



## Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
PEDRO CRUZ VILLALÓN  
presentadas el 22 de mayo de 2014<sup>1</sup>

**Asunto C-201/13**

**Johan Deckmyn**  
y  
**Vrijheidsfonds VZW**  
contra  
**Helena Vandersteen,**  
**Christiane Vandersteen,**  
**Liliana Vandersteen,**  
**Isabelle Vandersteen,**  
**Rita Dupont,**  
**Amoras II CVOH**  
y  
**WPG Uitgevers België**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Hof van beroep te Brussel (Bélgica)]

«Directiva 2001/29/CE — Derechos de autor — Artículo 5, apartado 3, letra k), de la Directiva 2001/29/CE — Derecho de reproducción — Excepciones — Parodia — Noción autónoma del Derecho de la Unión — Derechos Fundamentales — Principios generales»

1. Por medio de la presente cuestión prejudicial el Hof van beroep de Bruselas ha dirigido al Tribunal de Justicia varias preguntas relativas a la naturaleza y el significado de la noción de «parodia» en tanto que una de las excepciones a los derechos exclusivos de reproducción, de distribución, de comunicación al público de obras y de puesta a disposición del público de prestaciones protegidas que, de forma facultativa para los Estados, contiene el artículo 5, apartado 3, letra k), de la Directiva 2001/29/CE<sup>2</sup> (en adelante, «Directiva»). El aspecto y la configuración de la representación gráfica que se encuentra en el origen del litigio en el asunto principal ha movido al tribunal remitente a incorporar la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, la «Carta») entre la normativa de la Unión que considera pertinente. En la misma línea, el Tribunal de Justicia ha invitado a los interesados mencionados en el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a que se pronuncien en el curso de la vista oral sobre la incidencia que determinados derechos contenidos en la Carta pueden tener en la interpretación de la referida excepción.

2. El referido litigio tiene su origen en un calendario distribuido en un acto público cuya portada reproduce la de un episodio de un conocido «cómic» sobre el que se opera una serie de alteraciones con el objetivo y resultado de transmitir un mensaje propio de la ideología del partido político *Vlaams Belang*.

<sup>1</sup> — Lengua original: español.

<sup>2</sup> — 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 (DO L 167, p. 10).

3. En estos términos, y al hilo de la precisión de la referida noción de «parodia», el presente asunto ofrece al Tribunal de Justicia la oportunidad de pronunciarse, aunque sólo sea en la medida necesaria para ofrecer una respuesta útil, sobre una cuestión ciertamente de largo alcance, cual es la relativa a la consideración que los derechos fundamentales deben recibir por parte del juez civil a la hora de aplicar, en el litigio principal, una noción integrada en el Derecho derivado de la Unión.

## I. Marco jurídico

### A. Derecho de la Unión

4. Los considerandos 3, 19 y 31 de la Directiva tienen el siguiente tenor:

«(3) La armonización propuesta contribuye a la aplicación de las cuatro libertades del mercado interior y se inscribe en el respeto de los principios generales del Derecho y, en particular, el derecho de propiedad, incluida la propiedad intelectual, la libertad de expresión y el interés general. [...]

(19) El derecho moral de los titulares de derechos debe ejercerse de conformidad con lo dispuesto en la legislación de los Estados miembros, en el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, en el Tratado de la OMPI sobre derechos de autor y en el Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas. Dicho derecho moral no entra en el ámbito de aplicación de la presente Directiva. [...]

(31) Debe garantizarse un justo equilibrio entre los derechos e intereses de las diferentes categorías de titulares de derechos, así como entre las distintas categorías de titulares de derechos y usuarios de prestaciones protegidas. Las actuales excepciones y limitaciones a los derechos previstas en los Estados miembros deben reevaluarse a la luz de los avances logrados en la electrónica. Las diferencias existentes en las excepciones y limitaciones a determinados actos restringidos inciden directa y negativamente en el funcionamiento del mercado interior de derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor. Tales diferencias podrían perfectamente acentuarse a medida que se desarrollen la explotación transfronteriza de las obras y las actividades transfronterizas. Para garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior, resulta oportuno definir de manera más armonizada tales excepciones y limitaciones. El grado de armonización de las mismas debe estar en función de sus efectos sobre el correcto funcionamiento del mercado interior.»

5. El artículo 2 de la Directiva dispone:

«Los Estados miembros establecerán el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de la totalidad o parte:

a) a los autores, de sus obras; [...]

6. En sus artículos 3 y 4 la misma Directiva prevé el establecimiento de otros derechos exclusivos, a saber, el derecho de comunicación al público de obras, el derecho de poner a disposición del público prestaciones protegidas y el derecho de distribución.

7. El artículo 5 de la Directiva establece excepciones y limitaciones. A los efectos del presente procedimiento cabe destacar la siguiente excepción:

«3. Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones a los derechos a que se refieren los artículos 2 y 3 en los siguientes casos: [...]

k) cuando el uso se realice a efectos de caricatura, parodia o pastiche; [...]

4. Cuando los Estados miembros puedan establecer excepciones o limitaciones al derecho de reproducción en virtud de los apartados 2 y 3, podrán igualmente establecer excepciones o limitaciones al derecho de distribución previsto en el artículo 4, siempre que lo justifique la finalidad del acto de reproducción autorizado.

5. Las excepciones y limitaciones contempladas en los apartados 1, 2, 3 y 4 únicamente se aplicarán en determinados casos concretos que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra o prestación y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho.»

#### *B. Derecho nacional*

8. La Wet betreffende het auteursrecht en de naburige rechten de 30 de junio de 1994 (ley relativa a los derechos de autor y los derechos afines a los derechos de autor) establece en su artículo 1:

«1. Sólo el autor de una obra literaria o artística tendrá el derecho de reproducción o de ordenar la reproducción, de cualquier modo y en cualquier forma (directa o indirecta, temporal o permanente, total o parcial).

Este derecho comprende, entre otras cosas, el derecho exclusivo a conceder la autorización para adaptar o traducir la obra. [...]

Sólo el autor de una obra literaria o artística tendrá derecho a comunicar la obra al público, siguiendo cualquier procedimiento, incluida su puesta a disposición del público de un modo tal que resulte accesible para los miembros del público en un lugar y en un momento elegidos individualmente por ellos.

Sólo el autor de una obra literaria o artística tendrá derecho a autorizar la distribución al público del original de la obra o de copias de la misma, ya sea mediante su venta o de cualquier otro modo. [...]

2. El autor de una obra literaria o artística tendrá un derecho moral inalienable sobre dicha obra.

Será nula la renuncia global al ejercicio futuro del derecho. Ello comprenderá también el derecho a hacer pública la obra. [...]

Tendrá derecho al respeto de su obra, lo cual le permitirá oponerse a cualquier modificación de la misma.

No obstante toda renuncia, se reservará el derecho a oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otra modificación de la obra, o bien a cualquier otro perjuicio causado a la obra que puedan perjudicar su honor o su reputación.»

9. Finalmente el artículo 22, apartado 1, es del siguiente tenor:

«Cuando la obra es hecha pública de forma lícita, el autor no podrá oponerse a [...]

6° las caricaturas, parodias o pastiches, realizados en observancia de las buenas costumbres».

## II. Los hechos y el litigio principal

10. El proceso principal tiene por objeto dos recursos de apelación acumulados en los que los demandantes en la instancia alegaron una violación de sus derechos de autor sobre el cómic «*Suske en Wiske*».<sup>3</sup>

11. Dichos demandantes son los herederos del Sr. Willebrord Vandersteen, creador de las historietas de cómic *Suske en Wiske*, así como dos sociedades que adquirieron derechos sobre dicho cómic.

