



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD MONTEÁVILA
COMITÉ DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN PROPIEDAD INTELECTUAL**

**Obras derivadas en la era digital: La titularidad de los contenidos de los
Fanworks y sus implicaciones legales**

Trabajo Especial de Grado para optar al título de Especialista en Propiedad Intelectual

Presentado por:

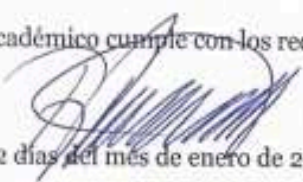
Sofía Graterol Montaña. C.I: V-27.391.490

Asesorado por:

Ricardo Alberto Antequera Hernández

CARTA DE CONFIRMACIÓN DEL ASESOR

Quien suscribe, RICARDO ALBERTO ANTEQUERA, C.I N° 10.963.622, **CONFIRMO QUE EL TRABAJO ESPECIAL DE GRADO** presentado por la estudiante **SOFÍA DE LOS ANGELES NALAKSMI GRATEROL MONTAÑO**, C.I **V-27.391.490**, cursante de la Especialización en Propiedad Intelectual (EPROI), titulado: **"OBRAS DERIVADAS EN LA ERA DIGITAL: LA TITULARIDAD DE LOS CONTENIDOS DE LOS FANWORKS Y SUS IMPLICACIONES LEGALES"**, al cual me comprometí en orientar desde el punto de vista académico ~~cumple con~~ los requisitos para su presentación.



A los 12 días del mes de enero de 2026.

RESUMEN

La presente investigación analiza la figura de los *“fanworks”* (*“obras de fan”*) como manifestaciones creativas propias de la subcultura del fandom, enmarcadas dentro de la cultura participativa, donde las audiencias no solo consumen contenidos culturales, sino que también participan activamente en su creación y expansión. Estos trabajos, caracterizados por su naturaleza derivada y transformativa a partir de obras preexistentes, aportan valor creativo y cultural al entorno mediático contemporáneo. No obstante, los *fanworks* se desarrollan en un contexto jurídico incierto, lo que ha generado debates en torno a su encaje dentro del sistema de derechos de autor y su posible conflicto con los derechos exclusivos de los titulares de las obras originales.

El estudio se basa en una revisión de la literatura especializada, tanto desde una perspectiva teórica como jurídica, mediante el análisis comparado de distintos enfoques normativos que regulan las obras derivadas y transformativas. Asimismo, se examinan casos emblemáticos vinculados a franquicias como Harry Potter y Star Trek, los cuales evidencian que la recepción jurídica y cultural de los *fanworks* suele depender de una tolerancia variable y no siempre explícita por parte de los titulares de derechos. Finalmente, la investigación propone una serie de lineamientos orientadores, recogidos en un Manual de Buenas Prácticas, con el objetivo de contribuir a un equilibrio entre la protección de los derechos de autor y el reconocimiento del valor creativo y cultural de los *fanworks* como expresiones creativas legítimas.

Palabras clave: fandom, prosumidor, obras derivadas, transformación, creatividad.

ABSTRACT

This research analyzes fanworks as creative productions emerging within fandom subcultures, understood as expressions of participatory culture in which audiences actively engage not only in the consumption of cultural content but also in its creation and expansion. These works, characterized by their derivative and transformative nature based on preexisting works, contribute creative and cultural value to the contemporary media environment. However, *fanworks* operate within a legally uncertain context, which has generated ongoing debates regarding their position within copyright systems and their potential conflict with the exclusive rights of original copyright holders.

The study is based on a review of existing scholarly literature from both theoretical and legal perspectives, employing a comparative analysis of different legal approaches governing derivative and transformative works. In addition, emblematic cases related to franchises such as Harry Potter and Star Trek are examined, revealing that the legal and cultural reception of fanworks is often shaped by an inconsistent and implicit tolerance on the part of copyright holders. Finally the research proposes a set of guiding principles outlined in a Best Practices Manual, aimed at fostering a balance between the protection of copyright holder's rights and the recognition of the creative and cultural value of fanworks as legitimate creative expressions.

Keywords: fandom, prosumer, derivative works, transformation, creativity.

AGRADECIMIENTOS

Han sido largos los meses que he pasado escribiendo estas páginas, y sin embargo, nunca imaginé que éstas serían las que más costarían escribir. No por falta de motivos, sino por todo lo contrario, han sido tantos rostros y tantas palabras que me han acompañado, que me temo dejar alguna por fuera. Durante mucho tiempo me pregunté cuándo presentaría este trabajo. Pero la vida, con su característico sentido del humor, me mostró que las cosas no ocurren cuando uno quiere, sino cuando deben ocurrir. Que la paciencia también es una forma de avanzar. Es por ello, que quiero agradecer:

A mis padres, que son la raíz de todo lo que soy. Mis primeros y más grandes maestros, con quienes la vida camina con más valentía cuando van a mi lado. Me enseñaron a tener sueños y cómo alcanzarlos, y que el amor está en los gestos más cotidianos. A mi madre, por ser la marcha e impulso constante que empuja hacia adelante; a mi padre, por demostrarme que la calma también es una forma de fuerza.

A mis hermanos, Guillermo y Verónica. A mi hermano, quien pasó de enseñarme cómo hacerle nudos a las trenzas de los zapatos a como hacer que tus sueños quepan en una maleta de veintiocho kilos, y el valor de animarse a conocer lo desconocido. A mi hermana, por demostrarme con su vocación por la medicina, que la dedicación y constancia construyen sueños.

A Estefanía, mi prima, pero también mi cómplice de vida y mi más grande amiga. A mi tía Nelia, por su cariño constante y por siempre aplaudir tan fuerte por mí, que nunca sé quién no lo está haciendo. A mis abuelos, por enseñarme el valor del esfuerzo y del orgullo de las raíces; por enseñarme que sólo quien reconoce de dónde viene puede caminar con dignidad hacia donde desea ir.

A mi país, por ser la tierra en donde nací y crecí. La que me enseñó que la fuerza no es ausencia de miedo, sino la valentía de seguir caminando hacia adelante incluso con todo te empuja a caerte.

A mi tutor, Ricardo Alberto Antequera, y a la profesora Sabrina Matheus, por su acompañamiento paciente, por sus orientaciones y por creer en este trabajo incluso en los momentos en que yo dudaba.

Y finalmente, a mí, por seguir, incluso cuando no sabía hacia dónde.

ÍNDICE DE CONTENIDO

Carta de Confirmación del Asesor.....	Página 2
Resumen.....	Página 3
Abstract.....	Página 4
Agradecimientos.....	Página 5-6
Índice de Contenido.....	Página 7
Índice de Figuras.....	Página 8
Índice de Tablas.....	Página 9
Introducción.....	Página 10-11
Capítulo I. El Problema.....	Página 12
Planteamiento del Problema.....	Página 12-13
Objetivos.....	Página 13-14
Justificación.....	Página 14
Capítulo II. Marco Teórico.....	Página 15-38
Antecedentes.....	Página 15-18
Bases Teóricas.....	Página 18-30
Bases Legales.....	Página 30-38
Capítulo III. Marco Metodológico.....	Página 39-95
Línea de investigación.....	Página 39
Tipo de investigación.....	Página 39-40
Diseño de investigación.....	Página 40-41
Técnicas y herramientas de recolección y procesamiento de los datos.....	Página 41-42
Presentación y análisis de resultados.....	43-95
Metodología	Página 95
Capítulo IV. Desarrollo y Presentación de la Propuesta.....	Página 96-103
Capítulo V. Conclusiones y Recomendaciones.....	Página 105
Referencias Bibliográficas.....	Página 106-110
Anexos.....	Página 111-139

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Ilustración oficial de Jóvenes Titanes de DC.....	Página. 51
Figura 2. Ilustración (Fan-art) de Jóvenes Titanes Gabriel Piccolo.....	Página. 51
Figura 3. Imagen del fan-film de Bel-Air (2019).....	Página. 52
Figura 4. Póster oficial de la adaptación autorizada del Príncipe de Bel-Air.....	Página. 52
Figura 5. Escena de Wednesday utilizada para el fan-edit.....	Página. 54
Figura 6. Fanart del fanvid de Wednesday.....	Página 54
Figura 7. Metroid Zero Mission. Videojuego oficial Nintendo.....	Página 57
Figura 8. AM2R. Fangame.....	Página 57
Figura 9. Sims 4 CC Content. Decoración.....	Página 58
Figura 10. Sims 4 CC Content. Vestimenta.....	Página 58
Figura 11. Copia de Manacled Vol. 1 en plataformas de compra de libros Autoreseditores.com	Página 85
Figura 12. Copia de Manacled Vol. 1 en plataformas de compra de libros Etsy.com	Página 85
Figura 13. Ediciones físicas de All the Young Dudes a la venta en Etsy.com	Página 87
Figura 14. Fanart de los Merodeadores compartido en Instagram por @cathemyx (2024).....	Página 88
Figura 15. Fanarts compartidos en la plataforma de DevianArt.com sobre los Marauders.....	Página 88

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Modelos de Concepción de Fanworks según Dunford.....	Página 25
Tabla 2. Marco Comparativo de Tratados Internacionales referentes a las Obras Derivadas.....	Página 32-33
Tabla 3. Tipología de los principales fanworks documentados.....	Página 43-44
Tabla 4. Análisis Comparativo de las Regulaciones de los Fanworks por Partes de los Titulares de Derechos.....	Página 64
Tabla 5. Comparativa de Sistemas de Derecho de Autor y su Impacto en los Fanworks.....	Página 68-69
Tabla 6. Resumen de Caso “Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. v. Goldsmith”.....	Página 71
Tabla 7. Resumen del Caso: CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada (2004 SCC 13).....	Página 76
Tabla 8. Análisis Comparativo de la Recepción de los Fanworks a través de Casos de Estudio.....	Página 79-80

INTRODUCCIÓN

Como indica André Gide: “*Todo lo que debía decirse ya se ha dicho; pero como nadie prestó atención, debe decirse de nuevo*”. (Gide, citado en Kleon, 2012). Han sido grandes obras maestras que guardan detrás de ellas un mosaico de influencias, algunas más visibles que otras, como en el arte de Van Gogh quien halló inspiración en las estampas japonesas; o como en el arte de los músicos que se versionan unos a otros, o en el arte de Shakespeare quién tomaba personajes clásicos y argumentos mitológicos para escribir sus obras.

Sin duda alguna, la inspiración se encuentra en todo y todos los que no rodean, desde una frase en un libro, una melodía, hasta un personaje que, por una razón u otra, se han quedado con nosotros y que vienen a formar parte de cómo nos relacionamos con las historias y demás referencias culturales que consumimos. Todo esto nos lleva a observar fenómenos culturales donde ha resultado importante trazar la línea entre la mera reproducción y la reinterpretación creativa, debido a que la motivación detrás de esa forma de relacionarnos, puede comenzar como un interés individual, y es algo que cada quien vive de manera íntima. Sin embargo, también aparece la necesidad de compartir ese interés con otros, lo que abre camino a comunidades como el *fandom* donde esa relación se vuelve compartida, y dentro de la cual los fanáticos a lo largo de la historia han encontrado distintas maneras de interactuar con productos y referencias culturales que les apasionan, incluyendo los *fanworks* que se presentan como obras creativas realizadas por estos donde reinterpretan, expanden o transforman obras preexistentes.

Los *fanworks* suelen vincularse inmediatamente con el entorno digital, sin embargo, no sería adecuado entender estas prácticas como un fenómeno surgido dentro del entorno digital contemporáneo, ya que sus distintas manifestaciones vienen presentándose desde hace mucho. Si bien pueden señalarse orígenes más antiguos, fue con la expansión de medios masivos como el cine, el deporte y la literatura que estas prácticas se han consolidado

dentro de la cultura popular desde la formación de clubes, organizar convenciones y otros eventos, crear *fanzines* hasta disfrazarse. A razón de la llegada del internet y la consolidación de la Web 2.0 se transformó significativamente la manera en la que interactuamos con productos culturales, particularmente en cuanto al *fandom*, que fue y ha ido teniendo más alcance a nivel global.

Así entonces, en el presente trabajo de investigación se analizará la figura de los *fanworks* y su tratamiento jurídico como obras derivadas. Para ello, en el **Capítulo I: El Problema**, en el cual delimitamos el objeto de estudio, presentaremos el problema planteado junto con los objetivos generales y específicos a ser abordados y que orientarán el desarrollo de la investigación. Seguidamente, en el **Capítulo II: Marco Teórico**, en el cual presentaremos las herramientas teóricas que nos permitirán sustentar el análisis del objeto de estudio, tales como los principios fundamentales del derecho de autor, con especial énfasis en la distinción doctrinal entre obra originaria y obra derivadas; además de, los conceptos de cultura participativa, *fandom* y *fanwork* para definir la naturaleza del objeto estudiado. Asimismo, compararemos el tratamiento jurídico de los *fanworks* en Venezuela, Estados Unidos, Canadá y Japón, para así ubicar la regulación que ofrece cada sistema jurídico sobre las obras derivadas y las excepciones y limitaciones aplicables. En el **Capítulo III: Marco Metodológico**, presentaremos la metodología a ser empleada, la cual atenderá a una investigación documental, para así, en el **Capítulo IV: Desarrollo y Presentación de la Propuesta**, presentar la propuesta final de esta investigación para fomentar un marco que promueva el diálogo cultural de que surgen los *fanworks*, contribuyendo así a un sistema de derechos de autor más adaptado a una era más participativa en un entorno digital.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema.

Desde sus orígenes, el ser humano ha buscado expresar sus ideas, emociones y conocimientos a través de distintas manifestaciones, incluyendo pero no limitándose a la literatura, la música o la pintura. En la actualidad, el crecimiento del entorno digital ha traído consigo un significativo cambio en la manera en la que los usuarios interactúan con contenidos digitales, debido a las múltiples posibilidades de crear, transformar y difundir obras a escala global.

En este contexto surgen los *fanworks* (“trabajos hechos por fanáticos”) entendidos como producciones realizadas por seguidores a partir de obras preexistentes, generalmente sin fines comerciales y difundidas, en su mayoría, en entornos digitales. Estas figuras que, desde el ámbito sociológico y literario, suelen ser referidas como manifestaciones culturales, presentan una evidente tensión entre la noción de obra derivada y las nuevas formas de creación propias de una cultura participativa, siendo que tanto dentro de los países que han adoptado el sistema continental europeo y el sistema anglosajón, cualquier alteración o adaptación de una obra preexistente sin autorización previa y expresa se considera, en principio, una infracción. A pesar de ello, en la práctica digital actual, los *fanworks* son tolerados por los titulares de los derechos de las obras preexistentes, en su gran mayoría, en función de su carácter no comercial y de su valor cultural, lo que ha dado lugar a un espacio de incertidumbre jurídica, donde no siempre resulta claro cuándo una obra creada por un fanático constituye una infracción o un uso legítimo del material original. El derecho venezolano no ofrece todavía criterios ni precedentes suficientes para determinarlo, a pesar de que tanto el artículo 98 constitucional como la regla de los tres pasos del artículo 9.2 del Convenio de Berna brindan bases interpretativas para hacerlo.

Todo ello nos permite plantearnos la siguiente interrogante: ¿Los *fanworks* constituyen una infracción al derecho de autor o pueden poseer una originalidad suficiente para ser protegidos por el Derecho de Autor y ser una figura comprendida dentro de los límites legítimos del sistema autoral?

En consecuencia, nos corresponde entonces evaluar cómo los *fanworks* redefinen las dinámicas tradicionales entre los derechos de autor y las obras creadas por fanáticos como formas de expresión en espacios digitales, evaluando si pueden considerarse usos legítimos o excepciones al derecho de autor, cuando cumplan con determinados criterios.

Objetivos.

- **OBJETIVO GENERAL:** Analizar los *fanworks* a través de una óptica jurídica, en principio, como obras derivadas, con el propósito de proponer lineamientos orientativos mediante un Manual de Buenas Prácticas que sirva como guía para su aplicación en entornos digitales, principalmente en contribución a una aproximación equilibrada entre la protección del titular de derechos y la libertad creativa.
- **OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**
 - Identificar y describir los elementos característicos de los *fanworks* y sus principales tipologías, a partir de distintas fuentes colaborativas disponibles en el Internet, con el fin de comprender su naturaleza jurídica y cultural.
 - Analizar las políticas de contenido de las principales plataformas digitales que alojan *fanworks* (AO3, Wattpad, entre otras) y de los titulares de derechos, para determinar cómo su recepción normativa y sus términos de uso impactan y regulan la práctica y la difusión de los *fanworks* como manifestación creativa cultural.

- Comparar los enfoques normativos de los ordenamientos jurídicos de Venezuela, Estados Unidos, Canadá y Japón, a través del análisis doctrinal y jurisprudencial, con el propósito de examinar cómo influyen en el tratamiento de los *fanworks*.
- Estudiar la recepción jurídica y cultural de los *fanworks* por parte de los titulares de derechos, para analizar cómo sus actitudes configuran prácticas de tolerancia o represión de este fenómeno.

Justificación e importancia.

La importancia de esta investigación responde a la necesidad de adaptar el sistema venezolano de derechos de autor a las emergentes formas de creación cultural en entornos digitales. Si bien la Ley sobre el Derecho de Autor protege tanto las obras originarias como las derivadas, así como reconoce una serie de límites y excepciones al derecho exclusivo del autor que reflejan un equilibrio entre la protección patrimonial del titular y la función social de la libertad creativa, consideramos que, a partir de ello, y tomando como referencia principios reconocidos en el ámbito jurídico internacional de derechos de autor, así como doctrinas afines de otros sistemas jurídicos, tales como el *fair use*, resulta posible explorar si los *fanworks* podrían enmarcarse, por analogía o interpretación evolutiva, dentro de los límites y excepciones al derecho de autor.

En este sentido, la presente investigación pretende contribuir a la doctrina nacional mediante la propuesta de lineamientos orientativos contenidos en un Manual de Buenas Prácticas que permitan integrar los *fanworks* dentro del sistema de límites y excepciones, fomentando así la diversidad creativa y la seguridad jurídica en el entorno digital latinoamericano, en atención a que tal figura ha sido abordada mayoritariamente por la doctrina anglosajona.

CAPÍTULO II

EL MARCO TEÓRICO

ANTECEDENTES.

Con el propósito de sustentar el diseño y planificación del este trabajo de investigación, se presentan a continuación las diversas fuentes de información doctrinales y académicas que abordan, desde perspectivas jurídicas y socioculturales, el *fanwork* como fenómeno cultural y su relación con el Derecho de Autor, para así respaldar y argumentar los objetivos planteados, partiendo de experiencias previas.

A nivel nacional, la base doctrinal fundamental para guiar el desarrollo de los fines perseguidos de la investigación aquí presentada, es la desarrollada por el profesor Ricardo Antequera Parilli (2006) en su obra *“Los límites del derecho subjetivo y del derecho de autor (los “usos honrados”, el “fair use” y el “ius usus innocui”)*. Antequera analiza cómo la tradición del derecho continental europeo (*“droit d’auteur”*), de la cual Venezuela forma parte, regula las excepciones al derecho exclusivo de explotación del autor mediante las figuras de los “usos honrados” y la *“regla de los tres pasos”*. Antequera sostiene que, aunque los derechos patrimoniales del autor no son absolutos, las excepciones que los limitan deben ser interpretadas de manera restrictiva y se encuentran sometidas a un régimen de *numerus clausus*, lo que implica que sólo son lícitos aquellos usos que se encuentren expresamente permitidos por la ley. De esta manera, se define la naturaleza del sistema jurídico latinoamericano, y en particular el venezolano, en contraste con el sistema abierto estadounidense. En tal sentido, los *fanworks* no se incluyen dentro de las excepciones expresamente previstas en la Ley sobre el Derecho de Autor (LSDA), lo que, de entrada, los sitúa en el terreno de la infracción de derechos de autor, al menos en el contexto venezolano.

Asimismo, se recurrió a fuentes internacionales que nos permitieran situar a los *fanworks* como un elemento clave dentro de una interacción dinámica entre la participación cultural y los Derechos de Autor como un sistema de protección de derechos derivados del esfuerzo intelectual. Por lo tanto, es a través de la selección y revisión de las siguientes fuentes bibliográficas de carácter internacional junto con las nacionales, que se desarrollarán nuevas perspectivas y consideraciones propias con respecto a la materia objeto de la investigación a ser presentada.

A nivel regional, se toma como punto de partida la publicación de un volumen especial de artículos académicos “*Consideraciones sobre el derecho de autor en el entorno de Internet de América Latina*” (2021) desarrollado por la Universidad de San Andrés, en el cual se proporciona un análisis de diversos desafíos enfrentados por el derecho de autor ante un entorno que se vuelve cada vez más digital, en atención al contexto latinoamericano. La selección de esta fuente es relevante debido al artículo incluido dentro del mismo, titulado “*El fenómeno de los fanworks (obras creadas por fans) y el derecho de autor*” (Haase, 2021, p.62-73) en el cual la autora analiza las implicaciones legales y culturas del fanwork como manifestación de la cultura y fenómeno del fandom, yendo desde una breve reseña histórica sobre el origen de los *fanworks* hasta el análisis del contexto jurídico argentino el cual no contempla tal fenómeno como excepcionales al régimen de protección de Derechos de Autor.

Seguidamente, la tesis académica “*The Fanworks Problem in Copyright Law: A Critical Reassessment*” (2022) elaborada por su autor Michael David Dunford nos conduce a un análisis más exhaustivo sobre la dinámica entre los *fanworks* y el régimen de los Derechos de Autor, resaltando la relevancia de las distintas categorías de los *fanworks* dentro de la sociedad y de la participación cultural que se desarrolla dentro de la misma. Asimismo, destaca la falta de claridad en la normativa legislativa con respecto a los *fanworks*

en distintas jurisdicciones como la de Estados Unidos, Reino Unido y Canadá; jurisdicciones sobre las cuales también se detiene a revisar las distintas excepciones previstas en cada una con respecto al régimen de Derechos de Autor, discutiendo a su vez la doctrina legal del “*fair use*”.

Asimismo, resulta de particular relevancia el trabajo de Bugallo Montaña, Di Carlo y Pérez (2024): “*Fan Fiction: En Búsqueda de su ámbito de legalidad*”, porque analiza el fenómeno del *fanfiction* en el contexto uruguayo, dentro del cual se contempla en un sistema análogo al venezolana que, como señalan los autores, carece de una definición legal expresa para este fenómeno. Este trabajo destaca cómo los *fanworks* se enfrentan a los derechos de autor, especialmente el derecho moral de integridad, y contrasta además su situación dentro del terreno uruguayo con el terreno estadounidense. Particularmente, Bugallo et al. (2024) destacan que las excepciones y limitaciones del sistema cerrado son insuficientes y no aplicables a los *fanworks*. Los autores concluyen que, específicamente el fan fiction, es acorde a derecho siempre y cuando no sea comercializado ni suponga una alternativa a la obra primigenia que prive al autor de ser beneficiado económicamente.

Por su parte, la obra “*Digital Fandom: New Media Studies 2.0*” (2016) aborda las implicaciones tanto legales como económicas de los *fanworks*, describiendo la manera en la que los trabajos dentro de las categorías de este fenómeno se realizan, cómo se comparten y cómo interactúan entre sí. Asimismo, trae a colación la utilización de un término referido a la economía “*Digi gratis*” permitiendo la exploración de la manera en la que los *fanworks* pueden entrar en contacto con el mercado dentro del cual se desenvuelven las obras originales.

De esta manera, los antecedentes aquí establecidos se presentan como un soporte sólido que nos permitirá llevar a cabo el cumplimiento de los objetivos planteados con

anterioridad, abordando así la materia relacionada con las implicaciones legales con respecto a la titularidad de los *fanworks*.

BASES TEÓRICAS:

2. 2.1 Fundamentos del Derecho de Autor:

La Propiedad Intelectual, según el profesor Ricardo Antequera Parilli (2009), se refiere a: *“un espacio jurídico que comprende, a su vez, varias disciplinas, que tiene como común denominador el objeto de la protección de un bien material, perceptible a través del intelecto”*. En tal sentido, la Propiedad Intelectual abarca tres grandes categorías dentro de ella: (i) el Derecho de Invenciones, cuyo régimen de protección recae sobre las invenciones, los modelos de utilidad y los diseños industriales (ii) los Signos Distintivos, cuyo régimen de protección recae en los signos distintivos de productos y/o servicios, a saber, los nombres comerciales, las indicaciones geográficas, las denominaciones de origen; (iii) el Derecho de Autor y Conexos, cuyo régimen de protección recae sobre las obras literarias, artísticas o científicas, cualquiera que sea su forma de expresión, e incluso cualquiera que sea su mérito o destino; además de los derechos conexos.

Específicamente, el Derecho de Autor forma parte de una de las disciplinas de la Propiedad Intelectual, que tiene como propósito proteger: *“...las creaciones expresadas en obras literarias, musicales, científicas y artísticas, en sentido amplio, y nace con la misma”* (Delia Lypszyc, 2009). Asimismo, la OMPI establece que: *“A diferencia de la protección de las invenciones, en la normativa de derecho de autor y del concepto que lleva aparejado de derechos conexos o afines se protege exclusivamente la forma de expresión de las ideas, y no las ideas propiamente dichas”* (p. 5). En tal sentido, se determina claramente que las ideas no son apropiables, sino la manera concreta en la que su creador, entiéndase el autor, las materializó de tal manera que puede ser percibida por terceros.

Bajo esta línea, el derecho de autor nace por solo hecho de la creación, lo cual queda asentado en el artículo 5 de la Ley sobre Derechos de Autor (“LSDA”) venezolana: *“El autor de una obra del ingenio tiene **por el sólo hecho de su creación un derecho** sobre la obra que comprende, a su vez, los derechos de orden moral y patrimonial determinados en esta Ley.”* (subrayado nuestro). Pérez de Ontivero (citado por Hernández, A. 2018, p. 5) sostiene que lo determinante con respecto a la protección brindada por el régimen de Derechos de Autor no atiende a la voluntad consciente de crear, sino más bien a la creación en sí misma. Consecuentemente, la obra queda protegida automáticamente desde el momento en que existe una expresión original del intelecto humano, sin necesidad de formalidades registrales, lo cual se presenta exclusivamente como un acto declarativo, más no constitutivo. López Quiroga (citado por Hernández A, 2018, p. 6) explica que: *“el autor no puede dejar de serlo, cumpla o no con los requisitos de la legislación; podrá no adquirir ni gozar de los beneficios que esta le conceda, pero aún estando la obra en el dominio público siempre habrá que referirse a la persona que la creó”*, lo cual nos permite señalar la aptitud creativa como un requisito de fondo del régimen de protección de Derechos de Autor, mientras que la capacidad civil del autor, pudiese atender más a un requisito de forma y secundario.

Cabe destacar además que el régimen sobre Derechos de Autor no se ha abordado desde un enfoque único, sino más bien a través de distintas tradiciones jurídicas a lo largo de su evolución. Por un lado, el sistema continental europeo: el *“droit d’auteur”*, de influencia francesa, el cual ha sido adoptado en la mayoría de los países latinoamericanos, incluyendo Venezuela, y el sistema anglosajón: el *“copyright”*. Por un lado, en el sistema anglosajón, el derecho de autor es fundamentalmente de carácter económico vinculado a la facultad de copiar una obra original (OMPI, 2016, p.4), teniendo los derechos morales un reconocimiento limitado. Por otro lado, en el sistema continental europeo, la obra se entiende como una extensión de la personalidad del autor, de ahí que da más peso en

comparación al sistema anglosajón, al reconocimiento de los derechos morales del autor. En palabras de Vega García (2022, p.223): *“Mientras que los primeros se centran en la defensa del derecho de copia del autor para garantizar la creación y difusión de sus obras, los segundos fundamentan la protección en el derecho de propiedad sobre la obra”*.

2.2.2 La originalidad de la obra como requisito de protección.

Según Ricardo Antequera Parilli (2010), la obra se entiende como *“la forma de expresión de una idea literaria, artística o científica que, producto del talento humano, se realiza y concreta en una creación con características de originalidad, susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento”*. En tal sentido, la obra es el producto de la forma de expresión de las ideas, siendo esto el objeto de protección del régimen de los Derechos de Autor; más no la idea en sí misma.

