



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Comercial

EL MEME COMO FORMA DE UTILIZACIÓN DE OBRAS INTELECTUALES
EXCEPTUADA DE LA AUTORIZACIÓN DEL TITULAR DE DERECHOS
ALCANCE DE LA AUTORIZACIÓN LEGAL

Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

JOSEFINA MARÍA RÍOS CANEPA

Profesor Guía

Santiago Schuster Vergara

Santiago de Chile

Enero de 2021

Tabla de contenido

AGRADECIMIENTOS	4
INTRODUCCIÓN	6
Capítulo I: El meme como fenómeno de transformación de contenidos en el entorno digital .	10
1. El meme como fenómeno de transformación de las redes sociales digitales	10
2. El meme como objeto principal de la investigación	12
2.1. El origen del concepto meme.....	13
2.2. El meme de internet o Internet Meme	16
3. Adaptación del meme como contenido de Internet	19
4. Morfología de un meme	21
5. Construcción de los memes	26
5.1. Ciclo de vida de un meme	28
5.2. Autoría de un meme	29
Capítulo II: Consecuencias jurídica del meme como acto transformativo de obras preexistentes	34
6. Transformación de una obra intelectual	34
7. El meme regulado por la Ley de Propiedad Intelectual: obra originaria, obra derivada o simple modificación de una obra originaria que no constituye una creación protegida.	38
7.1. El meme como obra originaria.....	38
7.2. El meme como obra derivada	39
7.2.1. Titularidad del meme como obra derivada.....	42
7.3. El meme como transformación no protegida	44
8. Autorización para la modificación de una obra	45
8.1. La autorización convencional	46

8.2.	Situaciones en que la autorización convencional se hace innecesaria	48
Capítulo III: La legitimación del meme mediante la excepción legal de parodia		53
9.	Limitación del derecho de autor: la parodia	53
10.	Contenido y límites de la excepción de parodia	55
10.1.	Fundamento de la parodia como limitación al derecho de autor.....	58
11.	Calificación del meme como parodia	59
11.1.	Análisis de los requisitos que legitiman la parodia y su aplicación a los memes	59
12.	Productos meméticos que exceden el ámbito de autorización de la parodia.	62
13.	Los memes en el derecho comparado: el caso de la Unión Europea.	63
13.1.	Relación entre los memes y la excepción de parodia en la Unión Europea.....	69
14.	Análisis del alcance de la excepción.	72
CONCLUSIONES		76
BIBLIOGRAFÍA		80

AGRADECIMIENTOS

No puedo sino expresar mi más profunda gratitud para con mi familia: mi madre, mi padre y mi hermana, quienes me supieron contener en momentos de crisis con el amor que cada uno me entrega a su manera.

Muchas gracias por su apoyo incondicional en todo momento.

Las expresiones utilizadas en esta investigación que atiendan al género masculino, se entiende aplican no exclusivamente a éste, sino que tienen también en consideración al género femenino y otros.

INTRODUCCIÓN

El día 4 de marzo de 2019, fue publicada la guía de preguntas y respuestas sobre la Directiva de derechos de autor en el entorno digital en la página web del Parlamento Europeo¹, con el propósito de despejar las dudas más frecuentes de los usuarios y prestadores de servicios de Internet asociadas al contenido de la propuesta. En esta publicación se menciona que el entonces proyecto de directiva² contenía disposiciones que obligaban a los Estados miembros a proteger la libertad de subir y compartir contenido con intención de citar, criticar, caricaturizar, parodiar o imitar y que en consecuencia los memes, cuya potencial afectación fue el motivo de la pregunta, quedarían más protegidos una vez que la propuesta fuera aprobada, lo que ocurrió meses después.

De las opciones que da el Parlamento en su respuesta se extrae que la Directiva (UE) 2019/790 de la Unión Europea categoriza al meme como una parodia, ya que, si bien el concepto de meme es incierto, cualquier persona con acceso a Internet coincidiría en que es una imagen o video intervenido con propósitos humorísticos.

El desarrollo de la tecnología posibilita un flujo de contenidos sin precedentes en todo ámbito, pero especialmente en Internet. Con este escenario, vale la pena preguntarse por la idoneidad de la legislación vigente en nuestro país para la protección de obras intelectuales y por su capacidad para responder a los desafíos que el entorno digital impone para la regulación y la protección de derecho de autor.

En ese sentido, los memes son formas de expresión que actualmente atestan distintos espacios digitales, entre los que se cuentan redes sociales, weblogs, plataformas de video y foros. Sin embargo, a pesar de su amplia disponibilidad, no se han explorado sus elementos con el

¹ “Preguntas y respuestas sobre la directiva de derechos de autor en el entorno digital”, Parlamento Europeo, 4 de marzo de 2019, <https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20190111IPR23225/preguntas-y-respuestas-sobre-la-directiva-de-derechos-de-autor>.

² La fecha de publicación de la Directiva (UE) 790/2019 en el Diario Oficial de la Unión Europea fue posterior, el 17 de abril de 2019.

propósito de determinar el tipo de obra que constituye (si es que lo hace) y la protección que recibe (o no) en materia de propiedad intelectual para avanzar hacia su regulación.

En definitiva, nuestro ordenamiento jurídico carece de conocimiento básico del meme en términos de propiedad intelectual, y, consecuentemente, de un punto de partida para la investigación del estatus jurídico de esta figura, ya que ni la doctrina ni la jurisprudencia se han referido a ella. Por esta razón es relevante poner atención a la reciente respuesta regulatoria que la Unión Europea proporcionó para el meme.

Existe en la Ley de Propiedad Intelectual chilena la excepción de parodia, que se posiciona como una posible forma de otorgar protección al meme, a propósito del punto de partida fijado por la nueva Directiva de la Unión Europea.

Si se recurre al sentido natural y obvio de las palabras, la Real Academia de la Lengua Española define al meme como una “imagen, video o texto, por lo general distorsionado con fines caricaturescos, que se difunde principalmente a través de internet”³, por lo que en principio la inclusión del meme en el ámbito de aplicación de la excepción de parodia, derivada de la solución de la Unión, podría funcionar como la figura de la Ley N°17.336 que regula los efectos jurídicos.

Sin embargo, el catálogo del título III de la Ley N°17.336 constituido por los artículos 71 A a 71 S, donde se encuentra ubicada la excepción de parodia, establece excepciones al derecho del autor o titular de una obra de dar autorización para su utilización. A contrario sensu, el título establece situaciones en que es posible prescindir de la obligación de pedir autorización al titular de una obra para utilizarla del modo en que cada disposición establece. Así pues, se complejiza el escenario de la legitimación del meme a través de la excepción de parodia, tomando en cuenta que, como existen memes que utilizan obras intelectuales en su elaboración, también circulan en internet memes que no lo hacen. De ahí surge la interrogante que guía esta investigación, a saber, si todos los memes pueden ser considerados parodia en los términos de la Ley de Propiedad Intelectual o hay que hacer algún tipo de distinción.

³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2014. Diccionario de la lengua española. 23ª edición. [En línea] <<https://dle.rae.es/meme>> [consulta 18 octubre 2020].

El principal objeto de esta investigación es dilucidar si el meme puede constituir una forma de utilización de obras intelectuales exceptuada de la autorización del titular de derechos y, específicamente, si puede quedar dentro del ámbito de aplicación de la excepción de parodia establecida en el artículo 71 P de la Ley de propiedad Intelectual y cuáles son sus límites. No obstante, también se estudiará la posibilidad de que el meme pueda constituir una explotación de obras protegidas por la Ley 17.336 y la posibilidad de que pueda o no recibir protección por alguna otra disposición o figura establecidas por la misma ley. Ambas tareas y el objetivo principal dependen de el esclarecimiento de los elementos que conforman el meme y, a partir de ahí, del tipo de obra que es bajo la legislación vigente, si es que cumple los requisitos para ello.

La investigación se organizará de la siguiente manera, abordando los temas que se indican:

El primer capítulo se ocupa de la determinación del concepto del meme, que es el primer paso y esencial en el esfuerzo por lograr el objetivo final. Se revisa el origen del meme, el cambio desde el entorno tradicional al paradigma virtual y las implicancias que tuvo en el concepto, para terminar con una revisión del proceso de construcción del meme, analizando su estructura, forma, autoría y ciclo de vida que profundizan la comprensión del concepto.

En el segundo capítulo se analiza el meme desde el punto de vista de la Ley N°17.336. Específicamente, se exploran las posibilidades que ofrece la legislación para configurar una clasificación del meme como distintos tipos de obras, la titularidad del meme y los ribetes de la autorización para la utilización de una obra protegida. Además, se revisan otras excepciones del título III de la ley, en busca de otras opciones en que encasillar al meme.

Por último, el capítulo tercero analiza de lleno la excepción y el concepto de parodia, además de la posibilidad de calificar al meme como una parodia en los términos de la Ley 17.336. Se revisa también el tratamiento jurídico que la Directiva 790/2019 de la Unión Europea estableció para el meme a través de su tramitación que consideró dicha figura y ofrece respuestas regulatorias que se contrastan con las posibilidades que ofrece nuestra legislación.

En esta última etapa es fundamental el análisis de la jurisprudencia europea a efectos de establecer si coinciden o no los conceptos chileno y europeo de parodia.

Sin más preámbulo, se desarrolla la investigación.

Capítulo I: El meme como fenómeno de transformación de contenidos en el entorno digital

1. El meme como fenómeno de transformación de las redes sociales digitales

El Índice de Evolución Digital para Latinoamérica y el Caribe creado por The Fletcher School at Tufts University y Mastercard mide las condiciones de demanda, oferta, el entorno institucional e innovación y el cambio, cuatro factores clave en el crecimiento y cambio digital⁴. La edición 2019 del índice posiciona a Chile como el país líder en este ranking de evolución digital en la región⁵. Análogamente, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, en adelante, OCDE, señala que, en la última década, el acceso a internet de los hogares chilenos ha aumentado considerablemente, llegando el año 2017 -la última estadística oficial- a 87,5%⁶. Para una referencia clara, en 2006, el acceso a internet en Chile era de un 19,7%. Catorce años han pasado y este indicador no ha hecho más que aumentar, evidenciando como la población chilena ha incorporado en su vida cotidiana el uso de internet.

Diariamente miles de personas hacen uso de la red para trabajar, estudiar, comunicarse y entretenerse. Sin embargo, lo que más atrae usuarios en el entorno digital son las redes sociales. Juan Ramón Sánchez identifica a partir del año 2005 el inicio de un movimiento de renovación que apunta hacia la bidireccionalidad y retroalimentación de los flujos de la información en la web⁷. Este fenómeno se encuentra entrelazado con el de fenómeno de la democratización de la red, es decir, la participación cada vez más activa de los ciudadanos en la producción de contenido y material comunicable que circula en Internet. Es por esa razón que *Facebook*, *Instagram*, *Twitter* y *Pinterest* son algunas de las 10 plataformas de redes sociales más utilizadas

⁴ Diario Estrategia, “Chile lidera en ranking de evolución digital en la región”, [en línea] <<http://www.diarioestrategia.cl/texto-diario/mostrar/1327840/chile-lidera-ranking-evolucion-digital-region>>. [Consulta: 20 julio 2020]

⁵ “Edición del Índice de Evolución Digital para Latinoamérica y el Caribe (DEI LAC)”, *TrendTIC* (blog), 2019, [en línea] <<https://www.trendtic.cl/2019/02/%ef%bb%bfeedicion-del-indice-de-evolucion-digital-para-latinoamerica-y-el-caribe-dei-lac/>>. [Consulta: 20 julio 2020]

⁶ “Information and Communication Technology (ICT) - Internet Access - OECD Data” [en línea] <<http://data.oecd.org/ict/internet-access.htm>>. [Consulta: 20 julio 2020]

⁷ SÁNCHEZ, J. “Perspectivas de la información en Internet: ciberdemocracia, redes sociales y web semántica”, *Zer* 13, n° 25 (2008): 61–81. p. 63.

a nivel global⁸, todas ellas enfocadas en contenido cargado y elegido por el usuario, además de facilitar la comunicación relacional en un espacio que no tiene distancias ni fronteras.

Las redes sociales se caracterizan por la cantidad de contenido que ponen a disposición de los usuarios de manera ininterrumpida y a una velocidad impresionante. Basta refrescar el inicio de *Twitter* cada dos minutos para advertir la cantidad de información que se consume diariamente. En este flujo incontenible abundan obras intelectuales que se utilizan en la red de distintas maneras. Conviene tener a la vista el artículo 5 de la Ley N°17.336 de Propiedad Intelectual, en adelante LPI, para una idea más acabada de lo que significan las distintas formas de uso:

En primer lugar, la reproducción⁹ es tremendamente común en la red. Sitios como *YouTube*, *Spotify* y *Netflix* son plataformas que fijan de forma temporal o permanente obras y permiten la comunicación u obtención de copias de todo o parte de ellas por diversos medios o procedimientos. Así, se puede acceder a *YouTube* y reproducir el videoclip de una canción, más tarde escuchar un podcast en *Spotify* y terminar el día viendo una serie en *Netflix*.

La comunicación pública¹⁰ también es frecuente en el entorno digital. Es común al entrar a un portal de noticias asociado a un canal de televisión, por ejemplo, que se pueda acceder a la transmisión en vivo. Lo mismo ocurre con conferencias, partidas de videojuegos, sesiones del Congreso Nacional, obras de teatro y conciertos musicales, a través de plataformas de *streaming*.

En redes sociales, son populares las publicaciones dedicadas a doblar clips audiovisuales, cambiando sus diálogos originales, las animaciones de imágenes, dibujos y fotografías y su musicalización. Estos son ejemplos de transformaciones de obras, que son usuales en el entorno digital. No obstante, es indiscutible que las creaciones del intelecto con mayor predominio en el ciberespacio son las imágenes en que se insertan o agregan nuevos elementos, como texto, otras imágenes, íconos o garabatos, que le dan un nuevo sentido a la original. Además, abundan obras audiovisuales (películas, documentales, series y videos) intervenidos o adaptados, generalmente

⁸ ADAME, A. “Redes sociales más usadas en el mundo hispano: tips para crecer tu presencia y alcance social”, *Social Media Marketing & Management Dashboard* (blog), 2019 [en línea], <<http://blog.hootsuite.com/es/redes-sociales-mas-usadas/>>. [Consulta: 20 julio 2020]

⁹ Artículo 5 letra u LPI.

¹⁰ Artículo 5 letra v LPI.

vía edición. Otra forma de expresión se encuentra como fotogramas de clips de video sacados de contexto que son convertidos en imágenes, las cuales se modifican para enviar un mensaje distinto al del clip original. Lo que estos tres tipos de modificaciones tienen en común es su contenido humorístico, por regla generalísima. Son lo que popularmente se conoce como memes.

La constante evolución de internet y la aparición de nuevas plataformas de distribución¹¹ de contenido, han aumentado la velocidad de su producción, publicación y modificación, haciendo casi imposible rastrear una obra determinada una vez liberada al ciberespacio. La democratización de internet contribuye a que se haga cada vez más dificultoso mantener una especie de control sobre el material que minuto a minuto se publica y comparte, resultando un ambiente propicio para la creación y modificación de obras, que, a su vez, también es una tribuna para el artista o creador que de otra forma no podría haber dado a conocer su trabajo¹².

2. El meme como objeto principal de la investigación

En la actualidad, no solo internet está plagado de memes. Ciertamente hay en las redes sociales, pero también se ven en televisión y en el cine, hacen noticia e incluso se usan en salas de clase para acercar los contenidos a los estudiantes. La versatilidad de contenido y del soporte que pueden utilizar los convierte en una figura en constante reproducción e innovación, lo que dificulta determinar un concepto de contenido fijo que identifique a los memes.

La introducción de este trabajo contiene la definición que la Real Academia de la Lengua Española da para el meme, ya que, se recurrió al sentido natural de las palabras y obvio de las palabras para una primera aproximación al concepto. Sin embargo, hay mucho más contenido detrás del meme y para alcanzar una cabal comprensión del concepto y sus efectos, es necesario extenderse en este respecto.

¹¹ Como sinónimo de compartir en este sentido, no como explotación de una obra intelectual.

¹² SÁNCHEZ, J. *Ob.Cit.* p. 65.

2.1. El origen del concepto meme

No fue hace muchos años que se popularizó el término meme para referir una imagen o video gracioso que circula por internet. La vulgarización del término, despojado de su contenido técnico rápidamente se asentó entre la población más joven y la facilidad del término junto con la certidumbre del objeto referido no dejó mucho espacio para la teoría: se volvió indiscutible que cualquier obra visual o audiovisual que provocara una risa era, sin duda alguna, un meme.

Cualquier persona que se embarque en la tarea de investigación del fenómeno del meme, encontrará una gran sorpresa inicial: no es un concepto absolutamente contemporáneo, como podría pensar el lector curioso sin conocimientos previos en la materia. Su existencia se remonta varias décadas atrás, cuando el internet aún estaba monopolizado por instituciones universitarias o de investigación.

La primera persona que usó el término *meme* fue el biólogo evolucionista Richard Dawkins, un profesor que se desempeña en el área de etología, zoología y biología evolutiva. Las primeras nociones del concepto estuvieron fuertemente ligadas al campo de la genética, alejadas del mundo digital.

El término que ocupa a esta investigación fue acuñado en su libro “El Gen Egoísta”, en el año 1976. El concepto meme fue por primera vez introducido en los siguientes términos:

(...) una unidad de sentido cuya replicación es posible de una forma que podemos decir que es tanto transversal (en distintos grupos dispersos geográficamente, pero con lazos de comunicación entre ellos y ubicados en tiempos más o menos coincidentes), como longitudinal (a lo largo de varias generaciones en el tiempo).¹³

El origen semántico de la palabra se deriva de la palabra griega *mímeme*, que significa “aquello que es copiado”. La expresión “meme” es simplemente una abreviación de la palabra *mímeme*.

¹³ PÉREZ, G., AGUILAR, A y GUILLERMO, M, “El meme en internet. Usos sociales, reinterpretación y significados, a partir de Harlem Shake”, *Revista Argumentos, estudios críticos de la sociedad* 27, nº 75 (2014): 79–100. p.81.

Del mismo modo en que este concepto es nombrado y definido por vez primera, la comunidad científica también vio nacer a la memética como disciplina. En efecto, el autor al descartar el gen, que era el objeto principal del libro, como la base única de la evolución, consecuentemente reconoce el papel que ocupa la cultura en la evolución. Es por esta razón que el meme, en su origen, fue concebido como ideas o patrones culturales que se replican y evolucionan. En este sentido, el meme cumple un rol fundamental de generación de comunidades y en la creación de un lenguaje único comprendido por esa comunidad o un grupo de ellas. La memética entonces hace referencia a una teoría evolutiva que según Dawkins presupone que todo lo que sucede es una imitación selectiva y que se propaga de cerebro en cerebro, como parte de un sistema complejo que hace que algunos comportamientos sean imitados y otros no¹⁴.

Lo primero que hay que saber es que se concibe al meme como un replicador, lo que en términos simples significa que es un modelo que tiene la capacidad de crear copias de sí mismo¹⁵. A pesar de que descarta al gen como única base de la evolución, desarrolla su propuesta de evolución cultural de forma análoga a la evolución genética. De hecho, el término “replicador” se usa para designar una molécula compleja que es capaz de, valga la redundancia, generar réplicas de sí misma. Es molécula no es otra cosa que, por supuesto, un gen.

No obstante, es necesario hacer una precisión: años después, en 1986 y producto de las críticas a su conceptualización, Dawkins reformuló su concepto de meme: modificó la unidad de transmisión por un patrón de información, ya que los memes son más complejos que una unidad. Además, reconoció que no tienen autonomía, ya que necesitan de un portador para propagarse. En este sentido, se alejó de una concepción genética de los memes para acercarse a una más vírica, que en términos de magnitud, es mucho más rápida que la genética, siendo el caso de la evolución cultural. Empezó en esta oportunidad a sentar las bases de su segunda reformulación, esta vez en 1993: acentúa la capacidad de mutación de los memes, que se propagan de forma similar a un virus de computador, esto es, de manera horizontal, lo que significa que se transmite dentro de una cierta población. Esto refuerza el carácter de generador de comunidades y

¹⁴ RIBEIRO, A, “Mándame memes: la memética y la cultura como discurso”, *elemental*, (blog), 2020 [en línea] <https://elemental.com/2020/01/20/mandame-memes-la-memetica-y-la-cultura-como-discurso/>. [Consulta: 22 julio 2020]

¹⁵ DAWKINS, R, *The Selfish Gene: 30th Anniversary Edition With a New Introduction by the Author*. (Oxford University Press, 2006), <http://www.myilibrary.com?id=87017>. p. 95 y siguientes.

lenguajes propios que permiten a los integrantes de un grupo determinado identificarse con el mismo. Este último es el golpe definitivo al modelo genético de evolución cultural, ya que su forma de transmisión característica es vertical, vale decir, de generación en generación¹⁶.

El acento en la capacidad de mutación es fundamental, ya que una idea o creencia que fue exitosamente replicada en términos de longevidad, fidelidad y fecundidad, pero que no mutó en el proceso, entonces no es propiamente memética. No hay una evolución cultural como resultado¹⁷.