12. Demandados en la instancia fueron el Sr. Johan Deckmyn, miembro del partido político Vlaams Belang, y el Vrijheidsfonds, una asociación cuyo objeto es prestar apoyo económico y material a ese partido político e imprimir y difundir publicaciones mediante todo tipo de medios de comunicación.

13. En la recepción de la ciudad de Gante celebrada con motivo del Año Nuevo de 2011, el Sr. Johan Deckmyn distribuyó unos calendarios en los que él mismo figuraba como editor responsable y cuya portada, entre otros elementos, representaba inequívocamente al entonces alcalde de dicha ciudad revestido con una túnica blanca ceñida con la bandera tricolor belga. Según los demandantes, la portada tenía el color característico de las cubiertas de *Suske en Wiske* y en ella figuraba en la parte inferior del dibujo la indicación manuscrita: «Fré [autor del dibujo] en versión libre de Vandersteen».

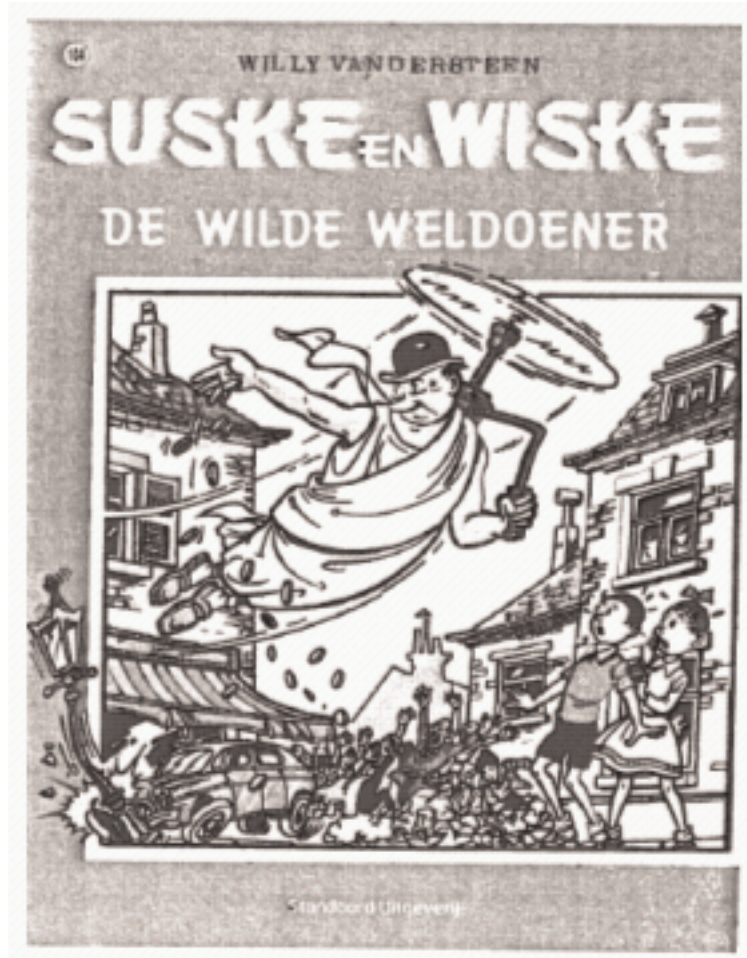
3 — El cómic *Suske en Wiske* es un cómic creado en 1945 y muy conocido sobre todo en el área lingüística neerlandesa.

14. La imagen de la portada era la siguiente:



15. El mismo dibujo (en adelante «portada litigiosa») apareció también en la página web de Vlaams Belang así como en la publicación «*De Strop*» de ese mismo partido, con distribución en la zona de la ciudad de Gante.

16. El 13 de enero de 2011, el Sr. Johan Deckmyn y el Vrijheidsfonds fueron demandados ante el Rechtbank van Eerste Aanleg (tribunal de primera instancia) de Bruselas. Los demandantes alegaron una violación de sus derechos de autor sobre la portada de un episodio de *Suske en Wiske* realizado en 1991 por el Sr. Vandersteen titulado «De Wilde Weldoener» (algo así como «el benefactor compulsivo»), reproducida a continuación:



17. Según los demandantes, la portada del calendario distribuido coincidía ampliamente con la del referido episodio de dicho cómic, más allá de la circunstancia de que, en la portada litigiosa, el benefactor de *Suske en Wiske* se trasmuta en un personaje político real, en tanto que las personas que recogen el dinero que el benefactor reparte en la imagen del cómic pasan a portar un burka o bien se convierten en personas de color.

18. Actuando en el marco de un procedimiento de urgencia, el Rechtbank van Eerste Aanleg estimó la demanda por sentencia de 17 de febrero de 2011, considerando la distribución sin autorización del calendario una violación de los derechos de autor y condenando a los demandados a cesar en el uso, en cualquier forma, de los calendarios y de la portada alterada, así como a abonar una multa de 5 000 euros por cada infracción que se cometa contra la orden de cesación, con un máximo de 500 000 euros por cada día en que se incumpla la orden de cesación.

19. Con fecha de 15 de abril de 2011, dicha sentencia fue recurrida en apelación por los condenados ante el Hof van beroep (tribunal de apelación) de Bruselas, argumentándose en sustancia que el juez carecía de competencia, que el Vrijheidsfonds no tenía relación con el asunto y que ninguno de los demandados en la instancia tenía relación con la página web de Vlaams Belang, que los demandantes

en la instancia no tenían o no probaron tener derechos y que la portada litigiosa sería una creación artística realizada por el dibujante Fré y no por el Sr. Vandersteen, la cual, por fin, constituiría una parodia, pastiche o caricatura en el sentido del artículo 22, apartado 1, párrafo sexto, de la Ley de 30 de junio de 1994.

20. Por su parte, los recurridos solicitaron la desestimación del recurso de apelación, a la vez que interpusieron un recurso de apelación adhesiva a fin de prohibir a los demandados el uso de dibujos de los personajes de Suske y Wiske, de cualquiera manera que fuera, sobre cualquier soporte en el que apareciera la expresión «Vlaams Belang». Argumentan éstos que el aspecto global de la obra original, los personajes de Suske y Wiske, el tipo de letra, el título y el típico color de la cubierta de las historietas se reconocen inequívocamente en la portada litigiosa. Por otra parte, en esta última los personajes que recogen el dinero que el benefactor reparte, en unos casos se cubren con un burka, en otros se trata de personas de color, lanzando así un mensaje discriminatorio. Sostienen que algunos de los receptores del calendario tuvieron en un primer momento la impresión de que se trataba de un regalo de la editorial de Suske en Wiske. Sería solamente en el momento de abrir el calendario y de examinarlo con más detalle cuando se constataría que se trataba en realidad de una promoción del partido político Vlaams Belang. El público tendría así la percepción de que los ahora recurridos aprobaron la campaña de Vlaams Belang, un partido de extrema derecha, lo que no se correspondería en absoluto con la realidad. Al hacer ese uso de la obra original se habrían vulnerado sus derechos morales y de explotación. El dibujo no tendría por objeto hacer una burla del Sr. Vandersteen, ni de los personajes de la historieta, sino del alcalde de Gante, y no reuniría los requisitos de la parodia, es decir, cumplir una finalidad crítica, dar fe de originalidad, tener un objeto humorístico, así como el propósito de burla de la obra original, no causar confusión con la obra original, y no asumir de la obra original más elementos formales que los estrictamente necesarios para realizar la parodia.