En este sentido, la obra es un producto intelectual que se caracteriza por su originalidad, a diferencia de otros productos intelectuales que atienden a otros criterios de distinción. De acuerdo con Hernández (2018, p.): *“... la originalidad no sólo es un requisito legal de protección, sino una exigencia necesaria para el nacimiento de los derechos de autor...”*. Sobre tal exigencia, resulta pertinente señalar que la importancia de no asumir el término que la define como un sinónimo de novedad, lo cual atiende a una exigencia propia del régimen de invenciones, siendo que dentro del mismo la novedad implica que la invención no haya sido divulgada previamente al estado de la técnica, para fomentar así la creación y desarrollo de soluciones técnicas. De hecho, el autor enfatiza acerca de cómo en los países que atienden la tradición continental europea, han distinguido claramente la originalidad de la novedad. Mientras que por un lado, la originalidad: *“es un requisito legal para que una creación resulte protegible por las disposiciones del derecho de autor”*, la novedad: *“es un requisito que la ley exige a las invenciones, y en menor medida en los modelos de utilidad y en las denominadas creaciones técnicas, junto con la “altura*

inventiva” y la “aplicabilidad industrial”, para que dichas creaciones puedan ser patentadas” (Hernández, A. 2018, p.12). Y en palabras de Antequera Parilli (1999): “... La originalidad, que no es sinónimo de novedad, sino de individualidad, vale decir, que exprese lo propio de su autor, que lleve la impronta de su personalidad...”

En todo caso, el factor determinante para que un producto intelectual sea objeto de protección del régimen de Derechos de Autor, es que el mismo sea original, en el sentido de que la obra refleja tanto la personalidad como el esfuerzo creativo del autor.

2.2.3 Autoría y Titularidad sobre la obra.

Para comprender de manera práctica el contenido de los Derechos de Autor, es de relevante importancia identificar los derechos que se encuentran comprendidos dentro de dicho sistema. Si la creación de la obra es el hecho jurídico a partir del cual se origina la protección del Derecho de Autor, entonces se establecen como consecuencias jurídicas: la concesión inmediata de un conjunto de derechos morales y patrimoniales, como prerrogativas de la condición de los sujetos sobre los cuales recaen.

El artículo 5 de la Ley sobre Derechos de Autor (“LSDA”): *“El autor de una obra del ingenio tiene por el solo hecho de su creación un derecho sobre la obra que comprende, a su vez, los derechos de orden moral y patrimonial determinados en esta Ley. Los derechos de orden moral son inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles. El derecho de autor sobre las traducciones y demás obras indicadas en el artículo 3º puede existir aun cuando las obras originales no están ya protegidas por esta Ley o se trate de los textos a que se refiere el artículo 4º; pero no entraña ningún derecho exclusivo sobre dichas obras ya originales o textos.”* En tal sentido, se desprende que el autor es el sujeto en quien se origina la obra por el solo hecho de su creación, adquiriendo de manera instantánea e independiente de su voluntad un conjunto de derechos morales y patrimoniales sobre ella.

Siguiendo esta línea, Antequera Parilli (2009) señala que: *“si la creación es el acto y el resultado de crear una obra, esa creación solamente puede ser el resultado de una acción humana, pues se trata de una actividad intelectual, propia y exclusiva de las personas naturales. De allí que, al menos en la tradición latina o continental derecho de autor, solamente puede ser la persona física que crea una obra”*, y en virtud de ello, se le concibe como titular originario de tales derechos, noción propia del sistema continental de Derecho de Autor.

Ante esto, resulta fundamental destacar una distinción clave para no confundir la naturaleza de la autoría con la titularidad de la obra misma, dado que la autoría y titularidad de los derechos de autor no siempre recaen en el mismo sujeto; y que, para comprender el régimen jurídico de las obras derivadas, categoría en la que, para efectos de esta investigación, tiene espacio la figura de los *fanworks*. Por lo tanto, hemos de hacer referencia a dos categorías de titularidad de derechos: originaria y derivada.

Sobre la titularidad originaria, Delia Lipszyc (1993) señala que: *“La calificación de autor corresponde a la persona que crea la obra. El autor es el sujeto originario del derecho de autor. Las personas físicas son las únicas que tienen aptitud para realizar actos de creación intelectual (...). Dado que esta solo puede ser realizada por las personas físicas, la consecuencia natural es que la titularidad originaria corresponda a la persona física que crea la obra”* (p. 123). De lo señalado anteriormente se desprende un destacado principio en cuanto a la autoría y titularidad sobre las obras: solamente la persona física creadora es autor y, por ende, titular originario del derecho. Cualquier titularidad en cabeza de un sujeto distinto tiene, necesariamente, un carácter derivado tal como indica Parilli (2009). La titularidad derivada puede obtenerse por cesión, por presunción de cesión establecida por ley, o por transmisión mortis causa. Ante esto resulta igualmente conveniente destacar que, en virtud de la inalienabilidad de los derechos morales, esta titularidad derivada nunca

puede abarcar la totalidad del derecho del autor, sino únicamente los de carácter patrimonial.

Estas nociones constituyen referentes importantes para analizar la tensión creativa y legal que surge en torno a los *fanworks* que, por su propia naturaleza, deben negociar su espacio dentro del marco de derechos exclusivos que la ley reconoce y otorga al autor de la obra originaria, siendo que si bien, el autor de una obra derivada es el titular originario de los derechos sobre su aporte creativo específico, la misma se encuentra sujeta a una condición previa para su legítima explotación: las obras derivadas creadas a partir de una obra preexistente, y por lo tanto, deben de contar con la autorización expresa del titular originario de la obra. Sin dicha autorización, la creación de la obra, es en principio, una infracción.

2.2.4 Definición y distinción entre obras originarias y obras derivadas:

Por lo que se refiere a la clasificación de las obras, y acorde a la pertinencia de la presente investigación, es importante distinguir obras originarias de obras derivadas.

De acuerdo con Antequera Parilli (2007): *“Se entiende que es obra originaria la primigeniamente creada, vale decir, la que no tiene una relación de dependencia con otra preexistente, como sí ocurre con las obras derivadas (v.gr.: las adaptaciones, traducciones, arreglos y compilaciones) las cuales, gozan de protección, deben también reunir el requisito de la originalidad, aunque no sean obras “originarias”).*” Por tanto, la obra originaria es entendida como la primigeniamente creada, es decir, aquella que surge sin dependencia de una obra que la preceda, mientras que la obra derivada es aquella que surge a partir de otra ya existente, la cual resulta de una actividad de transformación de la obra original.

De conformidad incluso con el Convenio de Berna, las obras derivadas *“están protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra*

original". Sin embargo, esta protección depende de que el autor original autorice su uso para su "*adaptación, arreglo o transformación*". Es precisamente en este punto donde los *fanworks*, al considerarse obras derivadas no autorizadas, entran en conflicto con lo establecido por la ley.

Además, es fundamental resaltar que a pesar de que la obra derivada toma como punto de partido una obra preexistente, como una creación anterior, esto no significa que carece de originalidad, por lo contrario y en concordancia con Antequera Parilli (1999), el autor recalca el no confundir el elemento original de la obra con su carácter originario, ya que las obras derivadas "*...deben también reunir el requisito de la originalidad, aunque no sean obras originarias*" para poder gozar de protección.

Esa originalidad con respecto a las obras derivadas viene a presentarse con un valor que se agrega a la obra preexistente que se presenta como una serie de elementos creativos adicionales a la obra primigenia.

2.2.5 Cultura Participativa y Fandom:

El análisis jurídico del fenómeno de los *fanworks* requiere, al menos, una noción mínima del entorno sociocultural donde tales actividades se desarrollan, especialmente en entornos digitales y comunitarios. Según el autor Henry Jenkins, quién desarrolló el término de cultura participativa como concepto, el cual aparece por primera vez en su obra titulada "*Textual Poachers*" (Jenkins, 1992), nos ofrece una definición sobre cultura participativa, de la siguiente manera:

La cultura participativa es una cultura con barreras relativamente bajas para la expresión artística y la participación cívica, con un fuerte apoyo para la creación y el intercambio de las propias creaciones, y algún tipo de mentoría informal mediante la cual lo

que saben los más experimentados se transmite a los principiantes. Una cultura participativa es también aquella en la que los miembros creen que sus contribuciones importan y sienten cierto grado de conexión social entre ellos (al menos, se preocupan por lo que otras personas piensan sobre lo que han creado). (Jenkins, 2006, p. 17).

A partir de esta definición, la cultura participativa se caracteriza porque cualquier persona puede unirse libremente a ella, favoreciendo un entorno donde se estimula la creación y el intercambio de productos creativos entre una comunidad. Dentro de la misma se desenvuelven dinámicas de mentoría informal, en las que los participantes o integrantes más experimentados transmiten conocimientos y técnicas a quienes se incorporan por primera vez, quienes se identifican como “*amateurs*”, Todo ello genera un sentido de pertenencia y contribución colectiva, en el que las personas como individuos perciben que sus creaciones forman parte de algo más grande que ellos.

En este sentido, el *fandom* surge como una expresión de la cultura participativa, de conformidad con lo expuesto por Ross Haenfler (s.f) al indicar que “*la cultura fanática son ejemplificaciones de las culturas participativas*” (párr. 1) (Traducción propia), dentro de las cuales los participantes: “*actúan no solo como consumidores, sino como productores y creadores de algún tipo de medio creativo*” (Traducción propia). De manera complementaria, el *fandom* consiste en: “*procesos culturales participativos donde se comunica una conexión emocional con obras creativas*” (Zhang y Benyoucef, 2016, como se citó en Jasmine Hermawan, 2024), y se convierte en el espacio mediante el cual se presentan los “*prosumidores*” como un término propuesto y elaborado por Alvaro Toffler en su obra “*La Tercera Ola*” (1980), mediante la cual se refiere a una cualidad del fan como producto y como consumidor, donde genera valor a la comunidad a la cual pertenece, y a su vez participa creativamente con ella de distintas maneras, siendo una de éstas las de elaboraciones de obras del ingenio.

2.2.6 Modelos de conceptualización del fanwork.

Para comprender el estatus jurídico de la figura del *fanwork* dentro del régimen de Derechos de Autor, consideramos valioso destacar el modelo conceptual que se ha adoptado en torno a la misma, y para ello, partimos de la investigación realizada por Michael David Dunford denominada: *“The Fanwork’s Problem in Copyright Law. A Critical Reassessment”* (2022), la cual ha sido escogida como antecedente de la presente investigación. Esto se debe a la ausencia tanto de una regulación legislativa específica como a la ausencia de un desarrollo jurisprudencial consolidado en torno a la figura del *fanwork*, se requiera acudir a la revisión académica con respecto a esta figura, siendo ese el terreno en donde se han desarrollado bases sólidas que permite abordar discusiones regulatorias al respecto y comprender la naturaleza del objeto en cuestión.

Dunford (2022) ha identificado dos enfoques o modelos principales que han estructurado la figura del *fanwork*, sobre la cual el autor se refiere como aquella obra: *“...creada por un fan que tiene la intención de ser compartido, al menos en parte, con otros miembros de un fandom, y que se distribuye a través de canales que se encuentran fuera de las industrias creativas tradicionales”*. De tal manera, el autor se refiere en su trabajo académico al modelo tradicional y al modelo de obra derivada.

Tabla 1. Modelos de Concepción de Fanworks según Dunford.

Modelo	Tradicional	Obras Derivadas
Concepción del <i>fanwork</i>	Los fanworks se consideran como obras autónomas (“single works”) frente a la obra original.	Los fanworks se consideran como creaciones basadas en una obra preexistente, que la transforman, adaptan o reinterpretan.
Respaldado por	Titulares de derechos, editoriales y tribunales que priorizan el análisis de la obra de manera individual.	Juristas, plataformas como Organization for Transformative Works (OTW) y literatura académica anglosajona, principalmente estadounidense, sobre propiedad intelectual.
Críticas de Dunford	● Ignora la naturaleza participativa y comunitaria del fandom. ● Reduce los fanworks a “obras aisladas” (“standalone works”) sin reconocer su función cultural y social. ● Limita los fanworks al entorno digital y no	● Asume erróneamente que todo fanwork es una obra derivada. ● Excluye a fandoms de menor tamaño que producen contenido completamente original. ● Genera confusión entre

	reconoce la circulación de obras previas a Internet.	"transformatividad" ("fair use") y el derecho de obras derivadas.
--	--	---

Por una parte, en el modelo tradicional, los *fanworks* se consideran autónomos frente a las obras originales, es decir, como una obra individual que no toma en cuenta su función dentro de la comunidad de fans ni su carácter participativo. Jurídicamente, para evaluar si un *fanwork* constituye una infracción de derechos de autor desde este modelo, se analiza únicamente el aporte creativo de la nueva obra frente a la obra preexistente, dejando a un lado los elementos culturales o participativos de la misma. Dunford critica este modelo por:

(i) Ignorar el contexto comunitario y participativo de los *fanworks*, al tratarlos como obras autónomas, perdiendo así de vista que su creación ocurre dentro de un contexto social y colectivo, donde la participación en un fandom y la interacción con otros fans son esenciales para su significado y función dentro de la cultura (ii) Asumir que los *fanworks* son, en principio, no comerciales ignora a su vez la complejidad histórica de tal figura, ya que desde antes existían los *fanzines* que se distribuían mediante suscripciones o contribuciones (iii) Vincular su creación con la cultura popular masiva, haciendo a un lado los fandoms más pequeños, reduciendo el alcance de los *fanworks* (iv) Analizarlos como un fenómeno exclusivo del entorno digital, anulando la existencia de las prácticas y actividades de fans en espacios físico.

Por otro lado, el modelo de obras derivadas ("*derivative works*") considera a los fanworks como creaciones basadas en una obra preexistente, que la transforman, adaptan o reinterpretan, como hemos señalado anteriormente. Este modelo es el principalmente adoptado por parte de la academia y la práctica jurídica, entendiendo que categorías de *fanworks* como el *fan-fiction* o *fan-art*, por nombrar algunos, reinterpretan o expanden elementos de obras originales, como personajes, ambientes, argumentos narrativos, entre otros. Pudiéramos incluso señalar que, el *fanwork* toma "prestado" uno o más elementos de una obra primigenia, como pueden ser los personajes, los ambientes o características del

mismo, los sistemas creados, tramas, entre otros, ante lo cual para nosotros, debe considerarse una obra subordinada a una obra original protegida por derechos de autor, lo cual hace que se encuentre sujeto al derecho exclusivo de transformación del titular de los derechos de autor.

Sin embargo, Dunford advierte que asumir automática a los *fanworks* como obras derivadas ignora su función cultural, y hace especial referencia a la distinción entre "*transformatividad*" y "*derivación*". De hecho señala que: "*Existe una confusión sustancial en el derecho estadounidense sobre la relación entre la porción de obra transformativa de la excepción de fair use y el derecho de obras derivadas*" (Dunford, 2022, p.37.2). Esto, según el autor, se debe a que, por un lado, la ley de derechos de autor estadounidense en su sección 106 reconoce al titular el derecho exclusivo de crear y autorizar obras derivadas, de manera que cualquier fanwork no autorizado podría infringir este derecho. Por otro lado, bajo la óptica de la figura del uso justo ("*fair use*") se evalúan elementos, dentro de los cuales uno es si la obra es transformativa, es decir, si aporta un nuevo significado, mensaje o expresión, lo cual va más allá de la simple continuación de la obra original.

Ante todo lo expuesto, consideramos que, si bien la tesis de Dunford aporta un marco conceptual para comprender la figura de los *fanworks*, en particular, nos interesa señalar en contraste al criterio de Dunford que, aunque la "*transformatividad*" resulta relevante para evaluar el aporte creativo y el valor cultural que representan los *fanworks*, no es un elemento que sea lo suficientemente útil para justificar por sí solo la creación y difusión de los *fanworks*, ya que aún así, continúa constituyéndose en principio, como una infracción de derechos de autor. Sin embargo, todas estas consideraciones nos permiten identificar distinciones conceptuales útiles que facilitan el desarrollo de lineamientos precisos para esta investigación, orientados a equilibrar la protección de los derechos de los titulares con la

promoción de la creatividad y la participación cultural de los *fandoms* como reinterpretación creativa, que no comprometa los derechos exclusivos de los titulares de las obras originales.

2.2.7 Elementos Característicos del Fanwork según la doctrina.

Estas obras creativas a las que nos referimos como *fanworks* según la plataforma de Fanlore (s.f.) se identifican como un “*trabajo creativo producido por un fánatico o más, generalmente generado para otros fanáticos*” (párr.1). Sin embargo, consideramos que esta definición carece de precisión para entender esta categoría.

Por tanto, proponemos una definición más precisa, a saber: “*El fanwork es una expresión creativa que surge dentro de una comunidad participativa (fandom) con el propósito de: (i) reinterpretar un universo creativo, o uno de sus elementos, para reinterpretar y/o expandirlo, o (ii) desarrollar nuevas narrativas en torno a un elemento culturalmente popular*”. (Definición propia). En consecuencia, la forma de expresión que adquiera cada *fanwork* responderá a una categoría específica de carácter literario como lo son los *fan-fiction*, o de carácter artístico como lo son los *fan-arts*, *fan-vids*, *cosplay*, los *mods* de videojuegos, entre otros, que junto con el contenido, dependerá esencialmente del *fandom* del cual es parte.

En primer lugar, en la mayoría de los casos, los *fanworks* constituyen obras derivadas en los términos propios del sistema de derechos de autor. Su carácter derivado resulta evidente en su relación de dependencia creativa con respecto a la obra preexistente, siendo que los *fanworks* suelen incorporar uno o más elementos protegidos de una obra preexistente, tales como personajes, ambientaciones, tramas, estilos visuales u otros dentro de un universo narrativo.

En segundo lugar, los *fanworks* se crean y comparten esencialmente en contextos predominantemente no comerciales. En estos espacios, el beneficio principal para el creador no es de carácter económico sino simbólico, lo cual se percibe a través del reconocimiento dentro de la comunidad de la cual es parte, la interacción con otros integrantes y el sentido de pertenencia. Sin embargo, el entorno digital que nos rodea ha conllevado que en algunas plataformas se generen ingresos por publicidad, visibilidad o monetización indirecta. De manera que los *fanworks* a su vez abren la puerta de posibilidades de explotación económicas distintas a las que tuvieron lugar en un primer momento, como los *fanzines*.

En tercer lugar, el tamaño del *fandom* no condiciona la naturaleza jurídica del *fanwork*, en el sentido de que incluso comunidades pequeñas también producen obras derivadas con relevancia. De hecho, los *fanworks* pueden provenir de la transformación de obras preexistentes tanto de grandes franquicias, así también como de nichos específicos, aún cuando la tendencia es que los mismos suelen generarse en torno a universos narrativos con significativa presencia social, como sagas cinematográficos como la de *Harry Potter*, series de televisión con *Stranger Things*, cómics como los del Universo de Marvel o del Universo de DC; o videojuegos como *The Last of Us*. Por ejemplo, un *fandom* de menor tamaño como los relacionados con “*El Puente a Terabithia*” (2007) que cuenta actualmente con cincuenta y un fanfics en la plataforma de [Archive of Our Own](#), mientras que los relacionados con Harry Potter cuentan actualmente con quinientos treinta y tres mil setecientos treinta y dos (533.732) en la misma plataforma.

Y en cuarto lugar, el *fanwork* no se limita al entorno digital, a pesar de que su crecimiento exponencial durante las últimas décadas se ha debido a él, a través de plataformas como Archive of Our Own (AO3) o Wattpad, por nombrar algunas, y que los mismos suelen verse a su vez como contenidos generados por el usuario, lo cual se identifica en distintos artículos académicos con las siglas “UGC” (“*User Generated Content*”). De

hecho, hay otras manifestaciones de *fanworks* que anteceden al fanfiction o al fanart, como lo hacen el fan merch (o “fan merchandising”), el cosplay o los fanzines impresos (término anglosajón que combina “*fan*” y “*magazine*” en una sola palabra), por ejemplo, que consistían en publicaciones independientes hecha por fanáticos para fanáticos principalmente de cómics, a un fenómeno global que solo se ha logrado con el increíble alcance de las redes y su capacidad de poder compartir productos de distintos tipos en cuestión de minutos, y segundos. Sin embargo, establecer que como característica intrínseca de los *fanworks* el entorno digital sobre el cual se desenvuelve sería nuevamente reduccionista, debido a que no todos los *fanworks* se desenvuelven en ese terreno, debido a que hay otras presentaciones como *cosplays* o *fan-merch*, que persisten en la actualidad. De hecho,

BASES LEGALES:

Esta investigación nos lleva a identificar las diversas normas que regulan la creación, uso y transformación de obras protegidas por Derecho de Autor. Si bien tanto nuestro ordenamiento jurídico, como los demás que desarrollaremos este punto, no contemplan una categoría expresa para este tipo de productos intelectuales, coincidimos con la mayoría de la doctrina que se refiere a los *fanworks* en términos generales, como creaciones derivadas mediante las cuales creadores fan (principalmente, *amateurs*) transforman una obra preexistente expandiendo o reinterpretando elementos de la mismas para aportar un nuevo significado, manteniendo a su vez una dependencia reconocible con la obra de la cual parte. Por ende, revisaremos distintos ordenamientos jurídicos que nos permitan evaluar el marco normativo dentro del cual puedan suscribirse.

2.2.8 NACIONALES:

En lo que respecta al ordenamiento jurídico venezolano, consideramos importante señalar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela reconoce expresamente la figura de la Propiedad Intelectual, de la siguiente manera:

La creación cultural es libre. Esta libertad comprende el derecho a la inversión, producción y divulgación de la obra creativa, científica, tecnológica y humanística, incluyendo la protección legal de los derechos del autor o de la autora sobre sus obras. El Estado reconocerá y protegerá la propiedad intelectual sobre las obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, innovaciones, denominaciones, patentes, marcas y lemas de acuerdo con las condiciones y excepciones que establezcan la ley y los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia. (Artículo 98).

Se plantea así un reconocimiento integral de la Propiedad Intelectual que abarca tanto la Propiedad Intelectual atendiendo a los derechos de autor como a la Propiedad Industrial en cuanto a lo que respecta al derecho a la creación cultural.

Ahora bien, en lo que respecta a la relación específica con la materia objeto de esta investigación la Ley sobre Derechos de Autor (LSDA), establece en su artículo 3 lo siguiente: *“Son obras del ingenio distintas de la obra original, las traducciones, adaptaciones, transformaciones, o arreglos de otras obras, así como también las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales”*, reconociendo tres puntos esenciales: (i) hay una categoría de obra distinta a la original, la cual se identifica como la primigenia (ii) esa categoría a la que se refiere incluye tanto a las obras derivadas, como a otras creaciones, tales como las compilaciones, entre otras y (iii) las obras derivadas son objeto de protección por el Régimen de Derechos de Autor que constituyan una creación personal requiriendo así

un grado mínimo de originalidad. De igual manera, esta figura vuelve a reconocerse en artículos posteriores como el 9 en el cual se define a la “obra compuesta” como: “aquella obra nueva en la cual esté incorporada una obra preexistente sin la colaboración del autor de esta última”, y el artículo 11 que determina que: “el derecho de autor sobre la obra compuesta corresponde al autor que la haya realizado; pero quedan a salvo los derechos del autor de la obra preexistente”.

2.2.9 INTERNACIONALES:

Tratados internacionales.

En materia de normativa internacional, podemos encontrar diversas fuentes que ofrecen las bases normativas para comprender el tratamiento jurídico de, en este caso, las obras derivadas, clasificación que incide en el tratamiento jurídico de los *fanworks*.

Debido a ello, los tratados internacionales fundamentales para su revisión en este punto son: (I) El Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas (ii) El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), (iii) los Tratados de la OMPI: Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (TODA) y Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF).

Tabla 2. Marco Comparativo de Tratados Internacionales referentes a las Obras Derivadas.

Tratado	Referencia Legal	Observaciones
Convenio de Berna	Art. 2.3 y Art. 12. Art. 9.2	Se reconocen como obras originales “las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones” (Art. 2.3); sin embargo, requieren autorización previa y expresa del autor de la obra original (Art. 12). Se concibe la Regla de los Tres Pasos como una ponderación de requisitos que deben evaluarse o “superarse” para que una obra pueda ser utilizada sin

		autorización.
Acuerdo de los ADPIC	Art 2.3 (Remite al Convenio de Berna)	Repite la fórmula del Convenio de Berna.
OMPI	N/A	No reconocen expresamente las obras derivadas.
Tratados OMPI	TODA (WCT) y TOIEF (WPPT)	Estos tratados, referidos como “Tratados Internet”, no contemplan expresamente la figura de las obras derivadas. Su objetivo principal fue adaptar y complementar las disposiciones del Convenio de Berna frente a los entornos digitales. Según Antequera Parilli (2007), aclaran interpretaciones ya aceptadas por doctrina y jurisprudencia, además de añadir nuevos derechos (distribución y alquiler) sin redefinir las categorías de obras preexistentes.

Comparativa con otros sistemas jurídicos:

El análisis comparativo entre los distintos sistemas jurídicos de derechos de autor alrededor del mundo nos permite observar cómo distintas tradiciones legales han abordado el tratamiento y regulación de las obras derivadas, dentro de las cuales pueden asimilarse los *fanworks*. En el ámbito internacional tres países resultan especialmente relevantes para el análisis de los *fanworks*: (i) Estados Unidos, que aplica el principio del “*fair use*” (“uso justo”); (ii) Canadá, que aplica el principio del “*fair dealing*” (“trato justo”); y (iii) Japón, que combina una su regulación expresa con una práctica de tolerancia social hacia determinadas obras creadas por fanáticos.

Estados Unidos.

Como consideración preliminar, es relevante subrayar la distinción entre las concepciones sobre el término *Derechos de Autor* atendiendo a su utilización en sistemas diferenciados. Por un lado, el sistema anglosajón a esté como *copyright* haciendo referencia a el conjunto de derechos patrimoniales que ostenta el titular de tales derechos sobre las

obras, mientras que por otro lado, el sistema continental europeo, el cual además es predominante y adoptado en las regiones latinoamericanas, el derecho de autor abarca tanto los derechos patrimoniales donde se reconoce la titularidad económica que se tienen sobre las obras, como los derechos morales pertenecientes al autor de la obra. Así entonces, el cuerpo normativo que regula los derechos de autor en Estados Unidos es el Copyright Act (1976) , donde si bien no se menciona expresamente la figura de los *fanworks* o se hace alusión a alguna de sus categorías, sí se regula la figura de las obras derivadas, y ante lo cual se toman las siguientes disposiciones como fundamentales para entender tal figura dentro de éste sistema, a saber:

La sección 101 y 103 del Copyright Act establecen lo siguiente:

*“Una obra derivada” es una obra basada en una o más obras preexistentes, como una traducción, un arreglo musical, una dramatización, una **ficcionalización**, una versión cinematográfica, una grabación sonora, una reproducción artística, un compendio, una condensación o cualquier otra forma en la que una obra pueda ser refundida, transformada o adaptada. Una obra que consiste en revisiones editoriales, anotaciones, elaboraciones u otras modificaciones, que, en su conjunto, representan una obra original de autoría, es una “obra derivada”.*

(a) El objeto del derecho de autor, tal como se especifica en la sección 102, incluye las compilaciones y las obras derivadas; sin embargo, la protección de una obra que emplea material preexistente sobre el cual existe un derecho de autor, no se extiende a ninguna parte de la obra en la que dicho material haya sido utilizado de manera ilícita.

(b) El derecho de autor sobre una compilación o una obra derivada se extiende únicamente al material aportado por el autor de dicha obra, diferenciándose del material preexistente empleado en la misma, y no implica ningún derecho exclusivo sobre el material preexistente. El derecho de autor sobre dichas obras es independiente de y no

afecta ni amplía el alcance, la duración, la titularidad o la existencia de ninguna protección de derecho de autor sobre el material preexistente.

Entonces, de acuerdo con ambas disposiciones normativas, debemos entender que toda creación que esté basada en una obra preexistentes, que haya sido “*refundida, transformada o adaptada*”, en la cual se refleja la originalidad creativa del autor, se considera una *obra derivada*, la cual de conformidad con la sección 103 debe reunir el requisito de originalidad para recibir protección, pero, únicamente sobre el elemento original agregado dentro de la obra más no sobre el material ya existente incorporada en la obra.

La sección 107 la cual versa sobre la figura propia del sistema anglosajón denominada: *Fair Use* (“*Uso Justo*”) como limitación a los derechos exclusivos del autor, establece que:

No obstante las disposiciones de las secciones 106 106A, el uso justo de una obra protegida por derechos de autor, incluyendo dicho uso mediante reproducción en copias o fonogramas o por cualquier otro medio especificado por esa sección, con propósitos como la crítica, el comentario, la información periodística, la enseñanza (incluyendo múltiples copias para uso en el aula), la investigación académica o la investigación, no constituye una infracción del derecho de autor. Al determinar si el uso realizado de una obra en un caso particular es un uso justo, los factores a considerar deberán incluir: El propósito y el carácter del uso, incluyendo si dicho uso es de naturaleza comercial o tiene fines educativos sin ánimos de lucro; La naturaleza de la obra protegida por derechos de autor; La cantidad y sustancialidad de la porción utilizada en relación con la obra protegida por derechos de autor en su totalidad; y, el efecto del uso sobre el mercado potencial o el valor de la obra protegida por derechos de autor. El hecho de que una obra no esté publicada no impedirá por sí mismo una conclusión de uso justo.