A pesar de todos los cambios en el concepto originario de meme, el biólogo evolutivo acertó en identificar, en su libro de 1976, tres características clave de un meme exitoso: fidelidad, fecundidad y longevidad. En palabras de Knobel y Lankshear¹⁸, estas características se definen de la siguiente manera:

- a. Fidelidad: cualidades del meme que hacen posible que sea fácilmente copiado y que pasen relativamente intactos de mente en mente. Los memes son exitosos porque son memorables, más que por su importancia o utilidad.
- b. Fecundidad: velocidad con que una idea o un patrón es copiado y difundido. Cuanto más rápidamente un meme es propagado, es más probable que capture una fuerte y sostenida atención, que sea replicado y distribuido.
- c. Longevidad: mientras más sobreviva el meme, más posibilidades tiene de ser copiado y transmitido a mentes jóvenes, asegurando su transmisión continua. Supone condiciones óptimas para la replicación e innovación.

Si bien estas características sirven como punto de partida para la caracterización del meme de internet, es necesario destacar que tanto las características como el concepto se ha adaptado en vista de la propagación de estas unidades de contenido en el contexto del ciberespacio. A continuación, se revisa el meme que inspira esta investigación.

¹⁶ CASTAÑO, C, "Defining and Characterizing the Concept of Internet Meme", *Revista CES Psicología* 6, n° 2 (2013): 82–104. p. 90

¹⁷ RIBEIRO, *Art. Cit.*.

¹⁸ KNOBEL, M y LANKSHEAR, C, "Online memes, affinities and cultural production", en *A New Literacies Sampler*, vol. 29 (New York: P. Lang, 2007), 199–227. p.201 – 202.

2.2. El meme de internet o Internet Meme

Dawkins acuñó el concepto desde su área de especialidad, la genética evolutiva, y de forma análoga al gen. No obstante, la idea ha llamado la atención de intelectuales dedicados a distintas áreas del conocimiento: sígnica, memética, biológica y lingüística, entre muchas otras. Sin embargo, nada ha popularizado más el concepto, desde una perspectiva nominal a lo menos, como la web.

Debido a su popularidad y amplia divulgación a partir de la década del 2000, la doctrina ha hecho esfuerzos para actualizar y elaborar conceptos más modernos del meme, a la luz de su proliferación en internet. A pesar de la necesidad de revisión del concepto, con el propósito de determinar si las imágenes y videos que circulan por el ciberespacio son o no memes, el análisis es siempre sobre la base de las características establecidas por Dawkins y cómo ellas responden o no de manera suficiente a los desafíos que el internet impone al mundo de la memética.

El carácter de inmediatez de internet es su particularidad más característica y en el mundo de los memes representa una dificultad, ya que produce una especie de desajuste entre lo que Dawkins originalmente propuso como meme y lo que hoy en día se entiende por “meme”. Y con toda razón: la tecnología disponible en la década de los '70 es incomparable en términos de accesibilidad con la del siglo XXI.

Existe el peligro de confundir lo que es un meme *per se* con el vehículo del meme, esa es la razón por la que los autores se esmeran tanto en examinar el término en base a las características establecidas en 1976 por el biólogo evolucionista. La problemática del desajuste lleva, en 2008, a Danung a hacer un trabajo de comparación entre los memes tradicionales por un lado¹⁹, y los memes de internet o memes en línea por el otro, llegando a la conclusión de que los memes que abundan en redes sociales tipo blog o videoblog, no siempre coinciden con lo que la memética entiende por meme, atendiendo a las condiciones de replicación²⁰.

¹⁹ Entendiendo por tradicionales aquellos memes que se propagaron de mente en mente sin hacer uso del internet.

²⁰ DANUNG, J, “All Your Media Are Belong To Us: An Analysis of the Cultural Connotations of the Internet Meme”, *Literature, Culture and Digital Media*, 2008. p.8.

Sobre el concepto de meme de internet (también llamado meme online) no existe consenso principalmente porque es muy difícil fijar una definición teniendo en cuenta el alto dinamismo de las expresiones que llamamos memes y de su medio por excelencia, que es el ciberespacio. A pesar del desafío que significa, varios autores se han ocupado de dar contenido y proponer una nueva caracterización de los memes de internet en la era digital.

Parte de la doctrina²¹ está relativamente de acuerdo en que la característica de fidelidad se ha convertido en la más importante cuando se trata de la replicación de un meme, mientras que la longevidad se ha visto altamente facilitada, al igual que la distribución, gracias al internet. Sin embargo, en lo referente a las características de fidelidad y longevidad, el desarrollo de esta investigación matizará esta idea.

Un carácter importante de los memes de internet es su replicabilidad, que está inevitablemente asociada a la mezcla, una práctica asociada a muchos memes exitosos. Esta conclusión la elaboran los autores de un estudio llevado a cabo a partir de una base de 19 memes famosos de principios de la década del 2000, que lograron llegar a sus noticieros locales. La mayoría fueron pasados de usuario en usuario con cambios en el vehículo, que fue modificado, cambiado o mezclado. Estas modificaciones contribuyen a la popularidad del meme, que, en términos coloquiales, “engancha” a los usuarios a hacer su propia contribución para una nueva versión del meme. La principal consecuencia del internet es que contribuye a la longevidad de esta unidad de sentido.

Los autores también identificaron tres características que contribuyen a la fecundidad del meme, que pese a no ser las únicas, sí son las más identificadas en la muestra de memes exitosos en internet que tomaron para su estudio²²:

- Elementos de humor: siempre abiertos a la interpretación de los usuarios de las redes.
- Intertextualidad: referencias cruzadas a eventos culturales, artefactos y prácticas.
- Yuxtaposición anómala de varias imágenes.

²¹ Principalmente Knobel y Lankshear.

²² KNOBEL y LANKSHEAR. *Ob. Cit.* p. 209.

A partir de estas características es posible concluir que es propio de los memes animar a los usuarios que tienen acceso a ellos a hacer sus aportes. Estas variaciones hacen casi imposible que, en la distribución y tránsito por la red, el meme salga incólume. Sin embargo, es importante volver a destacar que no son las únicas características que exhiben los memes exitosos: hubo memes en la muestra de los autores que exhibían características distintas a estas tres e igualmente tuvieron éxito. En consecuencia, en la escala real del flujo de los memes, hay un número significativo que pertenece a este grupo.

Carlos Castaño propone un concepto de meme de internet que reproducimos fielmente como resultado de su integridad y completitud conceptual:

“(u)n *internet meme* es una *unidad de información* (idea, concepto o creencia) que se *replica* por la transmisión vía *internet* (correo electrónico, chat, foros, redes sociales, etc) en la *forma* de un hipervínculo, video imagen o frase. Puede ser transmitido *como una copia exacta o puede cambiar y evolucionar*. La *mutación* de la replicación puede ser de sentido, conservando la estructura del meme o viceversa. La mutación ocurre por *casualidad, mutación o parodia*, y su *forma* no es relevante. Un meme de internet depende de un *portador* y de un *contexto social*, donde el transportador actúa como un filtro y decide qué puede ser transmitido. Se *propaga horizontalmente* como un virus, a una *velocidad acelerada*. Puede ser *interactivo* (como un juego) y algunas personas lo relacionan con creatividad. Su *movilidad, almacenamiento y alcance* están basados en la red (discos duros, celulares, servidores, nubes, etc). Puede ser *manufacturado* (como en el caso del marketing viral) o *emerger* (cuando un evento *offline* se sube a la web). Su *objetivo* es ser conocido lo suficientemente bien para replicarse en un grupo”.²³

Este es el concepto de meme que parece más adecuado como punto de partida al menos teórico para el desarrollo de este trabajo. Sin embargo, se acotará el estudio a imágenes, videos y conjuntos de éstas, con frases, imágenes o sonidos incorporados, muchas veces sin un autor

²³ CASTAÑO, *Ob. Cit.* p. 97. La traducción es propia, las cursivas son del autor.

definido. Esto es lo que hoy se entiende por meme que circula en el internet, pero reconociendo el desarrollo teórico del concepto.

3. Adaptación del meme como contenido de Internet

A continuación, es de la mayor relevancia caracterizar y delimitar el contenido del meme en la actualidad. Hoy el ambiente principal de creación y circulación de los memes es el Internet. Es natural que así sea considerando su carácter de unidad de transmisión y que la web es un ambiente propicio para ello. En consecuencia, el concepto se ha adaptado a su nuevo contexto, lo que ha significado nuevos esfuerzos por dilucidar la estructura y funcionamiento del meme.

En primer lugar, es importante destacar que los memes que circulan en Internet tienen características estructurales parecidas pero su contenido puede ser muy variado, al igual que la forma en la que se expresan y difunden en la red. Sin desconocer su variedad, una cosa es segura: el meme es una unidad de transmisión cultural. En ese sentido, puede transmitir modas, comportamientos, críticas, chistes, leyendas (por nombrar algunas categorías susceptibles de ser transmitidas) sirviéndose de ciertas herramientas para poder infectar a la mayor cantidad de gente. La herramienta que utiliza con mayor frecuencia es el humor, pero no es una característica constitutiva de los memes ni un elemento esencial, como se mencionará más adelante. Los autores Knobel y Lankshear al hacer su estudio identificaron tres características que contribuyen a reforzar la fecundidad del meme establecida por Dawkins al momento de acuñar el término, entre las que encontramos un elemento humorístico que actúa de manera similar a una carnada para generar interacciones en la red y, por ende, espacios de participación donde los usuarios pasan de consumir a producir contenido. No obstante, y aunque poco comunes, también identifican en su estudio memes ampliamente propagados que no exhibían originalmente elementos humorísticos.

Raquel da Cunha Recuero creó la taxonomía de memes más usada y citada a la hora de categorizar esta unidad de transmisión cultural²⁴. Empleando las tres características identificadas

²⁴ RECUERO, R, "Memes em weblogs: proposta de uma taxonomia", *Revista FAMECOS* 14 (14 de abril de 2008): 23, disponible en <https://doi.org/10.15448/1980-3729.2007.32.3411>.

por Dawkins en 1971, clasifica los memes a partir de una muestra conformada por 420 memes aparecidos en 70 weblogs. Esta clasificación describe siete tipos de memes, en base a las tres características que Dawkins identifica para el éxito del meme²⁵: a) Replicadores, metamórficos y miméticos según la fidelidad de la copia; b) Persistentes y volátiles según su existencia en el tiempo, es decir, su longevidad; y c) Epidémicos o fecundos según su capacidad de replicación y rapidez, esto es, su fecundidad.

Sin embargo, la autora agrega una cuarta característica relevante para los memes de Internet que Dawkins no contempló debido a la época y la materia en que realizó su conceptualización. El parámetro de esta nueva característica es el efecto que tienen los memes en las redes sociales, que la autora denomina “el alcance”. Se revisará solo esta novedosa introducción de la característica, ya que las primeras tres fueron examinadas.

El alcance se refiere a la capacidad del meme conectar a los usuarios mediante interacción social directa. Está asociado al estudio de las redes sociales y a la propagación del meme dentro de esa red. Dentro de esta categoría encontramos los memes globales, que son aquellos que llegan a nodos distantes entre sí y aparecen en distintos puntos (v.gr. weblogs, redes sociales) de la web, viajando por lazos débiles que no poseen conexión con la interacción social directa. Esto quiere decir que los usuarios están separados por grandes distancias. También forman parte de esta clasificación los memes locales, que están restringidos a un cierto “barrio” de weblogs, que están más asociados a la interacción social: aquí hay lazos fuertes que vinculan a los usuarios de Internet, es decir, son propagados por y entre personas que interactúan con frecuencia y están próximas geográficamente. La introducción que hace da Cunha es resultado del cambio en el paradigma de la transmisión de los memes con la llegada de Internet, ya que, de transmitirse de manera tradicional, sería con toda probabilidad casi imposible que los memes alcanzaran la globalidad, porque estarían circunscritos a una transmisión más bien local. El meme tradicional que más se acerca a la hipótesis de globalidad es “*Kilroy was here*”, una frase que se hizo popular en la segunda guerra mundial, usada por el inspector de carga Kilroy para señalar que había hecho su trabajo. Después de un tiempo apareció en varios lugares acompañada de una

²⁵ Vid supra, 2.1.

caricatura, pero está lejos de lograr siquiera la potencialidad de alcance que tiene un meme de Internet.

Corresponde ahora revisar qué formas de expresión puede adoptar los memes que circulan en Internet en la actualidad y así delimitar el objeto de estudio.

4. Morfología de un meme

Con morfología se hace referencia a la forma o estructura de algo, en esta investigación, la referencia es a la forma en que el usuario de internet percibe el meme en cualquier etapa de su ciclo vital. Está determinada por los elementos que se emplean a la hora de la construcción de un meme, y pueden clasificarse ampliamente en imágenes fijas e imágenes en movimiento.

4.1. Imágenes estáticas

Diariamente los usuarios de la red están expuestos a un abrumador flujo de imágenes a tal punto que es posible afirmar que estamos atravesando por una era visual, en donde las imágenes se nos presentan en los más variados formatos. Así, hay distintos tipos de imágenes estáticas que pueden convertirse en memes. Se revisarán a continuación.

Fotografías

Pueden ser fotos de propiedad o no de quien propaga el meme, de hechos noticiosos o un cuadro de una escena de una película. La imagen por sí sola se convierte en un meme, siendo las habilidades digitales y los conocimientos, que se revisarán con posterioridad, los más necesarios

en el proceso de construcción del meme. Este es el caso del famoso *Forever Alone*²⁶ en 2010 o *SpongeGar*²⁷ en 2014.

Estas imágenes tienen amplia circulación. Los usuarios las reciben y reinterpretan, transformándolas en ese sentido²⁸. Esta transformación, por regla general, no se trata de una transformación cuyo resultado es una obra derivada, sin embargo, eso no impide que puedan ser obras derivadas, cuando existe un aporte original. Este punto se profundizará en el capítulo II²⁹.

Collages

La construcción de memes se puede basar en la técnica que Kuipers denominó collage³⁰ a propósito de los *internet jokes* (v.gr. chistes de internet), los cuales son memes, pero la autora no se refirió a ellos con ese nombre en su artículo de 2002, una época en que el término no estaba muy difundido. En su estudio sobre los chistes de internet, la autora se dio cuenta de que los autores usaban material audiovisual existente para montar los chistes: imágenes, palabras, frases y slogans³¹. Así, con la técnica del collage podemos encontrar dos tipos de meme. En primer lugar, los memes contruidos a partir de imágenes estáticas pueden también tener un texto integrado, de autoría de quien construye el meme o no, que se sobreponen en la imagen misma. Estos son los más populares en la red y si importan una transformación que eventualmente podría tener como resultado una obra derivada. En esta categoría podemos encontrar *Evil Kermit*³², *Bad Luck Brian*³³, entre otros. En segundo lugar, quien construye el

²⁶ KIP. 2010. Forever Alone [en línea] < <https://knowyourmeme.com/memes/forever-alone> > [Consulta: 05 octubre 2020]

²⁷ BLUNT, J. Sponge Gar/Primitive Sponge/Caveman Spongebob [en línea] <<https://knowyourmeme.com/memes/spongegar-primitive-sponge-caveman-spongebob>> [Consulta: 05 octubre 2020]

²⁸ Vid. *Infra*. Página 31.

²⁹ Vid. *Infra*. Página 34.

³⁰ KUIPERS, G. “Media Culture and Internet disaster jokes: bin Laden and the attack on the World Trade Center.”, *European Journal of Cultural Studies* 5, n° 4 (2002): 450–70. P. 461-462.

³¹ *Ibid.* ps. 461 y 462.

³² DON. 2016. Evil Kermit [en línea] <<https://knowyourmeme.com/memes/evil-kermit>> [Consulta: 05 octubre 2020]

³³ DON. 2012. Bad Luck Brian [en línea] <<https://knowyourmeme.com/memes/bad-luck-brian>> [Consulta: 05 octubre 2020]

meme puede insertar imágenes o fragmentos de imágenes a la imagen que sirve de base, resultando una especie de composición.

Esta división fue hecha para efectos explicativos, ya que nada obsta que estos dos tipos puedan coexistir en un mismo meme.

Dibujos

Son imágenes realizadas en programas computacionales como *Paint* o aplicaciones para dispositivos móviles, principalmente dibujos sencillos que en general se usan para crear viñetas de una historieta breve. También caben en esta categoría los dibujos que se realizan de forma tradicional, esto es con lápiz y papel, y se digitalizan posteriormente para la creación de un meme. Un ejemplo es *Feel like a Sir*³⁴.

Gifs

Es un acrónimo para Graphics Interchange Format (Formato de Intercambio de Gráficos), creado en 1987³⁵. Son animaciones o fragmentos cortos de videos secuenciales, es decir, están conformados por unos pocos cuadros que se repiten en un bucle infinito. Pueden incorporar texto o intercalarse con otras imágenes. Un ejemplo de este tipo de memes es *White Guy Blinking*³⁶.

4.2. Imágenes en movimiento

³⁴ STOKKAND. 2011. Like a Sir [en línea] <<https://knowyourmeme.com/memes/feel-like-a-sir>> [Consulta: 26 diciembre 2020]

³⁵ PORTALTIC. 2016. La era dorada del GIF: su origen, por qué ha vuelto para quedarse y cómo crear uno [en línea] <<https://www.europapress.es/portaltic/software/noticia-era-dorada-gif-origen-vuelto-quedarse-crear-20160411085945.html>> [Consulta: 05 octubre 2020]

³⁶ “Estos son los 25 GIFs más usados de 2017”, Todo Noticias, 25 de enero de 2020, https://tn.com.ar/tecnos/twittendencias/estos-son-los-25-gifs-mas-usados-de-2017_838975/. [Consulta 05-10-20]. Con 226 miles de millones de reproducciones fue el segundo GIF más visto de 2017.

Este es el caso más complejo ya que generalmente los videos que circulan como memes en la red son adaptaciones de largo, corto o nano metrajes o también de fragmentos de episodios de seriales o telenovelas. Son muchos los videos virales que son producciones caseras o *sketch* graciosos que se publican en plataformas como *Instagram*, *TikTok*, etc. Acá se presentan varias oportunidades de transformación de las obras: musicalizar, adaptar, doblar son las más populares, pero todo producto de la edición digital, en el sentido más amplio de la palabra, se admite. Este apartado se refiere a una adaptación de la división que Pérez³⁷ hace de estas obras, ya que grafican claramente la construcción de este tipo de memes:

Videos sin modificaciones

En primer lugar, se refiere a los productos audiovisuales con altos niveles de fidelidad, es decir, los videos que, sacados de plataformas de video *on demand* (v.gr. por demanda del consumidor), como *Vimeo*, *Youtube* o *Dailymotion*, son difundidos en la red prácticamente sin variaciones, es decir, sin sufrir mutaciones. El ejemplo paradigmático es el video musical mundialmente difundido *Gangnam Style* en 2012, del cantante PSY, que incluso dio lugar a tendencias coreográficas.

Videos metafórmicos

Los videos siempre son potencialmente metamórficos, ya sea de manera parcial o total, tomando en cuenta que los videos poseen al menos dos elementos susceptibles de transformar en los términos de la LPI: el contenido visual y el audio. No obstante, hay un tercer elemento, no siempre presente en las obras audiovisuales, pero que se puede introducir en cualquiera: los subtítulos. Así, un video puede ser editado disminuyendo o prolongando su duración mediante el corte o la agregación de escenas y también puede ser modificado el audio original, para musicalizarlo o doblarlo, conservando la secuencia audiovisual auténtica. Otra forma de

³⁷ PÉREZ SALAZAR, G, *El meme en internet, identidad y usos sociales*, Primera edición, Argumentos 422 (Saltillo, Coahuila: Universidad Autónoma de Coahuila, 2017), <https://gabrielpereszsalazar.wordpress.com/publicaciones/>. p. 71-73.

transformar esta obra audiovisual es conservar intactos el audio y la secuencia audiovisual e introducir subtítulos a la obra o modificarlos si es que el video cuenta con ellos, para así cambiar el sentido del video. Si bien es un arreglo que se puede llevar a cabo con cualquier video, el ejemplo más popular es el video meme viral “Hitler se entera”, una serie de videos que hacían uso de un fragmento de la película “La Caída” (*Downfall*) de 2004 en donde Adolf Hitler se entera de la Segunda Guerra Mundial está perdida para Alemania³⁸. Son variados los videos en que a la escena de aproximadamente cuatro minutos se le subtitula con una temática cotidiana: “Hitler se entera del Coronavirus”, “Hitler se entera de las 40 horas”, etc.

Existen distintos elementos de los cuales podemos hacer uso para crear un meme, en esta sección se han tratado los más presentes en el flujo de la World Wide Web. No obstante, es importante conocer algunas macro-formas, así denominadas para efectos de este trabajo, que puede tomar el meme cuando ha sido difundido vastamente en Internet.

- *Memeplex*: propuesto por Dawkins³⁹, simplemente hace referencia a un meme que está integrado por otros memes.
- *Meta meme*: propuesto por Shifman⁴⁰ y hace referencia al hecho de que en el mismo meme se deja en evidencia de su carácter de meme. En otras palabras, están explícitamente definidos como memes. Pérez refiere a que es equivalente a romper la cuarta pared en las artes dramáticas, es decir, cuando un personaje se dirige directamente al público⁴¹, marcando un quiebre.
- *Holomeme*: se refiere al repertorio cultural completo de las variaciones que presenta un meme determinado, incluyendo sus formas latentes que puede exhibir, pero que aún no han sido expresadas⁴².

³⁸ POBRES, A, “Cómo hacer tu propia parodia de meme de video de Hitler con subtítulos”, *TecnoLoco* (blog), 30 de septiembre de 2020, <https://tecnoloco.istocks.club/como-hacer-tu-propia-parodia-de-meme-de-video-de-hitler-con-subtitulos/2020-09-30/>. [Consulta: 06 octubre 2020]

³⁹ Sin embargo, en su libro solo hace referencias a “complejos de memes”, la abreviación es una denominación posterior.

