arte o cine son capaces de apreciarlas. Si el autor de una obra musical, plástica o audiovisual incorpora una cita e indica, si resulta posible, el nombre y la fuente de la obra citada, está admitiendo la utilización de una obra ajena y si lo hace en la medida justificada por el objetivo que se persiga y conforme a los usos honrados, tal cita debería considerarse lícita, independientemente de que pueda ser reconocida por muchas o pocas personas.

Por último, la cita no requiere ir acompañada de comentario, análisis o juicio crítico. La cita puede aportar un mensaje o tener un efecto estético o artístico que se desprende del modo en que el autor utiliza en la obra propia sin necesidad de comentarla o analizarla. Precisamente aquí reside la capacidad y talento del autor de expresarse a través de la cita. Ello pone de nuevo de manifiesto la relación que existe entre la obra citada y la obra que incorpora la cita. Cuando un autor escoge una determinada obra para citarla es porque la asocia con el mensaje que quiere transmitir en su obra o porque encaja como pieza en el mensaje expresivo de su obra artística. Una cita literaria ayuda al autor a expresar mejor un contenido; le sirve de apoyo o contraposición a sus ideas y suele ir acompañada de un comentario o análisis. Una cita artística, musical, plástica o audiovisual habla por sí sola y le sirve al autor para transmitir un mensaje a través de su obra: da a entender un homenaje al autor de la obra citada, puede producir un contraste musical o plástico entre la obra citada y su obra, pero, en cualquier caso, debe aportar alguna idea que resulta de la conexión entre la obra citada y su obra. Aquí radica la “confrontación intelectual” e “interacción” a la que se refiere la sentencia *Pelham* del TJUE⁹⁵ y el “diálogo” con la obra citada que menciona el Abogado General⁹⁶.

Por lo tanto, desde el punto de vista legal, la cita es una excepción a los derechos de propiedad intelectual que permite incorporar, en una obra propia o en cualquier medio, una obra preexistente o parte de ella con fines de comentario, crítica o con cualquier finalidad expresiva, siempre que se indique la fuente y el autor. A partir de esta noción de cita, habrá que valorar si la cita se ha hecho en la medida justificada por el objetivo que se persiga y conforme a los usos honrados.

6. Conclusiones

El legislador español reguló la cita imponiéndole “*finés de docencia o investigación*”, de modo que prácticamente cerró a los autores de obras plásticas, musicales y audiovisuales la posibilidad de citar obras. Frente a esta regulación de la cita, el Convenio de Berna establece una excepción de cita concebida para beneficiar a todo tipo de autores y la Directiva 2001/29/CE incorpora una noción de cita que, como señala la jurisprudencia del TJUE, admite la cita artística y musical.

El art. 32 TRLPI presenta dos serios inconvenientes para ajustarse correctamente a la regulación de la cita que incorpora la Directiva 2001/29/CE y poder alinearse con la noción de cita del Convenio de Berna. El primero es que define la cita como “*la inclusión en una obra propia*” cuando debería permitir “*la inclusión en una obra propia o en cualquier medio*” de obras o fragmentos de obras preexistentes. La libertad de expresión permite citar obras para incluirlas en otras obras o en cualquier medio de expresión y, por ello, la Directiva 2001/29/CE y el

⁹⁵ Apartado 71, STJUE *Pelham*.

⁹⁶ Apartado 64, Conclusiones del Abogado General Sr. Maciej Szpunar, presentadas el 12 de diciembre de 2018, Asunto C-476-17 *Pelham GmH, Moses Pelham, Martin Haas contra Ralf Hütter, Florian Schneider-Esleben*, ECLI:EU:C:2018:1002

Convenio de Berna admiten las citas sin matizar que deban incorporarse en otras obras. El segundo inconveniente es que el art. 32 TRLPI exige que la citas se realicen “*finis docentes o de investigación*” de un modo contrario a la noción legal de cita que contienen la Directiva 2001/29/CE y el Convenio de Berna; bastaría con eliminar este requisito para que el art. 32 TRLPI resultara aplicable a las citas artísticas.