Esta disposición indica una serie de factores a tener en cuenta al momento de evaluar si el uso del contenido total o parcial de una obra ajena es “*justo*”, configurándose así como una defensa legal mediante la cual se permite la utilización de obras protegidas por derechos de autor sin que exista la necesidad de contar con la autorización del titular de la obra. Además, esta doctrina se presenta como la defensa legal más importante a ser invocada en cuanto a los *fanworks*, debido a su elemento central transformativo de la obra, lo cual resulta de la decisión jurisprudencial *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* (1994).

Canadá.

En cuanto al tratamiento jurídico del régimen de los Derechos de Autor en el sistema canadiense, éste se regula por el *Copyright Act*, el cual es el cuerpo normativo aplicable en tal materia y que es influenciado por el *common law* al reconocer los derechos patrimoniales del autor, y por el derecho continental al reconocer los derechos morales del autor. De acuerdo con el *Copyright Act* canadiense se establece que:

Para los propósitos de esta Ley, el derecho de autor, en relación con una obra, significa el derecho exclusivo de producir o reproducir la obra o cualquier parte sustancial de la misma en cualquier forma material, de representar la obra o cualquier parte sustancial de la misma en público o, si la obra es inédita, de publicar la obra o cualquier parte sustancial de la misma, e incluye el derecho exclusivo de: (a) producir, reproducir, representar o publicar cualquier traducción de la obra, (b) en el caso de una obra dramática, convertirla en una novela u otra obra no dramática, (c) en el caso de una novela u otra obra no dramática, o de una obra artística, convertirla en una obra dramática, mediante representación en público o de otra manera, (d) en el caso de una obra literaria, dramática o musical, realizar cualquier grabación sonora, película cinematográfica u otro dispositivo por medio del cual la obra pueda ser reproducida o representada mecánicamente € en el caso de cualquier obra literaria, dramática, musical o artística, reproducir, adaptar y presentar públicamente la obra

como una obra cinematográfica, (f) en el caso de cualquier obra literaria, dramática, musical o artística, comunicar la obra al público por telecomunicación, (g) presentar en una exhibición pública, con un propósito diferente a la venta o el alquiler, una obra artística creadas después del 7 de junio de 1988, que no sea un mapa, gráfico o plano, (h) en el caso de un programa de computadora que puede ser reproducido en el curso ordinario de su uso, a menos que sea una reproducción durante su ejecución en conjunción con una máquina, dispositivo u computadora, alquilar el programa de computadora, (I) en el caso de una obra musical, alquilar una grabación sonora en la que la obra se encuentre incorporada, y (j) en el caso de una obra que se encuentre en forma de objeto tangible, vender o de otro modo transferir la propiedad del objeto tangible, siempre que esa propiedad nunca haya sido transferida previamente en o fuera de Canadá con la autorización del titular del derecho de autor, y de autorizar cualquiera de dichos actos. (Sección 3(1), Parte I).

De tal manera, se refiere detalladamente a aquellas obras sobre las cuales recaen los derechos exclusivos del autor. Por otra parte, se incorpora dentro del texto normativo una figura similar, aunque con aspectos diferenciadores, a la del uso justo (*“fair use”*) en el sistema estadounidense, y que se concibe bajo el nombre del *“fair dealing”* regulado en la sección 29 de la parte I del *Copyright Act*, configurándose como una limitación a carácter exclusivo de los derechos de autor, permitiendo así el uso de obras protegidas por éste régimen sin la autorización del titular en contextos específicos.

Así mismo, de la revisión al cuerpo normativo ya indicado, observamos que dentro de su redacción misma no se hace mención expresa a las obras derivadas u otras clasificaciones de obras, sino que más bien se refiere a ellas de manera amplia. Sin embargo, es importante considerar que esto no implica que tal figura se encuentre desamparada, sino que más bien su protección pudiese encontrarse implícita dentro de la redacción.

Japón.

Por su parte, el sistema jurídico japonés en afinidad con los estándares del Convenio de Berna, y de manera similar a nuestro ordenamiento jurídico, se refiere a los Derechos de Autor bajo esa misma denominación, regulando en su cuerpo normativo tanto los derechos patrimoniales como morales del autor.

De acuerdo con la ley de derechos de autor japonesa (“著作権法 - *Chosakuken-hō*, Art. 2”), la obra viene a ser toda aquella expresión creativa de pensamientos o emociones que pertenece al ámbito de la literatura, la academia, el arte o la música. Asimismo, se refiere a las obras protegidas bajo este cuerpo normativo, dentro de las cuales una vienen siendo la obra derivada (二次的著作物 - *nijiteki chosakubutsu*, Art. 11.) como aquella ha sido creada a partir de una obra preexistente sobre la cual adiciona elementos de creatividad propia, y sobre la cual se requerirá necesariamente el consentimiento del autor y/o titular de la obra original tanto para elaborarla como para utilizarla .

CAPÍTULO III

EL MARCO METODOLÓGICO

3.1 Línea de Investigación.

Basándonos en el planteamiento del problema junto con los objetivos generales y específicos planteados, se establece como línea de investigación del presente trabajo los Derechos de Autor, debido a que si bien el *fanwork* es un fenómeno esencialmente sociocultural, tiene implicaciones directas con el Derecho de Autor.

3.2 Tipo de investigación.

Según Hurtado (2000) la investigación proyectiva: *“consiste en la elaboración de una propuesta o de un modelo, como solución a un problema o necesidad de tipo práctico, ya sea de un grupo social, o de una institución, en un área particular del conocimiento, a partir de un diagnóstico preciso de las necesidades del momento, los procesos explicativos o generadores involucrados y las tendencias futuras.”* (p. 325) Así mismo señala la autora que: *“La investigación se ocupa de cómo deberían ser las cosas, para alcanzar unos fines y funcionar adecuadamente.”*

Más recientemente, Hurtado (2024) se refiere a la investigación proyectiva como una investigación que: *“Se ocupa de generar propuestas, diseños, planes de acción e inventos, entre otras cosas, para dar solución a una problemática o mejorar un proceso, a partir de un diagnóstico preciso de la problemática que requiere ser solucionada, el análisis y comparación de propuestas alternas, la identificación de las causas que sostienen la situación a cambiar, y la anticipación de tendencia futuras, entre otras cosas. (Hurtado de Barrera, 1996; 1998; 2000; 2010; 2016). Pero no sólo se ocupa de generar propuestas nuevas, sino también de rediseñar o reformular propuestas que, a partir de una investigación analítica o de una investigación evaluativa, han mostrado limitaciones,*

deficiencias, requieren ser adaptadas a otros contextos, o pueden ser mejoradas con base en nuevos conocimientos y desarrollos científicos” (p.14).

Dicho esto, esta investigación se justifica como proyectiva debido a su objetivo general, el cual se ha establecido al inicio del presente trabajo, y que pretende proponer lineamientos orientativos aplicables al sistema venezolano de derecho de autor, orientados a la adecuación normativa frente a la cultura participativa digital.

3.3 Diseño de investigación.

Según Guerrero (2016) el diseño de la investigación *“Es un proceso metodológico que utiliza como herramientas a las palabras, textos, discursos, dibujo, gráfico e imágenes (datos cualitativos) para comprender la vida social por medio de significados, desde una visión holística, es decir, que trata de comprender el conjunto de cualidades que se al relacionarse producen un fenómeno determinado”* (Pág. 2).

La presente investigación partirá de un análisis cualitativo, considerando que el principal objetivo del mismo consiste en analizar las implicaciones legales de los *fanworks* como obras creadas por fanáticos y las obras protegidas por derecho de autor, como se ha hecho referencia anteriormente. En este sentido, buscaremos comprender un fenómeno cultural como lo es el fandom y las obras creadas por fanáticos que forman parte de esta cultura y que tienen repercusiones jurídicas, de manera que, analizaremos significados, disposiciones normativas, y las relaciones entre creadores de contenido original y los autores de las obras originales protegidas por derecho de autor a partir de una revisión exhaustiva de normas legales nacionales internacionales, jurisprudencia aplicable, selección de casos representativo e interpretación de textos culturales que nos permiten comprender dicha interacción mediante la técnica de revisión documental como parte de la investigación cualitativa.

Según Vera (2015, citado por Salazar, Stella, 2020, p.103): *“La investigación cualitativa es aquella donde se estudia la calidad de las actividades, relaciones, asuntos, medios, materiales o instrumentos en una determinada situación o problema. La misma procura lograr una descripción holística, esto es, que intenta analizar exhaustivamente, con sumo detalle, un asunto o actividad en particular.”* Por lo que investigaremos cómo la interacción entre los *fanworks* y las obras protegidas afecta el ejercicio de los derechos de autor, desde una perspectiva legal, ética y cultural.

3.4 Técnicas y herramientas de recolección y procesamiento de los datos.

Según el método de investigación a utilizar en dicha investigación puede ser catalogada como descriptiva debido a según Guevara Alban, Gladys Patricia; Verdesoto Arguello, Alexis Eduardo; Castro Molina Nelly Esther (2020) citando a Carlos Sabino (1992) se refiere a la investigación como aquella que tiene el *“objetivo describir algunas características fundamentales de conjuntos homogéneos de fenómenos, utilizando criterios sistemáticos que permiten establecer la estructura o el comportamiento de los fenómenos en estudio, proporcionando información sistemática y comparable con la de otras fuentes.”* (Martínez, 2018).

En esta investigación, se empleó la técnica documental, que según la Revista Escuchar, Observar y Comprender (2016): *“Las técnicas documentales consisten en la identificación, recogida y análisis de documentos relacionados con el hecho o contexto estudiado. En este caso, la información no nos la dan las personas investigadas directamente, sino a través de sus trabajos escritos, gráficos, etc. Y es a través de estas que pretendemos compartir sus significados”*, considerando que la información requerida para esta investigación no se obtiene directamente de personas investigadas, sino a través de los trabajos escritos que reflejarán el contexto legal y cultural del fenómeno en estudio,

permitiéndonos profundizar en el contenido normativa relacionado con el mismo, al igual que en su aplicación interpretativa atendiendo a casos en específico.

Considerando según el mismo texto: “*Los documentos suelen clasificarse en oficiales y personales*”. *Los oficiales son documentos emitidos por organizaciones o instituciones y pueden tener carácter privado (actas de reuniones, memorias internas, informes confidenciales, etc.); o públicos (notas de prensa, normas, etc.)*.” Los documentos analizados se clasificaron de la siguiente manera:

- **Oficiales:** Emitidos por instituciones u organizaciones, como normas legales, actas de reuniones y notas de prensa.
- **Personales:** Materiales creados por particulares, como diarios, proyectos artísticos o *fanworks*.

En atención a esta investigación, utilizamos las técnicas documentales conjuntamente con un enfoque metodológico cualitativo, lo cual abarcó el análisis de distintas fuentes jurídicas en materia de derecho de autor, decisiones jurisprudenciales relevantes en la materia, doctrina y artículos de interés relacionados con temas de derechos de autor, cultura participativa y fan-studies.

3.5 Presentación y análisis de los resultados.

Con el propósito de analizar y dar respuesta a los objetivos planteados en el desarrollo de esta investigación, se procedió a elaborar una serie de matrices de análisis documental, permitiendo facilitar la organización, clasificación e interpretación de la información recolectada.

En virtud de ello, a continuación procedemos a exponer, para cada objetivo específico, la descripción del instrumento aplicado, seguido del análisis de los resultados obtenidos, para así abordar cada dimensión del objeto de este trabajo de investigación.

Objetivo No.1: Identificar elementos característicos de los *fanworks* y sus distintas tipologías a través de fuentes colaborativas y académicas para facilitar un marco conceptual práctico que permita comprender este fenómeno.

Los *fanworks* comprenden una amplia variedad de expresiones creativas, que van desde la escritura hasta las artes escénicas y otras formas interactivas de creación. Para apoyar la presente investigación y facilitar un análisis más estructurado, se presenta a continuación una matriz que identifica y clasifica los principales tipos de *fanworks* documentados tanto en la literatura como en la cultura digital,.

Tabla 3. Tipología de los principales *fanworks* documentados.

Categoría Principal	Tipo de Fanwork	Concepto
Obras Literarias	Fan-fiction	Obra narrativa que utiliza personajes, escenarios, tramas u otros elementos preexistentes para desarrollar relatos alternativos o ampliados.
Obra Visual y/o Gráfica	Fanart	Representación visual que reinterpreta personajes, escenarios, tramas u otros elementos preexistentes bajo una expresión artística propia.
Obras Performáticas	Cosplay	Práctica performática en la que se combina el diseño artesanal y el performance para encarnar físicamente a un personaje de ficción.
Obras Audiovisuales	Fan-film Fanvid	Producción audiovisual realizada por fans que narra historias originales dentro de un universo preexistente.
Obras Musicales	Filking Fansong	Composición musical inspirada en una obra original, que puede consistir en letras nuevas sobre melodías conocidas o piezas originales.
Artesanía	Fan-Merch Fan-made Craft	Objeto físico tridimensional creado “artesanalmente” por un fan que se inspira en elementos de una obra, distinguiéndose del <i>merchandising</i> oficial por su producción no masiva.
Obras Interactivas	Fangame	Software de entretenimiento interactivo creado por fans que se inspiran en un universo preexistente para ofrecer una nueva

		experiencia de juego.
	Mod de Videojuegos	Paquete de archivos de software que requiere de un videojuego original para funcionar, alterando o expandiendo su contenido.

La matriz anterior (**Tabla 3**) nos ofrece una clasificación general que sirve como punto de partida, definiendo conceptualmente las principales formas de *fanworks* conocidas y clasificadas según su forma expresiva, que abarcan desde lo literario hasta lo interactivo.

Una primera revelación atiende a un evidente cambio importante en cómo consumimos y participamos con la cultura mediática, transicionando de una audiencia pasiva a una participativa, manifestación propia de la cultura participativa a la cual se refería Jenkins, y convirtiéndose en lo que Alvin Toffler (1980) denominó “*prosumidores*”, asumiendo conjuntamente el rol de consumidores y productores. De manera que, los *fanworks* pueden presentarse como una forma contemporánea de interacción entre el público y obras creativas de interés popular donde el público, como prosumidores, generan contenidos motivados por un “vínculo afectivo y emocional” (Guerrero Pico, 2016, p. 69). Aún así, la motivación afectiva de los fans no puede considerarse absoluta ni determinante desde una perspectiva jurídica, en tanto que, si bien no debe ignorarse el impacto sociocultural de los *fanworks*, su existencia y legitimidad deben evaluarse sobre las bases de normas jurídicas que abran un espacio que permita su asimilación dentro de unos parámetros establecidos. Esta consideración es además relevante, ya que gran parte del análisis de los *fanworks* proviene de los *fan-studies* en el derecho anglosajón, mientras que su estudio desde la óptica jurídica ha sido relativamente escaso.

Como afirma Scolari (2013, p.248): “*lo que el productor no quiere, no sabe o no puede producir, lo hará el prosumidor*”, y es esta afirmación la que fundamenta la necesidad del fan de reinterpretar o expandir el universo original que consume e interactúa, más allá de lo que los autores originales imaginaron. Asimismo, teniendo en cuenta la clasificación

dispuesta en la **Tabla 3**, se refleja como los *fanworks* a su vez son una forma de narrativa transmedia, un concepto traído y popularizado por Jenkins (2006), mediante la cual el *fandom* enriquece su propia experiencia con el universo original, compartiendo así el universo original, al cual pudiéramos referirnos como el material fuente, en un espacio compartido. De hecho, siguiendo a Jenkins los *fanworks* representan las narrativas transmedias en su máxima expresión en el sentido de que, los fans toman la narrativa de un material fuente para expandirlo en otro material, por ejemplo: un *fan-fiction* es que es una narración que amplía la historia de una película, un *fanart* representa esa historia en ilustraciones, un *fanvid* mezcla videos con música para contar algo nuevo o resaltar un elemento de la película y un fangame convierte esa historia en un juego con el que se puede interactuar.

Así entonces, podemos distinguir los distintos *fanworks* en cuanto a su carácter participativo, a saber:

El *fan-fiction* y el *fan-art*, son la manifestación más emblemática de los *fanworks* y narración transmedia más clásica que existe, donde el prosumidor crea un nuevo material (narrativo y/o visual, pueden ser ambos en el caso de los cómics), tras responder el: “¿Qué pasaría si...?” (De Lama, 2016). Este material nuevo, distinto a la obra original, se consume de manera similar a la misma, es decir: el *fanfiction* se lee de la misma manera en la que se lee un libro, y un fanart se ve de la misma manera en la que se ve un cuadro, una historieta, entre otros.

El *fanfiction*, comúnmente denominado como “*fanfic*” o solo como “*fic*”, es la representación más emblemática además de antigua de los *fanworks* dentro del fandom. La práctica de reescribir, expandir o interpretar textos conocidos, no es una práctica que surgió desde el auge de los programas televisivos, sino que, nos atrevemos a argumentar que va

mucho más allá como el “*Nuevo Testamento*” como una expansión de las narraciones contenidas en el “*Antiguo Testamento*”, aclarando que con este ejemplo no estamos desplazando ni señalando de ninguna manera el contenido religioso de la obra, sino más bien, lo que pretendemos es señalar la manera en la que ésta práctica no es reciente. Así entonces, consisten en una expresión literaria a través de la cual sus creadores (*fans*) utilizan personajes, tramas y/o eventos, y otros elementos del universo de la obra original que viene siendo el texto o material fuente (Janissary Collective, 2014, p.79) o de aspectos de las vidas de determinadas figuras públicas, lo cual lo diferencia de lo que pudiese tratarse de una simple re-narración como ocurre en algunas obras de Shakespeare, como con Ovidio para la obra “*Las Metamorfosis*”, siendo que los fanfic se caracterizan principalmente por transformar el material fuente añadiendo nuevos elementos que le proporcionan un valor adicional a la obra, y que además consisten en una práctica que atiende a un sentido de comunidad como manifestación de una cultura participativa, lo cual no ocurre nuevamente en el caso de Shakespeare, donde se evidencia la carencia de una comunidad con la que interactuar y a la cual se integra como parte de su identidad fanática.

Esta categoría nace a partir de un equilibrio entre dos elementos propios de la cultura fan que vienen a equilibrarse entre sí: la fascinación o entusiasmo y la frustración. Como hemos mencionado anteriormente, lo que impulsa al fánatico a ir más allá de su rol de consumidor pasivo a un rol de participación activa que interactúa con el objeto de su fandom, viene de hacer esa fascinación o vínculo que siente con respecto a la obra o producto mediático. La práctica del fanfiction puede incluso entenderse como la exploración creativa de los submundos narrativos y las posibilidades puestas de manifiesto dentro del sistema de mundos de una obra originaria. En efecto, Pérez Gómez (2009) hace referencia a la teoría de los mundos posibles de Albadalejo Mayordomo (1998) como una de las tantas perspectivas a través de la cual se puede analizar la figura de los fanworks, y para quien “*el sistema de mundos del texto narrativo está constituido por los mundos de los distintos personajes y,*

por consiguiente, por los submundos que componen cada uno de dichos mundos” (p.63), lo que da lugar a la existencia del fanfiction, al ofrecer la posibilidad de explorar personajes, universos y situaciones más allá de lo ofrecido (Pérez Gómez, 2009).

De ahí surgen en parte los *fanfics* como un medio para llenar los vacíos de una narrativa reescribiendo y expandiendo un universo original, de manera que sus expectativas y las del fandom puedan estar alineadas con el producto final, ya sea impulsado por el entusiasmo o por la sensación de frustración o insatisfacción con respecto a la obra, porque sienten que la misma ha quedado con un cabo suelto, que hay una relación que no se exploró, o un final que les decepcionó.

De hecho pueden atender a: a) El interés en explorar distintas posibilidades narrativas a través de desarrollos alternativos como universos alternativos, los cuales se identifican por “AU”, donde los personajes del material fuente (obra primigenia) son extraídos del mismo, para ser posteriormente situados en un nuevo universo. b) El tener un espacio dentro del cual poder desarrollar la habilidad de la escritura donde existe una comunidad integrada por un público entusiasta d) El sentido de pertenencia a una comunidad. Como hemos mencionado, este tipo de obras se desarrollan dentro de una comunidad que viene a ser el fandom, cuyos integrantes o participantes generan diálogo con las obras que les son compartidas, contribuyendo así de manera conjunta a la creación de un proyecto con el cual puedan sentirse identificados.

Ahora bien, en cuanto a las tensiones legales con respecto a esta categoría de fanwork, nos encontramos que evidentemente friccionan dos derechos importantes: la libertad de expresión del creador del *fanfic* (a quien nos referiremos y para las siguientes categorías como “*fan-creator*”) y los derechos del autor original a proteger y a controlar la explotación de su obra. De acuerdo con las lecturas revisadas:

- a) Perspectiva del derecho patrimonial:** Un fanfic, es por definición, una obra derivada en cuanto a que se origina a partir de una obra preexistente, es decir, la primigenia; ante lo cual necesitan de la autorización previa y expresa por parte del titular de la obra.
- b) Perspectiva del derecho moral:** El fandom ha desarrollado mecanismos de autorregulación, mediante el cual reconocen y garantizan los derechos morales del autor de la obra, específicamente el derecho de paternidad, a través del uso de disclaimers, que son avisos que advierten al lector de que su obra se origina a partir de una preexistente, y se utilizan como un descargo unilateral de responsabilidad, aunque es una práctica que se ha perdido con los años (De los Ríos Izquierdo, 2021. p.153.3) . De manera más precisa un disclaimer es: *“una declaración que indica que el fan no reclama la propiedad, ni ha inventado ningún personaje o concepto protegido por derechos de autor sobre los que está escribiendo. Usualmente se encuentra en el encabezado de un fanwork, como un fanfiction o fan art”* (Fanlore, s.f.). Sin embargo, hay quienes concluyen que tales avisos no representan una defensa legal eficaz, considerando que si bien se garantizan los derechos morales del autor en cuanto que se reconoce de manera explícita que la obra parte de otra de carácter original, pues sí vulneran los derechos patrimoniales del titular de la obra, al transformar la misma, independientemente de si lo realizaron con intención de homenaje o no.

Por ejemplo, Christine-Marie Lauture (2023), abogada estadounidense especialista en Propiedad Intelectual y derecho del entretenimiento, ha señalado a través de su blog que el uso de esta expresión *“es simplemente anunciar al universo que se está cometiendo una infracción deliberada de derechos de autor, al utilizar contenido protegido sin autorización”*. Según la abogada, el incluir un disclaimer no descarga de responsabilidad al

autor del fanwork, ni transforma automáticamente una infracción en un acto lícito, sino, por el contrario, evidencia que el autor del fanwork es consciente del uso de material protegido y actúa de manera intencional, a pesar de que su motivación sea meramente creativa o de homenaje. Por otro lado, Hashimy (2024) señala que los *disclaimers*, si bien pueden informar al público sobre la titularidad de la obra, no exime al autor del *fanwork* de posibles reclamaciones por infracción. Según Hashimy, estas declaraciones funcionan como avisos informativos, con el propósito de garantizar transparencia y demostrar una actuación acorde a la buena fe, pero no constituyen un fundamento legal que reemplace la autorización expresa del titular. En otras palabras, el disclaimer no convierte el *fanwork* en una expresión creativa legítima, aunque puede ser considerado como evidencia de la ausencia de intención de lucro.

Ahora bien, si el *fanfiction* expande el universo narrativo, el *fan-art* lo reinterpreta visualmente. De acuerdo con Fanlore (s.f.) El término de *fanart* se utiliza para referirse a: “*cualquier arte amateur relacionada con una serie de televisión, película, libro u otro evento mediático específico que no es propiedad ni ha sido creado por el artista*”. Sin embargo, de manera más precisa el *fanart* consiste en una obra de arte, que se basa en personajes, ambientes, escenas u otros elementos que un *fan-creator* toma de un universo relacionado al material fuente para así manifestar su creativa a través de pinturas, dibujos y otras ilustraciones, y comprende la segunda categoría de *fanworks* más popular en las comunidades digitales. El término proviene del vocabulario anglosajón combinando “*fan*” y “*arte*” para así utilizar un solo término que se refiere al arte creado por fans, que si bien es representado comúnmente por imágenes, lo cierto, es que también abarca aunque en menor medida debido su difusión, son las esculturas. (De los Ríos Izquierdo, C. 2021).

La motivación detrás de los mismos se comparte en su mayoría para todas las categorías de *fanworks*, aunque en principio, con respecto a los *fanart*, los mismos surgieron para autofinanciarse los fanzines. Principalmente se presenta nuevamente el equilibrio entre

la fascinación y la frustración con respecto al material fuente, es decir, la obra primigenia u otro elemento cultural, y debido a querer explorar alternativas posibles, o reinterpretar determinadas escenas, todo ello mediante creaciones artísticas como lo es el dibujo, por ejemplo, o la pintura.

Un ejemplo de estos, son las ilustraciones realizadas en formato de cómic por el artista brasileiro llamado Gabriel Picolo, quién a través de sus redes sociales en la plataforma de instagram, compartía su arte con sus seguidores, que debido a su particular estilo provocó que su popularidad fuese aumentando, pero no fue hasta que decidió ilustrar a través de su ojos, una perspectiva distinta de los personajes de Jóvenes Titanes pertenecientes al universo de superhéroes de DC, una compañía de cómics. El éxito de sus ilustraciones obedeció a su vez a la plataforma de Pinterest que permitió que fuesen cada vez más las personas que interactúan con las mismas, comentando sobre ellas, y compartiendolas por su particular representación de estos personajes, que tradicionalmente se encontraban representados siempre como superhéroes de acción, pero Piccolo optó por mostrarlos en aspectos de la vida cotidiana de un grupo de adolescentes, llamando así significativamente la atención de DC Cómics, quienes interpretaron tales ilustraciones como un muestra de homenaje a sus personajes, por lo cual le brindaron la oportunidad de ilustrar una novela gráfica oficial con su estilo de ilustración sobre los Jóvenes Titanes.

Su primera obra publicada con DC Comics fue *“Teen Titans: Raven”* (2019), seguida por *“Teen Titans: Beast Boy”* (2020), *“Teen Titans: Beast Boy Loves Raven”* (2020) y más recientemente, *“Teen Titans Together”* (2025). Además, Picolo ha participado en otros trabajos relacionados con DC Comics, como la antología titulada *“DC Pride: Better Together”* (2023). Es así como en una entrevista realizada por Rosie Knight (2020) al artista, nos reveló que Michele Wells, vicepresidenta y editora ejecutiva de DC Comics, destacó que el estilo de

Piccolo era un añadido perfecto para la serie de *Teen Titans* y la línea juvenil de su universo de superhéroes en general.

Este, sin duda alguna, es uno de los casos que dejan en evidencia cómo un *fanwork* puede ser un punto de entrada legítimo y reconocido dentro de la industria.

Figura 1. Ilustración oficial de Jóvenes Titanes de DC.



Figura 2. Ilustración (Fan-art) de Jóvenes Titanes Gabriel Piccolo.



Por otro lado, nos encontramos con la categoría de los *fan films* y fan-vids, presentando ambos como obras audiovisuales. El fan film es una obra audiovisual mediante la cual fan-creators utilizan personajes, ambientes y otros elementos del material fuente como lo puede ser una película, un libro u otro elemento del material fuente, e incluso otro elemento cultural, para así producir las mismas. Un ejemplo del mismo, atiende al caso del [fan film de Bel-Air \(2019\)](#), el cual es un cortometraje de cuatro minutos creado y producido por Morgan Cooper, fan film que nació a partir del planteamiento: “¿Qué pasaría si Will Smith hiciera *El Príncipe de Bel-Air* hoy?”, de manera similar a como mencionamos con los *fan-fiction* y *fan-arts*, ésto considerando que la serie de televisión original fue una de las comedias más populares durante los años 90. Cooper se aparta del tono cómico de la obra

original y opta por uno más dramático. El cortometraje, que fue compartido en las plataformas de Youtube, se viralizó de inmediato, atrayendo así la atención de una gran cantidad de fans que crecieron con la versión original, y en particular ganó la atención del mismo príncipe de Bel-Air, el actor Will Smith, quien se refirió al fan-film como: “*brillante*”. En un video publicado en el año 2019 por Will Smith en la plataforma de Youtube titulado: “*¿Cómo realmente me siento sobre el trailer de Bel-Air?*” (“*How I Really Feel About that Bel-Air Trailer?*”), Este compartió cómo conoció a Morgan Cooper, a quien le expresó su entusiasmo por la premisa propuesta por él, además de expresarle su impresión por la calidad del trabajo. Finalmente, en septiembre de 2020, la plataforma Peacock anunció oficialmente la producción de Bel-Air, una serie dramática desarrollada bajo la compañía de Will Smith y Jada Pinkett Smith. Inicialmente, Peacock ofreció a Morgan Cooper el desarrollo de dos temporadas, y actualmente cuenta con tres temporadas emitidas, acercándose a su cuarta y última entrega.