⁴⁰ SHIFMAN, L, “An anatomy of a YouTube meme”, *New Media Society* 14, n° 187 (2012). P. 191.

⁴¹ PÉREZ SALAZAR, *Ob.Cit.* p.45.

⁴² *Íbid.* p.47.

5. Construcción de los memes

Vale la pena revisar el proceso de construcción de los memes para comprender mejor tanto su estructura como su contenido, sobre todo porque la finalidad que busca el meme es fundamental para el dilucidar si cabe en el presupuesto de protección a través de la excepción de parodia, que es fundamental para la investigación. Conocer las etapas y necesidades propias del proceso de elaboración de los memes nos acerca a un mejor entendimiento del meme, ya que así podemos tener claridad de sus finalidades y lo que se busca al elaborar y publicar un meme.

Luis Arango, doctor en ciencias políticas y sociales, le da importancia a la actitud que tenía el autor al momento de la construcción del meme o con la que aparece al difundirse en la red global. Entre las que puede adoptar, destacan la crítica social, la curiosidad y la creatividad como actitudes importantes para adoptar a la hora de elaborar un meme de Internet⁴³. Esta actitud se relaciona con la finalidad del meme, que puede ser de distinta índole. Además, identifica ciertas habilidades a las que en este trabajo nos referiremos como aspectos que es útil considerar en la construcción de un meme⁴⁴.

En primer lugar, el realizador del meme debe buscar información para después seleccionarla. Con el paso del tiempo, el avance del internet en la era digital puede hacer variar esta etapa en el proceso de elaboración de un meme. Se puede obviar la búsqueda de información, dado que a diario aparece disponible para los usuarios de internet cargada en blogs o publicada en redes sociales. En consecuencia, la selección de la información juega un papel comparativamente más importante, generalmente. Luego, es importante la edición de la información, de una forma que sea atractiva para los usuarios, ya que así aumenta la probabilidad de que el meme experimente una propagación exitosa en la web. Este paso es también constitutivo de las habilidades digitales.

En segundo lugar, la observación juega un papel importante, al igual que la proyección de una nueva mirada sobre las cosas. La suma de ambas variables tiene como resultado la observación creativa, y designa la habilidad de levantar un contenido que no se había visto como potencial

⁴³ ARANGO, L. “Una aproximación al fenómeno de los memes en Internet: claves para su comprensión y su posible integración pedagógica”, *Comunicação, Mídia e Consumo* 12, nº 33 (2015): 110–32. p.127.

⁴⁴ *Ibid.* p. 124 -128

meme con anterioridad. El análisis de lo observado es el paso de mayor importancia ya que es el momento de descomponer, distinguir, comparar y destacar componentes del fenómeno observado para así llevarlo al formato de meme. Arango categoriza estas habilidades como cognitivas.

Por último, la síntesis viene a cerrar el proceso de creación del meme de internet, entendida como un proceso de recomposición o de unir las distintas piezas que fueron analizadas y descompuestas con anterioridad, para construir el producto final del meme de internet: un video, una imagen o cualquier otra obra audiovisual. Este ejercicio también forma parte de las habilidades llamadas cognitivas.

El mismo autor concluye que en el proceso de construcción de un meme están involucrados ciertos conocimientos que el autor debe reunir para significar su obra: el meme. Así, se debe tener conocimiento de la realidad específica, que es el contexto en que se inserta el meme. Es fundamental, porque la realidad le da una base y constituye su fuente de inspiración. En esta tarea, los conocimientos de tipo noticiosos son muy valiosos, ya que se necesita de la realidad en la que estamos insertos para generar un juicio crítico y producir contenido.

Las habilidades requeridas para la construcción de un meme postuladas por Arango pueden ir variando en el proceso de elaboración, ya que depende del tipo de meme y el nivel de complejidad que se requiere para obtener el resultado mimético.

Para cerrar este apartado, se mencionará un tema relevante. Con la creciente visibilización de los memes en internet, han surgido herramientas que facilitan el proceso de construcción de un meme. Se distinguen dos formas de elaboración: a través de páginas web que generan memes automáticamente, como *www.memegenerator.es*, aplicaciones para teléfonos inteligentes, entre las que encontramos *Meme Producer*, e incluso existen plantillas para memes a las que se puede acceder de manera sencilla a través de un motor de búsqueda. Se denominará a esta forma de construcción de un meme automática, ya que, si bien existe el proceso previo de recolección, selección, análisis y síntesis, la generación del resultado mediante una máquina se opone a la construcción “manual” del meme, que es la segunda forma de elaboración, aunque se haga uso de programas de edición o similares para obtener el meme, si implica una utilización de las habilidades y conocimientos postulados por Arango. En este caso, y solo como visibilización de

la potencial situación que no se tratará en este trabajo, podría existir algún conflicto con el requisito de originalidad para la protección de una obra intelectual, ya que el meme es producto de una aplicación mecánica.

5.1. Ciclo de vida de un meme

Nos hemos referido en otra sección al contenido del meme. Para despejar dudas al respecto, nos serviremos de la explicación de las etapas de su ciclo de vida desarrollado por Bjanerskans, Gronnevik y Sandberg⁴⁵.

La primera etapa es la fase de transmisión. En ella el meme es codificado en un vector, que puede ser cualquier cosa que transporte el meme entre anfitriones (*v.gr* los usuarios) sin ser infectado, como un weblog, un correo electrónico o un mensaje en cualquier red social, por mencionar algunos ejemplos. En otras palabras, el vector es un medio transportador de información. Es importante tener en cuenta al momento de elegir el vector que los futuros anfitriones sean capaces de decodificarlo. La decodificación puede ser sencilla o compleja, pero lo importante es que sea posible. Además, el vector elegido debe ser óptimo para que el meme mute lo menos posible, pero a la vez sea de fácil reproducción. En esta primera etapa son cruciales la longevidad y la fidelidad de la copia.

La segunda etapa es la fase de decodificación. Se trata de la interpretación y reestructuración de la información contenida en el vector a cargo del potencial nuevo hospedador (que es otro usuario), que tiene como resultado la creación de una copia mental del meme. De esta fase depende la infección del anfitrión: si logra decodificar el meme contenido en el mensaje de WhatsApp (un ejemplo de vector) aumenta la probabilidad de infección.

La siguiente etapa es la fase de infección, esto es cuando el meme se hace parte de la estructura mental del anfitrión. Es importante en esta etapa poner atención a la capacidad del usuario de recordar: si no es capaz de recordar el meme, entonces la fase de infección no tuvo éxito. Por el

⁴⁵ BJARNESKANS, H. GRONNEVIK, B. y SANDBERG, A. “The Lifecycle of Memes”, *www.aleph.se*, 2013, 27–46.

contrario, si el usuario es capaz de recordarlo, pero su conducta no se vio afectada o influida por el meme, entonces ha fracasado el proceso de infección y la persona se ha convertido en un vector humano⁴⁶.

La última etapa es la fase de codificación y propagación. Esta etapa completa el ciclo de vida del meme ya que para ser exitoso debe propagarse e infectar a más anfitriones, por lo que debe volver a empezar. Para tener éxito, el meme debe tener las aptitudes para completar el ciclo una y otra vez con la menor cantidad de mutación posible de acuerdo con el planteamiento de los autores. A efectos de esta investigación, se considera que el planteamiento de Bjanerskans, Gronnevik y Sandberg es correcto, sin embargo, hay que hacer una observación. En el contexto de la cultura participativa que caracteriza a la Web 2.0, que se revisará más adelante⁴⁷, es difícil que un meme logre completar repetidas veces el ciclo de vida sin sufrir mutaciones. Es más, el concepto original acuñado por Dawkins identifica la mutación como un proceso correlativo a la transmisión del meme. Además, en la actualidad, la existencia de *holomemes* confirma que la constante mutación de los memes de la mano de los aportes de usuarios de internet contribuye a fijar la esencia del meme ya que, a pesar de ser modificado en numerosas oportunidades, la idea central es la misma por lo general.

En la tarea de análisis de los límites de la excepción de parodia en el caso de los memes, debemos referirnos al proceso y los actores involucrados en la construcción del meme, que facilitará el entendimiento de su función, comportamiento en las redes y las implicancias que tiene el fenómeno en el derecho de autor a nivel de la legislación interna.

5.2. Autoría de un meme

El proceso de construcción de un meme, ya referido, tiene como resultado una imagen, video u obra audiovisual, generalmente cómica, que conocemos con el nombre de meme. Por lo general, quien lleva a cabo el proceso de creación naturalmente es uno o más autores. No obstante, la determinación de la autoría de un meme es una tarea de difícil ejecución.

⁴⁶ Recordar que el vector no se infecta al transportar el meme.

⁴⁷ Vid *infra* 5.2 “Autoría de un meme”

La era digital que ha impactado la interacción social permitiendo a sus usuarios comunicarse sin importar las distancias, ha desarrollado espacios de interacción virtual que incentivan la participación de los usuarios en la red: foros de discusión, comentarios en una foto de perfil, *likes* en las fotos de *Instagram*, *match* entre dos personas en *Tinder*. Según Quino⁴⁸, los usuarios de internet han dejado la pasividad para convertirse en lo que denomina “prosumidores”, una curiosa mezcla entre productores y consumidores de contenido en Internet.

Así, en el proceso de construcción de un meme es fundamental el aporte de los usuarios de internet en la construcción de la identidad del meme. Si bien es importante la fidelidad de la copia en la propagación y la longevidad como características del meme⁴⁹, lo cierto es que para que un meme sea recordado en internet es esencial que pase por muchas modificaciones. Lo que hace poderoso a un meme es su capacidad de ser modificado, sin perder su esencia. Ante la velocidad y la inmediatez de la red, el punto de vista de esta investigación es que la versatilidad es la única forma de asegurar la longevidad del meme: a mayor capacidad de cambio y adaptación, mayor es la permanencia del meme de internet en la red.

Este proceso de modificaciones, ediciones y demás reformulaciones tiene como correlato la difícil identificación del autor original del meme. Parece que nacen a la vida de la web por generación espontánea para tener un corto ciclo vital⁵⁰ breve y lleno de transformaciones. Sin embargo, también se da un fenómeno paralelo: en vez de existir un solo autor, es una obra en colaboración, que es aquella producida conjuntamente por dos o más personas naturales cuyos aportes no pueden ser separados⁵¹, por las diversas modificaciones del que es objeto a lo largo de su vida en internet de la mano de distintos usuarios. Este fenómeno de fluctuación entre un autor anónimo o desconocido y una infinidad de autores se debe a la dificultad y a veces

⁴⁸ QUINO, A. “The World is a meme. Prácticas creativas y participación ciudadana en la web 2.0. Ejemplos y elementos teóricos para su estudio”, *La comunicación como objeto de estudio. Sociedad y cultura contemporáneas*, s. f., 1–22. p.1.

⁴⁹ Vis supra, 2.1.

⁵⁰ Es interesante la paradoja de Internet en este respecto, ya que si bien el meme se propaga como se olvida, esto es, rápidamente, queda archivado para siempre en la red, pudiendo (o no) volver a aparecer o popularizarse en el futuro.

⁵¹ Artículo 5 letra b) LPI.

imposibilidad de identificación de los autores. Al fin y al cabo, como dice Juan Etchegaray, “los memes no son de nadie, los memes son de internet”⁵².

Bjarneskans, Gronnevik y Sandberg se refieren a las leyendas urbanas como un claro ejemplo de que un meme tradicional puede ser difundido sin un vínculo con su creador original⁵³. De la misma forma, los memes de internet parecen surgir de la modificación colectiva de una obra, sin un autor que pueda identificarse. Además de propagarse, también mutan y esa mutación, que en la teoría constituye evolución, da como resultado un meme que, sin perder su esencia, es continuamente transformado: un verdadero holomeme.

Existen, sin embargo, excepciones a esta regla. Por ejemplo, Christopher Torres, el creador del meme Nyan Cat envió una solicitud al Registro de Propiedad Intelectual de Estados Unidos para inscribir el meme a su nombre en 2011. El meme es la animación de un gato con cuerpo de *Pop Tart*⁵⁴, con un arcoíris saliéndole del trasero. Desde esa fecha, el *Nyan Cat* ha sido licenciado por Torres para campañas de publicidad, percibiendo regalías por su uso⁵⁵. Este es el caso de un meme creado íntegramente por Torres, sin referencia a una obra originaria, por lo que cumple con todos los requisitos para ser protegido por el derecho de autor, a pesar de ser un meme. Volveremos sobre esto más adelante⁵⁶.

Las audiencias de los medios de comunicación en la era de la información tienen un carácter principalmente activo. Esto es característico de este periodo, donde es común que los cibernautas doten de significado el contenido disponible, aunque ya tenga su propio significado y sentido⁵⁷. Los usuarios en internet se caracterizan por participar de una permanente

⁵² SANTANDER, A. 2019. Vivir de hacer memes: ¿es posible en Argentina?. [en línea] <<https://www.infobae.com/sociedad/2019/09/07/vivir-de-hacer-memes-es-posible-en-argentina/>> [Consulta: 6 octubre 2020]

⁵³ BJARNESKANS, GRONNEVIK, y SANDBERG. *Ob.Cit.* p.16.

⁵⁴ Es una marca de pastelería para tostadora. El producto es una tarta plana, rectangular y pre-horneada hecha por la compañía Kellogg´s. Tiene un relleno dulce sellado entre dos capas de masa. Para más información, ver WIKIPEDIA, s/f. [en línea] <<https://es.wikipedia.org/wiki/Pop-tarts>> [Consulta 11 octubre 2020]

⁵⁵ CONSIDINE, A. “Derechos de autor y memes”, [en línea] < <https://www.vice.com/es/article/bn44b5/derechos-de-autor-y-memes>>. [Consulta: 6 octubre 2020]

⁵⁶ Vid infra 7.1 “El meme como obra original” p. 35

⁵⁷ “En términos generales, tanto la Escuela de Birmingham como la perspectiva latinoamericana defienden el carácter activo de las audiencias de los medios de comunicación. Aunque para los medios temáticos y no generalistas (Wolton, 2000) se utiliza más el término de usuario que el de audiencia, de todos modos hay un carácter activo en la exposición, acceso, uso o apropiación mediática y tecnológica”. Para mayores referencias ver ARANGO, *Ob.Cit.* p. 122.

resignificación que en último término es la transformación que cada usuario de la red hace del meme. En ese sentido, la multitud de visualizaciones que tiene un meme en un corto periodo de tiempo tienen sus correlativos significados añadidos por los usuarios, producto de su instantánea reinterpretación y resignificación en cada uno.

No podría ser de otra forma ya que los memes son una clara manifestación de (y al mismo tiempo se ven posibilitados por) la web 2.0. Este concepto fue usado por primera vez en 2005 por Tim O'Reilly más como una noción de ciertos principios que comenzaba a presentar la red por esos años que como un concepto propiamente tal. Cobo y Pardo se refieren a ella en términos muy sencillos:

“En esta nueva Web, la red digital deja de ser una simple vidriera de contenidos multimedia para convertirse en una plataforma abierta, construida sobre una arquitectura basada en la participación de los usuarios”⁵⁸.

Esta nueva red actúa como un intermediario conectando usuarios y aprovechando su poder, porque en la Web 2.0 son ellos los que deciden qué es lo importante. Wikipedia es un exponente de esta nueva etapa del Internet, donde un usuario puede agregar una entrada, que puede ser editada por otro usuario y así sucesivamente⁵⁹. Se trata de un modelo donde predomina la cultura participativa, donde en los últimos años la imitación, el compartir contenido, la realización de mezclas de contenido disponible en línea para resignificarlo y el uso de instrumentos de medición de popularidad se han convertido en pilares muy valorados en la cultura participativa de la red 2.0, lo que sustenta la afirmación de que vivimos una era hipermemética en que los memes tienen presencia multidimensional en nuestra cultura⁶⁰.

⁵⁸ COBO. C y PARDO. H, *Planeta Web 2.0. Inteligencia colectiva o medios fast food* (Barcelona; México DF.: Grup de Recerca d'Interaccions Digitals, Universitat de Vic: Flacso México, 2007), <http://site.ebrary.com/id/10378388>.

⁵⁹ O'REILLY, T. “What Is Web 2.0: Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software”, *Communications & Strategies*, nº 65 (2007): 17–37.

⁶⁰ “La omnipresencia de los memes de Internet se vuelve evidente cuando aparecen en circunstancias inesperadas, como la ocasión aparentemente privada de propuesta de matrimonio. En noviembre de 2011, un joven bloguero llamado Timothy Tiah Ewe Tiam se acercó a su novia en un restaurante y le enseñó memes impresos en tamaño de poster con subtítulos de elaboración propia. Finalmente, llegó al punto (ver figura 3). Un video mostrando la propuesta y la (positiva) reacción fue subido a YouTube y otras plataformas de redes sociales, haciendo estallar respuestas meméticas en la forma de otras propuestas de matrimonio basadas en memes. En este y otros casos, ‘hipermemético’ asume un significado adicional: representa una cultura en que los memes tienen presencia

La digitalización ha hecho que los contenidos se trasmitan más rápidamente y de manera interactiva. Esa interactividad, que se opone a la unidireccionalidad, valga la redundancia, significa que los usuarios de internet participan más en la selección de contenidos, creación y transmisión.

Los actores involucrados en el proceso de creación de un meme son, en conclusión, su autor primigenio, pero también los distintos usuarios de la red que se involucran en el proceso de creación del meme mediante colaboraciones a modo de modificaciones, de mayor o menor nivel, del meme, configurando una especie de autoría en colaboración donde el producto final del meme parece no estar vinculado a ninguna persona, natural o jurídica, sin perjuicio de los casos excepcionales en donde el meme puede ser atribuido a un autor determinado e identificable.

Revisado el marco teórico correspondiente al meme, es momento de ocuparnos de la relación que tiene este fenómeno con la propiedad intelectual y específicamente con el régimen de derecho de autor vigente en Chile, contenido en la Ley N°17.336

multidimensional” (la traducción es propia). Para mayores referencias, SHIFMAN, L, *Memes in digital culture*, MIT press essential knowledge (Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 2014). ps. 23 y 24.

Capítulo II: Consecuencias jurídica del meme como acto transformativo de obras preexistentes

Si bien es importante manejar el concepto de meme, sus características y clasificaciones, aún no se analiza un punto relevante de la materia a efectos de esta investigación: el estatus que tiene el meme en el sistema de derecho de autor chileno, específicamente, en nuestra Ley de Propiedad Intelectual.

Como se mencionó con anterioridad, las transformaciones muy frecuentes en la red, precisamente por la relación que tiene con los memes, que hacen uso de manera habitual de obras protegidas y pueden implicar la explotación de una obra intelectual. Dadas las características de su rápida divulgación y el involucramiento de los cibernautas a través de mutaciones de una obra original, vale la pena analizar el resultado de esta operación, que puede ser una obra o no.

6. Transformación de una obra intelectual

El diccionario es una herramienta útil para acercarnos al significado corriente de las palabras. La primera acepción para la palabra transformación es “transformar o cambiar algo mudando alguna de sus características”, la segunda “dar un nuevo modo de existir a la sustancia material”⁶¹. Indistintamente, podemos decir que su esencia se encuentra en el cambio: una diferencia entre un estado inicial y uno final. La definición jurídica en materia de propiedad intelectual se encuentra en el artículo 5 letra w) de la LPI que establece:

Transformación es todo acto de modificación de la obra, comprendida su traducción, adaptación⁶² y cualquier otra variación en su forma de la que se derive una obra diferente.

⁶¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2014. Diccionario de la lengua española. 23ª edición. [En línea] <<https://dle.rae.es/modificar>> [consulta: 09 de junio de 2020]

⁶² La Guía del Convenio de Berna aclara que el mencionado convenio se abstiene de fijar un concepto de adaptación, ya que la delimitación entre una nueva forma expresión de la sustancia de la obra original y el plagio o ciertas formas de imitación fraudulenta es imprecisa y corresponde a los tribunales de los países de la Unión Europea.

Hay dos cosas que vale la pena destacar a partir de la lectura del artículo. Por un lado, se extrae del tenor literal de la disposición que la mención a la traducción y adaptación es a modo de ejemplo y, por lo tanto, no hay taxatividad en la transformación de la obra. El concepto es abierto e incluye actividades variadas, siempre y cuando tengan como resultado la derivación de una obra diferente a partir de la variación en su forma. Por otro lado, la alusión a “una obra diferente” implica que las obras pueden ser de distintos tipos. A renglón seguido, una obra intelectual protegida por nuestra legislación puede ser originaria⁶³ o derivada. En este capítulo se revisará con más profundidad el segundo tipo, que es el que tiene interés en este estudio.

Cuando se califica una obra de derivada, se hace referencia a la obra que, tal como dispone la LPI, resulta de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra originaria preexistente, siempre que constituya una creación autónoma⁶⁴. A modo de ejemplo, esto puede significar la agregación de una obra o parte de una obra preexistente a la creación intelectual original.

La fórmula utilizada por el legislador para las disposiciones de la LPI correspondientes a la transformación y la obra derivada es similar, ya que la segunda contiene a la primera, por lo tanto, tampoco hay un catálogo de las obras que se consideran derivadas.