Eliminados estos dos inconvenientes, la redacción del art. 32 TRLPI se ajustaría a la noción de cita de la Directiva y del Convenio de Berna. En particular, resulta especialmente acertada la expresión que contiene el art. 32.1 TRLPI de que la inclusión de la obra preexistente se realice “*a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico*”. El empleo de la fórmula “*a título de cita*” establece una noción de cita abierta, equivalente a la del Convenio de Berna, sin exigencia de comentario o análisis y sin restricciones a su finalidad.

Por lo tanto, la redacción que se propone para la regulación de la excepción de la cita en el art. 32.1 TRLPI sería la siguiente: “*Es lícita la inclusión en una obra propia o en cualquier medio de fragmentos de obras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico, figurativo o análogo, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Tal utilización sólo podrá realizarse en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre de la obra utilizada*”. Regulada así, la excepción de cita se extendería sobre las citas artísticas y se adecuaría a la noción de cita en la Directiva 2001/29/CE y del Convenio de Berna.

Resulta muy difícil garantizar un justo equilibrio entre la libertad de expresión de quienes crean contenidos para compartirlos y los derechos de propiedad intelectual, pero la cita, correctamente formulada, contribuye a encontrarlo.

7. Bibliografía

Adam BALDWIN (2020), “Music Sampling and De Minimis Defense: A Copyright Law Standard”, *UIC Review of Intellectual Property Law*, Vol. 19, pp. 310-327.

Hermenegildo BAYLOS CORROZA (2009), *Tratado de Derecho Industrial*, Thomson Reuters Aranzadi, 3ª edición, Cizur Menor.

Stefan BECHTOLD (2016), “Directive 2001/29/CE” en DREIER, T., HUGENHOLTZ, P. B., *Concise Copyright Law*, 2ª edición, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, pp. 421-490.

Lionel BENTLY, Tanya APLIN (2020), *Global Mandatory Fair Use: The Nature and Scope of the Right to Quote Copyright Works*, Cambridge University Press, Cambridge.

Lionel BENTLY, Tanya APLIN (2019), “Whatever became of global, mandatory, fair use? A case study of dysfunctional pluralism”, en FRANKEL S. (Editor), *Is Intellectual Property Pluralism Functional?* Edward Elgar Publishing, Cheltenham UK, Northampton MA USA.

Lionel BENTLY (2020), Copyright and Quotation in Film and TV’ CREATE Working Paper. Accessible en <https://www.create.ac.uk/publications/>

Lionel BENTLY, Séverine DUSOLLIER, Christopher GEIGER, Jonathan GRIFFITHS, Axel METZGER, Alexander PEUKERT, Martin SENFTLEBEN, Martin (2019), “Sound Sampling, a Permitted Use Under Copyright Law? Opinion of the European Copyright Society in Relation to the Pending

Reference before the CJEU in Case C-476/17, *Pelham GmbH v. Hütter*”, *IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Vo. 50, pp. 467-490.

Germán BERCOVITZ ÁLVAREZ (1997), *Obra plástica y derechos patrimoniales*, Tecnos, Madrid.

Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2014), “La parodia”, BIB 2014\3675.

Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2013), “Comentarios al art. 1º”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coordinador) en *Comentarios al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas*, Tecnos, Madrid, pp. 47-97.

Lionel BOCHURBERG (1994), *Le droit de citation*, Masson, Paris.

Cristina BOHANNAN, Herbert HOVENKAMP (2012), *Creation without Restraint: Promoting Liberty and Rivalry in Innovation*, Oxford University Press, Nueva York.

Silvia BUENO NÚÑEZ (2017), “La obra plástica en el límite de cita: los requisitos del artículo 32.1 de la Ley de Propiedad Intelectual”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, nº 10, pp. 91-107.

Pilar CÁMARA ÁGUILA (2019), “El concepto autónomo de parodia” en CÁMARA ÁGUILA P., GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I. (Coordinadores), *La unificación del derecho de propiedad intelectual en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 517-539.