### **III. Las cuestiones prejudiciales y el procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

21. Mediante resolución de 8 de abril de 2013, el Hof van beroep rechazó las excepciones de los recurrentes a la admisibilidad del asunto, suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 267 TFUE, las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Es el concepto de «parodia» un concepto autónomo del Derecho de la Unión?
- 2) En caso de respuesta afirmativa, ¿debe la parodia cumplir los requisitos siguientes o poseer las características siguientes:
  - acreditar un carácter original propio (originalidad);
  - acreditar tal carácter de forma que la parodia no pueda atribuirse razonablemente al autor de la obra original;
  - estar dirigida a hacer humor o burla, con independencia de si la crítica eventualmente realizada afecta a la obra original o bien a algo o a otra persona;
  - indicar la fuente de la obra parodiada?
- 3) ¿Debe una obra cumplir otros requisitos o poseer otras características para tener la consideración de parodia?»

22. La Comisión presentó observaciones escritas.

23. De conformidad con el artículo 61 de su Reglamento de Procedimiento, el Tribunal invitó a los interesados mencionados en el artículo 23 del Estatuto a que se pronunciaran sobre el impacto que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y, en particular, sus artículos 1 (dignidad humana); 11, apartado 1 (libertad de expresión y de información); 13 (libertad de las artes y de las ciencias); 17 (derecho a la propiedad); 21, apartado 1 (no discriminación) y 22 (diversidad cultural, religiosa y lingüística) pueden tener sobre la interpretación del artículo 5, apartado 3, letra k), de la Directiva 2001/29.

24. En la vista celebrada el 7 de enero de 2014 comparecieron la Comisión y el Reino de Bélgica.

#### IV. Análisis

25. Con su primera pregunta el Hof van beroep quiere saber si la noción de «parodia» incorporada como excepción en el artículo 5, apartado 3, letra k), de la Directiva 2001/29 es una noción autónoma del Derecho de la Unión. Mediante las cuestiones segunda y tercera, planteadas para el caso de una respuesta afirmativa a la primera y que procede responder de manera conjunta, el Hof van beroep solicita al Tribunal de Justicia que establezca los criterios pertinentes para determinar los supuestos en que una obra constituye una parodia en el sentido del referido precepto.

26. Hay que destacar que, según la Directiva, los Estados miembros establecerán el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la reproducción de la obra (artículo 2) y el derecho exclusivo a autorizar o prohibir cualquier comunicación al público de la obra (artículo 3, apartado 1). Con independencia de ello, el artículo 5, apartado 3, permite a los Estados miembros establecer una pluralidad de excepciones o limitaciones a esos derechos, contemplando la letra k) una de dichas posibles excepciones («cuando el uso se realice a efectos de caricatura, parodia o pastiche»). El legislador belga ha hecho uso de esta facultad, incorporando esta excepción en el artículo 22, apartado 1, número 6 de la Ley de 30 de junio de 1994, citado anteriormente.

##### A. Observaciones preliminares

27. Antes de pasar a proponer una respuesta a las preguntas que hace el tribunal remitente respecto de la noción de «parodia» en el sentido de la Directiva 2001/29 me parece importante precisar todo aquello sobre lo que *no* se pregunta al Tribunal de Justicia.

28. En primer lugar, al Tribunal de Justicia no se le pregunta sobre el alcance de la noción de «derecho moral» en tanto que aspecto de la propiedad intelectual expresamente excluido del ámbito de la Directiva. La Directiva 2001/29 dispone inequívocamente en su considerando 19 que el «derecho moral de los titulares de derechos debe ejercerse de conformidad con lo dispuesto en la legislación de los Estados miembros, en el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, en el Tratado de la OMPI sobre derechos de autor y en el Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas. Dicho derecho moral no entra en el ámbito de aplicación de la presente Directiva.»<sup>4</sup> En estos términos, la decisión acerca de si hubo o no una violación de los derechos morales queda enteramente a la apreciación del juez nacional.

4 — Con arreglo al artículo 6bis, apartado 1, del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas el autor tiene el derecho a «oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma [obra] o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.». Véanse, sobre los derechos morales, Grosheide, W.: «Moral rights», en: Derclaye, E.: *Research Handbook on the Future of EU Copyright*, Edward Elgar, Cheltenham, 2009, pp. 242 a 266, y von Lewinski, S.: *International Copyright Law and Policy*, OUP, Oxford, 2008, pp. 133 a 137.

29. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente tampoco nos pregunta sobre el alcance que en el asunto que nos ocupa puede tener la «triple condición» (también conocida como «test en tres etapas») prevista de forma general en el artículo 5, apartado 5, de la Directiva, según el cual la excepción de parodia se aplicará «en determinados casos concretos que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra o prestación y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho». La comprobación de si en el caso objeto del litigio principal se cumplen o no cada una de las referidas condiciones es algo que corresponderá de nuevo al juez nacional.

30. Finalmente, el órgano remitente tampoco ha preguntado sobre el alcance que, desde la perspectiva del Derecho de la Unión, pueda tener la cautela establecida por la ley belga al admitir la excepción de parodia «en observancia de las buenas costumbres».

31. Dicho esto, sólo me resta indicar que las consideraciones que a partir de aquí expreso en respuesta a las preguntas del tribunal remitente deben entenderse hechas, y así me importa destacarlo, sin perjuicio del modo como el juez nacional pueda dar entrada a las categorías a las que me acabo de referir, a la hora de resolver el litigio principal.

#### *B. Primera cuestión prejudicial*

32. Con su primera cuestión prejudicial el Hof van beroep pregunta si el concepto de «parodia» es un concepto autónomo del Derecho de la Unión.

33. El mismo Hof van beroep parece inclinarse por afirmar la necesidad de una interpretación autónoma del concepto por razón de las exigencias de una aplicación uniforme del Derecho de la Unión y del principio de igualdad, así como por la ausencia de una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar el sentido de «parodia». La Comisión y el Reino de Bélgica comparten la opinión de que la noción de parodia tiene que ser interpretada de modo autónomo y uniforme, si bien ambos sostienen que los Estados miembros disfrutan de un cierto margen de apreciación.

34. Coincido también con esa opinión. La Directiva no define el término «parodia», pero tampoco contiene una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para definirlo.

35. Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, las exigencias derivadas de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión, así como del principio de igualdad, imponen que cuando una disposición del Derecho de la Unión no remite al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance, la disposición tiene que ser interpretada de manera autónoma y uniforme, teniendo en cuenta el contexto de dicha disposición y el objetivo que la normativa de que se trata pretende alcanzar.<sup>5</sup> Ello permite apreciar que el concepto de «parodia» del artículo 5, apartado 3, letra k), de la Directiva es un concepto autónomo del Derecho de la Unión.

36. Esta conclusión viene confirmada por el objetivo de la propia Directiva, la cual, de acuerdo con su título, tiene por objeto armonizar determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. Es con ese objetivo también que la Directiva establece, según su considerando 32, una lista exhaustiva de excepciones y limitaciones a los derechos de reproducción y de comunicación al público, tomando en consideración las diferentes tradiciones jurídicas de los Estados miembros y garantizando el funcionamiento del mercado interior. Según el mismo considerando 32, los Estados miembros «deben aplicar con coherencia dichas excepciones y limitaciones [...]».

5 — Véanse las sentencias Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620), apartado 32; Ekro (327/82, EU:C:1984:11), apartado 11; SENA (C-245/00, EU:C:2003:68), apartado 23, y A (C-523/07, EU:C:2009:225), apartado 34.