Sin embargo, es importante destacar que no siempre la modificación de una obra primigenia va a producir los efectos de la transformación. Para ahondar en este punto, se hará uso de una clasificación propuesta por la autora española Cristina López, según la cual una vez efectuada la transformación podemos obtener dos resultados:

- Obras en que hay una transformación, aunque no exista una modificación propiamente tal de la obra. Se refiere principalmente las obras compuestas⁶⁵, en que una obra preexistente (o parte de ella) se incorpora a la realización de otra obra⁶⁶.
- Derivadas, que importan una alteración efectiva y, por lo tanto, una obra nueva⁶⁷.

⁶³ Se entiende por obra originaria aquella que es primigénitamente creada.

⁶⁴ Artículo 5 letra i LPI

⁶⁵ Artículo 9 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual Española.

⁶⁶ LÓPEZ, C. *La transformación de la obra intelectual* (Madrid: Dykinson, 2008). p. 18-19

⁶⁷ *Íbid.*

De acuerdo con lo planteado por la autora existe transformación aun cuando no hay una actividad transformadora que modifique la forma de expresión de la obra. En otras palabras, es posible que la transformación no tenga como resultado una obra nueva, sino una transformación que no tiene un resultado original. En la LPI no existe una categoría de obras similar a la disposición de las obras compuestas contenida en la legislación española, por lo tanto, no se protege ese resultado.

La creación adquiere este último estatus jurídico solamente al cumplir con la exigencia de originalidad que es presupuesto de la protección al derecho de autor que otorga la LPI, lo que se evidencia con la referencia a una “creación autónoma”. Para que exista obra derivada se necesita, en palabras de Jara Luengo, “una diferenciación mínima pero clara de la originaria”.⁶⁸

Las obras derivadas resultan entonces de adaptaciones o modificaciones efectuadas a una o más creaciones intelectuales originarias. Por lo tanto, en el proceso de transformación participan en principio dos tipos de obras:

- Obra preexistente, que es la obra que se utiliza para producir la adaptación, traducción u otra modificación. Permanece relativamente inalterada.
- Obra derivada, aquella que resulta de tal modificación⁶⁹.

Se ha señalado “en principio” porque la existencia de la obra derivada está condicionada a que se cumplan los presupuestos para su configuración, que se revisarán en profundidad a lo largo de este capítulo.

La transformación de la obra preexistente puede resultar de un solo acto de transformación o surgir de una cadena de cambios creativos. Por ejemplo, el Libro de las Tierras Vírgenes es adaptado a la obra cinematográfica animada “El Libro de la Selva”. Esta película puede, a su vez, transformarse en una obra de teatro musical a través de la adaptación del guion, ser objeto de doblaje o subtitularse en distintos idiomas, lo que deja intacta la posibilidad de adaptar el libro original a guion dramático-musical directamente.

⁶⁸ JARA LUENGO, S. “Contenido legal y límites de la parodia en Chile” (Santiago, Universidad de Chile, 2017). p. 57

⁶⁹ Artículo 5°. Para los efectos de la presente ley, se entenderá por: i) Obra derivada: aquella que resulte de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra originaria, siempre que constituya una creación autónoma.

La persona responsable por la modificación de la obra originaria es autor de la obra que nace del proceso de transformación. Esto significa que hay dos autores involucrados: a) el de la obra originaria y b) el de la obra derivada, ambos titulares del derecho moral y patrimonial sobre sus respectivas creaciones. En términos más simples, es la “reunión circunstancial de dos obras distintas sin colaboración entre sus creadores”⁷⁰, es decir, no actúan de consuno. Para asegurar la efectividad de esta afirmación, es relevante la nula participación del autor de la obra originaria en la creación de la obra que deriva de la modificación de ésta, de lo contrario, se trataría de una obra en colaboración⁷¹. La consecuencia jurídica de la existencia de dos autores distintos, donde el segundo receptiona una creación preexistente para transformarla en una nueva obra, evidencia la necesidad de autorización de uso de la obra preexistente.

Como corolario de que exista más de un autor en el proceso de transformación de una obra, se desprende que la protección de la obra derivada es independiente de la protección de la obra preexistente y, en consecuencia, el paso de esta al dominio público no afecta la protección de la obra derivada en tanto creación autónoma, ni a los derechos que emanan de ella. No obstante, es necesario aclarar que el autor de la obra derivada no puede oponerse a que terceros utilicen la misma obra en la que basó su creación para transformarla en los términos de la letra w) del artículo 5 cuando la obra preexistente caiga en el dominio público⁷².

Para cerrar este acápite, es necesario mencionar que la transformación es una forma de utilización de la obra y como tal constituye una facultad que emana del derecho patrimonial del autor de la obra⁷³, e implica que para que un tercero pueda realizar cualquier modificación en la obra, debe contar con una autorización especial al efecto. Se retomará este punto en otra sección de este capítulo⁷⁴.

⁷⁰ LÓPEZ. *Ob.Cit.* p. 17

⁷¹ *Ibid.*

⁷² ANTEQUERA, R. “Derecho patrimonial o de explotación”, s. f. p. 23.

⁷³ WALKER, E. “Manual de Propiedad Intelectual. Segunda edición actualizada”, Thomson Reuters ProView, 2014, Disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=LALEY%2F2019%2F42731814%2Fv1.0&titleStage=F&titleAcct=i0ad8287400000172c8e44db805b9330f#sl=e&eid=76dcd8d81ad0e473a50bd83cda296911&eat=&pg=&ppl=&nvgS=false>.

⁷⁴ *Vid infra* 8 “autorización para la modificación de una obra” p.42.

Desde la perspectiva de la propiedad intelectual, se examinará el meme a partir de tres hipótesis que surgen del análisis anterior: obra originaria, obra derivada o transformación simple, de lo que se ocupará la sección siguiente.

7. El meme regulado por la Ley de Propiedad Intelectual: obra originaria, obra derivada o simple modificación de una obra originaria que no constituye una creación protegida.

A lo largo de la evolución del meme, varios autores han postulado diferentes clasificaciones y taxonomía para los memes relacionadas con distintos aspectos: primero genéticos, y después lingüísticos y conductuales. Sin embargo, la clasificación que se postula aquí es la única relevante y útil para los fines de la investigación. Surge una vez estudiada la construcción y el contenido del meme, al contrastar la presencia y funcionamiento de los memes en Internet con la Ley de Propiedad Intelectual chilena y plantear esta popular figura de la red en términos de derecho de autor.

7.1. El meme como obra originaria

Para construir un meme y que califique como una obra originaria en nuestro sistema de derecho de autor, el requisito es que debe reunir las características señaladas en la LPI: debe crearse una obra que cumpla con el requisito de originalidad en su forma de expresión⁷⁵. El mismo cuerpo normativo fija un plazo de protección y con eso quedan cubiertos los presupuestos para que el meme quede en el ámbito de protección de la LPI.

Un meme entendido como obra originaria es aquel que surge primigénitamente sin emplear una obra preexistente. A contrario sensu, la obra intelectual (en este caso un meme) no utiliza elementos de una obra preexistente o parte de ella en el proceso creativo. El ejemplo más característico son los memes creados a partir de programas del tipo *Paint*, como el famoso

⁷⁵ WALKER, *Ob. Cit.*

*Forever Alone*⁷⁶, popular en el año 2010, o *Trollface*⁷⁷ de 2008. Estos son los casos fáciles de memes que son obras originarias, ya que es un dibujo vinculado a un autor directo, al igual que las obras audiovisuales animadas, como la video parodia de la canción “El Mamut” del grupo musical “Unos panas ahí”, en que un dibujante animó sus ilustraciones para crear un video musical alternativo para la canción, que ya existía.

Con respecto al régimen jurídico del meme cuando es considerado obra originaria, los derechos de autor que emanan del solo hecho de la creación de la obra quedan protegidos por la LPI, de acuerdo con el inciso primero del artículo 1⁷⁸, y el autor del meme, como autor primario de la obra, puede legitimar su uso por terceros mediante una licencia o autorización convencional.

En lo que respecta a su elaboración, el meme como obra originaria puede hacer uso de los cuatro aspectos a tener en cuenta en el momento de la construcción de un meme, establecidos en el capítulo I. El espacio creativo, para referirnos a la creación desde una perspectiva gráfica, para el caso de los memes como obra original es vasto, e incluso ilimitado. El creador del meme puede hacer uso de las más variadas herramientas en la elaboración de su obra, si bien es más probable que haga uso de algunas (básicamente el humor como vehículo para la expresión del contenido del meme).

7.2. El meme como obra derivada

La mayoría de los memes que circulan por la red hacen uso de obras preexistentes, preferentemente muy populares y difundidas. Esto nos obliga a poner el foco en la obra derivada y la transformación de la obra, ambas definidas en el artículo 5 de la LPI, letras i) y w)

⁷⁶ KIP. 2010. Forever Alone [en línea] <<https://knowyourmeme.com/memes/forever-alone>> [Consulta: 13 octubre 2020]

⁷⁷ FUNKY RASPBERRY. 2008. Trollface [en línea] <<https://knowyourmeme.com/memes/trollface>> [Consulta: 13 octubre 2020]

⁷⁸ Artículo 1°. LA presente ley protege los derechos que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera sea su forma de expresión y los derechos conexos que ella determina.

respectivamente, a las cuales ya se ha hecho referencia y que ahora se examinarán directamente en la figura del meme.

La doctrina nacional y la historia de la LPI no arrojan muchas luces sobre la transformación de la obra que tiene como resultado una obra derivada, por lo que es necesario recurrir al derecho comparado, específicamente el español, que se ha ocupado de esta materia de manera más completa⁷⁹.

Para que un meme sea considerado obra derivada deben concurrir dos requisitos: a) reconocibilidad⁸⁰ y b) un aporte que pueda ser calificado de original y que en tal medida lo distinga de la obra originaria. Es indispensable que sea posible reconocer elementos de la obra originaria en el meme como obra derivada, esto tiene la consecuencia de que el meme obra derivada no tiene un espacio de creación tan amplio como el de la obra original, ya que siempre debe hacer referencia a la obra que le sirvió de punto de partida⁸¹. Cuando no podamos reconocer parte de la obra a la que el meme pretende hacer referencia existen dos posibilidades: la primera es que satisfaga el requisito de originalidad y por ende el meme es una obra originaria que recibe protección del sistema de derecho de autor en virtud del artículo 1° en vez del 9° de la LPI. La segunda, es que no se satisfaga el requisito de originalidad, lo cual tiene como resultado un meme como transformación no protegida, que se revisará más adelante.

Para construir un meme como obra derivada, el énfasis debe estar en la originalidad de la transformación que tiene como resultado un meme, ya que es lo que permite en último término la constitución de una “creación autónoma” en los términos de la Ley N° 17.336. La originalidad de la obra derivada se exige en dos sentidos: en primer lugar, respecto de la obra preexistente; en segundo lugar, respecto de otras derivaciones que puedan surgir de la obra originaria. A pesar de la claridad de estas exigencias, existe conflicto respecto de la interpretación del concepto de originalidad, que puede analizarse desde un criterio objetivo o uno subjetivo:

⁷⁹ MARISCAL, P. *Derecho de transformación y obra derivada*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2013), <http://site.ebrary.com/id/11028576>.

⁸⁰ “Hay una reproducción de elementos contenidos en la obra primigenia que han de poder ser reconocidos en la nueva”. En palabras simples, es que “la obra originaria pueda ser reconocida en la nueva”. Ver MARISCAL, p. 110.

⁸¹ MARISCAL. *Ob.Cit.* p.119.

El criterio objetivo se concentra en la novedad que representa la obra derivada, en este caso el meme, en relación con la obra originaria. En palabras de Mariscal “la existencia de una variación significativa apreciable de la nueva obra respecto de la anterior”⁸². La novedad tiene las mismas exigencias que la originalidad, esto es, debe presentarse respecto de la obra originaria, pero también respecto de las obras que puedan derivar de la obra originaria.

El criterio subjetivo pone de relieve el sello personal del autor como característica de la originalidad del meme como obra derivada.

Existe un tercer criterio que constituye una aproximación ecléctica: el de reconocibilidad o diferenciación propia de la obra. En el caso del meme como obra derivada, se entiende que hay originalidad cuando el meme tiene características particulares que lo hacen reconocible respecto de otros memes, es decir, que permitan individualizarlo. Para Mariscal este es el criterio que define la originalidad relativa, ya que el meme debe contener elementos de la obra (que incluso puede ser un meme preexistente) a la que hace referencia, pero ha de ser genuino, entendiendo este concepto como lo opuesto a la copia de la obra original⁸³.

Según Elisa Walker, la regulación de derecho de autor chilena pertenece a una tradición de la propiedad intelectual de tipo subjetiva, ya que resalta el vínculo del autor con la obra, que se considera una proyección de la personalidad del autor⁸⁴. El planteamiento de la autora hace referencia a la regla general de nuestra legislación que se deja formular en los siguientes términos: “el autor es una persona natural”, sin embargo, se extrapola a la originalidad de la obra derivada en el entendido que el autor de la misma plasma su personalidad en la nueva forma de expresión que transforma la obra preexistente y que tiene como resultado una nueva obra de naturaleza derivada.

La originalidad mínima requerida para que la transformación tenga como resultado una obra derivada es lo que en definitiva permite considerar a la segunda obra como independiente de la primera, de ahí la importancia del concepto. De no aportar elementos creativos, la modificación

⁸² *Íbid.* p. 139.

⁸³ MARISCAL, *Ob.Cit.* p. 154.

⁸⁴ WALKER. *Ob.Cit.*

se considera insustancial y, en consecuencia, no queda cubierta por el concepto mismo de transformación.

En suma, el meme como obra derivada debe ser independiente de la obra originaria y preexistente a la que hace referencia, que a su vez puede ser un meme como obra originaria, otro meme como obra derivada o también una obra intelectual protegida por la LPI que no sea un meme, según el concepto del capítulo I.

7.2.1. Titularidad del meme como obra derivada

Despejado el asunto de la originalidad, cabe hacer referencia a la titularidad del derecho de autor en este caso. El autor de un meme como obra derivada es titular del derecho de autor respecto de ese meme, por expresa disposición del inciso primero del artículo 9 de la misma ley.

Artículo 9º- Es sujeto del derecho de autor de la obra derivada, quien hace la adaptación, traducción o transformación de la obra originaria protegida con autorización del titular original. En la publicación de la obra derivada deberá figurar el nombre o seudónimo del autor original.

El meme como obra derivada es el principal objeto de análisis de esta investigación, ya que una obra derivada importa derechos patrimoniales y morales para su autor, que quedan protegidos por la LPI en nuestro país.

Lo primero que hay que destacar de la disposición transcrita es la exigencia de la referencia al nombre del autor de la obra cuyos elementos se utilizan en la elaboración de la obra derivada. Si bien esta última se considera como independiente de la primera cuando representa un aporte original que la diferencia y permite que sea considerada como una obra nueva e independiente de la primera, esta exigencia las vincula indisolublemente, además de facilitar el proceso de reconocimiento tanto del autor como de la obra originaria.

Si el meme es una obra derivada, implica que en su proceso de elaboración ha sido necesaria una autorización para la modificación de la obra originaria de la que se hizo uso para construir el meme. Esto presenta el mayor interés ya que hoy en día el flujo de memes en internet es multitudinario y está cercano a ser inconmensurable, por la liquidez que caracteriza a los espacios de la red⁸⁵. Esto dificulta también el cumplimiento de la exigencia de que figure el nombre o seudónimo del autor original

En la práctica, es común que los memes más viralizados en el ciberespacio se conviertan en un *holomeme*⁸⁶. En consecuencia, es difícil rastrear los memes que son publicados en Internet y llevar un registro de las mutaciones que sufren en su ciclo de vida (que puede ser breve o prolongado, dependiendo del meme) y más complejo aún registrar cuántos de los memes que sufrieron mutaciones fueron efectivamente transformados en el sentido del artículo 5 letra w) en relación con la letra i) de la misma disposición. Los memes pueden convertirse en globales e incluso en virales, de ahí la importancia de explorar la posibilidad de una norma que desplace la prohibición de utilización de la obra originaria, actuando en este caso como una autorización en los términos del artículo 20 de la LPI.

Cuando un meme es una obra derivada, es indispensable que su autor cuente con la autorización del titular(es) del derecho de autor sobre la obra originaria de la que hace uso a través de sus elementos, con el objetivo de crear su meme con éxito. Esta autorización es de tipo convencional y puede ser cualquier forma contractual en la que el titular del derecho de autor sobre la obra originaria le otorgue permiso para utilizar su obra al autor del meme, según establece el artículo 20 de la LPI. La autorización del autor primario de la obra es fundamental, ya que la más pequeña modificación que tenga como resultado un meme como obra derivada puede afectar de forma significativa (positiva o negativa) la obra del autor, de manera negativa desacreditándola o de manera positiva haciéndola más popular, por mencionar algunos ejemplos.

A pesar de que hay que entender la originalidad en el meme obra derivada de una forma más limitada, la habilidad cognitiva es un aspecto fundamental que conviene tener en cuenta en la

⁸⁵ A pesar de que no constituye el objeto de la investigación, es interesante poner de relieve la dicotomía que existe entre la liquidez de la web 2.0, caracterizada por la inmediatez y el flujo constante de información, y la situación de que el contenido que es liberado a la World Wide Web queda “archivado” para siempre en la misma.

⁸⁶ Conclusión originada a partir de la observación del comportamiento de los memes durante el periodo en que la autora ha hecho uso de las redes sociales.

construcción del meme como obra derivada, ya que se refiere a la capacidad de mirar la obra desde un nuevo punto de vista., utilizando elementos de la obra original para constituir una relación de filiación entre una obra intelectual y una obra que deriva de aquella.

7.3. El meme como transformación no protegida

El producto memético puede carecer del requisito de originalidad y en tal circunstancia no podrá ser considerado una obra derivada, lo que ocurrirá si falta el aporte original diferenciador entre la obra originaria y el meme. Este es el caso en que el meme hace uso de una obra originaria pero la modificación realizada a la obra ya sea traducción, adaptación o cualquier otra variación en su forma, no alcanza para configurar una obra diferente. Así, el meme como obra derivada no existe, sin perjuicio que la obra originaria de la que se hizo uso pueda considerarse un meme en sí misma, en los términos ya referidos⁸⁷. En palabras de Mariscal, “(e)s precisamente la intervención de una actividad creativa lo que diferencia el acto transformativo de la mera reproducción”⁸⁸.

Como se mencionó, la participación es una característica de la web 2.0 y en lo que respecta a los memes, el fenómeno se refleja en las modificaciones que hacen los usuarios, involucrándose en el proceso de construcción del meme. Es más probable que producto de estas modificaciones por parte de los usuarios, ya sea para su uso personal o para su divulgación, se obtengan memes como transformaciones no protegidas, excluyendo del ámbito de protección de la ley los derechos de la persona que modificó el meme, ya que no pueden emanar derechos de una obra que no existe. Este es el caso de las modificaciones que no son lo suficientemente relevantes para independizar el meme de la obra originaria a la que hace referencia⁸⁹.

Que el meme sea una transformación no protegida significa, valga la redundancia, que no está protegido como obra nueva, y, por lo tanto, el creador del meme carece de la protección de los derechos que la LPI le otorga al autor de una creación del intelecto. Al mismo tiempo, carece

⁸⁷ *Vid supra*, 7.1 y 7.2.

⁸⁸ MARISCAL, *Ob. Cit.* p. 110

⁸⁹ LÓPEZ, *Ob. Cit.* p.52

de la protección de los derechos de autor de una obra derivada, porque no produjo una obra nueva, sino que, en términos de López, simplemente hizo una “reproducción” de una obra originaria⁹⁰.

Es interesante lo que ocurre con la autorización de uso de la obra originaria, ya que al no derivar un meme de la obra preexistente a la que hace referencia, por faltar la diferenciación mínima para entender el meme como independiente y a la vez evocador de la misma, se puede entender que estamos frente a dos obras iguales, y en ese caso no existirían razones que justifiquen la necesidad de autorizar el uso de la obra que sirvió de punto de partida para la construcción del meme que no alcanzó a configurar una obra derivada. Sin embargo, de acuerdo con el sistema de derecho de autor al que adscribimos como país, a pesar de que no se haya producido la transformación de la obra originaria, el tercero que la utilizó debe contar con la autorización del autor o titular de derechos sobre la obra originaria, ya que lo determinante es el haber hecho uso de la creación intelectual originaria, no el resultado de dicha utilización. En este caso hay una explotación de la obra preexistente que no es una modificación, sino una reproducción del artículo 5 letra u) de la LPI, por lo que se requiere autorización.

8. Autorización para la modificación de una obra

Antes de entrar en las distinciones específicas que el tema conlleva, debemos recordar que la transformación de una obra siempre requiere la autorización de su autor o de quien sea el titular de los derechos patrimoniales cedidos a través de una licencia, ya que implica una utilización de la obra preexistente y originaria.

Antequera⁹¹ distingue entre autoría y titularidad. La autoría se refiere a la persona que crea la obra intelectual, que en nuestro sistema de derecho de autor solo puede ser una persona natural. Junto con la creación de la obra viene la protección automática del derecho de autor, que comprende a su vez dos derechos: el moral y el patrimonial. El primero es inherente a la persona que crea la obra y no puede ser transferido o transmitido, el segundo sí.