Este caso nos demuestra una vez más cómo los *fanworks* presentan un espacio de diálogo entre el fandom y los titulares de las obras protegidas por derechos de autor.

Figura 3. Imágen del fan-film de Bel-Air (2019)



Figura 4. Póster oficial de la adaptación autorizada del Príncipe de Bel-Air.



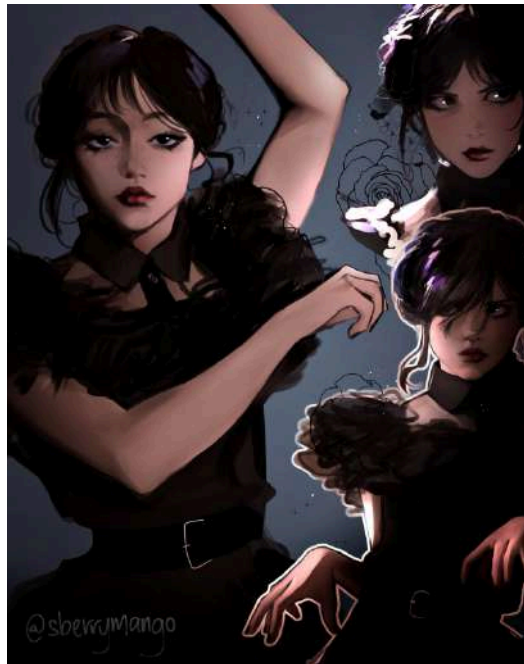
Por su parte, los fanvids son igualmente una obra audiovisual creada por fans, salvo que, su forma de expresión más común son: videos editados a partir de imágenes y clips preexistentes de una obra original sincronizados con una pieza musical para construir un nuevo significado. Este proceso de creación atiende al término de “*vidding*” y sus creadores se conocen como “*vidders*”, quienes escogen meticulosamente los clips que pretenden utilizar en sus videos para que así puedan alinearse con una canción específica escogida con el propósito de: centrarse en el desarrollo de un personaje a lo largo de una serie, analiza una relación entre personajes, u ofrecer críticas sobre el mismo. Los *fanvids* pueden ir desde videos musicales, tráilers cinematográficos falsos para así reinterpretar una película de manera distinta, o recaps de programas de televisión. Un ejemplo significativo de los *fanvid*, que hoy gracias al uso de Tik Tok e Instagram por generaciones más jóvenes, se conocen masivamente como fan-edits, aunque este último término representa una especie del género en sí. Aún así, la esencia es la misma: una obra audiovisual breve que utiliza elementos protegidos por derechos de autor y otros elementos culturales para producir vídeos y compartirlos a través de distintas plataformas digitales, como las ya mencionadas. Especialmente, nombramos el caso relacionado con la serie de Netflix “*Wednesday*” (“*Merlina*”), personaje interpretado por la actriz Jenna Ortega, quien en una de las escenas del programa de televisión realizó una escena de baile en el que movía ambas manos, mientras sonaba “*Goo Goo Muck*” de The Cramps de fondo. Un usuario de tiktok, [@emowandaep \(2022\)](#) tomó dicha secuencia visual y la reemplazó con una versión acelerada de la canción “*Bloody Mary*” de Lady Gaga, específicamente el extracto en el cual se canta la siguiente letra: “*I’ll dance, dance, dance with my hands, hands, hands above my head*” (“*Bailaré con mis manos sobre mi cabeza*”), las cuales se sincronizaba con la coreografía del personaje. Este fan edit se volvió viral de manera inmediata, resultando así en un fenómeno que salió más allá de las pantallas del teléfono: “*Bloody Mary*” volvió a posicionarse en las listas de éxitos a nivel global, y los artistas originales reconocieron el fan edit creado, como Jenna Ortega, en distintas premiaciones, ya su vez, Lady Gaga quien incorporó el concepto

del fan edit en su universo performático, como lo fue en una de sus presentaciones posteriores, donde invitó a Jenna Ortega al escenario sobre el cual presentaba la canción en cuestión y recrean el baile.

Figura 5. Escena de Wednesday utilizada para el fan edit.



Figura 6. Fanart del fanvid de Wednesday.



Con respecto a la categoría del “*filkins*” o “música filk”, la misma atiende a la práctica de creación de canciones creadas por fans, las cuales se originan a partir de umbra original, que pueden adoptar la perspectiva de un personaje, expresando a través de las letras de las canciones sus pensamientos, emociones o narrando un evento desde su punto de vista. Sin embargo, en tiempos recientes se refieren a esta categoría como “*fansong*”, que es un término más moderno, aunque es importante aclarar que el uso del término “*filk*” atiende a una concepción tradicional de canciones creadas por fanáticos dentro de un género de ciencia ficción, mientras que el término de “*fansong*” es mucho más amplio, de manera: todo filk es una fansong, pero no toda fansong es necesariamente un filk.

El *cosplay*, por su parte, es la forma de *fanwork* más inmersiva de la tipología ofrecida. El prosumidor no solo produce una obra, como en la fanfiction o fan art, sino que aquí se convierte en la obra, utilizando su propio cuerpo como medio para dar vida a un personaje de ficción. Esta actividad, que además es una subcultura, involucra cuatro elementos esenciales según Lamerichs (2005): la narrativa de la obra original, el vestuario, el juego o el performance (considerando que el término “*cosplay*” proviene del vocabulario inglés al combinar: “*costume*” + “*play*”) y el propio intérprete. Comprende el acto de diseñar, crear y vestir disfraces con el propósito de replicar con la mayor fidelidad posible la imagen de un personaje de ficción, no sólo en cuanto a vestuario se refiere, sino además que comprende una expresión performática. En distintas jurisdicciones, como la estadounidense, se refiere a la ropa como un artículo utilitario más que una expresión artística, de manera que, las prendas de vestimenta no son protegibles por sí mismos, y la infracción que comprenderán los cosplays radica en la combinación específica de colores, formas y símbolos distintos de cada personaje. Por ejemplo, una persona que lleve un traje con mallas azules y rojas, una máscara roja y un dibujo de una araña en el pecho, permite que se produzca una reproducción inequívoca del traje protegido de Spiderman. Sin embargo, la misma legislación estadounidense establece que el cosplay debe presentar argumentos sólidos para encuadrar dentro de la figura del fair use.

- **Propósito y Carácter del Uso:** El uso del cosplay es transformativo, al transformar la percepción del personaje en el cual se inspira, y además, la misma nace con una motivación no comercial sino más como una expresión personal derivada de una intención de homenaje.
- **Efecto en el mercado:** De manera similar a la que ocurre en las otras categorías de *fanworks*, más que presentar una afectación directa al mercado dentro del cual se desenvuelven las obras originales protegidas en base a la cual realizan y preparan sus trajes, esto permite a mantener viva la conversación con respecto a la misma y a mantener un interés vivo en la franquicia.

El *fan-merch*, se refiere a la creación de objetos únicos inspirados en una obra, y otros elementos culturales, y que se distingue del merchandising oficial es un producto fabricado bajo licencia, el *fan-merch*, es un producto creado por un fan para satisfacer las expectativas dentro de un fandom particular. Esta categoría presenta una característica particular en cuanto a que, su creación puede vulnerar múltiples objetos de protección bajo distintos regímenes de Propiedad Intelectual, ya que además a diferencia de otros elementos compartidos por otros *fanworks*, particularmente el uso no comercial de los mismos, el momento en que ese objeto se pone a la venta, el *fan-merch* cruza la línea que separa el homenaje del comercio. Este acto de venta, aunque pequeño en comparación con la venta masiva de los mercados oficiales, perjudica directamente los intereses legítimos de los titulares de los derechos. De manera que podemos concluir que es la categoría de fanwork más expuesta a infringir derechos no solo de autor, sino de Propiedad Intelectual.

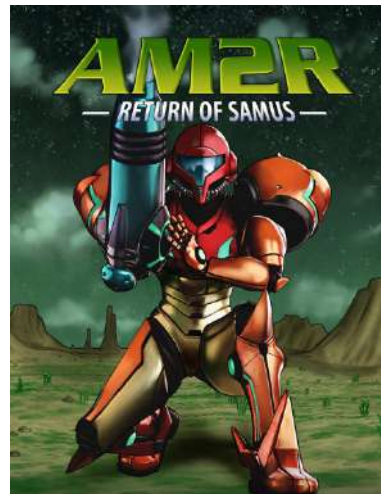
Los *fangames* y *mods* de videojuegos son incluso más interactivos que los anteriores, debido a que el prosumidor no solo expande la historia o la reinterpreta, sino que crea nuevas reglas y sistemas de juego. El *fangame* crea un videojuego desde cero, donde además no sólo transforma su creador personajes y narrativas del videojuego original, sino que además se inspira en interfaces del juego. Usualmente se crea con un motivo similar al de los otros *fanworks*, al sentir genuino entusiasmo hacia los elementos de una obra original y la frustración de que hayan elementos que pudieran ser mejorados o integrados, o que no se tomaron en cuenta, lleva a que se creen nuevos videojuegos, como AM2R (Another Metroid 2 Remake) que: *“actualiza la versión de 1991 con color, un estilo visual similar a Super Metroid y una jugabilidad parecida a Metroid: Zero Mission. Tras años de desarrollo, el juego fue lanzado de forma gratuita para computadoras con Windows el 6 de agosto de 2016, coincidencia con el trigésimo aniversario de la serie Metroid...El 13 de junio de 2017, Nintendo anunció un remake oficial, Metroid: Samus Returns, para Nintendo 3DS. Se*

especula que esta fue la verdadera razón por la que Nintendo cerró AM2R, ya que históricamente la compañía solo ha tomado medidas contra juegos hechos por fans que compiten directamente con juegos oficiales actuales o próximos a salir.” (Wikitroid, s.f)

Figura 7. Metroid Zero Mission. Videojuego oficial de Nintendo.



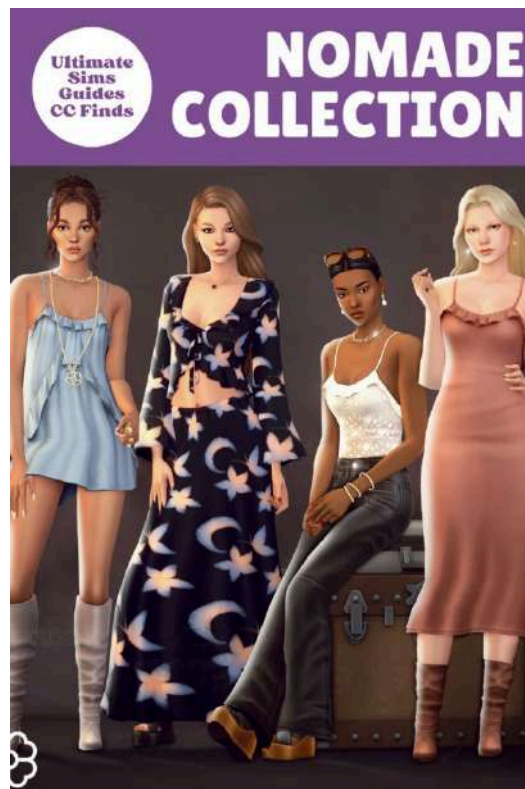
Figura 8. AM2R. Fangame.



Por otro lado, el *mod* de videojuego consiste más bien en una alteración directa del código y los activos de un producto comercial preexistente. Su término deriva de “modificación”, que altera o añade contenido adicional a un videojuego original, que puede ir desde pequeños cambios estéticos hasta expansiones masivas con nuevas misiones. Sin embargo, a diferencia de los fangames, estos sí dependen necesariamente de que el usuario tenga acceso al juego original. En cuanto al sistema estadounidense, a pesar de que configuren una infracción de Propiedad Intelectual, es una práctica a menudo permitida, e incluso regulada por los propios desarrolladores del juego, quienes incluso le hacen guiños dentro de las actualizaciones del mismo, como ocurre en el caso de los “*custom-contents*” (“*creaciones personalizadas*”) desarrolladas por usuarios del videojuego los Sims 4.

Figura 9. Sims 4 CC Content. Decoración.

Figura 10. Sims 4 CC Content. Vestimenta.



Objetivo No.2: Analizar las políticas de contenido de las principales plataformas digitales que alojan *fanworks* (AO3, Wattpad, etc.) y de los titulares de derechos, para determinar cómo su recepción normativa y sus términos de uso impactan y regulan la práctica y la difusión de los fanworks como expresión creativa cultural.

Para realizar el análisis comparativo de la recepción de los *fanworks* en las plataformas donde circulan y se alojan, se ha diseñado la siguiente matriz de revisión, con el propósito de ofrecer una visión comparativa de cómo diferentes plataformas digitales regulan, toleran o censuran la creatividad de los fans.

La matriz anterior presenta los marcos de regulación internos de cada una de las plataformas principales que aplican a los *fanworks*, para así no enfocarnos únicamente en

observar el contenido que generan los *fanworks*, es decir, los *fanworks*, sino que resulta relevante analizar las estructuras que las permiten, condicionan y/o censuran.

A partir de la misma, la primera revelación de dicha matriz es que la existencia de un espectro de tolerancia que va desde la protección activa del *fanwork* como una creación legítima hasta su total censura y restricción. Por un lado, *Archive of Our Own*, que fue diseñada precisamente para proteger y legitimar la producción de *fanworks*. La plataforma fue construida por y para fans. Es una plataforma sin fines de lucro desarrollada por la organización sin ánimo de lucro *Organization for Transformative Works* (OTW), cuyo objetivo principal es preservar, compartir y promover *fanworks* de forma libre y segura. Es una plataforma caracterizada por su enfoque en la comunidad y por su defensa de la cultura del fandom, con especial atención en la protección de las *fanworks*.

Dentro de esta plataforma no existe monetización directa ni indirecta. De hecho, AO3 funciona gracias a donaciones y voluntariado, manteniendo la plataforma libre de publicidad y otros esquemas de pago. Además, adopta una política flexible respecto a los tipos de contenido permitidos, incluyendo temáticas adultas y controvertidas, siempre que se etiqueten adecuadamente como palabras clave. AO3 está diseñada explícitamente para la publicación de *fanworks*, defendiendo así como se ha mencionado, el derecho de los fanáticos a crear, reinterpretar y expandir obras originales, lo cual comprende un nivel de riesgo bajo para los creadores de *fanworks*.

Asimismo, plataformas como Wattpad y [fan-fiction.net](https://www.fan-fiction.net) reconocen y aceptan la figura del *fan-fiction*; sin embargo, lo hacen desde posturas estructuralmente distintas. Por un lado, Wattpad actúa como un “*nido comercial*” presentándose como un espacio creativo abierto, ya que su propósito es que los autores dentro de la plataforma puedan publicar las suyas originales a través de su programa especial de editores publicados. Wattpad, por su lado, es

una plataforma social mediante la cual se ofrece tanto a escritores como a lectores un espacio para compartir historias, ya sean originales o sean derivadas, incluyendo los *fan-fictions*. Esta plataforma facilita la interacción entre autores y lectores mediante comentarios, votaciones y seguimiento. Su plataforma permite la monetización indirecta a través de programas de pago para autoridades, publicidad dentro de la plataforma. Asimismo, Wattpad consagra políticas que prohíben contenido ilegal o inapropiado. Reconoce la existencia de obras derivadas y las permite, pero establece mecanismos para remover contenidos de esta naturaleza cuando reciban reclamaciones formales.

fan-fiction.Net es una de las plataformas más antiguas en la cual se archivan numerosos *fanworks*, específicamente *fan-fiction*, que son obras que atienden a una serie de políticas estrictas, que prohíben contenido explícito o controvertido y limitan además los temas que pueden abordarse. Su estructura es más tradicional, no se monetiza a través de su plataforma, y no se protege al fan-creator, ya que en sus Términos de Servicio traslada la carga legal por completo al usuario de la plataforma, exigiendo contar con los derechos de propiedad intelectual utilizados en sus obras. Para ser una plataforma pionera de esta forma de narración transmediática, sus limitaciones son más rígidas en comparación con otras como Archive of Our Own (AO3).

Siguiendo esta misma línea, tenemos a Tumblr y a DeviantArt. Tumblr es una plataforma digital que permite a los usuarios crear blogs personalizados, que se adaptan a sus propias necesidades expresivas. El fan aquí se posiciona nuevamente como prosumidor, donde además de crear, difunde, comenta e interactúa con los otros contenidos compartidos. Sin embargo, los *fanworks* no están archivados históricamente como si ocurre con fan-fiction.Net por ejemplo, ya que el valor de Tumblr está en la viralidad del contenido logrado a través de la función del: “*reblog*”. Así Tumblr es un espacio donde el fanwork adquiere relevancia aún más por su capacidad de resonar emocionalmente con el fan, e

incluso de generar una interacción social inmediata, como es el caso de la plataforma de Archive of Our Own (AO3). Un aspecto a considerar de Tumblr como plataforma es que los derechos morales del autor pueden verse difusos debido a la misma viralidad del contenido u obra compartida, haciendo que éste se descontextualice debido a su difusión. Así entonces, Tumblr a pesar de establecer en sus Términos de Uso prácticas y actos que prohíben la infracción de derechos de terceros, no realiza una vigilancia activa del contenido compartido, como sí ocurre con la plataforma de Youtube. Sin embargo, su mecanismo de conflictos atiende al cumplimiento de una notificación DMCA estándar. De manera que pudiéramos establecer que Tumblr no es una plataforma activamente protectora, sino más bien una culturalmente habilitante por el consenso cultural y pacto social que la envuelve, lo cual se ve incluso entre la interacción de esta plataforma con Archive of Our Own (AO3), mientras que Tumblr funciona com promoción e intercambio cultural de *fanworks*, Archive of Our Own (AO3) asume un rol más activo de archivo y defensa institucional de *fanworks*.

DeviantArt se presenta como una especie de galería de arte de obras visuales y gráficas, sirviendo a su vez como un portafolio creativo para ellos. A través de sus Términos de Servicio se prohíbe expresamente la figura de “obras derivadas” no autorizadas, sin importar si el uso no es comercial, si se acredita el autor original de la obra o si se transforma su contenido, lo que implica que la doctrina del *fair use* no pueda ser invocada como justificación para subir y proteger sus trabajos creativos. A pesar de no perseguir activamente el contenido de los fanarts, DeviantArt contempla la posibilidad de que si un titular de derechos de la obra original presenta una denuncia formal bajo el procedimiento DMCA, el contenido denunciado será retirado de la plataforma y sancionará al usuario con un sistema de advertencias de “tres strikes”. Más allá de los términos y condiciones establecidos por DevianArt, varios creadores de fanart dentro de la plataforma participan dentro de la misma bajo una especie de “permiso tácito” otorgada por la propia comunidad de usuarios: mientras no haya una denuncia formal en su contra, sus obras suelen permanecer disponibles. Sin

embargo, tales publicaciones seguirán incumpliendo los términos que los usuarios aceptaron al registrarse en la plataforma. Esto sin perjuicio de las acciones legales que pueda ejercer el titular de los derechos de la obra original por la publicación no autorizada con relación a su obra.

Y por último, Youtube, una plataforma de video, la más popular incluso, mediante la cual además de fomentar la libertad creativa, atiende a la gestión automatizada de derechos mediante un mecanismo algorítmico de monetización vigilada, a través de un mecanismo llamado: “sistema Content ID”, que escanea cada video que es subido a la plataforma y lo compara con una base de datos de obras protegidas proporcionadas por los propios titulares de derechos, de manera que, si a través de esta herramienta se encuentra alguna coincide, se activan dos resultados posibles: (i) Se bloquea el vídeo, y (ii) Se reclama la monetización de la obra publicada. Uno de los escenarios que nos permite observar cómo este mecanismo ha funcionado como parte de Youtube, que se ha consolidado sin duda alguna, en una cápsula digital donde han quedado registrados los orígenes y archivos culturales de los momentos y fenómenos más grandes en la cultura popular, que incluso se mantienen vigentes al día de hoy, como los videos caseros del cantante canadiense Justin Bieber, que subía su madre al canal titulado: “*Kidrauhl*”, y que permitió que un cazador de talentos musical lo contactará, y se convirtiera en la sensación que fue.

Por ejemplo, un joven británico grabó una canción acompañada de un ritmo y una voz particular y característica de la época. Ese joven era Rick Astley, quien durante el año 1987 interpretó la canción “*Never Gonna Give You Up*”, la cual tuvo un éxito considerable en la época en la que salió. Sin embargo, nada pudo haberle hecho saber al cantante que después de aproximadamente dos décadas, su canción inesperadamente iba a ocupar un gran espacio en internet. Entre mediados de los 2000s y los inicios de los 2010s, uno de los videojuegos más esperados era el de Grand Theft Auto (GTA) IV. En un foro de internet conocido en ese

entonces como “4chan”, uno de los usuarios realizó una publicación donde compartía el enlace del tráiler de la nueva entrega del videojuego. Sin embargo, cuando los usuarios hicieron clic en el enlace, éste los redirigió al video musical de “*Never Gonna Give You Up*” en la plataforma de Youtube, y habían sido “rickrolleados”. Debido a la facilidad que permite la plataforma de compartir los enlaces, las personas tomaron el mismo para compartirlo masivamente en correos, chats y otras redes sociales para hacer bromas.

A pesar del carácter humorístico del fenómeno, la discográfica no lo consideró adecuado y presentó un reclamo formal a través de Youtube, según se indicaba al intentar reproducir el video musical, lo que llevó a que el mismo fuese retirado de la plataforma. Pero esto fue durante mucho tiempo, ya que el video musical volvió a estar disponible en la plataforma y hoy en día sigue ahí alojado, permitiendo que siga siendo utilizado para “*rickrollear*” a otras personas o escuchar una buena canción.

Esta comparación nos permite concluir que el espacio digital para los *fanworks* es un espectro abierto para tales figuras, donde cada una de las plataformas cuentan con sus propios marcos regulatorios, y que a su vez, nos evidencia como el rol de las plataformas va mucho más allá de un simple alojamiento pasivo de contenidos: funcionan como intermediarias activas en la circulación de obras creativas, al implementar políticas de uso, sistemas de monitoreo y estructuras que determinan qué se publica, cómo se monetizan (Si aplica) y cómo se distribuye el contenido. Por lo que, ante la ausencia de tales mecanismos de control adecuados sobre posibles infracciones de derechos de autor, la plataforma correspondiente podría incurrir en responsabilidad solidaria frente a reclamaciones de titulares de derechos al no prevenir o facilitar la difusión de obras protegidas sin autorización.

Tabla 4. Análisis Comparativo de las Regulaciones de los Fanworks por Partes de los Titulares de Derechos.

Titular del Derecho	Postura Frente a la Creación de Fanworks	Consideraciones
Nintendo	Tolerancia Condicionada. La compañía, conocida por su posición restrictiva con respecto a los fanworks, muestra tolerancia hacia los mismos, siempre y cuando estos tengan carácter no comercial, no compitan con productos oficiales de Nintendo y cumplan con las normas establecidas por ellos. La política empleada entiende su defensiva protección del valor de la marca y actúa con firmeza en cuanto a reclamaciones por infracciones de derechos de autor.	Los fanworks son vistos como un riesgo que debe ser controlado estrictamente.
CBS/Paramount	Tolerancia Condicionada. Existe cierto grado de aceptación hacia los fanworks, pero esta está subordinada a directrices estrictas impuestas tras el Caso Axanar relacionado con Star Trek. Las directivas son restrictivas en cuanto a contenido, duración, personajes y presupuesto, limitando las posibilidades de innovación.	Las directrices presentadas buscan prevenir litigios y conservar la autoridad narrativa sobre la obra original.
Brandon Sanderson	Tolerancia alta pero condicionada. La postura del aclamado autor es de colaboración y buen recibimiento de los fanworks, siempre y claro, los fanfiction y fanart específicamente, no tengan naturaleza comercial. En caso de que se realicen con usos comerciales moderados, se permiten bajo una política explícita de licencia.	Este modelo ofrece unas directrices claras para los fans, quienes pueden participar activamente en la creación de fanworks siempre que respeten los lineamientos establecidos. La coexistencia es posible, pero cuidadosamente controlada por su titular.
DC Comics	Tolerancia Condicionada. DC permite y promueve ciertos tipos de fanworks, pero bajo condiciones muy específicas. No se permite fanfiction y las obras deben ajustarse al contenido temático solicitado por la compañía.	El fanwork es aceptado si sirve para los fines promocionales del titular de los derechos. Esta política convierte al fandom en un recurso editorial gratuito, limitando su autonomía como creador, y transforma la participación en un mecanismo de marketing no remunerado.
Electronic Arts (Sims)	Tolerancia Alta. EA adopta una postura activamente permisiva sobre los fanworks creados por su fandom, reconociendo su valor para la vida útil de su producto e incluso admite formas limitadas de monetización, siempre que se respeten los lineamientos.	Ofrece un modelo de “colaboración” apoyando los Mods que incluyen incluso posibilidad de monetización limitada para cubrir los costos en los que incurren los fan-creators.

En el espectro de la recepción de los *fanworks*, como hemos visto con plataformas digitales en las cuales se comparten *fanworks* que son más tolerantes que otras, en el caso de titulares de derechos, el caso de *Electronic Arts* (“EA”) con su exitosa franquicia “*Los Sims*”, a diferencia de otros titulares de derechos que ven la modificación de sus obras como una amenaza, EA ha adoptado una postura que no sólo los toleran, sino que activamente apoya la creación de Contenido Personalizado (“*Custom Content*”) y Mods por parte de su comunidad, lo cual, surge como una respuesta al apoyo y fidelidad por parte de esta comunidad lo cual impulsa la perduración de su producto en el tiempo dentro del mercado y en lo enriquece.

Sus políticas sobre Mods de *Electronic Arts* (“EA”) son lo suficientemente claras al reconocer que los mismos son una parte importante de la experiencia de su juego, por lo cual resulta fácil instalar los mismos dentro del mismo. De manera que el fandom crea el valor para el juego, y *Electronic Arts* (“EA”) les proporciona las herramientas a través de sus políticas para hacerlo. Este reconocimiento y apoyo resulta fundamental para los fan-creators dentro de la fandom de los Sims, específicamente los “*Simmers*”, ya que como “compensación” por su esfuerzo en cuanto a tiempo y recursos empleados, la compañía permite que estos puedan crear una pequeña tarifa o comisión a sus seguidores a través de plataformas como Patreon para acceder a un nuevo Contenido Personalizado (“*Custom Content*”) y Mods antes que el público general, como monetización indirecta.

A pesar de todo ello, *Electronic Arts* (“EA”) establece que esta permisividad no es absoluta, sino más bien limitada a: (i) Los fan-creators no podrán utilizar signos distintivos de los Sims o la compañía para promocionar sus creaciones de una manera que pueda generar riesgo de asociación o confusión al consumidor (ii) Las creaciones no incluyan contenido inapropiado o que infrinjan los derechos de terceros.

Así observamos también que autores literarios reconocidos como Brandon Sanderson, reconoce igualmente el valor creativo que aportan los fans a su fandom, y lo enriquecen. Sin embargo, a diferencia de *Electronic Arts* (“EA”) que permite la monetización indirecta de los *fanworks* ya señalados, Sanderson autoriza la venta de ciertos productos de fanart como impresiones artísticas como pósters y otros similares, pero prohíbe todo o referente a fan-merch, como ropa, joyería, entre otros; de manera que: permite la monetización indirecta siempre y cuando no se obtenga de mercados de producción masiva, y que además se identifique claramente como una obra “*fan-created*”, es decir, creada por un fan, y no como un producto oficial.

DC Cómics a diferencia de los titulares de derechos anteriormente mencionados, más que establecer directrices para la creación de *fanworks*, lo que hacen es establecer directrices que permitan regular un canal a través del cual puedan ellos, seleccionar y utilizar los *fanworks* para sus propios fines promocionales. Es decir, DC abre el espacio para que los fans puedan crear *fanworks* basados en sus personajes bajo determinadas condiciones, entre las cuales se incluyen: no crear personajes, tramas o trajes nuevos (lo que incide evidentemente en los *fanfics*), y además, la obra debe adherirse estrictamente al canon¹. De cumplir con estas directrices, el fanwork podrá ser utilizado y publicado en las plataformas oficiales de DC Cómics, a través de una licencia perpetua, irrevocable y gratuita a la compañía para hacer uso de su fanwork. Podemos ver entonces que dicha compañía, más que incentivar el trabajo creativo del fandom, los pone en una posición de proveedores de servicios.