37. Esta conclusión no queda desvirtuada por el hecho que la excepción mencionada en el artículo 5, apartado 3, letra k), de la Directiva tenga un carácter facultativo, de manera que los Estados miembros pueden decidir si quieren establecer una excepción en favor de las caricaturas, parodias o pastiches. Como el Tribunal de Justicia ya estableció con respecto a la excepción articulada en el artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva, también facultativa, «una interpretación según la cual los Estados miembros que han establecido tal excepción idéntica, prevista por el Derecho de la Unión [...] tienen libertad para precisar los parámetros de forma incoherente y no armonizada, susceptible de variar de un Estado miembro a otro, sería contraria al objetivo de dicha Directiva».<sup>6</sup>

38. Finalmente, hay que destacar que la naturaleza de «concepto autónomo» del Derecho de la Unión no excluye que, en el caso de que una directiva —como es el caso— no proporcione criterios suficientemente precisos para delimitar las obligaciones que establece, los Estados miembros puedan disfrutar de un amplio margen de apreciación para determinar tales criterios.<sup>7</sup>

39. Por las razones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la primera cuestión planteada que el concepto de «parodia» es un concepto autónomo del Derecho de la Unión.

### *C. Segunda y tercera cuestiones prejudiciales*

40. Respondida afirmativamente la primera pregunta, procede pasar a ocuparse de las restantes. Cabe recordar que la segunda pregunta inquiriere acerca de una serie de posibles características o condiciones necesarias que debe reunir una determinada obra a fin de que le sea reconocida su condición de «parodia», con las consecuencias que de ello resulta para el régimen de derechos de autor. Con la tercera pregunta el órgano remitente se limita a preguntar si, aparte de las características o condiciones que propone, habría que contar con otras. En estos términos, me parece perfectamente viable refundir estas dos preguntas en una sola.

41. En este sentido, cabe señalar de entrada que la Comisión propone interpretar la noción de parodia en el sentido de que se trata de la imitación de una obra protegida por la Directiva que no constituye una caricatura o un pastiche y que denota una intención humorística o de burla. Más en particular, ninguno de los caracteres propuestos por el Hof van beroep en su segunda cuestión sería, según la Comisión, un elemento necesario de la definición del concepto, si bien reconoce la relevancia particular del elemento humorístico o burlesco.

42. Por su parte, el Reino de Bélgica, en sus observaciones orales, no ha considerado que la distinción entre «parodia», «caricatura» y «pastiche» deba jugar un papel en la definición de parodia, señalando que los tres conceptos son demasiado parecidos como para que sea posible distinguirlos. Una parodia sería una imitación, efectuada con intencionalidad burlesca, de una obra protegida por la Directiva, sin que dicha imitación pueda causar confusión con la obra original. La parodia, como noción de Derecho de la Unión, no incorpora la noción de «buenas costumbres», noción esta de posible admisión al nivel nacional y utilizada por la legislación belga que ha de ser apreciada por los Estados miembros, aunque el margen de apreciación del que éstos disponen encuentra sus límites en el Derecho de la Unión y, particularmente, en los derechos fundamentales y en los tres requisitos impuestos por el artículo 5, apartado 5, de la Directiva.

43. Señalado lo anterior, cabe decir que la interpretación del artículo 5, apartado 3, letra k), de la Directiva se inserta en el contexto de una jurisprudencia del Tribunal de Justicia ya bastante desarrollada en relación con el artículo 5 de la Directiva. De esa jurisprudencia resulta que los requisitos enumerados en el artículo 5 generalmente deben ser objeto de interpretación estricta, en la

6 — Sentencia Padawan (EU:C:2010:620), apartado 36.

7 — Véanse las sentencias Painer (C-145/10, EU:C:2011:798), apartados 101-103, SENA (EU:C:2003:68), apartado 38, y Comisión/Bélgica (C-433/02, EU:C:2003:567), apartado 19.

medida en que establecen excepciones a la regla general de la Directiva según la cual el titular de los derechos de autor debe autorizar toda reproducción de una obra protegida.<sup>8</sup> Este mandato de interpretación estricta responde también a la historia del precepto, el cual fue introducido, junto con otras excepciones, por el Consejo, en el curso del procedimiento legislativo, con el fin de dar satisfacción a la pretensión de algunos Estados miembros en el sentido de que se incorporase un cierto número de excepciones adicionales definidas de manera estricta.<sup>9</sup>

44. Es de tener en cuenta, con independencia de lo anterior, que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia es muy matizada y deja un espacio amplio para el respeto a las particularidades de cada excepción. Así, el Tribunal de Justicia se ha mostrado favorable a un amplio margen de apreciación de los Estados miembros para establecer la excepción del artículo 5, apartado 3, letra e), de la Directiva.<sup>10</sup> Por lo demás, el Tribunal de Justicia también ha advertido que la interpretación de las excepciones debe salvaguardar su efecto útil.<sup>11</sup>

45. Siendo así, y con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el concepto de parodia, como toda noción del Derecho de la Unión, debe ser interpretado conforme al sentido habitual de los términos del precepto en el lenguaje corriente, teniendo en cuenta el contexto en el que se utilizan y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte.<sup>12</sup>

46. Comenzando por la circunstancia de que la excepción de «parodia» no aparece aislada sino que, por el contrario, figura como parte de una serie de tres categorías enunciadas sin solución de continuidad («caricatura,<sup>13</sup> parodia o pastiche<sup>14</sup>»), no me parece que el contraste con cada una de las nociones con las que convive ofrezca particular relevancia a nuestros efectos. La adscripción, en el caso concreto, de una determinada obra de autor a una u otra noción puede resultar conflictiva, cuando no presentarse en una situación de concurrencia. Siendo así, no me parece necesario avanzar en esta distinción, pues, en definitiva, todas esas nociones tienen el mismo efecto de excepcionar el derecho del autor de la obra original que, de un modo u otro, está presente en la obra, por así decir, derivada.

47. Una vez precisado esto, y abordando ya la cuestión de lo que la palabra «parodia» significa, parece de sentido común comenzar por las definiciones que de ella nos ofrecen los diccionarios de lengua. Así, en castellano una parodia sería, muy sencillamente, una «[i]mitación burlesca»,<sup>15</sup> definición casi idéntica a la del francés: «imitation burlesque (d'une œuvre sérieuse)».<sup>16</sup> En alemán la parodia es definida como «komische Umbildung ernster Dichtung; scherzh[afte] Nachahmung ...»,<sup>17</sup> en

8 — Véanse el auto Infopaq International (C-302/10, EU:C:2012:16), apartado 27, y las sentencias Painer (C-145/10, EU:C:2011:798), apartado 109; Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465), apartados 56 y 57; Football Association Premier League y otros (C-403/08 y C-429/08, EU:C:2011:631), apartado 162, y Luksan (C-277/10, EU:C:2012:65), apartado 101.

9 — Consejo de la Unión Europea, Position commune arrêtée par le Conseil en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, Exposé des motifs du Conseil 9512/1/00 REV 1 ADD 1, apartado 35.

10 — Sentencia Painer (EU:C:2011:798), apartados 100 y 101.

11 — Sentencia Football Association Premier League y otros (EU:C:2011:631), apartado 163.

12 — Sentencias Probst (C-119/12, EU:C:2012:748), apartado 20, y Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419), apartado 32.

13 — «1. Dibujo satírico en que se deforman las facciones y el aspecto de alguien. 2. Obra de arte que ridiculiza o toma en broma el modelo que tiene por objeto.» Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22.ª ed., Pozuelo de Alarcón, Espasa Calpe, 2001. Aquí y en lo siguiente no me refiero a definiciones en el ámbito musical.