⁹⁰ LÓPEZ. *Loc. Cit.*

⁹¹ ANTEQUERA, *Ob. Cit.* p. 22

Por su parte, la titularidad tiene que ver con los derechos que una persona tiene sobre la obra creada y puede ser originaria o derivada. El autor es el titular originario o primario de la obra y, en consecuencia, es la persona en quien se radican los derechos de explotación de la misma. Así, cuando un tercero utiliza la obra, debe acreditar que ostenta un título para ello, que puede ser un contrato de cesión de derechos, más conocido como licencia⁹², presunción de cesión o por transmisión mortis causa⁹³. A pesar de que todas importan la situación en que la titularidad de los derechos que le corresponden al autor de la obra pasa a un tercero, esta sección se avocará al análisis de la cesión como modo de autorización de la utilización de una obra intelectual a terceros distintos a la persona del autor, que es de las formas más frecuentes de transar derechos patrimoniales.

Se debe autorizar la modificación de una obra. Sin embargo, existen situaciones en que el tercero que quiere utilizar la obra que es de autoría de alguien más, puede ser empleada por sin requerir autorización de su autor. A continuación, se profundizan ambas circunstancias.

8.1. La autorización convencional

El artículo 17 de la LPI, establece que el derecho patrimonial confiere al titular del derecho de autor las facultades de a) utilizar directa y personalmente la obra, b) de transferir, total o parcialmente, sus derechos sobre ella y c) de autorizar su utilización por terceros. Schuster plantea que esta disposición funciona como una norma general habilitante⁹⁴, ya que reconoce el poder que en términos jurídicos tiene el autor sobre su creación intelectual. Este poder se manifiesta en la facultad de aprovechar su obra, de utilizarla directa y personalmente a través de todas las formas de explotación establecidas en el artículo 18 de la LPI⁹⁵ y de cambiar el

⁹² BERNET, M. y SIERRA, A. “La autorización de utilización de una obra ajena en la Ley de Propiedad Intelectual chilena”, *Revista chilena de Derecho y Tecnología* 8, n° 1 (2019): 107–31, Disponible en <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2019.52647>.

⁹³ LIPSZYC, D. *Derecho de autor y derechos conexos* (Buenos Aires: UNESCO : CERLALC : Zavali, 1993). P.125.

⁹⁴ SCHUSTER, S “Las normas generales del Sistema de Derecho de Autor: norma de prohibición y normas de autorización o permisión”, s. f. p. 14.

⁹⁵ El artículo 8 de la LPI establece que solo el titular del derecho de autor o quienes estuvieren expresamente autorizados por el tienen el derecho de utilizar la obra en la forma de publicación, reproducción, adaptación a otro género o cualquier transformación, ejecución pública o distribución al público.

estatus jurídico de una utilización por un tercero: desde prohibido a permitido, una vez que se autoriza.

La autorización convencional es la que otorga en forma expresa el titular del derecho de autor de la obra y consiste en el permiso otorgado por cualquier forma contractual para utilizarla de alguno de los modos y por alguno de los medios que la LPI establece. Su contenido esencial es, entre otras cosas, la especificación de los derechos concedidos a la persona que solicita la autorización y el lapso por el que tiene vigencia, todas establecidas en el artículo 20 del mismo cuerpo normativo⁹⁶. La autorización debe ser de interpretación restrictiva, es decir, no se le reconocerán a la persona autorizada derechos mayores a los que figuren en la misma, salvo los que le sean inherentes según su naturaleza. Esto significa que el titular primario del derecho de autor es quien debe establecer de la manera más clara cuáles son los derechos que comprende el permiso de utilización de su creación intelectual, procurando no dejar espacio a la duda.

Cabe señalar que se ha discutido si la autorización puede ser otorgada tácitamente. El problema se ha suscitado en relación con fallos en uno y otro sentido de la Corte Suprema⁹⁷, a raíz de casos con características similares. El debate se deja entender en base a dos casos paradigmáticos:

En primer lugar, en el litigio que involucró a la Productora Dublin, la Corte reconoció una autorización tácita de uso, estimando que la presencia de uno de los titulares de derechos de autor, en este caso, artistas interpretando sus propias canciones, importaría una autorización implícita de la utilización de las canciones de su autoría, aun cuando parte de los derechos patrimoniales sobre esas obras fueron cedidos a la Sociedad Chilena de Derecho de Autor, en adelante SCD. En segundo lugar, en el caso de la Productora Transitorlab, que también involucró a la SCD y una ejecución pública⁹⁸ de las obras sobre las que la Sociedad tenía

⁹⁶ El inciso segundo del artículo 20 establece: La autorización deberá precisar los derechos concedidos a la persona autorizada, señalando el plazo de duración, la remuneración y su forma de pago, el número mínimo o máximo de espectáculos o ejemplares autorizados o si son ilimitados, el territorio de aplicación y todas las demás cláusulas limitativas que el titular del derecho de autor imponga. La remuneración que se acuerde no podrá ser inferior en caso alguno al porcentaje que señale el Reglamento.

⁹⁷ Corte Suprema, sentencias ROL 3.313-2007 de 24 de diciembre de 2008 y ROL 8.440-2012 de 12 de noviembre de 2012.

⁹⁸ Esto es, todo acto ejecutado por cualquier medio o procedimiento que sirva para difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, actualmente conocido o que se reconozca en el futuro, por el cual una pluralidad de

derechos por parte de los grupos musicales que eran sus titulares originarios, la misma Corte estableció en su fallo que la autorización debe ser expresa, sea por parte de la SCD o de los mismos artistas, ya que no se debe entender que la productora tiene más derechos de los que le fueron expresamente conferidos en la autorización.

En este segundo caso, el fallo hace referencia a que el tenor literal del inciso segundo del artículo 20 de la LPI es claro y de él se concluye que la autorización para el uso o explotación de una obra protegida debe ser explícita o directa⁹⁹. Esta es la postura que Sierra y Bernet defienden a partir de un análisis del articulado de la legislación vigente y una interpretación armónica de las disposiciones contenidas en la ley y el derecho sustantivo¹⁰⁰ y que esta investigación considera como la forma correcta de entender a la autorización, ya que, fluye de la disposición normativa que se requiere de autorización convencional siempre que se quiera hacer uso de una obra que no pertenezca al dominio público. En esto consiste la así llamada prohibición general del artículo 19 de la misma ley¹⁰¹, que dispone que nadie podrá utilizar públicamente una obra de dominio privado sin haber tenido la autorización expresa del titular del derecho de autor.

8.2. Situaciones en que la autorización convencional se hace innecesaria

No siempre es necesaria una autorización del autor de la obra o de quien sea el titular de sus derechos patrimoniales. Como se mencionó con anterioridad, los presupuestos de protección de una creación intelectual son la originalidad y la temporalidad. Así, si el objeto parodiado no tiene características de originalidad en su forma de expresión no se necesitará autorización para hacer uso de tal producto, porque no hay objeto protegido por el derecho de autor. Por otro lado, al vencer el plazo de protección, que por regla general es de 70 años desde la fecha de fallecimiento del autor, una obra deja de pertenecer al dominio privado de los titulares del derecho de autor y pasa al patrimonio cultural común. Esto quiere decir que puede ser utilizada

personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin distribución previa de ejemplares a cada una de ellas, incluyendo la puesta a disposición de la obra al público, de forma tal que los miembros del público puedan acceder a ella desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

⁹⁹ Corte Suprema ROL 8.440-2012 de 12 de noviembre de 2012, considerando décimo.

¹⁰⁰ Para mayores referencias ver BERNET y SIERRA, *Ob. Cit.* p. 111 y siguientes.

¹⁰¹ *Ibid.*

por cualquier persona, siempre que se respeten los derechos morales de paternidad e integridad de la obra¹⁰².

Existe otra hipótesis en que la autorización convencional se hace innecesaria. En nuestro ordenamiento, el título III de la LPI se denomina “Limitaciones y excepciones al derecho de autor y a los derechos conexos”. Los casos comprendidos en los artículos 71 A a 71 S de dicho título son casos en que la propia ley da la autorización para los usos referidos en esas disposiciones. En ese sentido, ya no hablamos de autorización convencional, sino de excepciones al derecho de autor o autorización legal de uso¹⁰³, ya que es la propia ley la que desplaza la prohibición general de utilización de la obra, permitiendo una conducta en principio prohibida por las reglas generales de protección del derecho de autor.

Estas limitaciones del título tercero de la LPI y los derechos que ostentan los autores de las creaciones intelectuales son dos caras de una misma moneda¹⁰⁴. Su justificación es la búsqueda del equilibrio entre los intereses de protección de las obras de los autores y los intereses de la comunidad en general, que incluyen innovación y desarrollo. De no existir estas limitaciones a los derechos de los titulares de material intelectual, los creadores podrían impedir la utilización de sus obras a todo evento. Para ilustrar de mejor manera el problema que representa una situación como la descrita, nos serviremos de un ejemplo: una estudiante no podría tomar apuntes de la clase magistral y mucho menos compartirlos con sus amigos o compañeros que no pudieron asistir.

8.2.1. Autorizaciones legales que implican una transformación en la LPI

Como se ha establecido, el meme puede ser una obra derivada y en tal medida, transformar la obra preexistente a la que hace referencia. Existen en nuestra ley excepciones al derecho de autor que liberan al creador de una obra de la obligación de pedir autorización para hacer uso de determinadas obras. En otras palabras, hay excepciones que incluyen en su contenido la

¹⁰² Tal como lo dispone el inciso final del artículo 11 de la LPI.

¹⁰³ SCHUSTER, *Ob.Cit.*

¹⁰⁴ ARAYA, C. “Hacia una excepción abierta a los derechos de autor en Chile: Una propuesta normativa a la luz de los usos justos”, *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* 6, n° 1 (30 de junio de 2017), Disponible en <https://doi.org/10.5354/rchdt.v6i1.45900>.

modificación, en el sentido del artículo 5 letra w) de la LPI. A continuación, se revisarán para posteriormente definir en cuál de ellas (si es que hay alguna) puede encajar el meme.

El artículo 71 G de la LPI establece que, en las obras de arquitectura, el autor no podrá impedir la introducción de modificaciones que el propietario decida realizar, pero podrá oponerse a la mención de su nombre como autor del proyecto. Esta es una excepción al derecho de la integridad de la obra del número 2 del artículo 14 de la LPI. Esta excepción casi no ha sufrido modificaciones desde la creación de la ley, ya que según Molina es necesario ponderar los derechos del propietario del inmueble con los del autor de la obra, toda vez que el primero podría querer modificar por razones de utilidad y eficiencia de la construcción¹⁰⁵.

El artículo 71 L¹⁰⁶ se refiere a las traducciones de obras escritas en idioma extranjero y legítimamente adquiridas por bibliotecas y archivos. La LPI hace mención expresa de la traducción al definir la transformación en el artículo 5 letra w), por lo que la excepción se refiere a una modificación de la obra que se traduce. Debe ser realizada sin fines de lucro para investigación o estudio por parte de los usuarios de las instituciones. Esto se explica porque las excepciones establecidas por la Ley 20.435 que modifica la LPI para las bibliotecas o archivos buscan otorgar seguridad jurídica al desarrollo de su quehacer cotidiano¹⁰⁷.

El artículo 71 M¹⁰⁸, en el marco de una educación formal o autorizada por el Ministerio de Educación, permite la traducción para fines educacionales sin remunerar u obtener autorización

¹⁰⁵ MOLINA, S. “La modificación de la obra arquitectónica bajo la excepción del artículo 71 G de la Ley 17.336” (Santiago, Universidad de Chile, 2016). p. 14.

¹⁰⁶ “Las bibliotecas y archivos que no tengan fines lucrativos podrán, sin que se requiera remunerar al titular ni obtener su autorización, efectuar la traducción de obras originalmente escritas en idioma extranjero y legítimamente adquiridas, cuando al cumplirse un plazo de tres años contado desde la primera publicación, o de un año en caso de publicaciones periódicas, en Chile no hayan sido publicadas su traducción al castellano por el titular del derecho. La traducción deberá ser realizada para investigación o estudio por parte de los usuarios de dichas bibliotecas o archivos, y sólo podrán ser reproducidas en citas parciales en las publicaciones que resulten de dichas traducciones.”

¹⁰⁷ Biblioteca del Congreso Nacional. 2018. Historia de la Ley N°20.435. Modifica la Ley n°17.336 sobre Propiedad Intelectual.

¹⁰⁸ “Es lícito, sin remunerar ni obtener autorización del autor, reproducir y traducir para fines educacionales, en el marco de la educación formal o autorizada por el Ministerio de Educación, pequeños fragmentos de obras o de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico o figurativo, excluidos los textos escolares y los manuales universitarios, cuando tales actos se hagan únicamente para la ilustración de las actividades educativas, en la medida justificada y sin ánimo de lucro, siempre que se trate de obras ya divulgadas y se incluyan el nombre del autor y la fuente, salvo en los casos en que esto resulte imposible.”

del autor cuando se haga para la ilustración de las actividades educativas, de pequeños fragmentos de obras o de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico o figurativo. Las obras deben estar divulgadas y se debe incluir el nombre del autor y la fuente. La traducción debe ser sin ánimos de lucro y en la medida justificada.

La LPI permite la adaptación de un programa computacional efectuada por su tenedor siempre que esta sea esencial para su uso o para fines de archivo o respaldo (y no otros) sin que se requiera la autorización del titular ni pago de remuneración alguna. Esto está establecido en la letra a) del artículo 71 Ñ¹⁰⁹. La adaptación está expresamente prevista en el contenido de la modificación en la letra w) del artículo 5. Esta es una operación esencial para que el programa funcione en el computador, una vez obtenido.

El artículo 71 P que establece la excepción de parodia también forma parte del grupo de autorizaciones legales que implican una transformación debido al “aporte artístico que lo diferencia de la obra a la que se refiere”, como ya se explicó.

Por último, el artículo 71 R establece que se puede efectuar la traducción de obras originalmente escritas en idioma extranjero y legítimamente adquiridas, cuando sea para uso personal, sin que se requiera de autorización del titular o de pago de remuneración.

Los anteriores son ejemplos de excepciones que contienen la transformación en sus explotaciones legalmente autorizadas por la LPI. Dadas las características del meme de Internet y sin desconocer el desarrollo teórico del concepto que se viene desarrollando desde su acuñación en 1971, después de esta revisión de las excepciones contenidas en la LPI, se examinará la posibilidad de que la así llamada excepción de parodia pueda representar una limitación al derecho de autor que incluya al meme en su ámbito de aplicación. Pero esta no es

¹⁰⁹ “Las siguientes actividades relativas a programas computacionales están permitidas, sin que se requiera autorización del autor o titular ni pago de remuneración alguna: a) La adaptación o copia de un programa computacional efectuada por su tenedor, siempre que la adaptación o copia sea esencial para su uso, o para fines de archivo o respaldo y no se utilice para otros fines. Las adaptaciones obtenidas en la forma señalada no podrán ser transferidas bajo ningún título, sin que medie autorización previa del titular del derecho de autor respectivo; igualmente, las copias obtenidas en la forma indicada no podrán ser transferidas bajo ningún título, salvo que lo sean conjuntamente con el programa computacional que les sirvió de matriz.”

la única razón por la que creemos necesario analizar la relación entre el meme y limitación al derecho de autor, sino también porque la reciente Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento y Consejo Europeos, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital, no expresamente en el texto, sino mediante su Guía de Preguntas y Respuestas, encasilló al meme y el gif en la excepción de parodia sin mayor explicación. A partir de este acto legislativo comparado, se concluye que, ante la misma duda nuestro ordenamiento jurídico interno respondería de manera similar, legitimándolo a partir de la excepción establecida en el artículo 71 P de la LPI. Esto parece de toda lógica hasta que nos encontramos con la fundamentación del establecimiento de la denominada excepción de parodia, que en un primer momento alimenta la creencia de que la inclusión del meme en la referida limitación podría vulnerar los derechos de los titulares de las obras cuando el meme cumple con los requisitos para ser considerado una obra derivada e, incluso, cuando es una obra original. En virtud de la especificidad de la tarea, el capítulo III se ocupará de ella.

Desde ya, se adelanta que no se analizará el caso de los memes que, a pesar de haber sido modificados, no cumplen los requisitos para ser considerados una obra derivada y en tal medida constituyen una transformación no protegida, ya que la investigación se refiere a los memes como formas de utilización de obras intelectuales exceptuadas de autorización del titular de derechos. Este no es el caso, ya que las disposiciones del catálogo de excepciones y limitaciones del título III de la LPI implican una transformación efectiva, esto es, que se diferencie de la obra preexistente porque existe un aporte original, cual es el baremo que el meme como transformación no protegida no logra alcanzar.

Capítulo III: La legitimación del meme mediante la excepción legal de parodia

9. Limitación del derecho de autor: la parodia

Una herramienta muy útil para establecer una limitación al derecho de autor es la regla de los tres pasos que fue por primera vez utilizada en el Convenio de Berna, específicamente en el número 2 del artículo 9, en lo referente al derecho de reproducción. A continuación, se transcribe íntegramente la cláusula:

Artículo 9

2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

Consecuentemente, los tres pasos para determinar si procede establecer limitaciones al derecho de autor, que constituyen la regla son:

- i. Que sea en determinados casos especiales.
- ii. Que no atente contra la explotación normal de la obra.
- iii. Que no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

Si cumple esas tres condiciones, se podrá limitar el derecho que se le confiere al autor de una obra o a quien es titular de los derechos sobre la misma. La cláusula ha sido incorporada en acuerdos internacionales, directivas de la Unión Europea en materia de derecho de autor y numerosos acuerdos bilaterales, sin mencionar el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (en adelante, Acuerdo ADPIC), específicamente en el artículo 13, y el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad

Intelectual sobre Derecho de Autor¹¹⁰, en el artículo 10. Se ha incorporado también de forma directa en legislaciones nacionales¹¹¹, no siendo el caso de nuestro país.

Las excepciones o limitaciones al derecho de autor admiten una clasificación general tripartita. En ese sentido, pueden ser disposiciones que:

- a) Excluyen o permiten excluir de la protección a determinadas categorías de obras o materiales, también llamadas “limitaciones”. No hay en nuestra ley una disposición que desplace la protección de derecho de autor para determinadas obras, solo cuando no se cumplen los presupuestos para que una obra quede bajo el ámbito de aplicación de la ley, entonces queda excluida¹¹².
- b) Conceden inmunidad en los procedimientos de infracción respecto de determinadas modalidades de utilización, que también pueden denominarse “utilizaciones permitidas” o “excepciones” a la protección. Un ejemplo es el artículo 71 C en relación con la explotación de una obra lícitamente publicada que se realice en beneficio de personas con discapacidad visual, auditiva o de otra clase
- c) Permiten una determinada utilización del material protegido por el derecho de autor previo pago al titular de derecho, también llamadas “licencias obligatorias”¹¹³. No es posible ejemplificar con algún artículo de la LPI la licencia obligatoria porque la ley omite referirse a la remuneración en algunos artículos del catálogo de excepciones en el título III. Esta situación ha originado un debate a propósito del significado de la ausencia de la exigencia, enfrentando dos posiciones que se pueden formular de la siguiente forma: (a) debido a la existencia de artículos en el título que expresamente la excluyen, se debe entender que la remuneración es obligatoria para las situaciones que regulan los artículos que no se refieren a ella; y (b) el establecimiento de la exigencia de remuneración requiere de mención expresa y, en consecuencia, a pesar de que hay artículos que expresamente la excluyen, la omisión de la mención de la

¹¹⁰ En adelante, tratado OMPI.

¹¹¹ Francia, Australia, Portugal y China.

¹¹² No obstante, en esta investigación se usará “excepción” no en el sentido restringido del estudio de Ricketson, sino haciendo referencia a la inexigibilidad de requerir autorización del titular para la utilización de su obra.

¹¹³ RICKETSON, S. “Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al Derecho de Autor y a los Derechos Conexos en el entorno digital”, en *Novena sesión* (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, 2003).

exigencia significa que no es obligatoria. Esta es una discusión que excede de los objetivos de la investigación, por lo que no se tratará en este trabajo.

La parodia como limitación al derecho de autor no estaba contemplada originalmente en la Ley N° 17.336. Fue introducida por la Ley N°20.435, que la modificó en 2010. El proyecto de ley no la contemplaba y se agregó en el Senado, en segundo trámite constitucional, a raíz de las indicaciones de distintos representantes de instituciones ligadas al mundo del derecho de autor¹¹⁴. Esto se opone a una autorización general que incluya todas las formas de explotación que existen y por existir: la denominada “super excepción”¹¹⁵. Es el llamado requisito de especificidad del caso especial para el establecimiento de una excepción al derecho de autor que desplace la prohibición general de uso del artículo 19¹¹⁶ de nuestra LPI, a través de la vía legal. Es un requisito de la introducción de cualquier limitación al derecho de autor que la norma que la establezca disponga expresamente el ámbito en que se puede explotar la obra sin que sea necesaria la autorización del titular de los derechos sobre la misma, como ya fue revisado.

10. Contenido y límites de la excepción de parodia

No hay claridad absoluta respecto a los límites de la parodia. La complejidad de su análisis surge del carácter pre jurídico del concepto, que nos obliga a recurrir a fuentes extrajurídicas para entenderlo, ya que la legislación nacional (y la legislación a nivel comparado) no responde a esta interrogante.

La parodia no está definida en la LPI, que solamente la menciona para establecer, en el artículo 71 P del título III que establece el catálogo de excepciones, la denominada excepción de parodia:

Art. 71 P. Será lícita la sátira o parodia que constituye un aporte artístico que lo diferencia de la obra a que se refiere, a su interpretación o a la caracterización de su intérprete.

¹¹⁴ Biblioteca del Congreso Nacional. 2018. Historia de la Ley N°20.435. Modifica la Ley n°17.336 sobre Propiedad Intelectual. El proyecto de esta ley fue ingresado a tramitación legislativa por Mensaje el 2 de mayo de 2007, fue promulgada el 23 de abril de 2010 y finalmente publicada en el Diario Oficial el 4 de mayo de 2010.