Y al otro extremo del espectro, nos encontramos con la compañía de videojuegos llamada Nintendo quienes a diferencia de otros mencionados, perciben los *fanworks* como una amenaza directa a sus intereses por lo cual asumen una postura rígida frente a estos

¹ “En el contexto del fandom, el canon se refiere a las fuentes consideradas autoritativas por la comunidad de fans, es decir, aquello que se acepta como lo que “realmente” ocurrió dentro de una obra determinada.” (Fanlore, s.f)

trabajos creativos, a pesar de sentirse honrados por la letalidad y pasión de los fans, según se incluye en la redacción de sus regulaciones. La única puerta que dejan abierta de interacción creativa con sus activos de Propiedad Intelectual es la de los *gameplays* comentados, como suelen compartirse en la plataforma de Twitch, por señalar un ejemplo.

Todo lo anterior revela que la tensión entre los *fanworks* y los titulares de derechos de autor surge, en primer lugar, en torno a la comercialización o posible comercialización de los *fanworks*. Incluso las plataformas digitales donde se crean y comparten, como Archive of Our Own (AO3), refuerzan esta distinción al defender el uso no lucrativo de los *fanworks*. Además, nos revela que sea la manifestación de la que se trate como la de un *fan-fiction*, un fan-art, un fan-film o un fan-merch, las mismas colisionan con los derechos exclusivos del titular de la obra, considerando que no se trata de una única infracción, sino de un conjunto que abarca los derechos de reproducción, transformación, comunicación pública, y, en el caso del fan-merch incluso, el de de distribución. Asimismo, el *fanwork* por su propia naturaleza de expandir e reinterpretar el material fuente, es decir, la obra preexistente, genera una tensión con los derechos morales del autor, específicamente el derecho de integridad. Así entonces, bajo esta óptica y bajo una interpretación de la Ley sobre el Derecho de Autor venezolana, casi la totalidad de las prácticas del fandom podrían considerarse infracciones al derecho de autor, lo que nos lleva a continuar nuestro análisis, en búsqueda de un equilibrio entre la libertad creativa de los fanáticos y los autores/ y/o titulares de las obras primigenias.

Objetivo No. 3: Comparar las distintas aproximaciones doctrinales y legales sobre los fanworks como obras derivadas en las legislaciones de Venezuela, Estados Unidos, Canadá y Japón, con el propósito de entender su tratamiento normativo y sus limitaciones.

La matriz a ser presentada comprende un análisis comparativo entre el derecho europeo continental, cuya influencia se refleja en el sistema de derechos de autor venezolano, y el *common law* estadounidense, además de sistemas híbridos de Japón y Canadá.

Tabla 5. Comparativa de Sistemas de Derecho de Autor y su Impacto en los Fanworks.

Sistema Jurídico	Naturaleza	Mecanismo de Excepción	Relevancia del Carácter Transformativo	Consideraciones
Sistema de Derecho Continental (Venezuela, Europa Continental)	Droit d’auteur. El derecho de autor es un derecho personalísimo que vincula al autor con su obra protegiendo además de los derechos patrimoniales de la obra, los derechos morales.	Sistema de excepciones restrictivas. Solo ciertos usos expresamente permitidos están excluidos del régimen de autorización previa y expresa del titular de los derechos.	Irrelevante. La originalidad del fanwork no lo exime de operar como una defensa eficaz.	El fanwork infringe el derecho exclusivo de transformación. Su existencia depende de la tolerancia del titular, no de una protección legal.
Sistema de Common Law (Estados Unidos)	Copyright. El sistema de copyright se enfoca principalmente en el contenido patrimonial de los derechos de autor.	Fair Use. Doctrina que contempla cuatro factores aplicados caso por caso por los tribunales estadounidenses para evaluar si un uso no autorizado puede considerarse legítimo.	Factor central. Una obra altamente transformativa tiene mayor probabilidad de ser considerada uso justo.	Aunque los fanworks pudiesen estar protegidos bajo esta doctrina, el resultado es incierto hasta que lo decida un tribunal.
Sistema Japonés	Sistema híbrido. Derecho continental en lo formal (modelo alemán), pero con fuerte influencia de pactos sociales en la práctica cotidiana (Caso doujinshi).	No existe una excepción clara para obras transformativas. Sin embargo, el pacto social de no persecución por parte de los titulares de derechos es una “excepción cultural” que permite una coexistencia de trabajos creativos.	Irrelevante. La ley no reconoce la transformación como defensa, pero su alta calidad creativa les otorga legitimidad social.	Práctica tolerada, pero sin respaldo legal, ya que el fanwork es una infracción a los derechos de reproducción y adaptación del titular de los derechos. Sin embargo, la práctica no comercial (e incluso, la comercial a pequeña escala, como el caso del doujinshi) es masivamente

				aceptada.
Sistema híbrido (Cánada)	Combina el “common law” anglosajón con un fuerte reconocimiento de derechos morales, propio del modelo continental.	Fair Dealing. Doctrina que contempla seis factores aplicados de manera restrictiva, en comparación con la doctrina del <i>Fair Use</i> , para permitir el uso no autorizado de obras.	Secundario, pero considerado. La transformabilidad no es decisiva por sí sola, pero puede fortalecer la defensa. Es uno de los factores a tomar en cuenta, mas no el único.	

Teniendo en cuenta la matriz anterior, cuyo objetivo atendía a realizar un análisis comparativo de tres figuras jurídicas fundamentales que regulan los usos no autorizados de obras protegidas por derecho de autor en sistemas jurídicos diferentes, a saber: la doctrina del *fair use* en el sistema estadounidense, el *fair dealing* en el sistema canadiense, y la regla de los tres pasos en los tratados internacionales que responden a los sistema de derecho de autor de tradición continental como ocurre en el sistema jurídico venezolano.

Conviene destacar que, el derecho de autor es exclusivo, más no absoluto. A través de él se otorga un conjunto de facultades exclusivas al titular de una obra, que le permiten hacer, poseer o exigir algo de manera legítima dentro de los límites previstos por la ley. En tal sentido, la legislación de derechos de autor establece determinadas limitaciones o excepciones al derecho de explotación de autor, con el propósito de equilibrar el interés individual del titular con las necesidades de la sociedad de acceder a los bienes culturales, además de preservar el estímulo a la creación. En palabras de Antequera Parilli, se trata de un equilibrio entre la protección del creador para “*seguir la suerte económica de su creación*” y la satisfacción del interés público en la difusión de la cultura.

En tal sentido, además del reconocimiento moral que acompaña la creación, el autor debe tener derecho a obtener un provecho económico de la explotación de su obra. De ahí que los derechos patrimoniales del autor se encuentren reconocidos tanto en los convenios

internacionales como en la Convención de Berna como en las legislaciones nacionales. Según Gladys Triveño (1997, p.192): *“Los límites o las limitaciones al Derecho de Autor son excepciones al derecho absoluto que le asiste al autor de explotar económicamente su obra. El derecho absoluto que se le reconoce al autor sobre su obra es la piedra angular sobre la cual se sustenta su protección y por ello los límites a ese derecho están sujetos a numerus clausus, se fundamentan en razones sociales y de acceso a la cultura e información, no afectan el derecho moral del autor, y su ejercicio está sujeto a determinados requisitos. Estos límites van a permitir el uso libre de las obras sin constituir una infracción”*.

Así entonces, los ordenamientos jurídicos alrededor del mundo han adoptado dos modelos estructurales para equilibrar estos límites y excepciones: **a) sistema cerrado**, que se caracteriza por un listado taxativo de usos permitidos y **b) sistema abierto**, que se caracteriza por su flexibilidad y análisis casuístico.

El sistema cerrado.

El sistema cerrado se caracteriza por una lista taxativa de supuestos de uso permitidos, lo cual se rige por el principio de numerus clausus, como ocurre en el sistema jurídico latino con la doctrina de los usos honrados y la regla de los tres pasos. De manera tal que, aquellos usos que no encajen dentro de uno de estos supuesto contemplados expresamente por la ley, se presumirán contrarios a la ley, de modo que por ejemplo, cualquier reproducción no autorizada de elementos protegidos por la ley constituye, en principio, una infracción, con independencia del carácter creativo o *“transformativo”* al que se referiría Dunford en su trabajo (2022). Entre sus características principales destacan: (i) una enumeración cerrada (*“numerus clausus”*) de supuestos dentro de los cuales se permite la realización de determinados actos que no constituyen infracción a los derechos de autor; (ii) la interpretación de tales supuestos está sujeta a una interpretación restrictiva, lo cual implica que solo se permiten los usos expresamente definidos por la Ley.

Este sistema cerrado es característico y principalmente aplicado en los países de tradición latina, o *droit d'auteur*, que rige en jurisdicciones de la mayor parte de Europa, y con influencia en otros países que siguen la tradición jurídica latina como la venezolana. Dentro de este sistema, tenemos entonces como resultado un mecanismo de excepción basados en un sistema de límites y excepciones, a través del cual la ley proporciona una lista cerrada de usos permitidos, siendo uno de ellos la parodia y la cita, entre otros, donde principios como el de “*usos honrados*” y la figura de la “*regla de los tres pasos*”, sirven como herramientas para garantizar un equilibrio entre la protección de los derechos exclusivos del titular de la obra, y el interés público en acceder a ellas. Es importante destacar que, dentro de este sistema, el concepto de “*carácter transformativo*” o “*transformatividad*” al que se refería Dunford (2022) en su trabajo es jurídicamente irrelevante como un mecanismo de defensa eficaz y autónomo que justifique suficientemente la utilización de obras derivadas sin autorización. La originalidad o el valor artístico del *fanfiction*, por ejemplo, no hace que deje de ser una obra derivada no autorizada dentro de este sistema, debido a que vulnera el derecho exclusivo de transformación del autor original.

De acuerdo con el artículo 9.2 del Convenio de Berna, el cual es reiterado en el artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC, se contempla una regla propia del sistema cerrado, que obedece a una serie de limitaciones al derecho de autor que sólo pueden aplicarse en: (i) determinados casos especiales (ii) que la reproducción no atente a la explotación normal de la obra (iii) no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

Por ejemplo, en el caso *Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. v. Goldsmith* (2023), el cual resulta relevante para la materia considerando que en ese caso se delimitó el alcance del concepto de “transformatividad” o “*transformative use*”. La controversia surgió a partir del uso por parte de la Fundación Andy Warhol de una fotografía

de la artista Lynn Goldsmith para la creación de una serie de retratos del cantante de pop, Prince. Inicialmente la fotógrafa Lynn Goldsmith realizó una serie de fotografías del cantante de pop Prince, en el año 1981 para la revista llamada *Newsweek*. Sin embargo, estas fotografías nunca fueron publicadas. Años más tarde, la revista *Vanity Fair* obtuvo una licencia de uso de Goldsmith para utilizar una de ellas como referencia para un artista en un artículo sobre Prince. En base a eso, la Fundación creó una ilustración que fue publicada en 1984 acreditando a Goldsmith como la fotógrafa.

Tabla 6. Resumen de Caso “Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. v. Goldsmith”

Nombre	Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. v. Goldsmith
Tribunal	Tribunal Supremo de los Estados Unidos (Supreme Court of the United States)
Parte demandante	Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. (AWF).
Parte demandada	Lynn Goldsmith
Fecha de la decisión	18 de mayo de 2023

Posteriormente, Warhol produjo una serie de retratos de Prince, como habíamos indicado, compuesta por 16 versiones distintas basadas en la misma fotografía de Goldsmith. Tras la muerte del cantante, Vanity Fair publicó la serie de retratos en una edición conmemorativa, llevando así a Goldsmith a reclamar que su obra había sido utilizada sin autorización. Ante ello, la fundación interpuso una demanda ante el Distrito Sur de Nueva York, solicitando una declaración de no infracción de derechos de autor y alegando que las obras constituían un caso de “*fair use*”.

Figura 16. Orange Prince.



La controversia se centró en la aplicación del “*transformative use*” de la obra, factor relacionado al análisis del “*fair use*”. En primera instancia, el tribunal consideró que las obras de Warhol le agregan un nuevo significado y mensaje a la imagen original de Goldsmith al transformar su propósito artístico, debido a que se transformaba la imagen del cantante de una figura “vulnerable” a un ícono grande la cultura popular y la música, dejando atrás ese aspecto “humano” que reflejaba la imagen captada por Goldsmith. A razón de ello, la Corte Suprema de los Estados Unidos adoptó una posición distinta señalando con especial énfasis que con respecto al “*fair use*”, el factor del “propósito y carácter del uso” no puede limitarse a determinar si una nueva obra presenta un mensaje distinto al de la obra preexistente, sino más bien debe tenerse en cuenta el propósito comercial y el contexto en el que se utiliza la obra preexistente, ya que si aún persigue fines comerciales a pesar de aportar aspectos creativos a la nueva obra, no puede estar cubierta por la protección del *fair use*.

Por su lado, el sistema abierto no se rige por el principio *numerus clausus*, sino que es más flexible, siendo su principal protagonista la doctrina del *fair use* originada en los Estados Unidos de América. A través del sistema abierto se establecen una serie de factores que deben de tomarse en cuenta para determinar, caso por caso, si un uso específico fue justo de acuerdo a sus circunstancias. De manera que es un caso que demuestra la importancia de que la creatividad pueda ser desarrollada dentro de los límites que garantizan un equilibrio entre la protección de los derechos de autor de la obra preexistente, como recompensa por su esfuerzo intelectual y creativo, y la libertad de las personas a crear.

Sistema abierto.

En cuanto al sistema estadounidense, este no ofrece una lista taxativa de los usos permitidos de las obras. En su lugar, se basa en una “cláusula” general de excepción, tal como explica Gómez Muci (2014), la cual deja espacio para la interpretación judicial y la adaptación a nuevos contextos creativos. En este sentido, el ejemplo más característico de este sistema es la doctrina desarrollada jurisprudencialmente del “*fair use*” (“*uso justo*”) del sistema estadounidense, la cual fue acogida posteriormente en la Sección 107 del *Copyright Act*. Según lo expuesto por Antequera Parilli (2006) y Gómez Muci (2014), esta doctrina no enumera expresamente los usos permitidos de las obras preexistentes, sino que orienta al juez a evaluar cuatro factores orientativos para determinar si un uso es “justo” o no, los cuales hemos mencionado en capítulos anteriores, a saber:

“El propósito y carácter del uso, incluyendo si dicho uso es de naturaleza comercial o es para propósitos de fines educativos sin fines de lucro”. De aquí entonces que el propósito debe atender a un elemento de transformación. En tal sentido, no debe tratarse de una mera reproducción de la obra, sino que la misma debe agregar una nueva expresión, significado o mensaje.

“La naturaleza de la obra está protegida por derecho de autor”, considerando que las obras de carácter fáctico admiten más usos que las altamente creativas.

“La cantidad e importancia de la porción utilizada en relación con la obra protegida como un todo”, lo que requiere la aplicación de un juicio.

“El efecto de dicho uso en el mercado potencial o valor de la obra protegida por derecho de autor (Título 35 del U.S.C., Sección 107)”. Cada factor debe “ser explorado y los resultados ponderados en conjunto, a la luz de los fines del derecho de autor” (Campbell, 510 U.S. at 577), pues la protección no debe anular el derecho del autor de explotar legítimamente su obra.

De tal manera que, bajo esta doctrina el poder de decidir qué constituye una excepción legítima se traslada del legislador al poder judicial, y por lo tanto, el juez puede evaluar usos modernos y actuales como los del *fanwork*, que el legislador de 1976 jamás imaginó, y reconocer a los mismos como lícitos tras ponderar los distintos factores, por ejemplo. De hecho, Antequera señala que: *“...una determinada utilización, que no estaría conforme a los “usos honrados” en un país de la tradición latina por no figurar expresamente en la ley respectiva, podría ser en cambio lícita en los Estados Unidos, si ese supuesto de hecho satisface los parámetros generales “fair use”...”.*

Así entonces, se puede notar cómo mientras el sistema jurídico latino, como el venezolano, se basa en: *“lo que no está expresamente permitido, está prohibido”*; el sistema jurídico abierto como el estadounidense se basa en la flexibilidad judicial y en la posibilidad de adaptación a nuevos escenarios que se han y van desarrollando en el mundo. De acuerdo con Gómez Muci (2014), la principal ventaja del sistema abierto es que puede adaptarse a nuevas formas de creación sin requerir constantes reformas legales, sin embargo, por su naturaleza genera incertidumbre jurídica a los creadores, quienes no saben con certeza si su obra estará amparada por un “uso justo” o no hasta que un tribunal lo determine.

Por su parte, la figura del *fair dealing* es una figura que parte del *common law* británico, fundamentándose en una lista de seis (6) criterios interpretativos, los cuales han sido adoptados por los distintos sistemas jurídicos que forman parte del Commonwealth, como en Nueva Zelanda, Sudáfrica y Canadá. En cada uno de estos sistemas, tal figura se ha desarrollado con sus matices propias, mientras que algunas se han circunscrito a la enumeración expresa en los cuerpos normativos respectivos, hay otros sistemas donde jurisprudencialmente se ha desarrollado la interpretación de tales factores, como ocurrió dentro del sistema canadiense.

Así entonces, nos referimos al caso *CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada* (2004 SCC 13), una decisión jurisprudencial que marcó un precedente en la evolución del derecho de autor en Canadá.

Tabla 7. Resumen del Caso: CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada (2004 SCC 13)

Nombre	CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada, 2004 SCC 13
Tribunal	Corte Suprema de Canadá (Supreme Court of Canada - SCC)
Fecha de Decisión	4 de marzo de 2004
Partes	Demandante: CCH Canadian Ltd., Thomson Canada Ltd., y Canada Law Book Inc. Demandado: The Law Society of Upper Canada (LSUC)
Posición de la parte demandante	Las editoriales argumentaron que la LSUC estaba infringiendo sus derechos de autor a través de: (i) el Servicio de Fotocopiado Personalizado (copiado por el personal de la biblioteca), y (ii) la Provisión de fotocopiadoras de autoservicio.
Posición de la parte demanda	La LSUC solicitó una declaración de que no estaba infringiendo los derechos de autor. Su defensa principal fue que: (i) los materiales no alcanzaban el umbral de originalidad, (ii) no era responsable de autorizar la infracción con las fotocopiadoras de autoservicio y (iii) el servicio personalizado a sus usuarios se enmarca en la excepción de <i>fair dealing</i> para fines de investigación o estudio privado.
Cuestiones discutidas	(i) ¿Los materiales editados como anotaciones, sumarios o compilaciones cumplen con el estándar de originalidad para tener protección de derechos de autor? (ii) ¿La biblioteca es responsable por autorizar la infracción al proporcionar fotocopiadoras de autoservicio a sus usuarios? (iii) ¿El Servicio de Fotocopiado Personalizado de la LSUC constituye <i>fair dealing</i> para fines de investigación o estudio privado?
Decisión	La SCC falló a favor de la LSUC. La SCC determinó que no hubo infracción de derechos de autor por parte de ella.

La controversia en cuestión se remonta al año 1993, cuando un grupo conformado por importante editoriales de materiales legales, a saber: *CCH Canadian Ltd.*, *Thomson Canada Ltd.*, y *Canada Law Book Inc.*, iniciaron una acción legal en contra de The Law Society of Upper Canada (LSUC), entidad reguladora de la profesión legal en la ciudad de Ontario, Canadá, la cual a su vez, administraba la *Great Library* (“Gran Librería”) la cual forma parte Osgoode Hall, una institución sin fines de lucro para la investigación jurídica en Canadá; con la intención de detener las actividades de reproducción de material que la biblioteca ofrecía a sus usuarios, que eran en su gran mayoría abogados y estudiantes dentro del área legal. El grupo de editoriales, como demandantes, señalaron las dos principales actividades llevadas a cabo por la biblioteca, las cuales consistían en; **(i)** El servicio de fotocopiado personalizado, mediante el cual el personal de la biblioteca fotocopiable materiales solicitados por los usuarios y los entregaban por una tarifa, **(ii)** El uso de fotocopadoras de autoservicio disponibles dentro de las instalaciones de la biblioteca; lo cual constituía una infracción a los derechos de autor del grupo de las editoriales sobre sus obras incluyendo resúmenes, anotaciones y compilaciones de casos jurisprudenciales.

En su decisión la Corte Suprema de Canadá, en adelante CSC, abordó tres cuestiones importantes: la originalidad, la autorización de infracciones por parte de la biblioteca, y el alcance e interpretación del *fair dealing*:

La CSC descartó tanto el criterio del “sudor de la frente” (“*sweat of the brow*”), el cual hace referencia al trabajo duro que se hace sin un esfuerzo intelectual detrás, como el criterio de exigencia de un alto grado de creatividad. En tal sentido, la CSC estableció que la originalidad exige el ejercicio de habilidad y juicio del autor, siempre que no sea trivial ni mecánico, ante lo cual reconoció la forma del esfuerzo intelectual que se refleja en la manera en que se selecciona y organiza los materiales de los editores, como los resúmenes de casos, anotaciones, entre otros.

Con respecto a la provisión de fotocopadoras de autoservicio, la CSC rechazó el argumento del grupo de editoriales que señalaba que tal actividad constituía una forma de “autorizar” infracciones. Ante esto, la CSC estableció que la sola disponibilidad de medios técnicos no equivale a autorización.

La CSC desarrolló la interpretación de la figura del *fair dealing*, lo cual fue el aspecto más determinante y con mayor impacto jurisprudencial. Como principio fundamental con respecto a esta figura determinaron que el *fair dealing* no es una simple defensa legal, sino un derecho del usuario que debe interpretarse de manera amplia, desde un enfoque equilibrado entre el derecho del autor y titular de una obra, y el derecho del usuario, considerando que el derecho de autor no es absoluto, ante lo cual el usuario tiene derecho a utilizar la obra de manera “justa” para fines específicos como de investigación y/o estudio privado.

En tal sentido, la decisión jurisprudencial señaló lo siguiente: “*Basándose en la decisión del caso Hubbard, supra, así como en la doctrina del fair use de Estados Unidos, propuse que se tomen en cuenta los siguientes factores al analizar si un uso es justo: (i) El propósito del uso (ii) La naturaleza o el carácter del uso (iii) La cantidad del uso (iv) Las alternativas al uso (v) La naturaleza de la obra (vi) El efecto del uso sobre la obra. Aunque no todos estos factores serán relevantes en cada caso de uso justo, esta lista proporciona un marco analítico útil para guiar la determinación de la equidad en casos futuros.*”

Aplicando la interpretación de esos seis factores, la SCC concluyó que la biblioteca había actuado bajo la figura del *fair dealing* al proporcionar reproducciones únicas a sus usuarios para la investigación legal, garantizando el acceso a la ley.

El sistema japonés, por otro lado, se basa en el sistema continental alemán, específicamente, reconociendo de manera firme los derechos morales y un sistema de excepciones restrictivas. En principio, el masivo mercado de *doujinshi* que son obras

derivadas no autorizadas, constituyen una práctica contraria a la ley. Sin embargo, Japón opera bajo una tolerancia cultural en tanto que no existe una persecución activa por parte de la industria del manga y el anime, funcionando como una excepción práctica. El carácter transformativo de los doujinshi es culturalmente relevante, aunque legalmente irrelevante, porque evidencia cómo las prácticas sociales pueden interactuar con el ámbito jurídico, donde su circulación se legitima dentro de ciertos círculos.

La industria reconoce que los doujinshi contribuyen a la popularidad de las franquicias originales y al consumo formal de manga y anime. No obstante, es importante destacar que la tolerancia, si bien existe, no es absoluta: prácticas como los doujinshi basados en actores reales, conocidos como *nama-mono*, reciben un trato más estricto debido al derecho de imagen de estas personas, lo cual demuestra a su vez cómo la propia comunidad de consumidores establece ciertos límites éticos con respecto a estas obras.

Objetivo No. 4: Estudiar la recepción jurídica y cultural de los fanworks por parte de los titulares de derechos, para analizar cómo sus actitudes configuran prácticas de tolerancia o represión de este fenómeno.

Tabla 8. Análisis Comparativo de la Recepción de los Fanworks a través de Casos de Estudio.

Caso de Estudio Universo	Naturaleza del Conflicto/Fenómeno	Recepción Cultural	Recepción Jurídica
Harry Potter (Caso Lexicon)	Un <i>fanwork</i> de referencia no comercial (enciclopedia digital) intenta su publicación con fines de lucro, entrando en competencia directa en un mercado potencial del titular de los derechos.	La enciclopedia digital fue elogiada por la comunidad y J.K. Rowling. El intento de comercialización generó división y fue percibido como una traición al espíritu no lucrativo del fandom por parte de algunos.	El conflicto fue llevado a los tribunales y el fallo resultó favorable a Warner Bros. y J.K. Rowling, titulares de los derechos sobre la obra. Particularmente, el tribunal se centró en evaluar si la obra publicada por RDR Books reproducía una cantidad sustancial y excesiva del contenido de la obra original, y así lo determinó indicando que excede los

			límites el “uso justo” (“fair use”)
Harry Potter (All The Young Dudes y Manacled)	Son fanfictions que alcanzan popularidad masiva, funcionando como un canon alternativo al universo original. El conflicto surge cuando terceros explotan comercialmente estas obras y cuando los propios autores optan por una práctica llamada “pull-to-publish”.	El fandom de Harry Potter legitima estas obras como textos centrales, generando así fandoms derivados de los mismos. Se entiende además como una reappropriación del universo en respuesta a la autora original.	Los titulares o persiguen activamente los ojos fanworks, siempre y cuando no afecten de manera directa al mercado en el cual se desenvuelven.
Star Trek (Caso Axanar)	Un fan film amateur escala a una producción de nivel profesional con financiación millonaria, siendo percibido por los titulares de los derechos como una amenaza al mercado del titular de los derechos.	El proyecto recibió un enorme apoyo financiero, además de reconocimiento y elogios por parte del fandom, que vieron la demanda como un acto de agresión corporativa contra la creatividad y la pasión de la comunidad.	Se logró un acuerdo extrajudicial entre CBS y Paramount y Axanar Productions, lo cual generó además la creación de unas directrices para las producciones de fan-films, que regulan a todo el fandom.

Para llevar a cabo el análisis del objeto específico en cuestión, se optó por introducir en la matriz de revisión documental aquí presentada, varios casos prácticos de estudio, con el propósito de organizar la información obtenida de cada uno de ellos para poder abordar el estudio de la recepción jurídica y cultural en cada uno de ellos.

El primer caso, y podríamos decir incluso el más completo, sobre el cual partiremos en este punto, corresponde al universo narrativo (además de cinematográfico) de Harry Potter, creado por su autora J.K. Rowling en el año 1997.

Harry Potter se ha quedado huérfano y vive en casa de sus abominables tíos y del insoportable primo Dudley. Harry se siente muy triste y solo, hasta que un buen día recibe una carta que cambiará su vida para siempre. En ella le comunican que ha sido aceptado como alumno en el colegio interno Hogwarts de magia y hechicería. A partir de ese momento, la suerte de Harry da un vuelco espectacular. En esa escuela tan especial aprenderá encantamientos, trucos fabulosos y tácticas de defensa contra las malas artes.

Se convertirá en el campeón escolar de quidditch, especie de fútbol aéreo que se juega montado sobre escobas, y se hará un puñado de buenos amigos... aunque también algunos temibles enemigos. Pero sobre todo, conocerá los secretos que le permitirán cumplir con su destino. Pues, aunque no lo parezca a primera vista, Harry no es un chico común y corriente. ¡Es un mago!” (J.K. Rowling, 1997).

Nació como una saga literaria que rápidamente se convirtió en un fenómeno global no sólo en cuanto a su aspecto cultural sino también en cuanto a su aspecto económico, haciendo que se formará una gran comunidad de entusiastas que no sólo esperaban con emoción la publicación del próximo libro dentro de la saga, sino que a su vez generaban una conexión y vínculo con cada uno de los personajes del libro. Así entonces se conformó el fandom que recibe el nombre de “*Potterhead*”, debido a la gran ola llamada “*Pottermania*” que incluso al día de hoy continúa atrayendo fanáticos, e incluso curiosos que aunque no forman parte del fandom, reconocen las casas de la escuela de Hogwarts, debido al impacto global que ha tenido esta obra en la cultura popular.

De hecho, es importante subrayar el hecho de que el fandom más creador de *fanworks* corresponde al fandom Potterhead, ya que con una simple revisada en las plataformas digitales más populares de circulación de *fanworks*, los *fanworks* relacionados con el universo de Harry Potter no solo son los más creados, sino los más populares, ya que como hemos mencionado anteriormente, los Potterheads buscan de alguna manera expandir el universo por el cual sienten pasión, para así abordar elementos narrativos no explorados, o poder darle vida a escenas que solo leían, ya que en los libros originales, los mismos no se abordaban.