14 — «Imitación o plagio que consiste en tomar determinados elementos característicos de la obra de un artista y combinarlos, de forma que den la impresión de ser una creación independiente.» Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22.ª ed., Pozuelo de Alarcón, Espasa Calpe, 2001.

15 — Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22.ª ed., Pozuelo de Alarcón, Espasa Calpe, 2001. Prescindo de los significados asociados a la música.

16 — Rey-Debove, J. y Rey, A. (ed.), *Le Nouveau Petit Robert*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 1993.

17 — Dudenredaktion, *Duden*, 25.ª ed., Mannheim, Dudenverlag, 2010.

neerlandés como «grappige nabootsing om iets bespottelijk te maken»<sup>18</sup> y, por fin, en inglés: «A prose, verse or (occas[ionally]) other artistic composition in which the characteristic themes and the style of a particular work, author, etc. are exaggerated or applied to an inappropriate subject, esp[ecially] for the purposes of ridicule ...».<sup>19</sup>

48. El contraste entre estas definiciones pone de manifiesto, más allá de un origen etimológico común<sup>20</sup> (el término griego παρωδία),<sup>21</sup> un significado coincidente en sus rasgos esenciales. Estos rasgos comunes serían de dos tipos: de un lado, unos rasgos por así decir estructurales, y, de otra parte, unos rasgos funcionales. La parodia es, en su enunciado más esquemático, estructuralmente, «imitación» y, funcionalmente, «burlesca». Veámoslo por separado.

#### 1. Los rasgos «estructurales» de la parodia

49. Desde la perspectiva que me estoy permitiendo llamar «estructural», la parodia es *copia* y es *creación*, al mismo tiempo.

50. Es siempre, en mayor o menor medida, *copia*, desde el momento en que se trata de una obra de autor que no es nunca al cien por cien original. Por el contrario, la parodia toma prestados elementos de una obra de autor anterior (con independencia de si ésta, a su vez, era o no enteramente original), y son elementos prestados que, en línea de principio no son secundarios o prescindibles, sino, por el contrario, esenciales, como habrá ocasión de ver, al sentido de la obra. Esa obra anterior, algunos de cuyos caracteres se copian, debe ser al mismo tiempo «reconocible» por el público al que la parodia se dirige. Esa es también una premisa de la parodia como obra de autor. En ese sentido, la parodia tiene siempre algo de tributo o de reconocimiento a la obra original.

51. Y, desde luego, la parodia es siempre *creación*, al mismo tiempo. La alteración, en mayor o menor medida, de la obra original pertenece ya al genio del autor de la parodia. En definitiva, este último es, en último término, el primer interesado en que «su» parodia no se confunda con el original, incluso si es el autor de ambas.

52. Pero el problema es, evidentemente, el del supuesto que por definición nos ocupa, es decir, el de la no coincidencia del autor de la parodia y el de la obra parodiada. El terreno en el que aquí se entra es decididamente proceloso. Y no ya en el ámbito de la teoría del arte, en el que claramente no me corresponde entrar, sino en el ámbito de los derechos de autor. Basta asomarse al derecho de propiedad intelectual, ya sea a nivel internacional, ya sea al nivel de los distintos Estados miembros, para advertir la variedad y la intensidad de las cuestiones implicadas.<sup>22</sup>

53. Desde la perspectiva del derecho de la Unión, en el que la Directiva ha venido a efectuar una armonización de determinados aspectos de los derechos de autor en la sociedad de la información, la cuestión que específicamente se plantea es la del grado de determinación que, sobre la noción de parodia, puede y debe alcanzar la previsión, como facultativa, de una excepción de este género.

18 — *Van Dale online*, [www.vandale.nl](http://www.vandale.nl).

19 — Brown, L. (ed.), *Shorter Oxford English Dictionary*, 6.<sup>a</sup> ed., Oxford, OUP 2007.

20 — Origen compartido por todas las versiones lingüísticas de la Directiva. En búlgaro, «пародията»; en checo, «parodie»; en danés, «parodi»; en alemán, «Parodien»; en estonio, «paroodias»; en griego, «παρωδία»; en inglés, «parody»; en francés, «parodie»; en croata, «parodije»; en italiano, «parodia»; en letón, «parodijās»; en lituano, «parodija»; en húngaro, «paródia»; en maltés, «parodija»; en neerlandés, «parodieën»; en polaco, «parodii»; en portugués, «paródia»; en rumano, «parodierii»; en eslovaco, «paródie»; en esloveno, «parodija»; en finés, «parodiassa»; en sueco, «parodi».

21 — El término ya aparece en la Poética de Aristóteles: Aristóteles, *Poética* (García Bacca, J., trad. y ed.), México, UNAM, 1946, 1448 a.

22 — Para estudios comparados de la excepción véanse Mauch, K., *Die rechtliche Beurteilung von Parodien im nationalen Urheberrecht der Mitgliedstaaten der EU*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2003; Mendis, D., y Kretschmer, M., *The Treatment of Parodies under Copyright Law in Seven Jurisdictions*, Newport, Intellectual Property Office, 2013/23; Ruijsenaars, H., *Comic-Figuren und Parodien: Ein Urheberrechtlicher Streifzug – Teil II: Beurteilungskriterien für die zulässige Parodie*, GRUR Int., 1993, p. 918.

54. En este sentido, me parece claro que, más allá de recordar los rasgos estructurales que he señalado como inevitables, el Derecho de la Unión deja bastantes extremos a la determinación de los ordenamientos nacionales de los Estados miembros, y en definitiva a sus tribunales de justicia, en los que se ha dado entrada a esta excepción.

55. Así, más en particular, corresponde a los Estados miembros determinar si la parodia posee los suficientes elementos de creación respecto de la obra parodiada o si se trata poco más que de una copia con alteraciones irrelevantes. En este sentido, los tribunales nacionales han desarrollado criterios varios,<sup>23</sup> como, por ejemplo, si la supuesta parodia se puede confundir con la obra original,<sup>24</sup> si guarda la suficiente «distancia» respecto de la obra original, de tal forma que las características de esta última quedan difuminadas<sup>25</sup> o, en fin, si se utilizaron más elementos de la obra original de los necesarios a los efectos de la parodia.<sup>26</sup>

56. Creo que estos y otros criterios específicos en orden a identificar si en el caso se trata efectivamente de una parodia en el sentido de la Directiva 2001/29 deben situarse dentro del margen de apreciación que la Directiva deja a los Estados miembros, en atención a lo que ésta declara en su considerando 32, es decir, que la lista de excepciones toma en consideración las diferentes tradiciones jurídicas de los Estados miembros.

57. El órgano remitente, en la segunda de sus preguntas, ha individualizado una serie de posibles criterios aptos para identificar una determinada obra como «parodia». A partir de lo hasta ahora dicho, y por lo que hace a la dimensión «estructural» que estoy analizando, debe ser suficiente responder lo siguiente. Ciertamente, la parodia debe «acreditar un carácter original propio», en palabras del órgano remitente, lo que implica que, razonablemente, no se confunda con el original. Más allá de esto, y en línea con lo expuesto por la Comisión, considero que ninguno de los criterios «estructurales» propuestos por el órgano remitente alcanzan la condición de elementos necesarios o imprescindibles de la definición del concepto, desde la perspectiva del Derecho de la Unión.

58. En definitiva, desde su dimensión «estructural», la parodia debe ofrecer un determinado equilibrio entre los elementos de imitación y los elementos de originalidad, inspirándose en la idea de que la incorporación de elementos no originales respondan efectivamente al efecto que con la parodia se pretende. Con esto, sin embargo, nos situamos ya en la dimensión «funcional» de la parodia.