¹¹⁵ WALKER, *Ob. Cit.*

¹¹⁶ SCHUSTER, *Ob. Cit.* p. 6.

Recurrir a la historia de la ley tampoco arroja luz sobre el concepto ya que no existió un desarrollo conceptual en el debate ni un establecimiento consciente de los límites de la parodia por parte de los legisladores. No obstante, dada la incorporación del artículo con posterioridad a la suscripción y ratificación chilena del Convenio de Berna y del acuerdo ADPIC¹¹⁷, esta excepción no puede sobrepasar los parámetros por ellos establecidos, que incluyen, como se revisó, la regla de los tres pasos. En consecuencia, se debe entender que la introducción de la excepción de parodia hecha por el legislador al ordenamiento jurídico se encontró limitada por las prerrogativas que conforman dicha regla.

La lingüística nos entrega herramientas claras para avanzar hacia una noción de parodia. John Austin en 1991 plantea que el acto de habla está constituido en realidad simultáneamente por tres actos de habla: el locutivo, el ilocutivo y el perlocutivo, que corresponden a lo que se dice, lo que se quiere decir y al resultado de la comunicación respectivamente¹¹⁸. Con esta clasificación en mente, el profesor Fernando Muñoz¹¹⁹ propone dos formas de producción de una imitación burlesca, que no es otra cosa que la definición que la Real Academia de la Lengua Española da a la palabra “parodia”¹²⁰. Las formas de imitación burlesca son la parodia locutiva y la parodia en la enunciación.

- La primera se refiere a la repetición literal de lo dicho por otro
- La segunda consiste en la mimetización con otro a fin de decir cosas que el este nunca ha dicho.

¹¹⁷ Aprobados el año 1973, mediante el D.S. 121 del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile y publicado en el Diario Oficial N° 28.507 de 20 de marzo del mismo año, aunque el texto del Convenio fue nuevamente revisado en París, en 1971 y aprobado en 1975 mediante el D.L. N° 908, promulgado por el Decreto Supremo N°266 del mismo Ministerio y, finalmente, publicado en el Diario Oficial N° 29.170 de 5 de junio del mismo año el primero, mientras que el segundo fue aprobado en el D.S. N°16, de 1995, del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, publicado en el Diario Oficial N°35.169 de 17 de mayo de 1995 como parte del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, y los acuerdos anexos que se indican.

¹¹⁸ AUSTIN, J. y URSOM, J. *Cómo hacer cosas con palabras: palabras y acciones*, 5. reimpr, Paidós Studio 22 (Barcelona: Paidós, 1998).

¹¹⁹ F MUÑOZ, “¿Es punible la parodia a través de Twitter?”, *Revista chilena de Derecho y Tecnología* 2, n° 1 (2013): 149–68, Disponible en <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2013.27015>.

¹²⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2014. Diccionario de la lengua española. 23ª edición. [En línea] <<https://dle.rae.es/parodia>> [Consulta: 17 julio 2020].

Sin embargo, la principal sugerencia de Muñoz en relación con esta figura se refiere a que podemos llegar a determinar si estamos o no frente a una parodia, preguntándonos por la dimensión ilocutiva. El propósito burlesco se logra cuando hay disonancia entre el acto locutivo (lo que se dice), el contexto y la situación de enunciación (involucrados, espacio físico, etc).

Podría pensarse que la parodia locutivamente caracterizada por Muñoz está restringida solo al acto de habla verbal presencial. Sin embargo, el estudio referido es fruto del análisis que el autor hace del caso de supuesta usurpación de identidad de Andrónico Luksic a raíz de la creación de tres cuentas de Twitter (@andronicoluksic, @luksicandronico y @losluksic) que parodiaban al empresario en 2013¹²¹. Así, la propuesta de parodia locutiva se hace extensiva y encuentra campo de aplicación en el mundo virtual de la red.

Una aproximación técnico – jurídica al concepto de parodia debe reconocerla como una transformación en los términos de la LPI. El ya mencionado artículo 71 P, exige un aporte artístico que diferencie a la parodia de la obra a la que se refiere. Jara Luengo identifica esta exigencia como el requisito de legitimidad de la parodia y establece el criterio de la confusión¹²² como baremo para medir el aporte diferencial entre la parodia y la obra a la que se refiere. Este criterio tiene dos requisitos:

- i. Originalidad en la forma de expresión. Es decir, que el aporte permita distinguir a la parodia de la obra originaria, como una nueva forma de expresión.
- ii. No compite económicamente con la obra originaria. El espectador no puede prescindir completamente de la obra originaria para entender la parodia, pero la explotación que hace de los elementos de la obra originaria debe ser accesorio y en ningún caso pretende sustituir a la obra original en el mercado¹²³.

¹²¹ LABRÍN, S. “Formalizan a abogado por usurpación de identidad de Andrónico Luksic en Twitter”, Noticias, La Tercera, 2013 [En línea], <https://www.latercera.com/noticia/formalizan-a-abogado-por-usurpacion-de-identidad-de-andronico-luksic-en-twitter/>. [Consulta: 19 julio 2020]

¹²² JARA LUENGO, Ob. Cit. p. 119 – 121.

¹²³ MARCIANI, B y SOLÓRZANO, R. “La libertad de expresión y la parodia en el derecho a la propiedad intelectual”, *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, n° 57 (2004): 263–85. p.276.

Debe existir el ánimo de parodiar por parte del autor de la parodia, configurando un requisito subjetivo, ya que es una disposición volitiva interna del autor. Sin embargo, se evidencia porque el ánimo de parodiar persigue una finalidad concreta: la crítica¹²⁴. Si bien la parodia recurre generalmente al humor para hacer su crítica, no se limita a éste y se descarta como su fin, mas no como una herramienta para lograr ese fin. Lo que verdaderamente le da relevancia jurídica a la parodia es la defensa de la libertad de expresión.

Por último, para completar el acto paródico es necesario que el público sea capaz de decodificar el mensaje crítico contenido en la parodia, a partir del conocimiento de la obra originaria. Esto en términos prácticos, se traduce en que el público debe poder diferenciar completamente una de la otra, a pesar de que la parodia haya hecho uso de la obra original para la crítica humorística. Si el receptor de la obra no es capaz de reconocer en la parodia los elementos de la obra originaria a los que esta hace referencia, a pesar de que haya concurrido el ánimo parodiador en el autor, no se configurará la parodia, ya que desaparece el aporte artístico diferenciador¹²⁵, que es requisito de legitimidad para la configuración del artículo 71 P. En palabras de Marciani y Solórzano, no existe parodia donde nadie reconozca el trabajo parodiado¹²⁶.

10.1. Fundamento de la parodia como limitación al derecho de autor

Cabe preguntarse ¿por qué se admite esta limitación al derecho de autor, cuando su rasgo más evidente es la crítica mordaz a la obra protegida? Se puede objetar argumentando que este tipo de críticas, burlas y ridiculizaciones siempre importan un perjuicio injustificado para los intereses legítimos del autor, al tenor de la regla de los tres pasos y para el derecho moral.

El fundamento del establecimiento de la parodia como excepción es fruto de un ejercicio de ponderación entre el interés público y los intereses del autor, tanto patrimoniales, ya que restringe su derecho a explotar su obra y a licenciar su uso, como de derecho moral, ya que la

¹²⁴ JARA LUENGO, *Ob.Cit.* p.135.

¹²⁵ *Íbid.* P. 141 – 143.

¹²⁶ MARCIANI y SOLÓRZANO, *Ob. Cit.* p.147.

parodia es una transformación, lo que podría llegar a implicar una afectación al derecho de integridad de la obra.

El fin propio de la parodia es la crítica, como manifestación de la libertad de expresión, de ahí que el principal fundamento del establecimiento de la excepción de parodia, no sólo a nivel nacional, sino también comparado¹²⁷, sea la naturaleza crítica del acto paródico, que es una manifestación de la libertad de expresión. Este derecho fundamental está establecido en el artículo 19 número 12 de nuestra Constitución, ocupando un lugar protagónico debido a su importancia en el desarrollo de la vida en un Estado democrático, ya que es el medio por el cual se forma la voluntad ciudadana y la opinión pública¹²⁸. Pero no se agota ahí, pues también tiene como fundamento la libertad de creación y difusión artística, protegida por el artículo 19 número 25 de nuestra Constitución, en cuanto la parodia es una transformación de una obra, que hace un aporte artístico diferenciador y en tal medida original, dando origen a una obra derivada.

11. Calificación del meme como parodia

Solo se estará en condiciones de calificar al meme como una parodia legitimando, en tanto, el uso de las obras a las que hace referencia a través de la excepción de parodia una vez revisados en detalle los elementos que constituyen la excepción y contrastados con su aplicación a la figura del meme.

11.1. Análisis de los requisitos que legitiman la parodia y su aplicación a los memes

A modo preliminar, es necesario un comentario. A pesar de que el artículo 71P hace referencia a la parodia y la sátira de manera que se puede entender que son figuras análogas, esta investigación considera que son figuras distintas y no se examinará el caso de la sátira, sino solo el de la parodia.

¹²⁷ Por ejemplo, Marciani y Solórzano son autores peruanos que reconocen una justificación en la parodia. Además, en su texto hacen referencia al copyright de Estados Unidos, que también reconoce la parodia como límite y en el año 2019 la guía de preguntas y respuestas de la Directiva de la Unión Europea UE 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, señala al meme como exceptuado de la necesidad de autorización para el uso de obras protegidas por catalogarlo como parodia.

¹²⁸ MUÑOZ, *Ob. Cit.* ps. 161-165”

La tarea de dilucidar si el meme puede ser considerado una parodia, se basará en los elementos objetivos y subjetivos de esta última desarrollados por Jara Luengo en su tesis “Contenido y límites de la parodia en Chile”, sin perjuicio de las precisiones que se indican, por su claridad conceptual y porque, si bien el concepto de parodia es fundamental en este trabajo, el objeto de investigación es el meme.

El mencionado autor distingue cuatro elementos objetivos de la parodia¹²⁹, a partir de un análisis detallado de la figura como excepción de derecho de autor: (i) hace referencia a una obra, (ii) publicación de la obra utilizada, (iii) aporte artístico diferenciador y (iv) perjuicio razonable y funcional. A renglón seguido, para que un meme sea considerado como una parodia en nuestro ordenamiento jurídico es necesario que exhiba estos elementos de hecho observables.

La parodia como excepción es una transformación¹³⁰. Al reparar en sus elementos, se advierte que ambas figuras presentan requisitos similares:

El primer elemento de la parodia es la referencia a alguna obra. Para ejercer el derecho de transformación también es necesario contar con una obra originaria, que se modifica para crear otra obra, que a su vez exhibe elementos de la primera. En ambos casos, el espectador debe poder reconocer en la parodia o en la obra transformada la referencia a la obra preexistente.

El tercer elemento de la parodia es el aporte artístico diferenciador que permite separar la parodia de la obra original entendiéndolas como dos obras distintas, aunque indisolublemente relacionadas. Este requisito, que es esencial para configurar la parodia, exige originalidad en la forma de expresión, según lo revisado. Por su parte, la transformación es cualquier variación en la forma de la obra de la que se derive una obra diferente. Si bien el artículo 71 P no hace referencia como la letra w) del artículo 5 a la derivación de una obra diferente, si exige un elemento diferenciador que implica un aporte original. En conclusión, la originalidad es la que permite que al espectador reconocer la parodia como una obra diferente a la obra parodiada y no confundirlas entre sí. Por lo tanto, la parodia es una obra de tipo derivada.

¹²⁹ JARA LUENGO, *Ob. Cit.* ps. 111 - 129.

¹³⁰ M SOL MUNTAÑOLA, *El régimen jurídico de la parodia*, Derecho / Marcial Pons (Madrid, etc: Marcial Pons, 2005). p. 36.

Estos elementos evidencian que el meme como obra derivada analizado en el capítulo II¹³¹ es la única clasificación del meme que puede considerarse parodia como excepción al derecho de autor. Los dos elementos restantes se reconducen a que es producto de un proceso de transformación, es decir, de modificación de una obra preexistente. Así, es necesario que la obra preexistente a la que se hace referencia, la cual es a su vez elemento del proceso de modificación, esté publicada porque solo así el usuario espectador podrá reconocer la crítica humorística que el autor de la parodia hace de la obra original. A su vez, el perjuicio razonable y funcional dice relación con el que le causa la parodia a la obra originaria de la que toma elementos. La ponderación se hace con la libertad de expresión, consagrada constitucionalmente y la conclusión es que mientras la obra, que en este caso el meme, cumpla con los requisitos de la parodia, el derecho del autor a autorizar la utilización de su obra debe ceder en beneficio del derecho fundamental. Cuando las excepciones tienen su fundamento en la libertad de expresión, se entienden como derechos en favor de creador que quiere superar al autor de la obra a la que hace referencia¹³², en el entendido de que es una libertad fundamental.

También existen elementos subjetivos, cuales son: (i) ánimo de parodiar, (ii) intención creativa y aporte artístico, y (iii) rol del receptor en la obra paródica¹³³. A efectos de esta investigación, se subsumirá el segundo elemento en el primero, por lo que se tomará en cuenta solo la intención creativa y el rol del receptor.

Con respecto al primer elemento subjetivo, se mencionó que es indispensable que el autor del meme como parodia haga referencia a otra obra. El parodista al crear la parodia no pretende hacer una reproducción de la obra preexistente, por el contrario, realiza una transformación de la obra de sus elementos produciendo una nueva forma de expresión crítica que hace referencia a la obra parodiada, que en consecuencia es una obra derivada. Este elemento a pesar de ser subjetivo, es observable empíricamente, en el resultado del ejercicio paródico.

El último elemento subjetivo es el receptor, ya que para completar el círculo de la parodia debe poder reconocer la obra parodiada en el meme. Esto presupone la publicación y divulgación de la obra que se critica, por lo menos en el círculo de espectadores al que se dirige la parodia, el

¹³¹ *Vid supra* 7.2 “El meme como obra derivada” p. 36

¹³² B SPITZ, “Derecho de Autor, Copyright y Parodia o el mito del uso legal”, *Revue Internationale du Droit D’auteur*, s/f, 54–153. p. 58.

¹³³ JARA LUENGO, *Ob. Cit.* ps. 132-143.

cual puede ser grande o pequeño. Queda de manifiesto que este elemento está estrechamente relacionado con el primero y el segundo de los elementos objetivos identificados por Jara Luengo, ya que, de no haber asociación entre obra preexistente y obra parodiada, no hay parodia.

12. Productos meméticos que exceden el ámbito de autorización de la parodia.

En este punto es importante poner atención en la finalidad que tiene el meme al momento de su creación, ya que esto determinará las posibilidades que el producto del trabajo creativo quede protegido por la excepción de parodia establecida en el artículo 71 P de la LPI.

Como ya se ha establecido, puede haber parodia sin humor, pero no puede haber parodia sin crítica. Esta finalidad, íntimamente relacionada con el elemento subjetivo de intención creativa, es la que actúa como filtro al momento de calificar al meme como una parodia. El ánimo de parodiar se traduce en la crítica como forma de libertad de expresión. En palabras de Spitz, “(e)l elemento central de la definición jurídica de la parodia es determinar qué finalidad persigue su autor”¹³⁴.

Se señaló que la Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento y del Consejo Europeos del 17 de abril de 2019 establece sin miramientos que el meme es una parodia y, en consecuencia, está exento de la obligación de pedir autorización para la utilización de la obra a la que hace referencia como obra derivada. El problema es que el meme puede también ser una obra original y en ese caso no cabe hablar de legitimación del uso de la obra preexistente, ya que no hay una obra a la que se hizo referencia y, por ende, no se configuran los elementos para considerar el meme dentro del ámbito de aplicación de la excepción de parodia del artículo 71 P. Reunidos los requisitos de la obra intelectual original y, de manera copulativa, careciendo los establecidos para la parodia como excepción, el meme queda protegido como obra intelectual y su autor adquiere los derechos que se señalan en el artículo primero de la LPI.

Los memes como transformación no protegida también quedan fuera de la excepción de parodia, toda vez que la modificación no alcanza para constituir una obra derivada, por carecer de originalidad en el aporte diferenciador.

¹³⁴ SPITZ, *Ob. Cit.* p. 60.

Un segundo problema se presenta con los memes en que, a pesar de envolver una transformación, no hay concurrencia de los elementos que configuran la parodia como excepción, específicamente, el elemento subjetivo ánimo de parodiar. Esta situación se da cuando, si bien el meme tiene elementos humorísticos, no persigue la finalidad de criticar la obra a la que hace referencia. En este sentido, la excepción de parodia se concede al autor del meme ya que su propósito es expresar algo valiéndose de una obra preexistente¹³⁵. En la actualidad, se hace cada vez más frecuente la utilización de los memes como herramienta educativa y de enseñanza: los profesores se sirven de los memes para apoyar y reforzar el proceso educativo. Así, a pesar de que pueden usar memes ya creados (no por ellos) con este fin, al momento de construirlos, el ánimo de parodiar no concurre, impidiendo que se constituya así la parodia. La consecuencia es evidente: no se legitima por medio de la excepción del 71 P de la LPI.

Atender a la finalidad es un criterio clave al momento de clasificar al meme como una parodia. Como ha quedado de manifiesto es el límite que permite excluir del ámbito de aplicación de la excepción de parodia los memes como obras derivadas o transformaciones no protegidas que no cumplen con el elemento subjetivo de la parodia, ya que la exclusión de los memes como obras originales es manifiesta.

En el siguiente apartado se analizará el abordaje de la Unión Europea realizó para el desafío que representan los memes en términos de derecho de autor en la actualidad para luego contrastar las posibilidades que nuestra LPI ofrece para esta figura.

13. Los memes en el derecho comparado: el caso de la Unión Europea.

La Directiva (UE) 2019/790¹³⁶ del Parlamento Europeo y del Consejo, en adelante DDAMUD, fue publicada el 17 de abril de 2019. Nace como una medida para dar aplicación a la comunicación de diciembre de 2015 “Hacia un marco moderno y más europeo de los Derechos de Autor”, que a su vez es producto del anuncio de la Estrategia para el Mercado Único Digital

¹³⁵ SPITZ. *Ob. Cit.* p. 62.

¹³⁶ Denominada “Sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29 CE”.

de mayo del mismo año. Pretende armonizar el derecho de autor en la Unión Europea y su objetivo principal es facilitar el acceso a los usuarios de contenido protegido a través de las fronteras de sus Estados Miembros. Su tramitación no estuvo exenta de polémicas, concentradas en los artículos 11 y 13 de la propuesta. Este último es actualmente el artículo 17 de la Directiva aprobada se popularizó como el artículo que prohibiría la circulación de los memes en Europa.

El uso de contenido protegido por servicios online que almacenan y dan acceso a contenido cargado por los usuarios es el tema detrás de la propuesta del artículo 13 (hoy artículo 17)¹³⁷. El problema es que, en la actualidad, los titulares de derechos, sea el autor o la persona a la que se le cedieron derechos mediante una licencia u otro contrato, ya no tienen el control de la forma en que se distribuye su contenido protegido en Internet debido a que el ciberespacio facilita que más partes se involucren en el proceso de distribución. Ya no es posible un control de la distribución o una trazabilidad de la obra desde su publicación en Internet hasta la llegada al usuario final, porque la posibilidad de rastrear se va diluyendo en el camino¹³⁸. Como dificultad adicional, los titulares de derechos no están en la posición de bajar sus contenidos protegidos de las plataformas que ofrecen estos servicios¹³⁹.

Uno de los principales objetos de discusión en relación con el artículo 13 de la propuesta (actual 17 de la Directiva) fue la exigencia a los proveedores de servicios de la sociedad de la información que almacenan y ponen a disposición contenidos protegidos por derechos de autor cargados por los usuarios de, en los términos de la propuesta, implementación de tecnología de reconocimiento de contenido. El problema se centra en que los filtros actuarían de forma automática de manera de asegurar una remuneración justa a los creadores de contenidos en internet. Desde esta óptica, el artículo podría representar una amenaza para la libertad de expresión, asegurada en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ya que, al funcionar automáticamente estas herramientas digitales, filtrarían contenido del tipo de la parodia, pastiche y sátira, entre otros. Ya ha quedado establecido que el fundamento de la parodia es la libertad de expresión, no solo en nuestro sistema de derecho de autor, sino también

¹³⁷ Commission staff working document, “Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules”, 2016. p. 152.

¹³⁸ Commission staff working document. Documento que acompañó la propuesta para una Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo sobre Derecho de Autor en el Mercado Único Digital. p. 152.

¹³⁹ Commission staff working document. p. 155.

a nivel comparado. Sin ir más lejos, la Directiva 2001/29/CE¹⁴⁰ de la UE en su artículo 5, apartado 3, letra k) establece que los Estados miembros podrán establecer limitaciones o excepciones a los derechos del artículo 2 y 3 de la misma¹⁴¹ cuando el uso se realice a efectos de caricatura, parodia o pastiche. Esto representaba un problema, como se revisará más adelante, debido a que la en ese momento propuesta de directiva tenía un objetivo de armonización de la normativa de derecho de autor en la UE compatible con el cuerpo normativo existente, donde encontramos los derechos fundamentales. En el mismo sentido, otro punto que se señaló como problemático de la propuesta, relacionado con el artículo 13, fue que expresamente señalaba tomar como base una serie de Directivas, entre ellas la Directiva InfoSoc, pero proponía considerandos y artículos en abierta contradicción con dichas directivas que constituyen *corpus* jurídico vigente.