Un caso reciente de esta motivación detrás de los *fanworks* de Harry Potter con respecto a la pasión y a la frustración, o más bien falta de alineación con las expectativas o

deseos dentro del fandom, es el de la obra literaria denominada: “*Manacled*”, escrita por su autora SenLinYu, quién creó y compartió su obra en la plataforma Archive of Our Own (AO3) siendo una de las más populares hasta ahora en dicha plataforma, lo cual fue se debió a su vez por su popularidad viral impulsada por Tiktok. *Manacled* consiste en un *fan-fiction* centrado en la relación entre dos personajes del universo en cuestión, a saber: Draco Malfoy (archienemigo de Harry Potter) y Hermione Granger (mejor amiga de Harry Potter), una combinación popular dentro del mismo fandom y que se conoce como el “ship” de “*Dramione*” utilizándose así como una etiqueta de identificación de *fan-fictions* determinados que se enfoquen en la relación no explorada de estos dos personajes, cuya sinopsis es la siguiente:

“Harry Potter ha muerto. Después de la guerra y en un esfuerzo por fortalecer lo que queda del mundo mágico, Voldemort implementa una campaña de repoblación. Hermione Granger, quien posee un secreto de la Orden oculto en su mente, es enviada como prisionera sustituta al Alto Magistrado, hasta que puedan descifrar los secretos que oculta en su mente” (SenYiLu, 2018).

Así entonces, la premisa central de este *fan-fiction* nos indica en primer lugar que se establece en una categoría de universo alternativo (“AU”) donde “Harry Potter ha muerto”, lo cual se separa de la narración original desarrollada por su autora J.K Rowling, donde además Voldemort ha ganado la guerra mágica, lo cual permite a la autora explorar una serie de temas adicionales, de tono más oscuros que en la obra original, como lo son el trauma y la supervivencia en un mundo sin esperanza, nuevamente, difiriendo con el mensaje de la saga original. Aún así, se mantienen elementos canónicos de la obra original, reconociendo la existencia de la figura de la Orden del Fénix, del cual Hermione Granger es parte, y la manera en que se desarrolló la Batalla de Hogwarts, sin embargo, alterando el resultado en cuatro a que los héroes resultaron derrotados; y añadiendo además otra figura de estructura

dentro del sistema mágico de Harry Potter, que es el “Alto Magistrado” (“High Reeve”), lo cual no se incluye en las narraciones originales. Además, y con el debido respeto a los lectores que aún no han explorado la obra, hacemos una advertencia de “spoiler” como se diría en el fandom (E incluso fuera del mismo), la trama revela una reinterpretación bajo una nueva luz los hechos de las obras originales, desvelando que, durante los eventos de la saga original, existió una relación amorosa secreta entre Hermione Granger y Draco Malfoy, pero el recuerdo de esta relación fue borrado de la memoria de Hermione para mantener a Draco a salvo, por haber ayudado a la orden de Fénix a pelear en contra de Voldemort. Lo que nos demuestra así es la máxima capacidad de los *fanworks* como obras transformativas donde no solo se expande una historia, sino que además se altera fundamentalmente el significado y la experiencia emocional de la narración original.

La viralización fue tan inmediata, que eran numerosas las personas que querían tener acceso a ella, sin embargo, no todos los usuarios de internet conocen de la plataforma en la cual se compartía, por lo que algunos al ver esta situación, compartieron la historia en formato PDF y EPUB a través de distintos links de descargas, e incluso llegaron a vender copias de la obra. Razón por la cual, la autora decidió retirar la obra de la plataforma de Archive of our Own (AO3) a finales del 2024, para así presentarla y reescribirla como una novela original titulada: “*Alchemised*” publicada por la editorial Penguin Random House, para reclamar la autoría sobre su trabajo, y que es una práctica propia del fandom, específicamente de los creadores de *fan-fiction* llamada “*pull-to-publish*” que consiste en la reescritura del *fan-fiction*, eliminando los elementos protegidos por derechos de autor, y la publica como una novela original con ánimo de lucro, por ejemplo: La obra literaria de “*Fifty Shades of Grey*” (“*Cincuenta Sombras de Grey*”) inicialmente se originó como un *fan-fiction* de la saga de “*Twilight*” (“*Crepúsculo*”) y la serie de “*After*” que se originó como un *fan-fiction* en este caso de un producto cultural, como la banda británica One Direction,

tomando de protagonista al vocalista Harry Styles cuyo nombre fue adaptado en la reescritura de la novela como “*Harden*”.

Ahora bien, tomando nuevamente el punto de la comercialización no autorizada de Manacled por parte de terceras vendedoras nos lleva a realizarnos preguntas y a ir más allá: ¿Qué mecanismos de defensa reales posee un autor de *fanfiction* como SeLinYu frente a un tercero que vende y distribuye ejemplares físicos de su trabajo? Pues, desde una perspectiva estricta, incluso viéndola desde el lente del sistema continental, nos presentamos ante una respuesta desalentadora debido a que se consideraría Manacled como una obra derivada no autorizada del universo de Harry Potter, por lo que iniciar algún tipo de acción en contra de dicha actividad, sería contraproducente por cuanto daría lugar a una contrademanda por parte de J.K Rowling. Y si nos vamos por el camino del sistema anglosajón bajo el fair use, si bien la autora SenLinYou pudiese defender su creación como una obra creada bajo usos justos y honrados, podría ser una buena alternativa, considerando además que la tolerancia general de J.K Rowling hacia los *fan-fictions* no comerciales es culturalmente relevante, teniendo en cuenta que no está en contra de los mismos, e incluso ha llegado a alentarlos; sin embargo, es tolerancia podría considerarse incluso legalmente inútil frente a la explotación por parte de terceros, lo que nos queda por preguntarnos entonces: ¿Es el “*pull-to-publish*” la única vía de defensa que tiene el autor del *fan-fiction* para reclamar el control de su propia creatividad? Parecería que sí.

Figura 11. Copia de Manacled Vol. 1 en plataformas de compra de libros [Autoreseditores.com](https://autoreseditores.com)

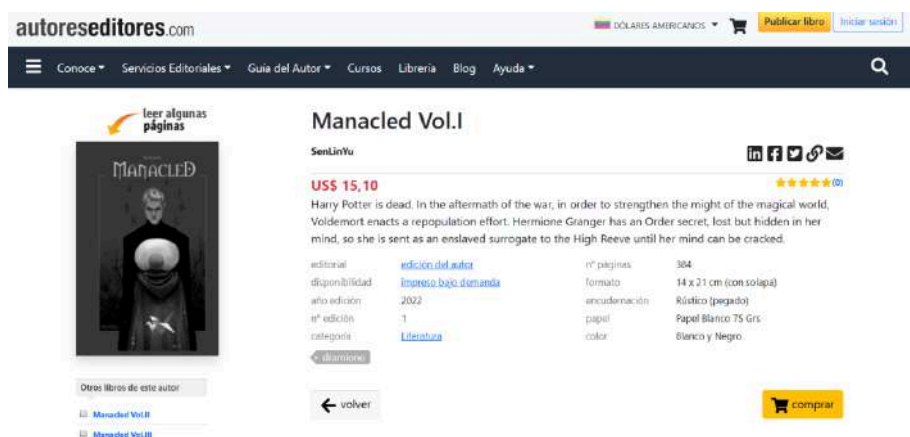
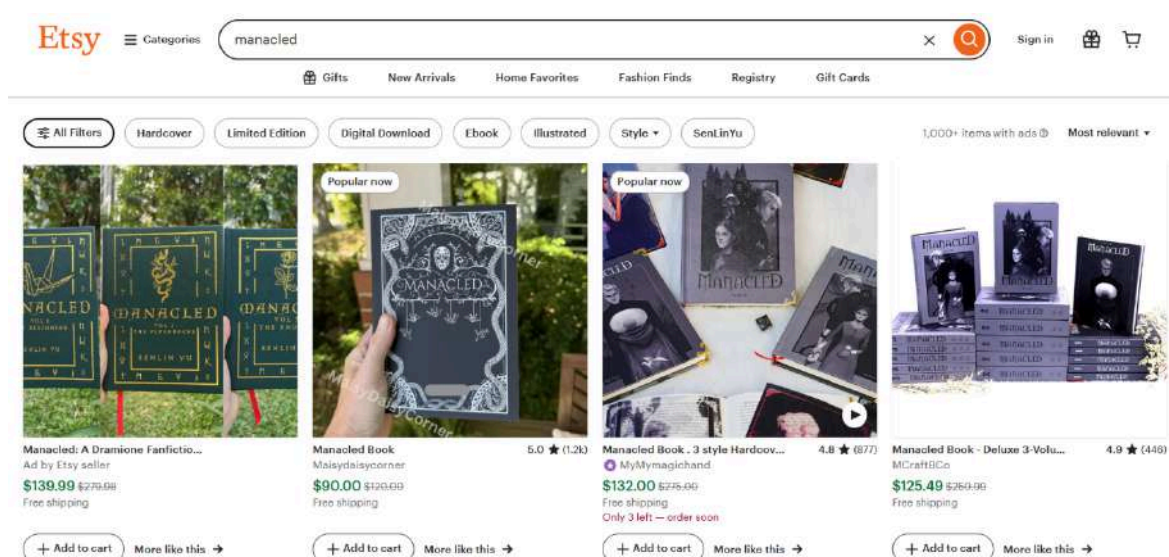


Figura 12. Copia de Manacled Vol. 1 en plataformas de compra de libros [Etsy.com](https://etsy.com)



Siguiendo esta línea, el fenómeno de explotación comercial de *fan-fictions* no se limita únicamente a casos como el de Manacled, sino también hay otro caso relevante que es como se han referido algunos como el mejor libro de Harry Potter, y que ni siquiera está escrito por J.K Rowling (Hampton, R. 2021), sino por un fan (específicamente un Potterhead) y cuya obra se presenta con el nombre de “*All Young Dudes*”, siendo otra de las más populares dentro del fandom hasta el punto de generar un sub-fandom dentro del mismos (“*Marauders*”). Esta obra fue escrita y compartida por su autora @MsKingBean89 en la plataforma Archive of Our Own (AO3), y se enfoca en la vida de James Potter, Sirius Black, Remus Lupin y Peter Pettigrew desde su llegada a Hogwarts hasta los trágicos eventos

que los separaron, desarrollando y expandiendo aún más el universo de Harry Potter al introducir la figura de los merodeadores (*"The Marauders"*) conformados por estos personajes, siendo uno de ellos el padre y el padrino de Harry Potter, de manera que la narrativa abarca eventos anteriores a los abordados en la saga original. Su valor cultural dentro del fandom ha sido increíblemente significativo al convertirse así en un pilar del canon de Harry Potter, y que ha sido todo universo creado por fans, resultando así en la creación de numerosos *fanworks* no tanto inspirados ahora en las narraciones de J.K Rowling que tocó de manera superficial la relación e historias de cuatro personajes, sino en las caracterizaciones presentadas en *All The Young Dudes*. Siendo este un ejemplo más paradigmático de cómo el *fan-fiction*, y sustentando las posiciones de otros académicos, puede ser más que una simple derivación de una obra preexistente, y convertirse en una nueva obra fuente, una obra transformativa. Ante esto, se ha presentado una tolerancia moderada por parte de Warner Brothers Inc, quienes también tienen derechos sobre la explotación de Harry Potter, quienes incluso han hecho guiños a esta expansión del universo, dentro de plataformas oficiales de Harry Potter como www.harrypotter.com al hacer un espacio en su sección de glosario refiriéndose a los merodeadores (nombre que curiosamente no se mencionó en los libros):

"Los Merodeadores eran cuatro chicos de Gryffindor que asistieron al Colegio Hogwarts de Magia y Hechicería. James Potter, Sirius Black, Remus Lupin y Peter Pettigrew eran amigos íntimos conocidos por sus travesuras y su magia ingeniosa. Fueron los creadores del Mapa del Merodeador, un mapa encantado del colegio que mostraba la ubicación de cada persona en Hogwarts, permitiendo a los Merodeadores moverse por el colegio sin ser detectados. Los chicos también aprendieron a convertirse en animagos no registrados (la habilidad mágica de Transformers en un animal) para ayudar a Remus Lupin con sus transformaciones mensuales de hombre libro. Se rebautizaron como

Lunático, Colagusano, Canuto Y Cornamenta en honor a sus formas animales”
(HarryPotter.com, s.f)

Sin embargo, destacó el hecho de que es una tolerancia moderada, debido a que si bien J.K Rowling tolera los *fan-fictions* con respecto a su obra, debido a que no aprueba la inclusión de escenas de contenido sexual en los *fan-fiction*, y a la inclusión temáticas relacionadas con la comunidad LGBTI+, siendo de hecho, uno de los principales enfoques de la obra de “*All Young Dudes*”.

Con respecto a esta obra, como bien hemos mencionado, la misma también se encuentra con la explotación comercial de ejemplares físicos de la misma por parte de terceros no autorizados en plataformas como Etsy. La posición del autor de la obra con respecto a ello, a diferencia de la autora de Manacled quién optó por acudir a la vía del “*pull-to-publish*”, sea por falta de interés comercial de la autora o dificultad de hacer a un lado elementos de su obra con respecto al universo de Harry Potter, nos demuestra que hay alternativas en las cuales si bien la autora y el titular observan cómo la obra circula en plataformas de comercio digital, se mantiene la misma como un aporte a la cultura popular fomentando así la creatividad para futuros trabajos, y que de alguna manera, nos hace preguntarnos si existe la necesidad de buscar soluciones que puedan proteger a estos creadores sin forzarlos a abandonar el terreno no comercial del que surgieron.

Figura 13. Ediciones físicas de All the Young Dudes a la venta en [Etsy.com](https://www.etsy.com)

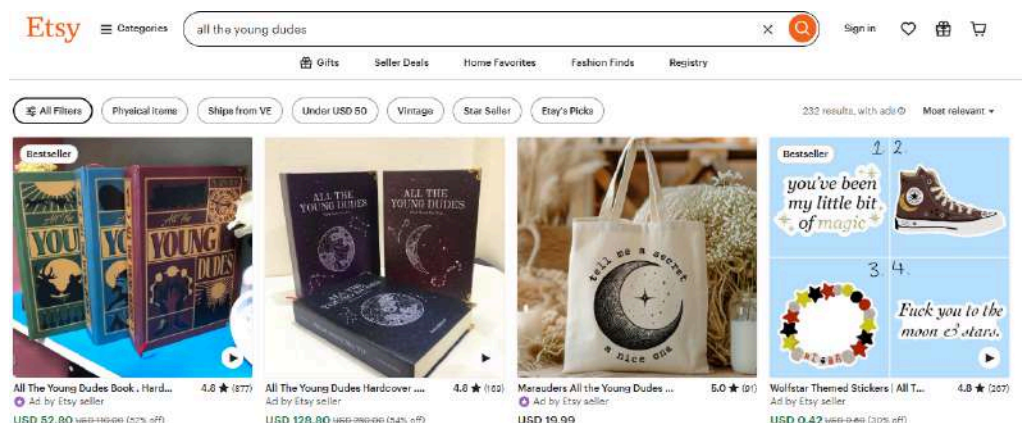
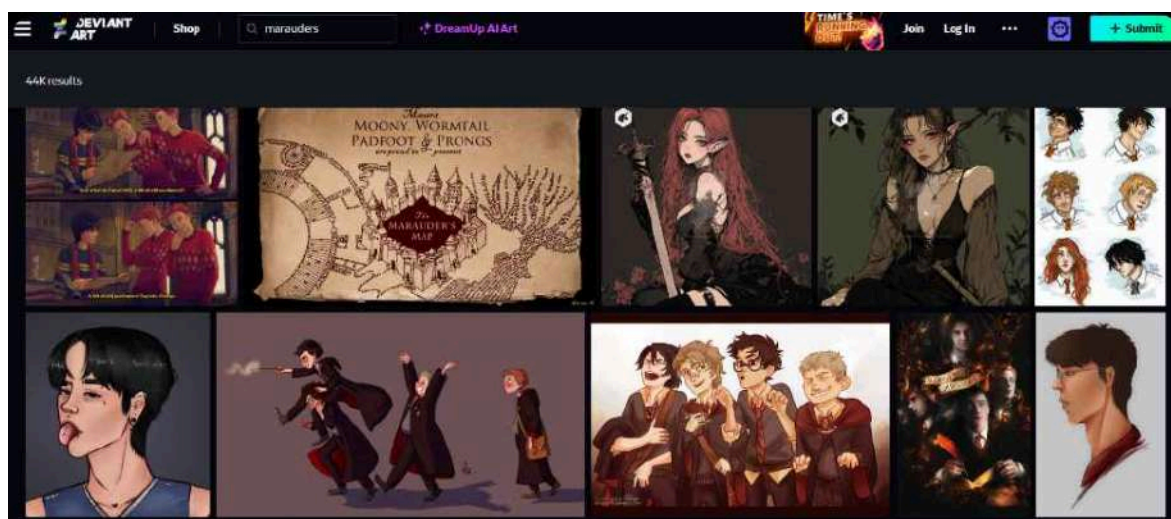


Figura 14. Fanart de los Merodeadores compartido en Instagram por @cathemyx (2024)



Figura 15. Fanarts compartidos en la plataforma de [DevianArt.com](https://www.deviantart.com) sobre los Marauders



Igualmente, se menciona de manera relevante el caso jurisprudencial de Warner Bros. Entertainment, Inc. v. RDR Books, el cual se conoce como el caso “*Lexicon*”, donde la tolerancia moderada con respecto a Harry Potter pasó a una controversia legal, sentando un precedente crucial. En el año 2000, Steven Vander Ark, quién solía ser un especialista

bibliotecario, tras haber leído los primeros libros de la popular saga de Harry Potter, adquirió un interés genuino con respecto al universo ahí narrado, de manera que a medida que iba leyendo los distintos libros publicados, precisamente el segundo de ellos, iba realizando anotaciones personales como una guía de apoyo a su lectura. Posteriormente, su interés no quedó aislado, sino que pasó a participar en plataformas de discusión sobre la obra, mostrándonos aquí cómo pasó de ser un simple consumidor a ser un “*prosumidor*”. Así entonces, sus anotaciones fueron expandiéndose y enriqueciéndose de los aportes realizados por otros fans en esos grupos de discusión, y juntando esto con su experiencia como bibliotecario, decidió crear y desarrollar una página de internet llamada: “*The Harry Potter Lexicon*”, con el propósito de construir una enciclopedia detallada que sirviese como un archivo digital al que pudiese tener acceso a los fanáticos (fans) y otras personas interesadas con respecto al universo de Harry Potter, para así poder consultar y aprender sobre el mismo.

Además, “*The Harry Potter Lexicon*” no solo incluía dentro de su enciclopedia elementos de las obras publicadas por J.K Rowling (y posteriormente las obras cinematográficas), sino además de otras publicaciones realizadas en los sitios oficiales de Harry Potter como: entrevistas realizadas a J.K Rowling, las publicaciones de “*The Daily Prophet*”, por nombrar algunos.

La dedicación presentada por Vander Ark en la construcción de esta enciclopedia digital, fue objeto de elogios, incluso por la mismísima J.K Rowling, de la siguiente manera: “*Esta página web es tan buena que, incluso, la utilizó para consultar mientras estoy sentada en un café escribiendo, en vez de ir a una librería y comprar un ejemplar de Harry Potter (lo cual es vergonzoso). Es una página web ideal para aquellos peligrosamente obsesivos, es mi hogar natural*” (Rowling, 2004). Estos elogios continuaron durante los años, incluso en el 2005, Warner Bros. Inc invitó a Vander Ark a los estudios de filmación de

la segunda entrega de la franquicia: *“Harry Potter y la Orden del Fénix”*, y posteriormente fue invitado en el 2007 por la compañía de videojuegos Electronic Arts para acudir a sus estudios en donde se desarrolló un videojuego autorizado sobre el universo de Harry Potter, donde incluso logró observar en su recorrido páginas impresas de la página web de *“The Harry Potter Lexicon”*.

A pesar de estos elogios y reconocimientos, Vander Ark conoció del hecho de que J.K Rowling pretendía trabajar en una enciclopedia de Harry Potter, ante lo cual Vander Ark contactó al equipo de la autora, expresando su interés en colaborar con la misma en este proyecto, y ante lo cual se le comunicó la intención de la autora en querer realizar este trabajo de manera individual, sin apoyo de nadie más. Posteriormente, Vander Ark recibió una propuesta por parte de “Defendant RDR Books”, una editorial libros sobre la posibilidad de publicar una enciclopedia física que recopila los materiales publicados en su página web, ante lo cual Vander Ark aceptó después de cierto tipo en el que estaba dudoso al respecto, después de que la editorial le haya convencido de que se estaba actuando de manera completamente legal, y aquí es cuando surgió el conflicto y pasó a tribunales.

El conflicto se analizó bajo la doctrina americana del fair use, la cual fue invocada incluso por RDR Books. Ante esto el tribunal: (i) Reconoció que el propósito de *“The Harry Potter Lexicon”* era transformativo, pasaba de ser una obra de entretenimiento a ser una obra de referencia. Sin embargo, tal característica transformativa se veía disminuida por la naturaleza comercial perseguida de la editorial, y que además, a pesar de tener un propósito de referencia, continuaba extrayendo el contenido de materiales creados por J.K. Rowling. (ii) Se estableció que la obra de J.K Rowling gozaba de protección bajo el sistema de copyright, de manera que, cualquier derivación de la misma no estaba permitida (ii) El tribunal además determinó que Vander Ark tomaba más de lo “razonablemente necesario” en su página web para cumplir con su propósito de servir como enciclopedia, ya que resultaba preocupante la cantidad de cita literal y parafraseo utilizado (iv) El tribunal determinó

además, que la publicación de la enciclopedia causaría un daño directo al mercado de la obra original, considerando que J.K Rowling había expresado incluso su intención de elaborar su propia enciclopedia.

En efecto, al ponderar todos estos factores propios de la doctrina del *fair use*, se determinó que la obra estaba protegida bajo dicha figura, y por ende, falló a favor de Warner Bros. y Rowling. Aún así a pesar de estas consideraciones, uno de los aspectos importante a tener en cuenta con respecto a la figura de los *fanworks* y lo cual resultaría alentador con respecto a los mismos, no por lo que prohibido, sino más bien la puerta que deja abierta al evitar deliberadamente el tribunal al referirse a “*The Harry Potter Lexicon*” como una obra derivada, marcando así un precedente judicial donde se reconoce fundamentalmente el propósito transformativo de la obra.

Ahora bien, otro caso considerado es el de Star Trek, cuyo fandom es uno de los principales surgidos en el año 1966, naciendo así como una enorme comunidad motivada por un sentimiento de devoción que impulsó la creatividad de sus seguidoras, transformando así esta serie televisiva en un fenómeno cultural.

De hecho, el entorno digital no fue el principal terreno en el que se desarrolló el fandom de Star Trek, y de ahí que el mismo se atribuya como uno de los antecedentes originarios del fandom como una manifestación de una cultura participativa, a través de *fanworks* como los *fanzines*, que son obras hechas a mano por fans y para fans, siendo el primer fanzine de Star Trek publicado en el año 1967 bajo el nombre de “Spockanalia”, siendo elogiado incluso por sus creadores originales como Gene Roddenberry, quién además declaró en su oficina el fanzine como una *lectura obligatoria* para así entender las expectativas del fandom, mostrando así una tolerancia total con respecto a la misma, debido a que se concebían como una extensión valiosa de la serie televisiva.

Otras categorías de *fanwork* desarrollada por el fandom Star Trek y la cual revisamos puntualmente con respecto a este objetivo específico, son con respecto a los fan-films, específicamente el caso de Paramount Pictures Corp. V. Axanar Prods., Inc. (2017). Como habíamos señalado, Star Trek inició originalmente como una serie televisiva, y uno de los episodios conocidos como “Whom Gods Destroy” representa la chispa que avivó el fuego de la creación del fan-film objeto del conflicto originado. En este episodio, el personaje del Capitán Kirk se encuentra con un héroe caído de la Flota Estelar, el Capitán Garth de Izar. Durante ese encuentro entre ambos personajes, una de las cosas que se menciona es que el Capitán Garth de Izar fue héroe de la “Batalla de Axanar”, la cual representa una importancia histórica dentro del universo de Star Trek en la formación de la Federación, un elemento canónico dentro del mismo universo. Sin embargo, de manera similar en la que ocurrió con el caso de “*The Marauders*” con Harry Potter, bastó una simple referencia o guiño, para así convertirse en una fuente de fascinación e interés, específicamente para Alec Peters, quién desarrolló un proyecto en dos momentos claves:

Un primer momento, que iniciaba con un cortometraje de veintiún (21) minutos titulado *Star Trek: Prelude to Axanar* (o conocido solo como “*Prelude*”), el cual fue compartido en plataformas de crowdfunding como Kickstarter para financiar el mismo. Esta obra audiovisual fue presentada como un “documental” protagonizado por varios personajes del universo de Star Trek, que daban sus testimonios sobre los eventos que condujeron a la guerra contra el Imperio Klingon, anterior a la Batalla de Axanar. Este fan-film logró financiarse con más de cien mil dólares (USD 100.000,00), y logró exhibirse en el San Diego Comic-Con en el 2014, volviéndose inmensamente popular en la plataforma de Youtube, y que aún se encuentra disponible en la plataforma.

Un segundo momento, que resulta del significativo éxito originado por *Star Trek: Prelude to Axanar*. Ante esto, Alec Peters, decide expandir aún más su trabajo creativo,

optando por producir un largometraje en vez de un cortometraje como lo había hecho anteriormente, y así compartir con el fandom y el mundo, una producción cinematográfica independiente, a la cual titularía: “*Axanar*”. Tras el comunicado que había realizado en sus plataformas digitales, el cual hizo a través de su compañía productora llamada: “*Axanar Productions*”, ocasionó que la producción fuese vista como una amenaza directa a los titulares de derechos de autor sobre la obra original, específicamente las empresas de producción audiovisual CBS y Paramount Studios, debido a que, a diferencia de otros fan-films amateurs que operaban con presupuestos mínimos, *Axanar* se alejaba de esas características, lo cual llevó a que en diciembre del 2015 se presentará una demanda contra Axanar Productions por infracción de derechos de autor, escrito en el cual se señalaron al menos cincuenta y tres (53) elementos de Star Trek protegidos por derechos de autor tales como personajes, diseño de los uniformes, entre otros. La defensa de Axanar Productions intentó desestimar la demanda con varios argumentos, siendo uno de ellos el de que varios de los elementos listados eran elementos genéricos del género de la ciencia ficción y aventura, por lo cual no son protegibles por derechos de autor. Sin embargo, el tribunal rechazó dicho argumento de manera decisiva, considerando y reflejando así un principio propio del sistema de Derecho de Autor que, la parte demandante no alegaba la infracción de derechos de autor por la reproducción de elementos individualmente aislados, sin por la infracción de derechos de autor del universo de Star Trek en su conjunto., ya que la combinación y disposición original de elementos no protegibles, puede crear en sí misma, una obra protegida. La particular selección y arreglo de todos los elementos de ciencia ficción señalados de la manera en que se presentaron, es lo que crea la expresión reconocible de Star Trek.

Axanar Productions, viendo que sus defensas procesales resultaban rechazadas, y el costo del proceso en el cual se encontraban, optaron por negociar un acuerdo extrajudicial con la parte demandante en enero de 2017. Aún cuando la controversia no fue resuelta por

vía judicial, se logró el cometido de forzar el cese de la producción del largometraje a gran escala.

Una de las consecuencias además de esta controversia es que, CBS y Paramount desarrollaron y publicaron a través de la página web oficial de Star Trek unos lineamientos para fan-films: ["Guidelines"](#), estableciendo así una serie de directrices bajo las cuales se tolerarán futuros fan-films, imponiendo límites estrictos de duración, financiación, comercialización y contenido, marcando así un antes y después para la comunidad de creadores de fan-films, donde la tolerancia pasó de ser tácita a ser explícitamente regulada.

Sin duda alguna, estos casos de estudio revisados y analizados nos demuestra como en el terreno cultural de los *fanworks*, los *fanworks* se han convertido en textos centrales para los fandoms y las industrias del entretenimiento, siendo además motores de la creatividad; y en el terreno jurídico, su existencia se encuentra condicionada no por un derecho propio, sino por la tolerancia de los titulares de los derechos de autor.

La recepción jurídica se ha manifestado como un mecanismo de limitación. Los casos revisados comparten una conclusión conjunta: la tolerancia de los *fanworks* termina abruptamente en el momento en que los mismos adquieren una escala y naturaleza comercialmente competitiva, ya que en ambos casos, el factor decisivo no fue la creatividad de la obra, sino su potencial para posicionarse en un mercado en el cual se desenvuelven los titulares de los derechos de autor.