## 2. La dimensión «funcional» de la parodia

59. Tres cuestiones interesa abordar a este respecto: en primer lugar, la relativa a dos posibles objetos de la parodia, y con ello prácticamente dos modalidades de la misma; en segundo lugar, la relativa a la vertiente intencional, y en definitiva al «efecto» que pretende producir la parodia; finalmente, la cuestión del «contenido» de la parodia, siendo aquí donde se plantea la cuestión de la incidencia de los derechos fundamentales.

23 — En algunos Estados miembros la jurisprudencia desarrolló criterios en este aspecto aunque la legislación misma no conoce una excepción de parodia, como es el caso en Alemania, donde la pregunta se discute en el contexto del § 24 de la Urheberrechtsgesetz.

24 — En España: artículo 39 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (RCL 1996, 1382); AP de Barcelona (Sección 15ª), 10 de octubre de 2003, 654/2001; AP de Madrid (Sección 13ª), 2 de febrero de 2000, 280/1998. En Francia: Cour de Cassation (1ère Ch. Civ.), 12 de enero de 1988, RIDA 1988, 137, 98; Cour de Cassation (1ère Ch. Civ.), 27 de marzo de 1990, Bull. civ. I N° 75, p. 54; Cour d'Appel de Paris (1ère Ch.), 11 de mayo de 1993, RIDA 1993, 157, 340; Cour d'Appel de Versailles (1ère Ch.), 17 de marzo de 1994, RIDA 1995, avr., 350; Cour d'Appel de Paris (1ère Ch.), 25 de enero de 2012, S.A. Editrice du Monde / Société Messagerie Lyonnaise de Presse, Société Sonora Media, TGI Paris (3ème Ch.), 13 de febrero de 2001, SNC Prisma Presse et EUURL Femme / Charles V. y Association Apodeline.

25 — BGH GRUR 1994, 206 – *Alcolix*; BGH GRUR 1994, 191, 193 – *Asterix-Persiflagen*; BGH NJW 2003, 3633, 3635 – *Gies-Adler*; BGH GRUR 2000, 703, 704 – *Mattscheibe*.

26 — BGH GRUR 1971, 588, 589-590 – *Disney Parodie*. En su jurisprudencia posterior el BGH rechazó explícitamente este criterio. (BGH GRUR 2000, 703, 704 – *Mattscheibe*).

a) El objeto de la parodia

60. En primer lugar entiendo que ésta puede ser la sede adecuada para abordar la cuestión que cabría designar como «el objeto» de la parodia, y que ya se encuentra implícita en el enunciado de la segunda de las preguntas, cuando el órgano remitente inquiere si la parodia debe estar dirigida a hacer humor o burla, «con independencia de si la crítica eventualmente realizada afecta a la obra original o bien a algo o a otra persona».

61. Formulando esta alternativa, el Hof van beroep nos recuerda dos modalidades diferentes de parodia según que su propósito o su intencionalidad, que aún no calificaré, se dirija o tenga por objeto la propia obra original («parodia de»), o bien que la obra original parodiada sea simplemente un instrumento de una intencionalidad dirigida hacia un tercer sujeto, o un tercer objeto («parodia con»).

62. Estas dos posibles modalidades de parodia fueron objeto de consideración en el curso de la vista. La cuestión sería si es parodia en el sentido de la Directiva tanto una como otra modalidad o, por el contrario, sólo la que se dirige frente a la obra original, en tanto que obra «parodiada» en el sentido estricto de la expresión.

63. La cuestión, planteada así, tiene su importancia desde el momento en que el caso planteado en el litigio principal no concierne a esta última modalidad. Es, sin lugar a dudas, un caso de parodia «con». La portada del cómic es objeto de manipulación a fin de transmitir un mensaje que ya no tiene que ver con la obra original, acerca de la cual la imagen en cuestión no parece exteriorizar criterio alguno.

64. Me inclino a creer que no cabe restringir la noción de parodia contenida en la Directiva al supuesto de la parodia que agota su sentido en la obra original parodiada. Quizá pueda sostenerse que, desde la perspectiva de la teoría de la literatura, la modalidad de parodia con mayor raigambre es aquella cuya intención esencial es la de proyectarse, con una intención u otra, sobre la obra original. Con independencia de ello, no cabe negar que la crítica de las costumbres, la crítica social y la crítica política se han servido también, desde muy antiguo, y por claras razones de eficacia en el mensaje, del vehículo privilegiado que supone la alteración de una obra preexistente, suficientemente reconocible por el público al que dicha crítica se dirige.

65. En definitiva, entiendo que la modalidad de parodia que, por comodidad del lenguaje, estamos calificando de «parodia con» se encuentra hoy lo suficientemente asentada en nuestra «cultura de la comunicación» como para que no pueda ser excluida a la hora de perfilar una noción de «parodia» en el sentido de la Directiva. Dicho esto, cabría pasar ya a entrar a analizar la cuestión del efecto que el autor de la parodia persigue.

b) El efecto de la parodia

66. Ya ha habido ocasión de comprobar cómo, en las definiciones usuales de los diccionarios de la lengua, es constante un elemento intencional relacionado con el efecto perseguido con la parodia, de tal manera que la imitación se califica alternativamente de «burlesca», «burlesque», «komisch» o bien «scherzh[aft]», «grappige ... om iets bespottelijk te maken» y por fin «for the purposes of ridicule».

67. En definitiva, la parodia persigue un determinado efecto, casi como necesaria consecuencia de la reelaboración de una obra anterior. Es esa recepción selectiva, por llamarla así, la que por sí misma debe producir un determinado efecto sobre los destinatarios, a riesgo de constituir un entero fracaso.

68. La cuestión que me parece más ardua es la de la usual restricción o, cuando menos, concreción de este elemento de intencionalidad o de funcionalidad a lo «burlesco», lo «cómico», e incluso a la broma. Sobre todo teniendo en cuenta el enorme fondo de seriedad que puede haber en una expresión de humor, o la relevancia, difícil de exagerar, que ha podido tener, en algunas de nuestras culturas, lo tragicómico: ¿qué grado de comicidad, por poner un conocido ejemplo, puede tener una determinada parodia de las novelas medievales de caballería?

69. En todo caso, admitiendo la remisión a «lo burlesco» como forma usual de descripción de la dimensión intencional de la parodia, considero que los Estados disponen de un considerable margen de apreciación a la hora de determinar si la obra en cuestión tiene esta condición de parodia.<sup>27</sup>

70. En fin, la parodia, desde esta perspectiva que estoy llamando funcional, es una *forma de expresión artística* y es una manifestación de la *libertad de expresión*. Puede ser tanto una cosa como otra, y puede ser ambas cosas a la vez. Lo importante a nuestros efectos es que el caso que el órgano remitente tiene ante sí se inscribe, de forma preponderante, en un contexto de libertad de expresión, de forma tal que lo que se pretende con la imagen en cuestión es emitir, con una supuesta mayor eficacia, un determinado mensaje político.

c) El contenido de la parodia: la incidencia de los derechos fundamentales

71. Es aquí donde procede retomar la cuestión de la forma y de los contenidos del mensaje político que pretende transmitir la portada del calendario que el Sr. Deckmyn procedió a repartir en la recepción de Año Nuevo del Ayuntamiento de Gante.