Ramón CASAS VALLÉS (2003), “Nota a la sentencia del Juzgado de 1ª instancia núm.21 de Madrid de 27 de noviembre de 2003 (Caso «Aquellos años»». Warner Chappell Music Spain y otros c. Unidad Editorial, S.A”, *Revista Pe, i.*, nº 15, septiembre-diciembre 2003, pp. 87-94.

Ramón CASAS VALLÉS (2004), “La transposición de la Directiva 2001/29/CE en España”, accesible en <http://www.uoc.edu/dt/esp/casas1204.pdf>

Antonio CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ (2006), “Panorámica general de la cita como límite al derecho de autor en Internet” en ROGEL VIDE, Carlos (Coordinador) *Los límites del derecho de autor*, Fundación AISGE Reus, Madrid, pp. 131-162.

Claude COLOMBET (1999), *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Dalloz, Paris.

Marie CORNU, Natalie MALLET-POUJOL (1998), “Le droit de citation audiovisuelle : légitimer la culture par l’image”, *LÉGICOM* N° 16 – 1998/1, pp. 119-145, accesible en <https://www.cairn.info/revue-legicom-1998-1-page-119.htm>

Henri DESBOIS (1978), *Le droit d’auteur en France*, 3ª edición, Dalloz, Paris.

Macarena DIÉGUEZ MORÁN (2021), *Estudio de los límites al derecho de autor regulados en el artículo 32 del TRLPI*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor.

Mihály FICSOR (2002), *The Law of Copyright and the Internet*, Oxford University Press, Oxford.

Ruth FINNEGAN (2011), “Why do we quote?” *The Culture and History of Quotation*, Open Book Publishers, Cambridge.

Liliana FUCHS (2001), “Una aproximación al derecho de cita en la obra audiovisual” en ROGEL VIDE, Carlos (Coordinador) *Creaciones audiovisuales y propiedad intelectual: cuestiones puntuales*, Fundación AISGE, Editorial Reus, Madrid, pp. 167-177.

Christopher GEIGER, Jonathan GRIFFITHS, Martin SENFTLEBEN, Lionel BENTLY, Raquel XALABARDER (2015), “Limitations and Exceptions as Key Elements of the Legal Framework for Copyright in the European Union – Opinion of the European Copyright Society on the Judgment of the CJEU in case C-201/13 *Deckmyn*”, *IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law*, Vo. 46, pp. 93-101.

Sebastián LÓPEZ MAZA (2013), “Comentarios al art. 10”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coordinador), *Comentarios al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas*, Tecnos, Madrid, pp. 833-893.

Sebastián LÓPEZ MAZA (2017), “Comentarios al art. 32”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coordinador), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 4ª edición, Tecnos, Madrid, pp. 622-6729.

Aurelio LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ (2013), “Comentarios al art. 5” en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coordinador) en *Comentarios al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas*, Tecnos, Madrid, pp. 394-465.

André LUCAS (1998), *Droit d’auteur et numérique*, Litec, Paris.

André LUCAS, Agnès LUCAS-SCHLOETTER, Carine BERNAULT (2017), *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 5ª edición, Lexis Nexis, Paris.

Francisco LLEDÓ YAGÜE (1989), “Comentarios art. 32” en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coordinador), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, 1ª ed., Madrid, pp. 489-527).

Patricia MARISCAL GARRIDO-FALLA (2016), “El límite de cita a la luz de la Directiva 2001/29 y de la Ley de Propiedad Intelectual. Evolución jurisprudencial”, en VVAA *Estudios sobre la Ley de Propiedad Intelectual: últimas reformas y materias pendientes*, ALADDA, Dykinson, Madrid.

Sara MARTÍN SALAMANCA (2009), “Comentarios al art. 32”, en RODRÍGUEZ TAPIA, J.M. (Director), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2ª edición, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, pp. 291-304.

David METZER (2003), *Quotation and Cultural Meaning in XX Century*, Cambridge University Press, Cambridge.

