



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Comercial

La parodia como límite al derecho moral de integridad

Un análisis desde la teoría artístico-literaria y el derecho comparado.

Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autor: Erick Alejandro Fuentes Barrera

Profesor guía: Santiago Schuster Vergara

Santiago, Chile

2021

A mi madre.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	6
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO 1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO MORAL DE INTEGRIDAD.....	10
1.1. DEFINICIÓN.....	10
1.2. FUNDAMENTO.....	10
1.3. CONCEPCIONES.....	11
1.3.1. CONCEPCIÓN SUBJETIVA.....	11
I. Francia: Código de Propiedad Intelectual.....	12
II. Chile: Ley 17.336.....	14
1.3.2. CONCEPCIÓN OBJETIVA.....	15
I. Convenio de Berna.....	17
II. Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF).....	20
III. España: Ley de Propiedad Intelectual.....	21
i. Artículo 14.4 LPI.....	22
ii. Artículo 113 LPI.....	25
IV. Chile: Ley N°20.243.....	26
1.3.3. FACTORES CONDICIONANTES COMUNES.....	27
I. Legítimos intereses.....	27
II. Honor.....	29
III. Reputación.....	31
IV. Mérito.....	32
V. Decoro.....	32
1.4. ALGUNOS CASOS DE INFRACCIONES AL DERECHO DE INTEGRIDAD EN FRANCIA Y ESPAÑA.....	34
1.4.1. INFRACCIÓN EN OBRAS DE ARQUITECTURA.....	35
1.4.2. INFRACCIÓN EN OBRAS ESCULTÓRICAS.....	37
1.4.3. INFRACCIÓN EN OBRAS FOTOGRÁFICAS.....	39
1.4.4. INFRACCIÓN EN OBRAS LITERARIAS.....	40
1.4.5. INFRACCIÓN EN OBRAS MUSICALES.....	42
CAPITULO 2. LA PARODIA: ANÁLISIS DESDE LA TEORÍA LITERARIA A SU RECEPCIÓN EN EL ÁMBITO JURÍDICO.....	45
2.1. DEFINICIÓN LEXICOLÓGICA.....	45
2.2. ETIMOLOGÍA Y ORIGEN DEL TÉRMINO.....	46

2.3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO Y SU DESARROLLO EN LA TEORÍA LITERARIA.	48
I. Antigua Roma y Medioevo.	48
II. Modernidad.	49
III. Edad Contemporánea.	51
2.4. LA PARODIA PARA LA PROPIEDAD INTELECTUAL.	59
2.4.1. ESCENARIO NORMATIVO.	59
2.4.2. CONCEPTO JURÍDICO DE PARODIA.	61
2.4.3. NATURALEZA JURÍDICA.	65
2.4.4. ELEMENTOS DE LA PARODIA.	66
2.4.4.1 ELEMENTOS OBJETIVOS.	67
i. Representación notoria de la obra/interpretación/ejecución originaria.	67
ii. Tratamiento diferenciador con la obra originaria.	68
2.4.4.2. ELEMENTOS SUBJETIVOS.	69
i. Ánimo de parodiar (elemento volitivo).	69
ii. Trasfondo o fin crítico.	70
2.4.5. CLASIFICACIÓN.	72
i. Según el tipo el objeto parodiado.	72
ii. Según su objetivo.	73
2.4.6. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL.	77
1. Estados Unidos.	77
2. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).	79
3. España.	82
4. Alemania.	85
5. Francia.	89
2.4.7. REGLAS DEL GÉNERO PARÓDICO.	91
2.4.7.1. Que se trate de una obra divulgada o de una interpretación o ejecución realizada públicamente.	92
2.4.7.2. Que no exista riesgo de confusión.	92
2.4.7.3 Ausencia de intención de daño o inexistencia de daño.	93
CAPITULO 3. PARODIA Y DERECHO MORAL DE INTEGRIDAD: UNA CUESTIÓN DE LÍMITES.	96
3.1. DERECHO DE INTEGRIDAD COMO LÍMITE DE LA PARODIA.	98
3.2. PARODIA COMO LÍMITE O EXCEPCIÓN AL DERECHO MORAL DE INTEGRIDAD.	101
3.2.1. LA REGLA DE LOS TRES PASOS COMO MARGO REGULADOR.	109

3.2.2 LA PARODIA COMO EXCEPCIÓN A LOS DERECHO MORAL DE INTEGRIDAD BAJO LA REGLA DE LOS TRES PASOS.....	114
1. Que corresponda a “determinados casos especiales”.....	114
2. Que no atente contra la explotación normal de la obra, interpretación o ejecución...	116
3. No cause perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular del derecho.	117
3.1. Perjuicios en el ejercicio paródico.....	117
3.2. Justificación o fundamento de la parodia.....	118
3.2.1. Libertad artística.....	119
3.2.2. Libertad de creación artística.	125
3.2.3. Libertad de expresión artística.	134
3.2.4. Fundamento de la parodia como límite o excepción al derecho moral de integridad.....	142
CONCLUSIONES GENERALES	146
BIBLIOGRAFÍA.....	151