Mientras tanto, culturalmente, es evidente que los *fanworks* han sido un proceso de empoderamiento progresivo del fandom. Desde la era de los fanzines de Star Trek hasta el fenómeno del universo de Harry Potter, demostrando así la capacidad de las audiencias, especialmente seguidores devotos, para expandir, reinterpretar y enriquecer los universos

narrativos y audiovisuales que aman. El fandom como manifestación de la cultura participativa, no solo consume, sino que diálogo, crítica y en determinados casos, llega a influir directamente en la producción profesional transformando al fan-creator en un creador legitimado por la propia industria, como se vio reflejado en el caso de Bel-Air (2019).

Sin duda alguna, a pesar del acuerdo tácito bajo el cual se desenvuelve la cultura fandom con respecto a los titulares de derechos de autor, éste depende enteramente de la buena voluntad de los mismos, lo cual genera así una “tolerancia incierta e impermanente”, como lo describiría Dunford (2022). Todo ello, demostrando así la rígida estructura de derechos exclusivos y limitaciones restrictivas para regular un fenómeno cultural tan diverso como lo es el objeto de esta investigación.

3.6. Metodología.

En la presente investigación se aplicó un enfoque metodológico el análisis cualitativo teniendo como objetivo el poder comprender y analizar las implicaciones legales de los *fanworks* dentro del marco legal de protección de los Derechos de Autor, empleando la técnica de revisión documental, mediante la cual se tomaron varios textos legales (normativa nacional e internacional), artículos académicos, y otros documentos relevantes, extrayendo información esencial para así poder identificar los enfoques adoptados sobre la protección de los derechos de los autores originales de las obras frente a los autores de las obras creadas dentro de la comunidad del fandom.

Se utilizó además como herramienta de procesamiento y análisis de datos mediante la elaboración de una matriz de análisis documental mediante la cual se organizará y comparará la información resultante de las fuentes seleccionadas, para así permitirnos interpretar los aspectos relevantes en torno al fenómeno de los *fanworks* y poder llevar a cabo los objetivos de este trabajo.

CAPÍTULO IV

PRESENTACIÓN Y DESARROLLO DE LA PROPUESTA

En este capítulo se presenta el aspecto más significativo de la investigación: el desarrollo de una propuesta orientada a ofrecer una herramienta práctica que facilite la coexistencia de los *fanworks* dentro del ordenamiento jurídico venezolano, sin desatender la protección de los derechos de los titulares de las obras preexistentes.

4.1. Fundamentación de la Propuesta.

En 2011, Nicanor Parra señaló: *“Nunca fui el autor de nada porque siempre he pescado cosas que andaban en el aire”*. Esta frase refleja una idea central que permite comprender la dinámica de la creación cultural: la creatividad no surge del vacío, sino que dialoga con lo que ya existe, con la tradición, la comunidad y la participación de ideas. Y eso es exactamente lo que ocurre en el *fandom*.

Como se revisó en capítulos anteriores, los fanáticos no sólo consumen obras, sino que participan activamente en su interpretación y expansión (Jenkins, 2006), generando obras derivadas con valor cultural propio.

Desde una perspectiva jurídica, los *fanworks* son obras derivadas no autorizadas, producidas por aficionados que reinterpretan, expanden y aportan elementos creativos a obras preexistentes. Sin embargo, nuestra Ley sobre Derechos de Autor (LSDA) no contempla disposiciones específicas para estas creaciones *“transformativas”*, como son referidas en el ámbito anglosajón. De hecho, los *fanworks* en principio son considerados dentro de nuestro ordenamiento jurídico como una infracción a los derechos de autor debido a que, atendiendo a la lectura y revisión de los artículos 3 y 21 de la LSDA, implican además por su naturaleza espontánea que los caracteriza, una transformación no autorizada de una obra preexistente, entendiendo que tales artículos establecen que:

- **Artículo 3:** “Son obras del ingenio distintas de la obra original, las traducciones, adaptaciones, **transformaciones** o arreglos de otras obras, así como también las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyen creaciones personales.”
- **Artículo 21:** “ *El autor tiene el derecho exclusivo de hacer o autorizar las traducciones, así como las adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de su obra.*”

Además, atendiendo al carácter cerrado de nuestro sistema de excepciones, a diferencia de otros sistemas revisados anteriormente, como el anglosajón, cuya doctrina del “*fair use*” o “*fair dealing*” permiten ciertos usos razonables de obras protegidas por derechos de autor sin autorización previa, nuestro ordenamiento venezolano responde a un régimen *numerus clausus* de excepciones y limitaciones, limitando el margen interpretativo, ya que al revisar los artículos 43 al 49 de la LSDA, se observa que dentro de su redacción no se contempla una excepción dentro de la cual pudiesen suscribirse los *fanworks*.

No obstante, es importante considerar que nuestro ordenamiento jurídico, sí interpreta la regla de tres pasos contemplada en el Convenio de Berna, específicamente en el artículo 9.2 anteriormente mencionado, el cual recordamos que señala tres condiciones mediante las cuales tal regla es procedente si: (i) se trata de casos especiales (ii) no afecta la explotación normal de la obra; y (iii) no causan un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular del derecho. Al analizar los *fanworks*, desde esta perspectiva, y tras haber revisado los capítulos anteriores, podemos atrevernos a señalar que, cumplen con estas condiciones:

A nivel internacional, los *fanworks* se han abordado de manera interesante. Su existencia se explica en gran medida por una tolerancia práctica, más que por un reconocimiento formal de los mismos. Ciertamente, constituye una inacción estratégica por parte del titular de la obra preexistente, como observamos en el caso del *doujinshi* en Japón o en los lineamientos propuestos por la producción de Star Trek en los cuales es tolerado y hasta “motivada” la reproducción y distribución de *fanworks* siempre y cuando no afecten el mercado masivo original dentro del cual opera la obra primigenia, debido a que en ese caso, la tolerancia suele desaparecer cuando el fanwork adquiere relevancia económica o es percibido como una forma de competencia, como ocurrió con los casos de *Lexicon* y *Axanar*.

4.2 La figura del “pastiche” como inspiración de la propuesta.

Conviene resaltar determinados ordenamientos jurídicos dentro de los cuales se ha abierto una puerta de entrada para el reconocimiento de los *fanworks* como una excepción a los derechos patrimoniales del sistema de derechos de autor.

El pastiche es referido por Till Kreutzer (2022) como: “*un artefacto cultural y/o comunicativo distinto que toma prestados y adopta de manera reconocible los elementos creativos originales de obras publicadas por terceros*” (pág. 4). En palabras más concretas, el pastiche se presenta como una obra derivada que combina elementos de obras preexistentes para crear algo nuevo.

Tal figura, ha sido adoptada por distintos ordenamientos jurídicos, de la siguiente manera:

- **Reino Unido:** En el Reino Unido, en el año 2014, se modificó su *Copyright, Designs and Patents Act* (CDPA) para incluir la excepción del *pastiche* que consiste en: “*La composición musical o de otro carácter creativo creado a partir de selecciones de diversas fuentes, o bien una obra que imita el estilo de otro artista o de un período*

determinado” (Traducción propia). Es decir que, de acuerdo el Reino Unido un pastiche puede ser; (i) una obra derivada que combina fragmentos de obras preexistentes (ii) una obra que reproduce o imita el estilo de una obra o de una época, sin necesariamente ser una reproducción precisa, sino respetando la esencia o el estilo original de la obra sobre la cual se realiza.

- **España:** A través del Real Decreto-Ley 24/2021 en su artículo 70 introduce la figura del pastiche de la siguiente manera: *“No precisa la autorización del autor o del titular de derechos la transformación de una obra divulgada que consista en tomar determinados elementos característicos de la obra de un artista y combinarlos, de forma que den la impresión de ser una creación independiente”*. Sin embargo, tal definición no está exenta de críticas. Según Antonio Perdices (2023), el pastiche o caricatura pueden verse jurídicamente como meras manifestaciones de la parodia, y deberían entenderse bajo la misma lógica de crítica o burla que caracteriza a la libertad de expresión. Por otro lado, Talos Abogados (2024) recuerda que el pastiche tiene origen en el italiano *“pasticcio”*, usado en el Renacimiento para referirse a imitaciones pictóricas muy similares a las originales, una práctica habitual de imitar obras de artistas renombrados. En general, los motivos para realizar un pastiche pueden ser varios: rendir homenajes a otras obras, recordar épocas pasadas a través de la nostalgia, reinterpretar situaciones o eventos, e interactuar con otros autores y sus creaciones, como ocurre con los *fanworks*. Debido a esta variedad de motivaciones, en España se reconocen dos acepciones principales del término *pastiche*: (i) una más amplia, que coincide con la definición legal establecida por ellos, entendida como cualquier combinación de elementos que dan lugar a una creación independiente (ii) una más específica, que lo relaciona con la parodia, y que busca proteger la libertad de expresión. Aquí es donde el pastiche aparece con frecuencia en diferentes formatos, por ejemplo con los memes, como el famoso meme

de los tres *Spiderman* apuntando entre sí, remis musicales, mashups, y nuevamente los *fanworks*, precisamente los *fanfiction* y *fanarts*.

- **Alemania:** El pastiche, según el artículo 51 de la Ley de Derechos de Autor alemana (UrhG), se reconoce como una excepción de los derechos de autor que permite el uso de obras preexistentes con fines creativos, sin necesidad de autorización, junto con la caricatura, parodia y pastiche. Según Kreutzer (2022), el término pastiche se entiende de manera diferente según la disciplina pero para efectos legales y derecho de autor, lo decisivo son las intenciones del legislador europeo, específicamente del legislador alemán, que busca proteger la libertad de expresión y artística. El legislador alemán incluyó dentro de su concepto de pastiche remixes, memes y Gifs, mashups audiovisuales, fan art y fan fiction, samplings. Igualmente hace mención a la distancia interna y externa como elementos del pastiche:

- La distancia interna se logra cambiando el mensaje, recontextualizando la obra por ejemplo, en memes o mashups, donde inserta la obra en un contexto completamente diferente al original.
- La distancia interna se refiere a la interacción intelectual entre la nueva obra y la original s e debe colocar elementos existentes en nuevo contexto que genere un significado distinto, debe mantener distancia creativa respecto a la obra original pero también manteniendo un vínculo reconocible, la referencia puede ser crítica, apreciativa, honorífica o incluso neutral,

4.3 Desarrollo de la Propuesta:

Así entonces, habiendo considerado lo anterior, y reconociendo que el análisis jurídico de los *fanworks* responde principalmente a un enfoque casuístico, en el cual resulta relevante tanto la aplicación de los usos honrados en el contexto latinoamericano, como el grado de tolerancia manifestado por los titulares de los derechos de autor, nos permite observar que el ordenamiento jurídico venezolano no ofrece actualmente criterios claros y

específicos que orienten a los distintos actores involucrados en la creación y difusión de este tipo de obras dentro del entorno digital.

Si bien una eventual reforma legislativa orientada a la actualización del sistema de derecho de autor frente a las dinámicas propias del entorno digital, caracterizado por el contenido generado por usuarios y la utilización de la inteligencia artificial, podría contribuir a una mayor claridad normativa, lo cierto es que, en la práctica jurídica venezolana, los procesos de reforma de reforma no representan una solución inmediata frente a la realidad actual de estas manifestaciones. Considerando esto, los *fanworks* no constituyen la causa principal que justifique una reforma legislativa, sino un ejemplo particularmente ilustrativo de las tensiones existentes entre el sistema de Derechos de Autor y las nuevas formas de creación digital.

En efecto, la licitud de los *fanworks* no puede abordarse a partir de soluciones generales o categóricas, sino que exige un análisis casuístico, atendiendo a una evaluación de distintos elementos. En este sentido, si bien el ordenamiento jurídico venezolano responde a un sistema cerrado de límites y excepciones, los usos honrados previstos en la legislación vigente constituyen un marco interpretativo que permite evaluar determinados supuestos de *fanworks* desde una perspectiva equilibrada y proporcionada. Así, tras haber notado como otros ordenamientos jurídicos anteriormente mencionados, han optado por reconocer expresamente figuras como el pastiche como una excepción al derecho exclusivo de transformación, resultan ser modelos referentes a partir de los cuales ha quedado demostrada la manera en la que distintas normativas han respondido ante los desafíos presentados por parte de una cultura participativa digital.

Por tanto, considerando que no se encuentra de manera expresa dentro de nuestro ordenamiento jurídico este tipo de excepciones, y considerando el carácter casuístico de los *fanworks*, como hemos mencionado, consideramos necesario recurrir a mecanismos alternativos que, sin modificar la legislación vigente, se puedan gestionar los riesgos jurídicos asociados a la producción y difusión de determinadas categorías de *fanworks*. Por ello, proponemos como alternativa la elaboración de un Manual de Buenas Prácticas, orientado a tres actores principales: los creadores, los titulares de las obras preexistentes y las plataformas intermediarias que facilitan su difusión. Dicho manual no pretende resolver el problema de fondo, sino funcionar como una herramienta que brinde un conjunto de prácticas recomendadas que sirvan como guía preventiva, ayudando a cada actor a comprender sus responsabilidades y posibilidades dentro del marco legal vigente, favoreciendo así el equilibrio entre la libertad creativa y la protección de los derechos de autor.

4.3.1 Alcance de la Propuesta

El Manual propuesto pretende promover conductas responsables en la creación, reproducción y difusión de los *fanworks* en las distintas plataformas digitales, con la finalidad de funcionar como una guía preventiva, educativa y aclaratoria, ofreciendo criterios prácticos que permitan reducir riesgos de infracción. En tal sentido, como se indicó anteriormente, este Manual está principalmente dirigido a: (i) creadores de *fanworks* (ii) titulares de derechos de autor (iii) plataformas digitales, que funcionan como intermediarios.

Asimismo, conviene destacar que el Manual adopta un lenguaje claro y accesible, evitando tecnicismos innecesarios debido a que la mayoría de los creadores fan no poseen formación legal, y necesitan herramientas comprensibles que les permita cumplir con las prácticas establecidas.

4.3.2 Contenido de la Propuesta.

En este capítulo se presenta el contenido central de la propuesta, diseñada como un Manual de Buenas Prácticas y estructurado en cinco secciones complementarias:

- 1) Conceptos clave, donde se definen los términos esenciales relacionados con la materia, con el objetivo de garantizar que todos los actores involucrados comprendan los conceptos que guiarán la aplicación de las buenas prácticas.
- 2) Clasificación de los *fanworks*, presentada a través de un esquema que los identifique por su finalidad y característica, para facilitar la comprensión de los lineamientos en cada caso.
- 3) Los lineamientos generales establecidos como un marco de referencia compartido entre los distintos actores involucrados en la creación, reproducción y difusión de los *fanworks*.
- 4) Los lineamientos específicos establecidos para los creadores fan, los titulares de las obras y las plataformas intermediarias.
- 5) Checklist de aplicación práctica, como un listado de verificación a ser utilizado por los usuarios del manual para revisar el cumplimiento de las buenas prácticas antes de producir o difundir un *fanwork*.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El análisis realizado en esta investigación tuvo como propósito principal comprender la figura de los *fanworks* desde una perspectiva jurídica, evaluando sus implicaciones en el entorno digital y dentro del marco normativo venezolano. Tras revisar la literatura sobre el fandom, examinar casos emblemáticos y analizar el tratamiento jurídico de los *fanworks* en distintas legislaciones, se puede afirmar que estas expresiones creativas más allá de representar un significativo valor cultural, que se desarrollan dentro de una comunidad participativa en la que el reconocimiento y la circulación libre predominan sobre el elemento del lucro económico, son expresiones complejas. De acuerdo con Paul Booth (2020), los *fanworks* atienden a una economía “*Digi-gratis*”, en tanto que los titulares de las obras preexistentes se ven beneficiados al mantener su relevancia cultural y económica gracias a la circulación de estas creaciones.

Sin embargo, jurídicamente, los *fanworks* representan en principio, una infracción a los derechos de autor, al tratarse de obras derivadas que transforman material preexistente sin autorización. A pesar de ello, su existencia se mantiene de manera informal bajo una tolerancia incierta, que permite su reproducción y difusión siempre que no se comercialicen ni compitan en mercados masivos donde opera la obra primigenia. Esta tolerancia depende en gran medida de la discreción del titular, lo cual genera incertidumbre y expone a los creadores a posibles sanciones. Asimismo, dentro del marco jurídico venezolano, caracterizado además por un sistema *numerus clausus* de excepciones de derechos de autor, los *fanworks* no se encuadran en ninguna categoría de uso legítimo. No son considerados citas, usos docentes, ni parodias, tal como ha quedado de manifiesto en casos como el Dr. Seuss Enterprises v. ComicMix LLC (2020), Salinger v. Colting (2010), lo que contrasta con otras jurisdicciones que han incorporado excepciones para usos transformativos como Estados Unidos y el *fair use*, Canadá y el *fair dealing*; o Reino Unido e incluso Alemania con el *pastiche*.

Basándose en las conclusiones de esta investigación, se plantea que la licitud de los *fanworks* no puede abordarse a partir de una solución general o uniforme, sino que requiere de un análisis casuístico, atendiendo a la naturaleza de cada creación, y, especialmente, al grado de tolerancia expresado por los titulares de los derechos de autor.

En primer lugar, recomendamos a los titulares de derechos adoptar políticas claras de cobro los *fanworks* siguiendo el ejemplo de EA o Brandon Sanderson, permitiendo la coexistencia respetuosa con el fandom sin comprometer sus derechos patrimoniales, siendo así posible armonizar la creatividad del *fandom* con la protección jurídica de las obras, respetando dichos lineamientos como reglas sociales, lo cual contribuye a reducir la presencia de la incertidumbre jurídica.

Asimismo, invitamos a universidades y a la academia a profundizar en el estudio de los *fanworks* en el entorno digital no solo latinoamericano, sino global, fomentando la actualización académica y la creación de herramientas adaptadas a nuestra realidad.

Los *fanworks* como trabajos creativos realizados dentro de la comunidad del fandom son una manifestación directa de una cultura participativa, mediante la cual el fan asume un papel de participante activo con respecto al universo de la obra original y/o producto mediático y cultural, con el cual se siente comprometido. Estos trabajos creativos que pueden ir desde la creación de una obra literaria como el *fan-fiction* (o solo “fan-fic”), hasta la creación de objetos artesanales como ocurre en el caso del fan-merch, enriquecen significativamente el universo original al cual se sienten conectados, y mediante el cual interactúan con otras personas dentro de la comunidad del fandom, manteniendo vigente la relevancia de éstos en la sociedad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Antequera Parilli, R. (2006). *Las Licencias Obligatorias como Límites a los Derechos de Propiedad Intelectual*.
http://ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/REO_CHACAO/1/REO_CHACAO_2006_1_282-316.pdf
- Antequera Parilli, R. (2012). Selección y disposición de las materias y comentarios. En el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (2010), interpretación prejudicial de los artículos 3, párrafo 12 y 4 literales j) y k) de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (Proceso 002-IP-2010). Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC).
<https://cerlalc.org/wp-content/uploads/dar/jurisprudencia/2169.pdf>
- Braxton, G. (2022, 9 de febrero). ‘Bel-Air’ review: Peacock’s ‘Fresh Prince’ reboot is a dramatic take on Will Smith’s classic. Los Angeles Times.
<https://www.latimes.com/entertainment-arts/tv/story/2022-02-09/bel-air-peacock-fresh-prince-will-smith-morgan-cooper-jabari-banks>
- Canada (2024). Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42 (última enmienda 7 de noviembre de 2024). Ministerio de Justicia. <https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/c-42.pdf>
- Correa González, F. (2020) Economía afectiva y prosumidores: elementos para el abordaje de la cocreación en las industrias creativas colombianas. Comunicación Número 43. pp 70-88. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7777288.pdf>
- Cosma, Iona (2024). UGC (User-Generated Content) Usage Rights: Everything You Need to Know. <https://inbeat.agency/blog/ugc-usage-rights>
- Council of Ministers of Education, Canada. (2019). Fair Dealing. https://cmec.ca/docs/copyright/CMEC_POSTER_FDG_EN.pdf
- Desmond, B. (2023). Pay to Cosplay: The Law of Characters, Costumes, Masks, and Props. Florida Entertainment and Sports Law Review, 3(2), Artículo 6.
<https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1038&context=feslr>

- Fanlore (s.f). Fanwork. Consultado en: <https://fanlore.org/wiki/Fanwork>
- Guerrero, B. (2016). La Investigación Cualitativa. Consultado en: <https://share.google/C5KvUfIZHgXztvblK>
- Guerrero, M. (2012) La Red Enmarañada: Narrativa Transmedia en Ficción Femenina. El caso de Infidels y Mistresses. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/signoypensamiento/article/view/4410/3325>
- Haase, J. D. (2021). El fenómeno de los fanworks durante la era digital y sus implicancias en el derecho de autor. CETYS. https://cetys.lat/wp-content/uploads/2021/04/05_El-feno%CC%81meno-de-los-fan-works-durante-la-era-digital-y-sus-implicancias-en-el-derecho-de-autor.pdf
- Haenfler, R. (s.f). Fandom and participatory culture. Grinnell College. <https://haenfler.sites.grinnell.edu/subcultural-theory-and-theorists/fandom-and-participatory-culture/>
- Hermawan, Jasmine (2024). A Study on Fandom and Fan Culture: Socioeconomic Implications in the Digital Era. LATTE: A Journal of Language, Culture, and Technology. Universitas Atma Jaya Yogyakarta. Consultado en: <https://ojs.uaajy.ac.id/index.php/latte/article/view/9007/3590>
- Hurtado de Barrera, J. (2000). Metodología de la investigación holística. Fundación Sypal. Consultado en: <https://ayudacontextos.wordpress.com/wp-content/uploads/2018/04/jacqueline-hurtado-de-barrera-metodologia-de-investigacion-holistica.pdf>
- Innovation, Science and Economic Development Canada. (2019). Information archived on the Web. Government of Canada. https://publications.gc.ca/collections/collection_2019/isde-ised/RG44-1-10-eng.pdf
- Jia, B; Li, J; Ma, J (2021). Transformation of Fan Culture Under the Influence of Social Media. Advances in Social Science, Education and Humanities Research,

Volume 615. Atlantis Press. Consultado en:

<https://www.atlantis-press.com/article/125967353.pdf>

- Jenkins, Henry. *Convergence Culture: Where Old and New Media Collide*.
https://moodle.cornellcollege.edu/pluginfile.php/117523/mod_resource/content/3/Jenkins.pdf
- Lamerichs, Nicolle (2018). *Productive Fandom: Intermediality and Affective Reception in Fan Cultures*. Amsterdam University Press. Consultado en:
<https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/28223/1001770.pdf>
- Lipton, J; Tehranian, J (2015). *Derivative Works 2.0: Reconsidering Transformative Use in the Age of Crowdsourced Creation*. Vol 109. No 3.
<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1200&context=nulr>
- Mason, Paul. (2013). *Role-Playing Games, Fandom and Participatory Culture: A New Paradigm of Cultural Production*. Consultado en:
https://agu.repo.nii.ac.jp/record/3769/files/%E2%91%A9%E6%96%87%E5%AD%A6%E9%83%A8%E7%B4%80%E8%A6%81%20%E7%AC%AC42%E5%8F%B7_99-109.pdf
- Mohanty, R. *Copyright and Copywrong: Derivative Works V. Transformative Works*. Vol 5. (2019).
<https://www.penacclaims.com/wp-content/uploads/2019/03/Rajmani-Mohanty.pdf>
- Monroy Rodríguez, J. (2024). “Regla de los Tres Pasos”: Criterio de aplicabilidad de la Corte Suprema de Justicia.
http://bdigital2.ula.ve:8080/xmlui/bitstream/handle/654321/17172/art_5.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Noel, W., & Snel, J. (2022). *Copyright Matters! Some Key Questions / Answers for Teachers* (5th Edition). Council of Ministers of Education, Canada: Canadian School

Boards Association; Canadian Teachers' Federation.

<https://library.oapen.org/bitstream/handle/20.500.12657/28223/1001770.pdf>

- Paliza, Gabriela (s.f.): *Traducción de “La Prueba de los Tres Pasos”*.
https://www.eff.org/files/filenode/tpp_3pasos.pdf
- Paredes Otero, G. (2022). El fan fiction y el derecho de autor: una revisión desde la perspectiva comparada. *Contratos y negocios jurídicos*, 38, 153-168.
<http://www.scielo.org.pe/pdf/contrat/n38/1993-4904-contrat-38-153.pdf>
- Pérez Gómez, Miguel (2009). *Fan-Made Vids. Una Introducción Al Vidding, Los Song Vids, El Recut, Los Mash-Ups, El Fan Edit y Otros Artefactos Audiovisuales*.
<https://www.scribd.com/document/860707922/Fan-Made-Vids-Una-introduccion-a-l-vidding-los-song-vids-el-recut-los-mash-ups-el-fan-edit-y-otros-artefactos-audiovisuales>
- Puggaard Hansen, Nicolai (2016). *Fandom in the Digital Age: An exploration of value co-creation in online fan communities*. Copenhagen Business School.
https://research-api.cbs.dk/ws/portalfiles/portal/60733870/108827_Fandom_in_the_Digital_Age_Digital_Exam.pdf
- Schwabach, Aaron (2011). *Fan Fiction and Copyright: Outsider Works and Intellectual Property Protection*. Routledge. Taylor & Francis Group. London and New York.
- Schwabach, A. (2023). *Copyright Law and Fanworks*. University of Westminster.
<https://westminsterresearch.westminster.ac.uk/download/773a996176b2454ca85e0bc1d720809ce39ce0785c21ffa1c3617750f7369e95/18552206/Final-thesis-submission-Examination-Prof-Aaron-Schwabach.pdf>
- Schwabach, A. (2024). *Fan fiction as world-building: transformative reception and participatory culture*.
https://moodle.studiumdigitale.uni-frankfurt.de/moodle/pluginfile.php/664656/moodle_resource/content/1/Fan_fiction_as_world_building_transforma.pdf

- Supreme Court of the United States. (2023) *Andy Warhol Found. for the Visual Arts, Inc. v. Goldsmith*. https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/21-869_87ad.pdf
- Team for Understanding Copyright in Classes. (2024). Understanding Copyright in Classes 2023. https://axies.jp/media/2024/03/20240313_Understanding-Copyright-in-Classes2023.pdf
- Torti Frugone, Y.; Schandor, Ana María (2013). El reino más grande del mundo: la existencia del fandom como fenómeno cultural. VII Jornada de Jóvenes Investigadores. Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires. <https://www.aacademica.org/000-076/98.pdf>
- United States Copyright Office. (s.f.). Copyright in Derivative Works and Compilations. (Circular 14). Consultado en: <https://www.copyright.gov/circs/circ14.pdf>
- United States Copyright Office (2024). Copyright law of the United States and related laws contained in Title 17 of the United States Code. (Circular 92). Consultado en: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>
- Vega García, P (“022”) El origen de los derechos morales de autor y la importancia de la jurisprudencia y doctrina francesas en su reconocimiento. Ediciones Complutense. <https://revistas.ucm.es/index.php/CUHD/article/download/84133/4564456561981>
- Wikitroid. (s.f.). Another Metroid 2 Remake. Fandom. https://metroid.fandom.com/wiki/Another_Metroid_2_Remake
- York University (2015). The User-Generated Content Exception: Moving Away from a Non-Commercial Requirement. IPOSgoode. Osgood Hall Law School. <https://www.yorku.ca/osgoode/iposgoode/2015/11/11/the-user-generated-content-exception-moving-away-from-a-non-commercial-requirement/>

- Zhang, Y. (2022). Fan Fiction and Copyright: A Comparative Analysis. International Journal of Social Science and Humanity, 12(4), 110-115. <https://www.ijssh.net/vol12/1107-LS4015.pdf>

ANEXOS

ANEXO 1.

GLOSARIO DE TÉRMINOS

- **Cultura Participativa:** Es una cultura caracterizada por barreras relativamente bajas para la expresión artística y la participación cívica. Fomenta un fuerte apoyo para la creación e intercambio de creaciones propias. Dentro de ella, los miembros sienten que sus contribuciones importan y mantienen un grado de conexión social.
- **Cosplay:** Práctica performática que combina el diseño artesanal y el performance para encarnar físicamente a un personaje de ficción, utilizando el propio cuerpo como medio
- **Fandom:** Es una subcultura donde las audiencias no solo consumen contenidos culturales, sino que además participan activamente en su creación y expansión.
- **Fanfiction:** Obra narrativa que utiliza personajes, escenarios, tramas u otros elementos preexistentes para desarrollar relatos alternativos o ampliados. Es una expresión literaria que transforma el material fuente añadiendo nuevos elementos.
- **Fanart:** Representación visual que reinterpreta personajes, escenarios, tramas u otros elementos preexistentes bajo una expresión artística propia. Es la segunda categoría de *fanworks* más popular en las comunidades digitales.
- **Fanfilm:** Obra audiovisual realizada por fans que narra historias originales dentro de un universo preexistente.
- **Fangame:** Software de entretenimiento interactivo creado por fans que se inspira en un universo preexistente para ofrecer una nueva experiencia de juego.