Las comisiones del Parlamento Europeo fueron las que principalmente, a punta de informes, modificaron la propuesta. La Comisión de Asuntos Jurídicos fue la primera que se refirió oficialmente al choque del artículo propuesto con la libertad de expresión y otros derechos fundamentales (como la libertad de empresa) en su informe¹⁴², a través de una enmienda en que propuso agregar un nuevo considerando 21 ter. En esta propuesta de considerando, se reconoce que a pesar de existir la excepción del artículo 5 (3) k de la Directiva InfoSoc, no todo el contenido cargado por los usuarios y puesto a disposición por un usuario que incluya extractos razonables de obras o de otras prestaciones protegidas queda cubierto por el artículo, expresando la conveniencia de establecer:

“una nueva excepción específica para autorizar los usos legítimos de extractos de obras y otras prestaciones protegidas preexistentes en los contenidos cargados o puestos a disposición por los usuarios. Cuando los contenidos cargados o puestos a disposición por los usuarios impliquen el uso breve y

¹⁴⁰ Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, conocida como Directiva InfoSoc.

¹⁴¹ El artículo 2 se refiere al derecho de reproducción, mientras que el artículo 3 se refiere al derecho de comunicación al público de obras y derecho a poner a disposición del público prestaciones protegidas.

¹⁴² Con fecha 29 de junio de 2018, el informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento incluye un proyecto de resolución legislativa del parlamento europeo, las opiniones de la Comisión de Industria, Investigación y Energía, la Comisión de Cultura y Educación y la comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos Internos.

proporcionado de una cita o un extracto de una obra u otras prestaciones protegidas con un objetivo legítimo, dicho uso deberá quedar protegido por la excepción contemplada en la presente Directiva”.¹⁴³

Por su parte, la Comisión de Cultura y Educación también volvió sobre el problema de la limitación a la libertad de expresión, pero desde una óptica distinta. Llamó la atención sobre el hecho de que los usuarios de los servicios ya no ocupan una posición pasiva en el mundo del internet porque además de consumir contenido, también lo generan. En esta misma línea, considera importante el establecimiento de una excepción que regule el uso digital no comercial y proporcionada por usuarios individuales de citas y extractos de obra protegidas por derechos de autor u otras prestaciones también protegidas, cuando dichos contenidos se utilizan a efectos de crítica, reseña, ilustración, caricatura, parodia o pastiche¹⁴⁴. Es importante señalar que esta comisión tomó en cuenta opiniones de 47 organizaciones o personas (las cuales fueron previamente aprobadas por la misma comisión) en la elaboración de su proyecto de opinión, incluyendo así a las partes directamente interesadas¹⁴⁵.

Finalmente, el texto aprobado de la Directiva incluyó un considerando que se refiere oficialmente a las excepciones y limitaciones que tienden a permitir que los usuarios carguen y pongan a disposición contenidos generados por los usuarios para fines específicos de cita, crítica, examen, caricatura, parodia o pastiche, que habían incluido las comisiones en sus opiniones, pero no en el 21 ter, que no figura en la DDAMUD, sino que en el 70, reconociendo que el establecimiento de estas excepciones apuntan a garantizar la libertad de expresión.

El tema de los límites al derecho de autor en la Unión Europea merece algún nivel de profundización. Si bien hay una armonización de la materia en el territorio al existir Directivas, las excepciones han sido reguladas con el carácter de facultativas para los países que la integran. En otras palabras, cada Estado miembro resuelve si incorporar a su derecho interno las

¹⁴³ A modo de aclaración, como el informe es sobre la propuesta de Directiva, la referencia a “la presente Directiva” es la DDAMUD.

¹⁴⁴ “I Informe sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor en el mercado único digital” (Comisión de Asuntos Jurídicos, 2018). p. 175.

¹⁴⁵ Para mayores referencias ver la página 233 del I Informe sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor en el mercado único digital.

excepciones establecidas, en lo que acá importa, por la Directiva InfoSoc, específicamente en el artículo 5 “Excepciones y limitaciones” apartado 3. Adicionalmente, esto se traduce en que no existe un efecto transfronterizo de las excepciones, imposibilitando que los usuarios y los prestadores de servicio actúen bajo un marco jurídico claro y único, produciendo incertidumbre jurídica en consecuencia.

Con esto a la vista, el considerando 70 de la Directiva DDAMUD establece:

“(e) sas excepciones y limitaciones¹⁴⁶ deben por lo tanto ser obligatorias a fin de garantizar que los usuarios reciban protección uniforme en toda la Unión”¹⁴⁷.

Del extracto citado del considerando se extrae que será obligatorio para los Estados miembros incorporar las excepciones y limitaciones introducidas por la Directiva del Mercado Único Digital en su derecho interno, contribuyendo a la seguridad jurídica de la protección en todo el territorio de la UE. Al respecto, López Richart¹⁴⁸ presenta un punto de vista diferente a partir de lo que él considera una inconsistencia entre lo establecido por el considerando 70 y el artículo 17 correlativo, que trata del uso de contenidos protegidos por parte de los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea. Como se revisó, el primero señala expresamente la obligación de establecer las excepciones y limitaciones que introduce la Directiva, mientras que el segundo, según el autor, pone en duda el carácter obligatorio de su incorporación, ya que se refiere a que los Estados miembros garantizarán que los usuarios puedan ampararse en las excepciones de citas, críticas, reseñas y usos a efectos de caricatura, parodia o pastiche vigentes

¹⁴⁶ Las que establece la Directiva 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo.

¹⁴⁷ Unión Europea. Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines a los derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las directivas 96/9/CE y 2001/29/CE. Diario Oficial de la Unión Europea L 130/92. p. 108.

¹⁴⁸ LÓPEZ RICHART, J. “Responsables, ma non troppo: las reglas de exención de responsabilidad de las plataformas para el intercambio de contenidos en línea en la directiva sobre derechos de autor en el mercado único digital”, en *Propiedad Intelectual y Mercado Único Digital Europeo* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 308–66. p. 358-59. Julián López Richart es profesor de Derecho Civil en la Universidad de Alicante.

al cargar los contenidos¹⁴⁹. El uso de la palabra “vigentes” según López Richart reconduce al carácter facultativo de las excepciones, en el entendido que el Estado debe haber incorporado previamente como excepción las enumeradas en el artículo para que sean obligatorias. Así, plantea que la solución a las diferencias de protección a los usuarios en el territorio de la UE es aparente, en vista de que la DDAMUD no las estaría haciendo obligatorias por el solo hecho de la entrada en vigor de la Directiva. De acuerdo con este planteamiento, el uso de la palabra “obligatorias” en el considerando posiblemente se refiere a la obligación de los Estados miembros de garantizar que el goce de esas excepciones (previamente incorporadas en sus derechos internos) no se vea impedido por las medidas que tomen para evitar la presencia en las plataformas de obras protegidas. Es pertinente aclarar que este trabajo no coincide con el planteamiento de López Richart sobre la apariencia de obligatoriedad de las excepciones y limitaciones establecidas por la DDAMUD.

El texto de la DDAMUD difiere de la propuesta original tanto en aspectos de contenido como formales. En lo que concierne a esta investigación, el artículo 13 con el correlativo considerando 38 de la propuesta, que generaron opiniones encontradas en distintos actores vinculados al mundo de Internet, pasaron a ser el artículo 17 con el correlativo considerando 70 de la Directiva. Si bien hubo cambios tanto en la numeración como en el contenido, se refieren a los mismos temas, es decir, al régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea, que contiene la discusión referida a la implementación de tecnologías de reconocimiento automático de contenidos y la posible vulneración a derechos fundamentales. Los mencionados son los temas relevantes para esta investigación, pero el artículo también se refiere a otros temas de importancia en materia de derecho de autor en la era digital actual, como a la imposición o no de una obligación general de supervisión incompatible con la Directiva 2000/31/CE¹⁵⁰ en su artículo 15, si actúa o no como una barrera de entrada al mercado único para las empresas nuevas, entre otros¹⁵¹. Las preocupaciones de los usuarios

¹⁴⁹ La redacción exacta del inciso segundo del artículo 17 apartado 7 es la siguiente: “[l]os Estados miembros garantizarán que los usuarios en cada Estado miembro puedan ampararse en cualquiera de las siguientes excepciones o limitaciones vigentes al cargar y poner a disposición contenidos generados por usuarios en los servicios para compartir contenidos en línea:”

¹⁵⁰ Directiva relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, también llamada Directiva sobre el comercio electrónico).

¹⁵¹ Para mayores referencias, se puede revisar la tramitación completa de la DDAMUD disponible en <https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2016_280>

vinculadas a los temas que trata este artículo, que incluso motivaron a organizaciones a redactar cartas abiertas dirigidas al Parlamento Europeo y al presidente en ejercicio al tiempo de la tramitación de la directiva, Antonio Tajani, fueron acogidas y atendidas en el proceso de tramitación de la DDAMUD, dando origen al nuevo artículo 17 que se hace cargo de ellas, sin perder el foco de protección de los derechos de autor y derechos afines.

En lo sucesivo, corresponde analizar el régimen jurídico al que los memes quedan sujetos en el sistema de derecho de autor europeo y las implicancias que tiene en el sistema nacional de derecho de autor.

13.1. Relación entre los memes y la excepción de parodia en la Unión Europea

Como se mencionó, uno de los objetivos de este trabajo de investigación es dilucidar si el meme puede ser legitimado por la excepción de parodia, en qué hipótesis y cuáles son los límites. Por lo tanto, en este apartado, a la luz de la solución del Parlamento europeo se analizarán las posibilidades para el meme en el ordenamiento nacional.

Publicada la DDAMUD, el problema de la incertidumbre del futuro de la circulación de los memes en la UE quedó solucionado toda vez que se estableció la posibilidad en el considerando 70 de introducir excepciones y limitaciones al derecho de autor, en especial las señaladas en el artículo 17 apartado 7. Sin embargo, al no mencionar expresamente el artículo o el considerando a los memes, el Parlamento Europeo redactó una nota de prensa titulada “Preguntas y respuestas sobre la directiva de derechos de autor en el entorno digital”, disponible en su página web¹⁵². Esto responde a que la situación de los memes en el territorio de la UE era una de las principales preocupaciones de la comunidad europea, sin mencionar el interés que despertó el debate a nivel mundial. Ante la pregunta “¿Afecta esta directiva de forma negativa a los memes o a los GIF?”, el parlamento responde que en realidad reciben más protección que con anterioridad ya que la DDAMUD establece la obligación para los Estados miembros de proteger la libertad de los usuarios de subir y compartir contenido con intención de citar, criticar, caricaturizar, parodiar o

¹⁵² “Preguntas y respuestas sobre la directiva de derechos de autor en el entorno digital”, Parlamento Europeo, 4 de marzo de 2019, <https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20190111IPR23225/preguntas-y-respuestas-sobre-la-directiva-de-derechos-de-autor>.

imitar y a establecer mecanismos para reclamar en caso de que no se respete. Esta afirmación requiere de mayor análisis ya que es genérica y debe ser limitada en términos de contenido.

La nueva obligación de establecer excepciones o limitaciones en los términos ya referidos introducida por la directiva no es exactamente igual a la excepción de parodia del artículo 71 P de la LPI. Salta a la vista la inclusión de contenido con la finalidad de crítica y, como categoría distinta, de parodiar. Sin embargo, a modo de aclaración, esta separación no significa que la crítica se excluye del concepto de parodia, sino que hace referencia a la crítica cuando una cita tiene esa finalidad, en el sentido del artículo 5 (3) letra d)¹⁵³ de la Directiva InfoSoc.

El meme en la UE, cuando es una obra derivada o una transformación no protegida y tiene finalidad crítica, se subsume en la hipótesis del apartado 7 del artículo 17 de la DDMUD, legitimando el uso de las obras protegidas sin necesidad de contar con autorización del autor o titular de derechos.

Sin embargo, es necesario hacer algunas prevenciones en términos del contenido de la excepción en la Unión, ya que se ha desarrollado el concepto a partir de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en adelante TJUE, de las opiniones que el mismo organismo ha emitido como resultado de un procedimiento en que los tribunales de los Estados miembros someten determinadas cuestiones a su conocimiento (generalmente cuestiones prejudiciales) y opiniones de Abogados Generales (que asisten a los jueces del TJUE aportando su opinión con imparcialidad y dependencia).

El caso más paradigmático es el de *Decknym con Vrijheidsfonds*. Si bien es anterior a la publicación de la DDAMUD e incluso al anuncio de una estrategia para el mercado único digital en Europa, es útil para delimitar el concepto europeo de parodia. El tribunal, conociendo de la apelación suspendió el procedimiento y planteó al TJUE tres cuestiones prejudiciales¹⁵⁴ referidas

¹⁵³ Los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones a los derechos a que se refieren los artículos 2 y 3 en los siguientes casos: d) cuando se trate de citas con fines de crítica o reseña. La disposición continúa fijando las condiciones que debe cumplir esa cita para que constituya la excepción.

¹⁵⁴ 1. ¿Es el concepto de parodia un concepto autónomo del Derecho de la Unión? 2. En caso de respuesta afirmativa, ¿debe la parodia cumplir los requisitos siguientes o poseer las características siguientes: (i) acreditar un carácter original propio (originalidad); (ii) acreditar tal carácter de forma que la parodia no pueda atribuirse razonablemente al autor de la obra original; (iii) estar dirigida a hacer humor o burla, con independencia si la crítica eventualmente realizada afecta la obra original o bien a algo o a otra persona; (iv) indicar la fuente de la obra

al concepto de parodia. En su respuesta, el TJUE manifestó que la parodia es un concepto autónomo del derecho de la UE que debe ser interpretado de manera uniforme en todos los estados miembros¹⁵⁵. Además, ya que el concepto de parodia no está definido por la Directiva InfoSoc que establece la excepción facultativa en su artículo 5 (3) k u otra normativa, se debe interpretar en el sentido del lenguaje corriente. No obstante, se identificaron dos características esenciales de la parodia: en primer lugar, evocar una obra existente, si bien diferenciándose perceptiblemente de esta y, en segundo lugar, plasmar una manifestación humorística o burlesca¹⁵⁶. Esto es importante ya que, a riesgo de majadería, la posición en el presente trabajo es que no existe la parodia sin la crítica, por lo que existe, o por lo menos existía hasta antes de la publicación de la Directiva para el Mercado Único Digital, específicamente el 2014 que es el año en que data la resolución a la que se está haciendo referencia, un concepto de parodia distinto, a menos que se entienda que la burla envuelve una crítica.

Por último, este fallo pone fin a una discusión en la UE. La doctrina del Copyright distingue entre dos tipos de parodia: *target parody* y *weapon parody*. Los tribunales de los Estados miembros habían decidido en uno y otro sentido, pero los fallos contradictorios acabaron con la decisión de este caso, ya que el TJUE admite que la burla o crítica que constituyen la parodia puede estar referida al autor de la obra parodiada o a la obra misma (*target parody*), pero también puede estar referida a otras obras u otras personas, es decir, a terceros (*weapon parody*). Por lo tanto, no necesariamente debe tener como objeto la misma obra, sino que puede utilizar una obra como instrumento para burlarse o criticar a otra obra o al autor de esa tercera obra¹⁵⁷¹⁵⁸.

Hechas las prevenciones correspondientes, se pondrá el enfoque en el meme.

parodiada? Y 3. ¿Debe una obra cumplir otros requisitos o poseer otras características para tener la consideración de parodia?

¹⁵⁵ Sentencia 3 de septiembre de 2014, *Deckmyn*, C-201/13, EU:C:2014:2132, apartado 15.

¹⁵⁶ Sentencia 3 de septiembre de 2014, *Deckmyn*, C-201/13, EU:C:2014:2132, apartado 20.

¹⁵⁷ El apartado 33 de la sentencia establece que “[e]l concepto de «parodia», en el sentido de dicha disposición, no se supedita a requisitos que impliquen la necesidad de que la parodia tenga un carácter original propio, más allá de la presencia de diferencias perceptibles con respecto a la obra original parodiada, pueda razonablemente atribuirse a una persona que no sea el propio autor de la obra original, incida sobre la propia obra original o mencione la fuente de la obra parodiada”.

¹⁵⁸ SOSA, M. “El TJUE delimita el concepto de parodia”, Instituto Autor, [en línea] <http://hemeroteca.institutoautor.org/story/El-TJUE-delimita-el-concepto-de-parodia_4108> [Consulta: 08 septiembre 2014].

14. Análisis del alcance de la excepción.

Se ha establecido con anterioridad que los memes admiten una clasificación tripartita importante¹⁵⁹, ya que pueden ser obras originales si cumplen con los requisitos que la ley establece para ello, obras derivadas cuando hay una transformación de una obra preexistente cuyo aporte pueda ser calificados de original e incluso pueden ser transformaciones no protegidas. Además, se ha señalado que solo el meme como obra derivada puede ser calificado como una parodia, cuando tiene una finalidad crítica.

Bajo la nueva normativa de la UE, hay una única categoría del meme cuyo uso está legitimado en el mercado digital: el meme como obra derivada en la eventualidad de que cumpla con la finalidad crítica que le da el carácter de parodia, ya que la excepción del artículo 17 (7) fue establecida en resguardo de la libertad fundamental de expresión. Esto significa que hay categorías del meme que exceden la legitimación bajo esta excepción, que son:

- El meme que es una obra originaria y recibe protección autónoma en tanto obra intelectual.
- El meme que es una transformación de una obra no protegida, en los términos del capítulo II¹⁶⁰.
- El meme que no implica una transformación. En este caso, el meme es una mera reproducción de una obra generalmente audiovisual que se viralizó en la red.
- El meme que es una obra derivada pero no persigue una finalidad paródica.

El análisis anterior evidencia que el examen de finalidad del meme, sumado a la categorización de obra a la que pertenece, es esencial para determinar los límites de la legitimación del meme a través de la excepción de parodia, en el marco jurídico de la UE y también de la LPI.

¹⁵⁹ *Vid supra* 7 “El meme regulado por la Ley de Propiedad Intelectual: obra originaria, obra derivada o simple modificación de una obra originaria que no constituye una creación protegida”. p. 35.

¹⁶⁰ *Vid supra* 7.2 “El meme como transformación no protegida”, p. 41.

Cuando se trata de excepciones y limitaciones al derecho de autor existen diversos regímenes jurídicos. En nuestro país, y en general los países con sistema de derecho continental, las excepciones están previamente establecidas por la ley y son parte de una lista taxativa¹⁶¹. En el caso del Copyright, asociado con el derecho anglosajón, se distinguen dos formas de legitimación mediante excepciones o limitaciones: el *fair use* norteamericano y el *fair dealing*. Ambos definen presupuestos que, de concurrir, legitiman el uso, pero se diferencian en la amplitud del ámbito de aplicación: el *fair dealing* es más restringido porque solo se aplica a los propósitos previamente establecidos por la legislación, mientras que el *fair use* es más amplio porque no hay propósitos previamente definidos, sino que solamente se deben verificar los cuatro presupuestos¹⁶² para considerar que el uso que se hace de la obra es leal y por lo tanto exento de la obligación de pedir autorización¹⁶³¹⁶⁴. Por ejemplo, en el caso en estudio, hay en el *fair dealing* tres argumentos comunes que lo justifican: (1) el propósito del caricaturista, parodista o artista del pastiche, (2) los efectos de la caricatura, parodia o pastiche en el trabajo protegido y (3) la falta de confusión¹⁶⁵. En los sistemas de Copyright debe existir un análisis caso a caso tomando en cuenta todos los elementos de la cuestión que se somete a conocimiento del juez.

El análisis de la finalidad es un elemento del derecho de la UE a la hora de aplicar excepciones y limitaciones al derecho de autor, integrada por Estados con sistemas de derecho continental y derecho anglosajón. En ese sentido, la excepción del artículo 17 establecida en la Directiva 2019/790 para los Estados miembros, los tribunales nacionales deben examinar si, en el caso que se somete a su conocimiento, la utilización de la obra cumple con los propósitos, en este caso, establecidos por la directiva del Mercado Único Digital, cuyos principales sujetos son los usuarios de internet, los titulares de derechos sobre las obras y las plataformas que prestan servicios, en el sentido que ya fue mencionado.

¹⁶¹ En Chile, el Título III “Limitaciones y Excepciones al Derecho de Autor y a los Derechos Conexos” de la Ley N° 17.336.

¹⁶² El fin del uso, naturaleza de la obra, extensión o magnitud del trabajo de que se trata y el efecto en el mercado.

¹⁶³ D’AGOSTINO, G. “Healing Fair Dealing? A comparative Copyright analysis of Canada’s Fair Dealing to U.K. Fair Dealing and U.S. Fair Use”, *McGill Law Journal* 53 (2008): 309–63.

¹⁶⁴ S/A. “Fair Dealing vs Fair Use”, [en línea], <https://www.uleth.ca/lib/copyright/content/fair_dealing_week/fair_dealing_vs_fair_use.asp>. [Consulta: 14 diciembre 2020]

¹⁶⁵ MARSHALL, J. “Balancing the Right to Integrity with caricature, parody and pastiche”, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 13, n° 12 (2018): 955–65. p. 960.