Antonio MUÑOZ VICO (2011), “Una defensa convencida de la libertad de creación”, en *El Copyright en cuestión: diálogos sobre la propiedad intelectual*, TORRES RIPA, Javier, GÓMEZ HERNÁNDEZ, José Antonio (coord.), Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao.

Johnson OKPALUBA (2014), “Digital sampling and music industry practices, re-spun” en BOWREY K., HANDLER M, (Editors), *Law and Creativity in the Age of Entertainment Franchise*, Cambridge University Press, pp. 75-100.

Johnson OKPALUBA (2002), “Appropriation Art: Fair Use or Foul”, en SCHUBERT K., MCLEAN D. (Editors), *Dear images, art, copyright and culture*, Ridinghouse, London.

Johnson OKPALUBA (2000), *Digitisation, Culture and Copyright Law: Digital Sampling, a Case Study*, Tesis doctoral, King's College, University of London, Londres.

Jane PARKIN (2019), "The copyright quotation exception: *not* fair use by other name", *Oxford University Commonwealth Law Journal*, Vo.19, nº1, pp. 55-90.

Carmen PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO (2007), "Comentarios al art. 32" en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coordinador), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª edición, Tecnos, Madrid, pp. 583-598.

Samuel RICKETSON, Jane GINSBURG (2006), *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, 2ª edición, Oxford University Press, Oxford.

Rafael SÁNCHEZ ARISTI (1999), *La propiedad intelectual sobre las obras musicales*, Comares, Granada.

Ignacio SANCHO GARGALLO, Ignacio (2011), "El fair use como límite natural a los derechos de propiedad intelectual" en *Annals de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya*, nº 4, 2010-2012, pp. 241-252.

Gerhard SCHRICKER, Ulrich LOEWENHEIM (2010), *Urheberrecht Kommentar*, 4ª edición, Beck, Munich.

Martin SENFTLEBEN (2012), "Quotations, parody and fair use" en HUGENHOLTZ, Bernt, QUADVLIEG, Antoon, VISSER, D.J.G. (editors) *A century of Dutch Copyright Act: autorswet 1912-2012*, pp. 345-398, deLex VB, Amstelveen.

Caterina SGANGA (2020), "A new era for EU copyright exceptions and limitations" en *Europäische Rechts Akademie*, nº 21, 311-339.

Eva SÒRIA PUIG (2011), *Drets d'autor en l'art contemporani: el concepte d'obra i l'apropiació. L'equilibri entre els drets d'autor i l'interès general en la Llei de Propietat Intel.lectual*, Tesina, Universidad Autónoma de Barcelona, <https://www.academia.edu/10909572/Tesina>.

J. Adrian Lawrence STERLING (2018), *Sterling on World Copyright Law*, 5ª edición, Sweet & Maxwell, Londres.

Simon STOKES (2001), *Art and Copyright*, Hart Publishing, Oxford.

Stig STRÖMHOLM (2007), *Copyright – Comparison of Laws: International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XIV, Copyright, ULMER, E., SCHRICKER, G. (editors), Mohr Siebeck, Tübingen.

Eugen ULMER (1980), *Urheber- und Verlagsrecht*, Springer, 3ª edición, Berlin.

8. Documentos e informes

Estudio sobre las limitaciones y excepciones del derecho de autor para las actividades educativas en América del Norte, Europa, los países Cáucaso, Asia Central e Israel, Raquel XALABARDER PLANTADA OMPI, Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Ginebra (2009).

Reports on the Work of the Five Main Committees of the Intellectual Property Conference of Stockholm, Volumen I, BIRPI, Ginebra 1967.

Report to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee on the application of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, 30 November 2007, SEC (2007), 1556.

Study on the implementation and effect in Member States' Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society, Institute for Information Law, Part I - Impact of Directive 2001/29/EC on Online Business Models, Brussels, European Commission, Lucie GUIBAULT, Guido WESTKAMP, Thomas RIEBER-MOHN, Thomas (2007).

Study on the Implementation and Effect in Member States' Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society: Part II - Implementation of Directive 2001/29/EC in the Member States, Brussels: European Commission, Guido WESTKAMP (2007).