72. En el litigio principal las partes han discutido ante el juez civil el alcance de la noción de «parodia» como excepción, prevista en el ordenamiento nacional, al derecho de autor. Quienes hoy detentan los derechos de la obra han puesto de manifiesto, entre otros extremos, el contenido y, en definitiva, el mensaje inequívoco de la portada litigiosa. La obra original es deformada mediante dos tipos de cambios: por un lado, la sustitución del «benefactor» por una personalidad política; por otro lado, los beneficiarios, originariamente inespecíficos, de la generosidad de aquél se convierten, de forma igualmente inequívoca, en inmigrantes o, en todo caso, en residentes «extranjeros» para transmitir el mensaje de Vlaams Belang. En la medida en que la obra original, por medio de esta manipulación, pasa a servir de vehículo de un mensaje político que los propietarios de los derechos de la obra, con pleno derecho, pueden no compartir y de hecho no comparten, se plantea la cuestión, en definitiva, de si el juez del litigio debe incorporar a su valoración de la alegada excepción de «parodia» *el contenido* del referido mensaje político.

73. Es el órgano remitente quien, seguramente con la intención de fijar la atención del Tribunal de Justicia sobre el contenido de la imagen litigiosa, nos confronta con varios de los derechos de la Carta. Es esta misma preocupación la que ha llevado al Tribunal de Justicia a pedir a los interesados mencionados en el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia que se pronuncien sobre la incidencia que, en la interpretación de la noción de parodia, pueden tener una pluralidad de derechos fundamentales recogidos en la Carta [artículos 1 (dignidad humana); 11, apartado 1 (libertad de expresión y de información); 13 (libertad de las artes y de las ciencias); 17 (derecho a la propiedad); 21, apartado 1 (no discriminación) y 22 (diversidad cultural, religiosa y lingüística)].

27 — Como ejemplos véanse BGH NJW 1958 – *Sherlock Holmes*; BGH NJW 1971, 2169, 2171 – *Disney-Parodie*; Cour d'Appel de Paris (2ème Ch.), 18 de febrero de 2011, 09/19272; AP de Barcelona (Sección 15.), 10 de octubre de 2003, 654/2001; Hess, G., *Urheberrechtsprobleme der Parodie*, Baden-Baden, Nomos, 1993, p. 134.

74. En contestación a esta pregunta, el Reino de Bélgica expresó la opinión de que los derechos fundamentales de la Carta son indudablemente relevantes en orden a la interpretación del concepto de «parodia». Destacó que, desde otra perspectiva, el derecho de autor puede ser considerado una limitación de la libertad de expresión en el sentido del artículo 52 de la Carta, exigiendo que los derechos en juego sean objeto de ponderación por el juez nacional. Según Bélgica, los derechos a tomar en cuenta incluyen no solamente los derechos de la propiedad intelectual (incluyendo los derechos morales) y la libertad de expresión, sino también los otros derechos de la Carta, entre ellos los derechos mencionados por el Tribunal de Justicia en su diligencia.

75. La Comisión, por su parte, subrayó que, con arreglo al considerando 3 de la Directiva, el legislador intentó respetar los derechos fundamentales, sobre todo el derecho de la propiedad intelectual y la libertad de expresión. Se trataría, pues, de conciliar esos dos derechos y de encontrar un justo equilibrio entre ellos. La Directiva tendría que ser interpretada en conformidad, sobre todo, con esos dos derechos. En el cuadro de la aplicación de la Directiva el juez nacional tendría que respetar también los otros derechos fundamentales.

76. ¿Hasta qué punto puede resultar condicionada por los derechos fundamentales la interpretación del alcance de la excepción de parodia llevada a cabo por el juez civil? Ésta es, en definitiva, la difícil cuestión a la que corresponde dar respuesta como punto final de estas conclusiones.

77. Desde el principio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre los derechos fundamentales, particularmente en un contexto de ausencia de una declaración de derechos en el sentido clásico de la palabra, este Tribunal ha considerado que los derechos fundamentales se encuentran reconocidos y garantizados en la Unión en tanto que «principios generales» de su ordenamiento jurídico. Así lo sigue declarando hoy el artículo 6 TUE, apartado 3, *in fine*. El recordatorio del apartado 4 de la sentencia Internationale Handelsgesellschaft es, a este respecto, obligado, y al mismo tiempo apenas necesario.<sup>28</sup>

78. Es así, en todo caso, cómo la comprensión originaria de los derechos fundamentales, en el ámbito de la Unión, como categoría comprendida en los principios generales del Derecho de la Unión, ha facilitado el recurso a los mismos como criterio general de interpretación del mismo.<sup>29</sup>

28 — «Considerando [...] que, en efecto, la observancia de los derechos fundamentales es parte integrante de los principios generales del Derecho, cuyo respeto garantiza este Tribunal de Justicia; que la salvaguardia de dichos derechos, aunque se inspire en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, debe ser garantizada en el marco de la estructura y de los objetivos de la Comunidad [...]», 11/70, EU:C:1970:114, apartado 4; véanse también las sentencias Stauder (29/69, EU:C:1969:57), apartado 7, y Nold/Comisión (4/73, EU:C:1974:51), apartado 13; y Bryde, B.-O., «The ECJ's fundamental rights jurisprudence – a milestone in transnational constitutionalism», en: Poiares Maduro, M., y Azoulai, L. (ed.), *The Past and Future of EU Law*, Hart, Oxford, 2010, p. 119; Kumm, M., «Internationale Handelsgesellschaft, Nold and the New Human Rights Paradigm», en: *Ibid.*, p. 106.

29 — Esta vinculación de los derechos fundamentales a la categoría de principios generales de un determinado ordenamiento jurídico, tan característica de la dogmática de los derechos fundamentales en la Unión, enlaza de manera espontánea con una determinada visión de los derechos fundamentales que puede considerarse inserta en «las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros», invocadas igualmente en el artículo 6 TUE, apartado 3. Con arreglo a esta comprensión, ampliamente difundida entre los Estados miembros, por más que con un alcance muy diferente, los derechos fundamentales trascienden de su dimensión primordialmente «subjética», contribuyendo a condicionar la comprensión del ordenamiento jurídico en su conjunto. Véase Wahl, R., «Lüth und die Folgen», en: Henne, T., y Riedlinger, A. (ed.), *Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht*, BWV, Berlin, 2005, p. 371; Wahl, R., «Die objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte im internationalen Vergleich», en: Merten, D., y Papier, H.-J. (ed.), *Handbuch der Grundrechte, Band I*, C.F. Müller, Heidelberg, 2004, p. 745.

79. No debe, por tanto, tampoco sorprender que la jurisprudencia reiterada según la cual el Derecho secundario de la Unión tiene que ser interpretado en conformidad con el Derecho primario, incluyendo la Carta,<sup>30</sup> tenga incidencia también cuando se trata de una norma del Derecho secundario que se aplica entre particulares.<sup>31</sup> En particular, el Tribunal de Justicia ha insistido en la importancia de alcanzar un justo equilibrio entre los distintos derechos fundamentales aplicables en aquellos casos en los que pueden entrar en concurrencia.<sup>32</sup> En los escuetos, pero expresivos términos del Tribunal de Justicia, «no existe ningún supuesto comprendido en el Derecho de la Unión en el que no se apliquen dichos derechos fundamentales».<sup>33</sup>

80. Situados en este supuesto, no parece discutible que, en un caso como el que ha dado lugar al litigio principal, el primero de los valores deducidos de la Carta que el juez del litigio principal debe tener a la vista es la libertad de expresión, recogida en su artículo 11, apartado 1. El Tribunal de Justicia, inspirándose a su vez en la jurisprudencia del TEDH, ha puesto de relieve la destacada posición de la libertad de expresión en una sociedad democrática,<sup>34</sup> como es la sociedad civil europea, y muy particularmente cuando la libertad de expresión aparece como instrumento y al servicio del espacio público europeo, ya sea en el nivel de la Unión, ya sea en el nivel de cada uno de los Estados. Al amparo del artículo 10, apartado 2, del Convenio Europeo de Derechos Humanos la libertad de expresión debe respetarse también en el supuesto de informaciones o ideas que chocan, inquietan u ofenden.<sup>35</sup>

81. En suma, siempre bajo el supuesto de que la parodia responda efectivamente a los requisitos ya señalados, una interpretación de la noción de parodia por el juez civil, en las circunstancias del caso, debe llevar a favorecer, como línea de principio, el ejercicio de la libertad de expresión por este singular cauce. El problema, sin embargo, es el de los límites del contenido del mensaje y a ello se dirigen las consideraciones que siguen.