- **Fan Merch:** Objeto físico tridimensional creado “artesanalmente” por un fan, que se inspira en elementos de una obra. Se distingue del merchandising oficial porque su producción no es masiva.
- **Fanvid:** Obra audiovisual creada por fans, comúnmente videos editados a partir de imágenes y clips preexistentes de una obra original, sincronizados con música para construir un nuevo significado.
- **Fanworks ("Obras de Fan" o "Trabajos de Fan"):** Son productos culturales y creativos, realizados por seguidores (fans) a partir de obras preexistentes. Generalmente se realizan sin fines comerciales y se difunden en entornos digitales. Su propósito es reinterpretar o expandir un universo creativo o sus elementos, o desarrollar nuevas narrativas en torno a un elemento popular. En la mayoría de los casos, los *fanworks* son considerados obras derivadas en el sistema de derechos de autor.
- **Mod:** Paquete de archivos de software que requiere de un videojuego original para funcionar, alterando o expandiendo su contenido.
- **Obra primigenia (u Originaria):** Se entiende como la obra primigeniamente creada, es decir, aquella que nace sin depender de otra preexistente. La Ley sobre el Derecho de Autor (LSDA) venezolana protege tanto a las obras originarias como a las derivadas.
- **Obra Derivada:** Se entiende como la obra que surge a partir de una obra preexistente, resultando de una actividad de transformación de la obra original. Las obras derivadas incluyen traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos. Requiere la autorización previa y expresa del autor de la obra original.
- **Pastiche:** Es aquella obra que transforma una obra divulgada mediante la combinación de elementos característicos de la obra de un artista, dando la impresión de ser una creación independiente.

- **Prosumidor:** Término propuesto por Alvaro Toffler (1980) que se refiere a la cualidad del fan como producto y consumidor. El prosumidor genera valor para la comunidad a la que pertenece y participa creativamente.
- **Pull-to-Publish:** Es una práctica propia de los creadores de fan-fiction que consiste en la reescritura de su obra, eliminando los elementos protegidos por derechos de autor de la obra original (primigenia), para luego publicarla como una novela original con ánimo de lucro
- **Transformatividad (Uso Transformativo o “Transformative Use”):** Es un elemento central en el análisis del fair use (uso justo) dentro del sistema anglosajón, especialmente en Estados Unidos. Una obra se considera transformativa si aporta un nuevo significado, mensaje o expresión.

ANEXO II

Universidad Montéavila
Especialización en Propiedad Intelectual

Buenas prácticas en del fandom digital



Elaborado por Sofía Graterol

Índice de Contenidos

Página 1. Sobre este Manual

Página 2. Alcance de este Manual

Página 3. Introducción.

Página 4. Destinatarios.

Página 5. Fundamentos del Derecho de Autor

Página 6. Derechos de Autor.

Página 7. ¿Qué es una obra?

Página 8. Obras Primigenias y Derivadas.

Página 9. Derechos Morales y Patrimoniales

Página 10. Autor vs. Titular: ¿Son siempre la misma persona?

Página 11. Introducción a los Fanworks.

Página 12. ¿Introducción a Los Fanworks.

Página 13. Qué es un Fanwork?

Página. 14-15. Tipos de Fanworks

Página 16 -17. Lineamientos Generales.

Página 18. Buenas Prácticas Recomendadas.

Página 19 - 23. Test de Buenas Prácticas para Fanworks.

Página 24. Conclusiones.

Página 25. Recomendaciones

Sobre este manual

Este manual tiene el propósito de servir como una guía de recomendaciones y lineamientos de carácter ético y jurídico para la creación y difusión de los fanworks en sus distintas categorías en entornos digitales, dentro de un marco de respeto a los derechos de autor, fomentando así, a su vez, el impulso creativo característico de la cultura participativa. Por tal razón, mediante este manual se promueve la actuación responsable de los creadores artísticos y literarios, de manera que se reconozca tanto la originalidad y apreciación del fanático como la titularidad de los creadores (autores) de las obras originales.

Alcance del Manual

Este manual tiene como objetivo brindar orientación práctica y preventiva sobre la creación, publicación y gestión de fanworks en entornos digitales. Su alcance se centra en ofrecer criterios de actuación, buenas prácticas y recomendaciones que permitan a los creadores, titulares de derechos y plataformas Intermediarias moverse con mayor seguridad y responsabilidad, minimizando riesgos de infracción y promoviendo el respeto por las obras originales y sus autores.

PÚBLICO OBJETIVO.

El Manual está dirigido a tres grupos principales:

- 1) Creadores de fanworks
- 2) Titulares de derechos
- 3) Plataformas Intermediarias

FINALIDAD DEL MANUAL

- 1) Promover buenas prácticas en la creación, reproducción y difusión de fanworks.
- 2) Brindar criterios claros de actuación que contribuyan a la prevención de conflictos legales.
- 3) Fomentar la cultura de respeto y colaboración entre creadores, titulares y plataformas.
- 4) Servir como herramienta de autorregulación, apoyando decisiones informadas sin sustituir la normativa vigente.

LENGUAJE UTILIZADO

El manual utiliza un lenguaje amigable, práctico y cercano, lo cual permite que los usuarios comprendan fácilmente los conceptos y los apliquen en sus actividades.

Introducción

En los últimos años, la producción de fanworks se ha consolidado como una de las expresiones culturales más dinámicas del entorno digital contemporáneo. Fanarts, fanfics, fanfilms y otras creaciones basadas en obras preexistentes ocupan hoy un espacio central en la interacción entre audiencias y contenidos mediáticos. Estas prácticas han fortalecido comunidades, impulsado nuevas formas de creatividad e incluso han ampliado la vida cultural de las obras originales.

Sin embargo, este escenario creativo convive con un marco jurídico que, en muchos países, no ha evolucionado al mismo ritmo que las prácticas digitales, lo que genera tensiones y vacíos interpretativos para los distintos actores involucrados en la cultura participativa del fandom: creadores, titulares de derechos y plataformas digitales intermediarias.

A partir de esta realidad, surge la necesidad de contar con herramientas que orienten la conducta y fomenten la autorregulación mediante criterios claros, comprensibles y aplicables en la práctica. La finalidad de este manual es la de ofrecer pautas que permitan educar sobre posibles riesgos de infracción, promover relaciones colaborativas y fortalecer un espacio digital responsable.

Dirigido a creadores fan, titulares de derechos de autor y plataformas digitales, este manual aspira a convertirse en un punto de referencia que aporte orientación donde hoy existe incertidumbre, facilitando un espacio donde la cultura fan pueda seguir creciendo y aportando valor sin vulnerar derechos legítimos.



Destinatarios

Este manual está dirigido a:

- Todos aquellos participantes creativos que contribuyen de manera activa a la creación y difusión de contenido derivado de obras creativas (*"fanworks"*) en razón de su entusiasmo e interés por tales obras, refiriéndonos a estos como *"fan-creators"*.
- Los autores de obras originales que sirven de inspiración a los fan-creators, que deseen comprender cómo sus creaciones pueden ser utilizadas por terceros, sin que sus derechos relacionados con su autoría no resulten vulnerados en la práctica.
- Todos aquellos involucrados en la creación y manejo de plataformas digitales mediante las cuales se facilita la creación y el contenido de la naturaleza referida en este documento, entiéndase los fanworks. De manera que estos puedan tener una herramienta útil que permita entender el manejo adecuado de los derechos de autor.
- Todos aquellos consumidores de contenido (seguidores, difusores, etc.) de *fanworks*, al igual que todos aquellos que tengan un interés genuino en las implicaciones legales y éticas de la interacción de los fanworks con las obras originales.

1

Para comprender cómo se insertan los *fanworks* dentro del derecho de autor, es necesario detenemos un momento en algunas nociones esenciales, debido a que la mayoría de los *fanworks* no surgen de la nada, sino que nacen a partir de universos ya existentes. Por eso, saber identificar el tipo de obra y los derechos involucrados nos permite comprender hasta dónde puede llegar la reinterpretación creativa.

Entender qué es una obra, distinguir si una creación es *primigenia* o *derivada*, reconocer la diferencia entre autor y titular, y conocer qué protegen los derechos patrimoniales y morales nos permite situar el lugar que ocupan los *fanworks* dentro del entorno creativo y jurídico.

Puede que a primera vista parezcan definiciones jurídicas distantes, pero en realidad resultan importantes para cualquier persona que crea, comparte o gestiona contenido creativo en línea.

Derechos de Autor

El Derecho de Autor es aquella rama de la Propiedad Intelectual que protege las creaciones originales como manifestación del intelecto humano, las cuales se expresan a través de obras conocidas como: películas, música, libros, comics y otras similares. A partir de este sistema de protección se otorga una serie de beneficio al autor y ode la obra, de manera que éste pueda decidir como la misma será utilizada.



Es importante tener en cuenta que a través de los derechos de autor no se protegen las ideas en sí misma, sino la forma original en la que ellas se expresa, debido a que, es esto lo que atienden al esfuerzo creativo del autor.

Además a diferencia de otros sistemas de protección de derechos de la Propiedad Intelectual, los derechos de autor no deben de registrarse para obtener su reconocimiento, ya que la protección y reconocimiento d ela obra se adquiere con su creación.

¿Qué es una obra?

Es toda creación original que nace del intelecto humano que ha sido expresada de una forma perceptible. Esto incluye textos, ilustraciones, canciones, guiones, fotografías, videojuegos, animaciones, libros, entre otros formatos. Lo esencial no es el medio en el que existe, sino que resulta de una expresión humana creativa y puede ser identificado como tal.



"Las ideas plasmadas en la obra no necesariamente deben ser originales: lo que debe ser creación original del autor es la forma de expresión de las mismas." (OMPI, 2016)

Por ejemplo, numerosas historias tratan de temas similares, pero cada autor las desarrolla desde su propio estilo e intención dejando así una "huella personal" que es la que permita que una obra esté protegida por Derechos de Autor.



Un ejemplo lo podemos ver en el caso de Olympus Has Fallen (2013) y White House Down (2013). Ambas películas comparten un argumento casi idéntico donde la Casa Blanca es atacada y un único agente debe rescatar al presidente, pero cada una desarrolla sus propios personajes, tono, diálogos, estética y motivaciones distintas.



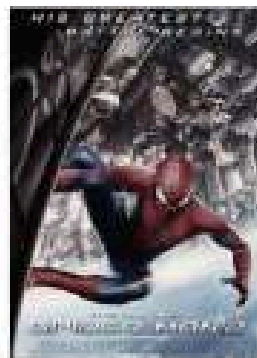
En el régimen de derechos de autor hay distintas clasificaciones de obras que se encuentran protegidas. Sin embargo, para esta guía nos interesa detenernos en dos: las obras primigenias y las obras derivadas.

OBRA PRIMIGENIA

Es aquella que nace directamente del intelecto humano y creativo del autor sin basarse en trabajos anteriores. Es decir, es la primera manifestación de una "idea" y a partir de la cual, se llegan a crear otras obras distintas.



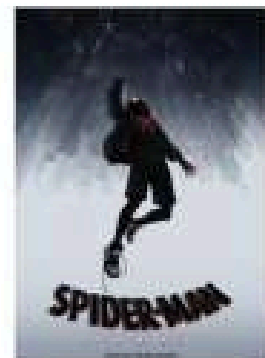
Spiderman (2002) Trilogía de Sam Raimi



The Amazing Spider-Man (2012)



Spider-Man: Homecoming (2017)



Spider-Man: Into the Spider-Verse (2018)

OBRA DERIVADA

Es aquella que toma como punto de partida una obra preexistente y la transforma, la adapta, la reinterpreta o la complementa.

Por ejemplo, las películas de Sam Raimi (Spider-Man), Marc Webb (The Amazing Spider-Man), Jon Watts (Spider-Man: Homecoming, Far From Home y No Way Home) y Peter Ramsey (Spider-Verse) son ejemplos de obras derivadas que partieron de obras primigenias como fueron los cómics originales. Sin embargo, cada director ha aportado una capa de creatividad a cada entrega que también ha dejado una impronta personal de su estilo en cada adaptación cinematográfica.

Derechos Morales y Derechos Patrimoniales

Las obras están protegidas por dos tipos de derechos: patrimoniales y morales. Ambos son relevantes para comprender los límites y responsabilidades de quienes crean *fanworks*.

Derechos Patrimoniales: Son los derechos que tienen un valor económico. Permiten al autor o titular cómo se explota la obra. Incluye, entre otros:

- a) Derecho de reproducción (copiar la obra)
- b) Derecho de distribución (ponerla a disposición el público)
- c) Derecho de Comunicación Pública: (difundirla por medios como TV, Internet o cine).
- d) Derecho de transformación: cómo crear obras derivadas.

Derechos Morales: Son derechos personales, no económicos, que protegen el vínculo entre el autor y su obra. Son irrenunciables, inalienables y, perpetuos.

- a) Derecho de paternidad (o derecho al reconocimiento que implica ser identificado como autor)
- b) Derecho a la Integridad (Evitar que la obra sea distorsionada o mutilada).
- c) Derecho a divulgar la obra o mantenerla inédita.
- d) Derecho al retiro o arrepentimiento, según el marco legal aplicable.



Para *fanworks*, el derecho de transformación es especialmente importante, porque cualquier modificación o reutilización creativa de una obra original normalmente requiere autorización del titular, salvo que la legislación prevea un uso permitido.



En *fanworks*, los derechos morales (Sobre todo el de Integridad) explican por qué alumnos creadores pueden sentirse incómodos cuando una reinterpretación altera sustancialmente el sentido de una obra.

Autor vs. Titular: ¿son siempre la misma persona?

AUTOR

La persona que crea la obra. Su firma y su aporte creativo son lo que dan origen a los derechos morales

TITULAR

La persona que posee los derechos patrimoniales sobre la obra. Puede ser el propio o una persona distinta, física o jurídica.



J.K. Rowling autora de la saga de Harry Potter.



Warner Bros. Titular de las adaptaciones cinematográficas de la saga de Harry Potter.

2

Ahora que ya contamos con las nociones básicas del Derecho de Autor, podemos adentrarnos en el terreno específico de los *fanworks*. Este es el momento de mirar de frente aquello que muchos crean, disfrutan o administran a diario: historias, ilustraciones, edits y un sinfín de expresiones que nacen del entusiasmo por una obra preexistente. En este manual, abordaremos los *fanworks* no solo como un fenómeno cultural, sino como prácticas que se mueven dentro de un marco jurídico concreto.

¿Qué es un Fanwork?

Un *fanwork* es una creación realizada por fans y pensada, principalmente, para otros fans. La comunidad de Fanlore (s. f.) se trata de un concepto que puede resumirse con la frase: "by fans for fans" ("creado por fans para fans"). Fanlore lo define así: *"Un fanwork es una obra creativa producida por uno o más fans, generalmente destinada a otros fans... En los fanworks, se toma algún elemento de una obra canónica... y se incorpora en una nueva obra creativa."*

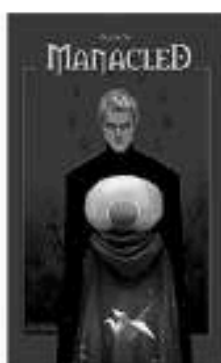
En otras palabras, un fanwork toma elementos de una obra original, ya sean personajes, escenarios, tramas, diálogos, imágenes, clips, conceptos y los reimagina dentro de un nuevo producto creativo.

Tipos de Fanworks

Los *fanworks* comprenden una gran variedad de expresiones creativas que reinterpretan y amplían obras ya existentes. A continuación, presentamos los tipos más comunes, organizados según su forma expresiva para facilitar su identificación:

1) Obras Literarias.

- **Fanfiction (Fan-fic):** Es una obra narrativa literaria que utiliza personajes, escenarios o elementos argumentales de una obra preexistente para desarrollar una historia nueva creada por el fan.



Manacled, Sam L. J. Yu, (2018)



After, Todd, A. (2014)



All the Young Dudes, Mollie Swan, (2017)



Twilight Meyer, S. (2005)

2) Obras Visuales y Gráficas.

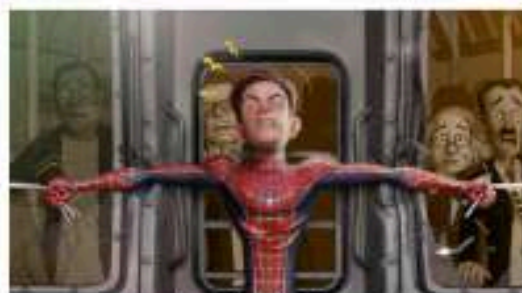
- **Fanart:** Es una obra visual o gráfica que reinterpreta de manera creativa personajes, escenas o elementos de universos provenientes de una obra original, dándoles un estilo propio.



Nicolaj C. (2024, 27 de mayo)



Seda Kiz, @sarahkiz (2024, 29 de diciembre)



Panikaj Majumdar (2019)

3) Obras Performativas.

- **Cosplay:** Es una manifestación performativa que consiste en y actuación en encarnar físicamente a un personaje de ficción mediante vestuario, caracterización

Tipos de Fanworks

4) Obras Audiovisuales:

- **Fan-film:** Es una obra audiovisual como un cortometraje o película que se desarrolla dentro del universo narrativo de una obra original. Pero es producido de manera independiente por fans.



Morgan Cooper. Bel-Air (2022)

- **Fanvid o Fan-edit:** Es una obra audiovisual editada o montada de menor duración que reorganiza y resignifica imágenes o fragmentos existentes de otra obra, usualmente acompañados de música.



@ernowandaep (2022)

5) Obras Multimediales:

- **Fangame:** Es un videojuego inspirado en personajes, mecánicas o universos ya existentes, pero programado o diseñado por fans de manera no oficial.



Twitch, I, & JV. (2016). Pokémon Uranium.

- **Mod de videojuegos:** Es una modificación o extensión de software que altera un videojuego ya existente incorporando contenido nuevo creado por fans.



SIX AM CC. Private School CC Pack for The Sims 4. (2022).

6) Artesanía.

- Es un objeto artesanal tridimensional que representa o recrea elementos de una obra preexistente, diferenciándose de la mercancía oficial por ser producido manualmente en cantidades reducidas.



McLaren F1 Team.
Fan T-Shirt. (2025).



Kpop BTS Fan Merch
(2025)

Lineamientos Generales

Los siguientes lineamientos constituyen un marco conceptual y general destinado a orientar la actuación de quienes interactúan con *fanworks*.

1 Promover la reinterpretación creativa sin desnaturalizar la Obra Original

Los *fanworks* existen porque toman una obra preexistente y la transforman, expandiendo su universo creativo o reinterpretándolo. No buscan reemplazarla, sino interactuar con ella. Desde el Derecho de Autor, el respeto a la obra original (Especialmente al derecho moral de integridad del autor), es importante tener presente que la reinterpretación no se vuelva ofensiva, distorsionada o completamente ajena a la esencia de la obra preexistente, debido a que pueden surgir tensiones reales y hasta reclamos formales.

Por eso, la buena práctica consiste en apostar por una transformación o reinterpretación creativa responsable: crear nuevas tramas, explorar eventos distintos, imaginar escenarios alternos o reinterpretar visualmente a los personajes, pero sin atribuirle al autor original ideas o comportamientos que podrían dañarlo o que simplemente no tienen relación con su intención artística.

2 Mantener el carácter no comercial y evitar la competencia con la obra preexistente

La práctica internacional ha demostrado que la mayoría de los titulares tolera e incluso aprecia los *fanworks* mientras estos se mantengan fuera del ámbito comercial. Desde políticas muy estrictas como las de Nintendo hasta espacios más flexibles como el de los *doujinshi* japonesas. Mientras no compitas con lo oficial, hay espacio para crear.

Ante esto, es importante considerar que la práctica digital contemporánea, existen formas de apoyo económico como suscripciones, ko-fis o emembresías, que no buscan competir con los productos oficiales ni operan en los mismos mercados. Funcionan como mecanismos de sostenibilidad para el creador fan y como formas voluntarias de reconocimiento por parte de la comunidad.

Específicamente:

- La monetización debe ser indirecta y no comercial en sentido estricto.
- No debe confundirse con una explotación oficial del universo original.
- No debe posicionarse en el mismo mercado que la obra primigenia ni competir con sus productos.

3

Los fanworks deben identificarse claramente como creaciones no oficiales evitando cualquier confusión con contenido autorizado.

Los *fanworks* deben identificarse de manera inequívoca como creaciones no oficiales, elaboradas por fans y dirigidas a la comunidad, sin intentar suplantar, imitar o presentarse como contenido autorizado.

Aunque los *disclaimers* no tienen la capacidad de transformar un *fanwork* en una obra lícita, sí constituyen una práctica comunicacional útil para evitar el engaño o la confusión entre el público. Esto resulta especialmente relevante en plataformas donde las líneas entre contenido profesional y amateur pueden difuminarse.

Asimismo, tanto creadores como plataformas intermediarias deben informarse sobre las políticas específicas de los titulares, que pueden variar considerablemente. El respeto a estas políticas, aun cuando no posean carácter normativo estricto, favorece la previsibilidad y reduce la conflictividad. La transparencia, tanto del creador como del titular de la obra, permite que las comunidades se organicen de forma responsable, que los titulares comuniquen límites razonables y que las plataformas moderen de manera coherente con las expectativas de ambas partes.

Buenas Prácticas

Específicas para Cada Actor

PARA CREADORES DE FANWORKS

- Aclarar que la obra es un fanwork y añadir, cuando sea posible, un descargo de responsabilidad (disclaimer).
- Evitar reproducir elementos completos o centrales de la obra original sin transformarlos.
- No realizar usos ofensivos o denigrantes respecto a la obra, personajes o autor.
- Abstenerse de monetizar sin autorización.
- Publicar preferiblemente en entornos donde los titulares permiten fanworks o donde existan políticas claras.

PARA TITULARES DE DERECHOS DE AUTOR

- Establecer políticas claras sobre el tratamiento de fanworks (permisos, límites, usos tolerados).
- Evaluar caso por caso, priorizando el impacto real en el mercado.
- Fomentar canales de comunicación con las comunidades fan.
- Evitar acciones desproporcionadas cuando la obra fan no causa perjuicio.
- Aprovechar el potencial promocional y cultural de los fanworks.

PARA PLATAFORMAS E INTERMEDIARIOS

- Diferenciar entre infracción directa y fanworks transformativos, evitando remociones automáticas.
- Incorporar avisos educativos sobre prácticas aceptables.
- Permitir contranotificaciones simples y accesibles.
- Aplicar criterios mínimos de revisión antes de retirar contenido.
- Mantener políticas internas transparentes para evitar arbitrariedades.

Test de Buenas Prácticas para Fanworks



Para Creadores Fan



1) ¿Tu obra aporta algo nuevo o diferente a la original?

- ☐ Sí → Bien, mantienes distancia creativa.
- ☐ No → Intenta agregar tu interpretación o estilo propio.

2) ¿Tu obra compite directamente con el producto original (por ejemplo, reemplaza su venta)?

- ☐ Sí → Podría generar conflicto con derechos de autor.
- ☐ No → Tu fanwork complementa la obra original.

3) ¿Tu obra muestra respeto por la obra original y no la distorsiona ofensivamente?

- ☐ Sí → Bien, estás dentro de buenas prácticas.
- ☐ No → Revisa cómo la obra puede ser percibida por el autor o la comunidad.

4) ¿Indicas que es un fanwork y das crédito cuando es posible?

- ☐ Sí → Refuerza la transparencia y buena fe.
- ☐ No → Es recomendable señalar que tu obra es un fanwork y, si aplica, dar crédito

Para Titulares de Obras



1) ¿Has publicado claramente tus políticas sobre fanworks (qué se permite y qué no)?

- ☐ Sí → Facilita la comprensión y evita conflictos.
- ☐ No → Considera establecer lineamientos claros para la comunidad.

2) ¿Evitas acciones legales contra fanworks que no compiten ni dañan tu obra?

- ☐ Sí → Promueve buena relación con los fans.
- ☐ No → Evalúa estrategias de mediación antes de acciones legales.

3) ¿Ofreces recursos educativos o ejemplos de uso correcto de tus obras por fan creators?

- ☐ Sí → Incentiva la creatividad respetuosa.
- ☐ No → Podrías crear guías o FAQ para aclarar dudas.

4) ¿Permites o fomentas la atribución adecuada de tus obras por los fan creators (por ejemplo, créditos o mención de fuentes)?

- ☐ Sí → Reconoce la buena fe y refuerza la cultura de respeto.
- ☐ No → Considera aclarar cómo quieres que se haga la atribución.

5) ¿Cuentas con un procedimiento para resolver conflictos de manera rápida y transparente cuando hay fanworks problemáticos?

- ☐ Sí → Reduce riesgos legales y mejora comunicación.
- ☐ No → Establece un canal de contacto o mediación.

Para Plataformas Intermediarias



1) ¿Cuentas con mecanismos claros para que los usuarios puedan reportar contenido que infrinja derechos?

- ☐ Si → Permite gestión responsable de la plataforma.
- ☐ No → Implementa procesos claros y visibles de reporte.

2) ¿Educan a los usuarios sobre buenas prácticas, derechos de autor y el uso responsable de fanworks?

- ☐ Si → Refuerza la cultura de respeto y responsabilidad.
- ☐ No → Podrías incluir guías o tutoriales simples.

3) ¿Tienes políticas de transparencia sobre cuándo se retira contenido y cómo se comunica a los usuarios?

- ☐ Si → Fomenta confianza y seguridad legal.
- ☐ No → Establece protocolos claros y comunicables.

4) ¿Permites el uso de disclaimers por parte de los usuarios que crean fanworks?

- ☐ Si → Ayuda a diferenciar contenido oficial y fan.
- ☐ No → Recomienda incluir disclaimers para minimizar riesgos.

5) ¿Supervisan que los fanworks no generen competencia directa con obras originales o violen derechos de terceros de manera sistemática?

- ☐ Si → Buen control de riesgos legales.
- ☐ No → Establece mecanismos de revisión y prevención.

Interpretación de resultados...

Si la mayoría de tus respuestas fueron **afirmativas**, cumples con buenas prácticas dentro del fandom digital.

Si la mayoría de tus respuestas fueron **negativas**, revisa los puntos señalados y ajustas tus acciones para reducir riesgos de infracción.

Conclusiones

La creación, reproducción y difusión de *fanworks* es sin duda alguna, una práctica rica, diversa y llena de creatividad que ha transformado la manera en que las audiencias interactúan con productos culturales. Sin embargo, también implica desafíos legales y éticos que requieren un entendimiento claro del marco de derechos de autor y de las responsabilidades de todos los actores involucrados: creadores fan, titulares de derechos y plataformas intermediarias.

Este manual ha presentado lineamientos y buenas prácticas para orientar la actuación de cada uno de estos actores, promoviendo:

- La reinterpretación o transformación creativa responsable, que respete la esencia y los derechos de las obras preexistentes.
- La gestión de *fanworks* dentro del ámbito comercial, evitando conflictos con el mercado oficial y fomentando formas sostenibles de reconocimiento dentro de la comunidad.
- La transparencia y respeto por las políticas de los titulares, fortaleciendo la comunicación, la previsibilidad y la convivencia entre creadores y titulares.

Al adoptar estas prácticas, se contribuye a un entorno donde la libertad creativa de los fanáticos pueda florecer sin vulnerar derechos legítimos, y donde el diálogo creativo se convierta en un valor compartido entre fans, titulares de obras y plataformas intermediarias.

Agradecimientos

Agradecemos a todos los creadores fan que, con su pasión y creatividad, mantienen viva la cultura del *fandom*; a los titulares de derechos que fomentan espacios de tolerancia y colaboración; y a las plataformas digitales que facilitan la creación, reproducción, difusión e incluso la protección de los *fanworks*.

El éxito de este manual depende de la responsabilidad compartida: de la voluntad para aprender, respetar y actuar con conciencia dentro de la comunidad digital. Esperamos que este manual sea una herramienta útil para fortalecer el respeto y la cooperación en el fascinante mundo de los *fanworks*.



Es importante tener en cuenta que a través de los derechos de autor no se protegen las ideas en sí misma, sino la forma original en la que ellas se expresa, debido a que, es esto lo que atienden al esfuerzo creativo del autor.