La forma de llevar a cabo este análisis de propósito, entre otras cosas, es la que se propone como paso previo para determinar si el meme cumple con la finalidad requerida por la parodia para que el uso de obras preexistentes, cuando el meme es una obra derivada, sea legitimado por la excepción de parodia establecida a nivel de derecho comparado y también derecho chileno. El juez debe hacer un examen de finalidad al conocer de un asunto en que se alegue la excepción de parodia cuando se reclame la utilización de una obra sin autorización del autor o quien sea titular de los derechos. En la UE, las excepciones y limitaciones establecidas por la DDAMUD, la del artículo 17.7, tienen por objeto lograr un justo equilibrio entre los derechos e intereses de los autores y otros titulares de derechos, por una parte, y los usuarios por otra.

Así, para que un meme pueda ser legitimado por la excepción de parodia del artículo 71 P debe:

1. Ser una obra derivada.
2. Perseguir una finalidad crítica.

Según la revisión, el uso que hace un meme de una obra preexistente queda legitimado tanto en Chile como en la UE como uso autorizado por ley cuando incorpora el elemento de la crítica. Sin embargo, respecto a la situación de la UE hay que hacer algunas precisiones. El artículo 17.7 de la DDAMUD puede interpretarse de dos formas:

La primera opción, si se acota el examen a la excepción de parodia propiamente tal, es considerar el contenido del artículo como una nueva excepción introducida por la DDAMUD que incluye tanto la parodia como la crítica como categorías separadas. Optar por esta interpretación tiene como consecuencia que en el derecho de la UE no queda legitimado por la excepción de parodia propiamente tal, sino por esta nueva figura, mientras que en Chile solo se cuenta con la excepción del artículo 71 P de la LPI, que incluye a la crítica.

La segunda opción es interpretar las letras a) y b) del artículo como una reiteración de las excepciones establecidas de forma no obligatoria por el artículo 5 apartado 3, letras d) y k) respectivamente de la Directiva InfoSoc, que ahora se establecen con carácter obligatorio para los Estados miembros, dada la importancia de la protección de la libertad de expresión. Esta opción es concordante con el régimen jurídico de la parodia en Chile y es la opción interpretativa por la que se decanta esta investigación debido al despropósito que se encuentra en reiterar dos

excepciones ya establecidas en otra Directiva de no establecerlas con carácter obligatorio, como además dispone el considerando 70 de la DDAMUD. En esta misma línea, también es la razón por la que no se avala la propuesta de López Richart sobre la obligatoriedad aparente de la excepción.

Por último, aprovechando la solución dada por la UE y en el entendido que hay más de una clase de meme, algunos sin la finalidad o propósito de hacer una crítica a la obra que hace uso y otros que directamente deberían recibir protección como obra original, la afirmación “la excepción de parodia del sistema de derecho de autor chileno legitima los memes” a secas es imprecisa, ya que solo quedan legitimados los memes que exhiben las características establecidas, v.gr, son obras de tipo derivado y exhiben un elemento crítico.

CONCLUSIONES

El objetivo fundamental de este trabajo fue estudiar la utilización cada vez más frecuente de la figura del meme, como una forma que hace excepción a la autorización del titular de una obra intelectual, centrado específicamente en la parodia, y cuál es su alcance legal.

En efecto, el meme es una figura que ha representado, que representa y muy probablemente representará a futuro, un desafío regulatorio en materia de propiedad intelectual, sobre todo si reparamos en la estrecha relación que mantiene con Internet, que se reconoce como un ambiente propicio para la figura memética, en tanto patrón de información cuyo propósito es replicarse.

En Chile no hay desarrollo doctrinal, jurisprudencial o conceptual del meme a pesar de su vigencia y presencia en las redes sociales y entorno digital.

En términos de conceptualización, la definición que da la RAE para el meme es insuficiente para el objetivo de este trabajo, ya que subsumiría todos los memes sin distinción en la categoría de la excepción de parodia. El concepto que sí le hace justicia a la figura del meme es el que propone Castaño, por su completitud y reconocimiento técnico del origen y funcionamiento del meme. No obstante, también se debe tener claro que el meme exitoso como parte del paradigma de la web 2.0 es intrínsecamente modificable, es decir, se interviene muchas veces conservando su esencia.

Al analizarlo desde la óptica del derecho de autor, existen varias razones que se instalan como óbice para su regulación: no tienen una estructura homogénea, aparentemente carecen de autor determinado y su trazabilidad se complejiza en el paradigma de la web 2.0.

Lo primero para tener en cuenta para avanzar hacia una respuesta regulatoria es que los memes que circulan por Internet son imágenes, ya sea estáticas o en movimiento, que han sido modificadas, exhibiendo elementos humorísticos, intertextualidad y/o yuxtaposición anómala de imágenes. Esto significa que el meme realiza una transformación a una obra preexistente que puede ser de contenido protegido. No obstante, también circulan memes que no utilizan obras preexistentes en su elaboración. En el primer caso, la modificación puede tener como resultado una obra derivada cuando el meme cumple los requisitos de reconocibilidad y aporte que lo distinga de la obra originaria, configurando una obra nueva, pero en relación filial con la originaria. Sin embargo, la modificación de la obra puede tener como resultado una transformación no protegida, cuando no cumple con los dos requisitos mencionados. En el segundo caso, cuando el meme es de elaboración primigenia, esto es, no hace referencia a ninguna obra, puede recibir protección como obra intelectual en los términos del artículo 1 de la LPI cuando cumple el requisito de originalidad en la forma de expresión. Así, para considerar que el meme queda dentro del ámbito de aplicación de la LPI es necesaria la originalidad en el proceso de elaboración. En caso contrario, se excluye.

Una diferencia entre las clasificaciones del meme es la necesidad de autorización. Aquellas que son productos de una transformación en los términos del artículo 5 w) de la LPI necesitan de la autorización del titular de derechos sobre la obra que se utilizó en la elaboración del meme obra derivada o meme transformación no protegida, mientras que el meme obra original no la necesita porque no utiliza elementos de otra obra.

Sin embargo, la autorización convencional del artículo 20, a la que alude la regla de prohibición del artículo 19 de la LPI no es la única forma de legitimar el uso de la obra por un tercero en nuestra legislación, ya que existe la posibilidad de que la legislación establezca una autorización para casos especiales que no atenten contra la explotación de la obra y no causen un perjuicio injustificado al autor. Para el caso del meme, revisadas las excepciones establecidas en el artículo III que implican una transformación de obras, es decir, los artículos 17 G, 17 L, 71 M, 71 Ñ, 71 P y 71 R, se concluye que la excepción más adecuada es la establecida en el artículo 71 P, conocida como la excepción de parodia.

La parodia en sí misma es una transformación, lo que se evidencia en sus elementos objetivos de referencia a una obra preexistente y aporte artístico diferenciador. Este último es el que

permite separar la parodia de la obra parodiada, lo que solo es posible en la medida que la parodia modifique los elementos que toma de la obra originaria produciendo una nueva forma de expresión. En este sentido, la única clasificación del meme que puede ser considerada parodia es el meme obra derivada, ya que comparten los requisitos de reconocibilidad y exigencia de un aporte original del que se derive una obra nueva.

Sin embargo, no hay que encasillar el meme obra derivada en la figura de la parodia sin más. El fundamento del establecimiento de la excepción de parodia es la protección de libertad fundamental de expresión, en cuanto la parodia es una manifestación crítica que forma opinión en un Estado democrático. El propósito crítico de la parodia es lo que justifica su protección. El elemento humorístico es importante, ya que es una herramienta útil para manifestar y propagar una crítica, pero esta última es el elemento esencial de la parodia: sin crítica, no hay parodia. Así, esta investigación propone la realización de un examen de finalidad preliminar del meme a la hora de subsumirlo dentro de la excepción de parodia.

Hay peligros en considerar que el elemento esencial del meme es el humor y a partir de eso asociarlo inmediatamente a la parodia, ya que, si bien es un elemento importante y frecuente, puede tener finalidades distintas a la crítica, por ejemplo, una finalidad educativa o simplemente un afán de hacer reír sin recurrir a elementos críticos, y en tal medida lesionar los derechos del titular de la obra utilizada para crear ese meme, a menos que se explore la posibilidad de esas utilidades queden legitimadas al cumplir los presupuestos de otra excepción del catálogo, tarea que excede los objetivos de este trabajo.

Con respecto al meme como parodia, la DDAMUD de la UE reitera en su artículo 17 (7) las excepciones establecidas en la Directiva Infosoc del artículo 5 (3) letras d) y k) con carácter obligatorio para todo el territorio de la Unión y específicamente para los contenidos generados por los usuarios y que son cargados por ellos mismos a los servicios para compartir contenidos en línea. Así, el meme queda protegido en los mismos términos tanto en Chile como en la Unión Europea, en el entendido de que debe cumplir los mismos requisitos para ser considerado parodia. La diferencia que hay entre la solución europea y la chilena es que, no obstante tener el mismo resultado, la Unión llegó a esa conclusión producto de un estudio acabado de los desafíos que presenta el Internet para el derecho de autor, en el marco del establecimiento de una Directiva centrada en el mercado único digital. En Chile, se arriba a esta solución utilizando

los elementos que ofrece la Ley de Propiedad Intelectual vigente, que data del año 1970 cuya última modificación relevante (básicamente la introducción del título III) fue hace 10 años. En 10 años el mundo ha sido testigo de cómo el Internet ha avanzado hasta conquistar la forma de vida, por lo que esta investigadora estima que es necesario revisar y actualizar la ley de modo de reconocer nuevas figuras relevantes en materia de propiedad intelectual en el entorno digital e identificar nuevas situaciones que pueden vulnerar los derechos de autor.

El resultado de la investigación es que en el marco de nuestra legislación el meme si constituye una forma de utilización de obras intelectuales legalmente autorizada, específicamente por la excepción de parodia, solo cuando es una obra derivada y tiene una finalidad crítica, lo que excluye del ámbito de aplicación de la autorización legal a los memes que no cumplen con estas características. Sin embargo, esto no significa que se excluyan absolutamente del ámbito de protección de la LPI ya que el meme obra original recibe protección autónoma.

De ninguna manera se cree haber agotado el universo del meme, ya que es una figura cambiante que es parte de un entorno dinámico, pero esta investigadora tiene la convicción de que la contribución principal de este trabajo sirve como punto de partida y ojalá un incentivo para seguir estudiando los efectos del meme en propiedad intelectual y derecho de autor desde una perspectiva jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

1. ADAME, A. “Redes sociales más usadas en el mundo hispano: tips para crecer tu presencia y alcance social”. *Social Media Marketing & Management Dashboard* (blog), 2019 [en línea]. <<http://blog.hootsuite.com/es/redes-sociales-mas-usadas/>>.
2. ANTEQUERA, R. “Derecho patrimonial o de explotación”, s. f.
3. ARANGO, L. “Una aproximación al fenómeno de los memes en Internet: claves para su comprensión y su posible integración pedagógica”. *Comunicação, Mídia e Consumo* 12, n° 33 (2015): 110–32.
4. ARAYA, C. “Hacia una excepción abierta a los derechos de autor en Chile: Una propuesta normativa a la luz de los usos justos”. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* 6, n° 1 (30 de junio de 2017). Disponible en <https://doi.org/10.5354/rchdt.v6i1.45900>.
5. AUSTIN, J, y J. O URSOM. *Cómo hacer cosas con palabras: palabras y acciones*. 5. reimpr. Paidós Studio 22. Barcelona: Paidós, 1998.
6. BERNET, M, y A SIERRA. “La autorización de utilización de una obra ajena en la Ley de Propiedad Intelectual chilena”. *Revista chilena de Derecho y Tecnología* 8, n° 1 (2019): 107–31. Disponible en <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2019.52647>.
7. BJARNESKANS, H, B GRONNEVIK, y A SANDBERG. “The Lifecycle of Memes”. Disponible en www.aleph.se, 2013, 27–46.
8. CASTAÑO, C. “Defining and Characterizing the Concept of Internet Meme”. *Revista CES Psicología* 6, n° 2 (2013): 82–104.

9. COBO, C, y H PARDO. *Planeta Web 2.0. Inteligencia colectiva o medios fast food*. Barcelona; México DF.: Grup de Recerca d'Interaccions Digitals, Universitat de Vic : Flacso México, 2007. Disponible en <http://site.ebrary.com/id/10378388>.
10. Commission staff working document. “Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules”, 2016.
11. CONSIDINE, A. “Derechos de autor y memes”. 2012 [en línea]. <<https://www.vice.com/es/article/bn44b5/derechos-de-autor-y-memes>>.
12. D'AGOSTINO, G. “Healing Fair Dealing? A comparative Copyright analysis of Canada’s Fair Dealing to U.K. Fair Dealing and U.S. Fair Use”. *McGill Law Journal* 53 (2008): 309–63.
13. DANUNG, J. “All Your Media Are Belong To Us: An Analysis of the Cultural Connotations of the Internet Meme”. *Literature, Culture and Digital Media*, 2008.
14. DAWKINS, R. *The Selfish Gene: 30th Anniversary Edition With a New Introduction by the Author*. Oxford University Press, 2006. Disponible en <http://www.myilibrary.com?id=87017>.
15. TrendTIC. “Edición del Índice de Evolución Digital para Latinoamérica y el Caribe (DEI LAC)”, 2019 [en línea]. <<https://www.trendtic.cl/2019/02/%ef%bb%bfedicion-del-indice-de-evolucion-digital-para-latinoamerica-y-el-caribe-dei-lac/>>.
16. Todo Noticias. “Estos son los 25 GIFs más usados de 2017”, 2020. [en línea] <https://tn.com.ar/tecnos/twittendencias/estos-son-los-25-gifs-mas-usados-de-2017_838975/>.
17. Estrategia, Diario. “Chile lidera en ranking de evolución digital en la región”. Diario Estrategia. 2019 [en línea]. <<http://www.diarioestrategia.cl/texto-diario/mostrar/1327840/chile-lidera-ranking-evolucion-digital-region>>.

18. S/A “Fair Dealing vs Fair Use”. s/f. [en línea]. <https://www.uleth.ca/lib/copyright/content/fair_dealing_week/fair_dealing_vs_fair_use.asp>.
19. “I Informe sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor en el mercado único digital”. Comisión de Asuntos Jurídicos, 2018.
20. OECD. “Internet Access - OECD Data”. 2019 [en línea] <<http://data.oecd.org/ict/internet-access.htm>>.
21. JARA LUENGO, S. “Contenido legal y límites de la parodia en Chile”. Universidad de Chile, 2017.
22. KNOBEL, M, y C LANKSHEAR. “Online memes, affinities and cultural production”. En *A New Literacies Sampler*, 29:199–227. New York: P. Lang, 2007.
23. KUIPERS, G. “Media Culture and Internet disaster jokes: bin Laden and the attack on the World Trade Center.” *European Journal of Cultural Studies* 5, n° 4 (2002): 450–70.
24. LABRÍN, S. “Formalizan a abogado por usurpación de identidad de Andrónico Luksic en Twitter”. Noticias. La Tercera. 2013 [en línea]. <<https://www.latercera.com/noticia/formalizan-a-abogado-por-usurpacion-de-identidad-de-andronico-luksic-en-twitter/>>.
25. LIPSZYC, D. *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: UNESCO : CERLALC : Zavalí, 1993.
26. LÓPEZ, C. *La transformación de la obra intelectual*. Madrid: Dykinson, 2008.
27. LÓPEZ RICHART, J. “Responsables, ma non troppo: las reglas de exención de responsabilidad de las plataformas para el intercambio de contenidos en línea en la directiva sobre derechos de autor en el mercado único digital”. En *Propiedad Intelectual y Mercado Único Digital Europeo*, 308–66. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

28. MARCIANI, B, y R SOLÓRZANO. “La libertad de expresión y la parodia en el derecho a la propiedad intelectual”. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, n° 57 (2004): 263–85.
29. MARISCAL, P. *Derecho de transformación y obra derivada*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013. Disponible en <http://site.ebrary.com/id/11028576>.
30. MARSHALL, J. “Balancing the Right to Integrity with caricature, parody and pastiche”. *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 13, n° 12 (2018): 955–65.
31. MOLINA, S. “La modificación de la obra arquitectónica bajo la excepción del artículo 71 G de la Ley 17.336”. Universidad de Chile, 2016.
32. MUÑOZ, F. “¿Es punible la parodia a través de Twitter?” *Revista chilena de Derecho y Tecnología* 2, n° 1 (2013): 149–68. Disponible en <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2013.27015>.
33. O'REILLY, T. “What Is Web 2.0: Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software”. *Communications & Strategies*, n° 65 (2007): 17–37.
34. PÉREZ, G, A AGUILAR, y M GUILLERMO. “El meme en internet. Usos sociales, reinterpretación y significados, a partir de Harlem Shake”. *Revista Argumentos, estudios críticos de la sociedad* 27, n° 75 (2014): 79–100.
35. PÉREZ SALAZAR, G. *El meme en internet, identidad y usos sociales*. Primera edición. Argumentos 422. Saltillo, Coahuila: Universidad Autónoma de Coahuila, 2017. Disponible en <https://gabrielperezsalazar.wordpress.com/publicaciones/>.
36. POBRES, A. “Cómo hacer tu propia parodia de meme de video de Hitler con subtítulos”. *TecnoLoco* (blog), 2020 [en línea]. <<https://tecnoloco.istocks.club/como-hacer-tu-propia-parodia-de-meme-de-video-de-hitler-con-subtitulos/2020-09-30/>>.
37. Parlamento Europeo. “Preguntas y respuestas sobre la directiva de derechos de autor en el entorno digital”, 2019 [en línea] <<https://www.europarl.europa.eu/news/es/press->

room/20190111IPR23225/preguntas-y-respuestas-sobre-la-directiva-de-derechos-de-autor>

38. QUINO, A. “The World is a meme. Prácticas creativas y participación ciudadana en la web 2.0. Ejemplos y elementos teóricos para su estudio”. *La comunicación como objeto de estudio. Sociedad y cultura contemporáneas*, s. f., 1–22.
39. RECUERO, R. “Memes em weblogs: proposta de uma taxonomia”. *Revista FAMECOS* 14 (14 de abril de 2008): 23. Disponible en <https://doi.org/10.15448/1980-3729.2007.32.3411>.
40. RIBEIRO, A.M. “Mándame memes: la memética y la cultura como discurso”. *elemmental*, (blog), 2020 [en línea] <<https://elemmental.com/2020/01/20/mandame-memes-la-memetica-y-la-cultura-como-discurso/>>.
41. RICKETSON, S. “Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al Derecho de Autor y a los Derechos Conexos en el entorno digital”. En *Novena sesión*. Ginebra, 2003.
42. SÁNCHEZ, J.R. “Perspectivas de la información en Internet: ciberdemocracia, redes sociales y web semántica”. *Zer* 13, n° 25 (2008): 61–81.
43. SANTANDER, A. 2019. Vivir de hacer memes: ¿es posible en Argentina?. [en línea] <<https://www.infobae.com/sociedad/2019/09/07/vivir-de-hacer-memes-es-posible-en-argentina/>>
44. SCHUSTER, S. “Las normas generales del Sistema de Derecho de Autor: norma de prohibición y normas de autorización o permisión”, s. f.
45. SHIFMAN, L. “An anatomy of a YouTube meme”. *New Media Society* 14, n° 187 (2012).
46. ———. *Memes in digital culture*. MIT press essential knowledge. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, 2014.

47. SOL MUNTAÑOLA, M. *El régimen jurídico de la parodia*. Derecho / Marcial Pons. Madrid, etc: Marcial Pons, 2005.
48. SOSA, M. “El TJUE delimita el concepto de parodia”. Instituto Autor, 2014 [en línea] <http://hemeroteca.institutoautor.org/story/El-TJUE-delimita-el-concepto-de-parodia_4108>.
49. SPITZ, B. “Derecho de Autor, Copyright y Parodia o el mito del uso legal”. *Revue Internationale du Droit D’auteur*, s/f, 54–153.
50. WALKER, E. “Manual de Propiedad Intelectual. Segunda edición actualizada”. Thomson Reuters ProView, 2014. Disponible en <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=LALEY%2F2019%2F42731814%2Fv1.0&titleStage=F&titleAcct=i0ad8287400000172c8e44db805b9330f#sl=e&eid=76dcd8d81ad0e473a50bd83cda296911&eat=&pg=&psl=&nvgS=false>.
51. Legislación y Tratados Internacionales
- Biblioteca del Congreso Nacional. 2018. Historia de la Ley N°20.435. Modifica la Ley n°17.336 sobre Propiedad Intelectual
 - CHILE. Ministerio de Educación Pública. 1970. Ley 17.336 de Propiedad Intelectual. Octubre de 1970. Modificada por la Ley 20.435, de 4 de mayo de 2010.
 - CHILE. Ministerio secretaría general de la presidencia. 2005. Texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. 03 mayo 2014.
 - Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, revisión del texto original de 9 de septiembre de 1886, Bruselas el 26 de junio de 1948. Texto

aprobado en 1973, mediante el D.S. 121 del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile y publicado en el Diario Oficial N° 28.507 de 20 de marzo del mismo año

- Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de España (TRLPI), de 1996.
- Unión Europea. Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines a los derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las directivas 96/9/CE y 2001/29/CE. Diario Oficial de la Unión Europea, 17 de mayo de 2019, L 130/92
- Unión Europea. Directiva (UE) 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. Diario Oficial de la Unión Europea 22, de junio de 2019, L 167/10.

52. Jurisprudencia

- Corte Suprema, ROL 3.313-2007 de 24 de diciembre de 2008.
- Corte Suprema, ROL 8.440-2012 de 12 de noviembre de 2012.
- Corte Suprema ROL 8.440-2012 de 12 de noviembre de 2012
- Sentencia 3 de septiembre de 2014, *Deckmyn*, C-201/13, EU:C:2014:2132