82. Pues es necesario inmediatamente advertir que la libertad de expresión no es nunca absolutamente «ilimitada» en una sociedad democrática,<sup>36</sup> y ello por razones muy variadas, tanto de forma como de fondo, en las que no es necesario entrar: baste a este respecto recordar el enunciado del artículo 10, apartado 2, del Convenio Europeo de Derechos Humanos. De ahí también que en la Carta encuentren cabida no solamente la libertad de expresión sino otros valores que pueden ocasionalmente entrar en concurrencia con aquélla, la dignidad humana (artículo 1) en primer lugar, junto a otra serie de libertades y derechos, singularmente la prohibición de discriminación por razón de raza o de religión (artículo 21).

30 — Sentencias Comisión/Strack (C-579/12 RX II, EU:C:2013:570), apartado 40; McDonagh (C-12/11, EU:C:2013:43), apartado 44; *Ordre des barreaux francophones et germanophone y otros* (C-305/05, EU:C:2007:383), apartados 28 y 29; Klensch y otros (201/85 y 202/85, EU:C:1986:439), apartado 21, Comisión/Consejo (218/82, EU:C:1983:369), apartado 15.

31 — Sentencias *Alemo-Herron y otros* (C-426/11, EU:C:2013:521), apartado 30, y *Werhof* (C-499/04, EU:C:2006:168) apartados 31-33. Véanse también las conclusiones de la Abogada General Trstenjak presentadas en el asunto *Dominguez* (C-282/10, EU:C:2011:559), punto 83, y las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas en el asunto *The International Transport Workers' Federation y The Finnish Seamen's Union* (C-438/05, EU:C:2007:292), puntos 29-44.

32 — Véanse las sentencias *Promusicae* (C-275/06, EU:C:2008:54), apartado 68, y *Lindqvist* (C-101/01, EU:C:2003:596), apartados 84-87, así como los considerandos 31 y 3 de la Directiva.

33 — Sentencia *Åkerberg Fransson* (C-617/10, EU:C:2013:105), apartado 21.

34 — Sentencias *Connolly/Comisión* (C-274/99 P, EU:C:2001:127), apartado 39, y *Comisión/Cwik* (C-340/00 P, EU:C:2001:701), apartado 18. Véanse también TEDH, sentencias *Handyside c. Reino Unido* de 7 de diciembre de 1976, serie A n.º 24, § 49, y *Vogt c. Alemania* de 26 de septiembre de 1995, serie A n.º 323, § 52.

35 — Véanse TEDH, sentencias *Handyside c. Reino Unido*, antes citada, § 49; *Soulas y otros c. Francia* de 10 de julio de 2008, 15948/03, apartado 35; *Le Pen c. Francia* de 20 de abril de 2010, 18788/09; y *Grabenwarter, C., European Convention on Human Rights*, C.H. Beck, München, 2014, Art. 10 apartado 28.

36 — Sentencias *Schmidberger* (C-112/00, EU:C:2003:333), apartado 79, y *Familiapress* (C-368/95, EU:C:1997:325), apartado 26; véase también artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

83. En el núcleo último de estos límites cabe identificar la presencia de las convicciones más profundamente arraigadas en la sociedad europea, que es todo menos una sociedad sin historia y, en definitiva, sin cultura.<sup>37</sup> En el derecho derivado las referidas convicciones han encontrado singularmente expresión en la Decisión marco relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal.<sup>38</sup>

84. Es claro que el juez civil que debe pronunciarse sobre derechos de propiedad intelectual no está llamado primordialmente a hacer efectivos tales límites, de orden penal, con ocasión de un litigio entre particulares. El juez civil no está en modo alguno llamado a sustituir al juez penal en la represión de esas conductas. Pero, al mismo tiempo, conviene decir que el juez civil tampoco puede ignorar, en su labor hermenéutica, que «la Carta existe», quiero decir, que existe con una determinada virtualidad, incluso en el contexto de un litigio civil.

85. Teniendo en cuenta la «presencia» que debe reconocerse a los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico en su conjunto, entiendo que, en principio y desde la estricta perspectiva de la noción de parodia, no cabe excluir de dicha noción una determinada imagen por el solo hecho de que el mensaje no sea compartido por el autor de la obra original o pueda merecer el rechazo por una gran parte de la opinión pública. Aun así, no debiera admitirse como parodia, y los autores de la obra con cuyo auxilio se da forma a la parodia están legitimados para hacerlo valer así, aquellas deformaciones de la obra original que, en la forma o el fondo, transmiten un mensaje radicalmente contrario a las convicciones más profundas de la sociedad,<sup>39</sup> y sobre las que en definitiva se construye, y en definitiva existe, el espacio público europeo.<sup>40</sup>

86. En fin, es claro también que el espacio público europeo se construye, aunque sólo sea en parte, a partir de la suma de unos espacios públicos nacionales que no son enteramente intercambiables. El Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de apreciar esta diferente identidad, singularmente en la sentencia Omega,<sup>41</sup> por lo que hace a la dignidad de la persona.

87. La cuestión de si, en el caso concreto, las alteraciones operadas en la obra original se mantienen en el respeto de lo que he calificado como las convicciones más profundamente arraigadas en la sociedad europea es algo que corresponde ya decidir al juez nacional.

88. En conclusión, entiendo que el juez civil, a la hora de interpretar una noción como la de «parodia», debe, en la medida en que el caso lo requiera, encontrar inspiración en los derechos fundamentales que la Carta proclama, correspondiéndole efectuar la debida ponderación entre los mismos en los supuestos en que las circunstancias del caso lo exijan.

## V. Conclusión

89. Por las razones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones planteadas por el Hof van beroep:

- «1) El concepto de “parodia” en el artículo 5, apartado 3, letra k), de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información es un concepto autónomo del Derecho de la Unión.

37 — Häberle, P., *Europäische Rechtskultur*, Nomos, Baden-Baden, 1994.

38 — Decisión marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008 (DO L 328, p. 55).

39 — Véanse en este sentido, a modo de ejemplo, las sentencias del Tribunal Constitucional de España, STC 214/1991, de 11 de noviembre de 1991 y STC 176/1995, de 11 de diciembre de 1995.

40 — Véase Curtin, D. M., «Civil Society’ and the European Union: Opening Spaces for Deliberative Democracy?», en: European University Institute (ed.), *Collected Courses of the Academy of European Law 1996*, Volume VII, Book 1, Kluwer, The Hague, 1999, p. 185.

41 — C-36/02, EU:C:2004:614, apartado 34.

- 2) “Parodia” en el sentido del artículo 5, apartado 3, letra k), de la Directiva 2001/29 es una obra que, con intención burlesca, combina elementos de una obra anterior claramente reconocible con elementos suficientemente originales como para no ser razonablemente confundida con la obra original.
- 3) A la hora de interpretar dicha noción de parodia el juez civil debe encontrar inspiración en los derechos fundamentales que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclama, correspondiéndole efectuar la debida ponderación entre los mismos en los supuestos en que las circunstancias del caso lo exijan.»