RESUMEN

La presente Memoria analiza la relación entre la parodia como género artístico y el derecho moral de autores y artistas intérpretes o ejecutantes a la integridad de sus creaciones, desarrollando especialmente su concepción como límite o excepción a tal prerrogativa. Para ello, examina en general el alcance del derecho moral a la integridad, su definición, distintas concepciones y su reconocimiento normativo en legislaciones nacionales e internacionales. Seguidamente enfoca su estudio en la parodia como fenómeno artístico, recurriendo a la teoría literaria y su evolución como primer acercamiento, para luego revisar su recepción en los ordenamientos de propiedad intelectual y su desarrollo por la doctrina y jurisprudencia, principalmente, en el derecho comparado. Finaliza con la exposición de dos posibles interpretaciones acerca de la relación de la parodia y el derecho moral de integridad, profundizando aquella que concibe a la parodia como límite o excepción al ejercicio del derecho moral de integridad, explicando su justificación o fundamento a partir de su examen mediante la regla de los tres pasos.

INTRODUCCIÓN

Es una máxima jurídica asentada que todo derecho subjetivo posee límites. Tanto la doctrina como la jurisprudencia se han encargado de dejar en claro que no existe derecho ilimitado o irrestricto pues, su ejercicio siempre conlleva restricciones tanto por aspectos intrínsecos al mismo, como por elementos externos derivados – fundamentalmente- por la colisión con otro interés o derecho que abarca su mismo ámbito social y jurídico.

El régimen de derechos en favor de autores y artistas intérpretes o ejecutantes, consagrado por las normas de propiedad intelectual, contempla un conjunto de restricciones extrínsecas a su ejercicio cuyo sustento responde, principalmente, a razones de orden práctico y social. Es común que, tales limitaciones o excepciones, sean propuestas y analizadas a propósito de los derechos de carácter patrimonial – reproducción, transformación, difusión y comunicación pública-, resultando relegadas o escasamente desarrolladas las posibles hipótesis de restricción al ejercicio de derechos morales reconocidos a autores, intérpretes o ejecutantes. Limitaciones o excepciones a los derechos morales de paternidad, integridad e inédito existen tanto a nivel internacional - en diferentes convenciones sobre la materia- como en las distintas legislaciones nacionales, siendo al menos llamativo su escaso o aislado tratamiento tanto en general como en particular.

La parodia constituye un caso que suele ser consagrado en distintos ordenamientos como límite o excepción a los derechos de autor y conexos, siendo analizado comúnmente desde la óptica de los derechos patrimoniales, obedeciendo a la lógica antes expuesta. La doctrina y jurisprudencia suele discurrir respecto a la prescindencia de la autorización del titular para su realización y, en menor medida, a la exigencia o no de su remuneración. Sin embargo, poco se dice sobre a su relación con los derechos morales del autor o artista cuya expresión artística es parodiada, especialmente, respecto al derecho moral de integridad o de respeto a la obra, interpretación o ejecución.

Como veremos, la parodia corresponde un tipo de obra artística de larga data y de gran importancia en la teoría artístico-literaria, que jurídicamente configura un uso transformativo de creaciones o expresiones susceptibles a ser objeto de protección por las normas de la propiedad intelectual y que, en su ejercicio, resulta comprometida su concepción original. A partir de ello,

es dable preguntarse si la parodia atenta contra el derecho moral de integridad y si, de estar contemplada por la legislación como limitación o excepción a los derechos de autor y conexos, implica o no una restricción a su ejercicio.

Mientras las distintas legislaciones que contemplan la parodia como límite o excepción a los derechos de autor y/o conexos no son del todo claras o explícitas en cuanto a la relación de dicho género artístico con el derecho moral de integridad, diferentes tribunales extranjeros han conocido litigios por parodias de creaciones protegidas por los derechos de autor y conexos en los cuales se ha recurrido a dicha limitación con resultados disímiles. Famosos personajes como Tintín, Tarzán, Lara Croft, populares canciones como “*Oh, Pretty Woman*” de Roy Orbison o “*Maité*” de Dyango, hasta el clásico del cine “*Lo que el viento se llevó*” han sido parodiadas por creadores distintos a quienes les dieron su origen, lo que provocó alegaciones de estos últimos (o sus herederos) por infracción al derecho moral de integridad.

Nuestra ley N°17.336 no escapa del escenario presentado, consagrando la parodia como limitación o excepción a los derechos de autor y conexos en su artículo 71 letra p), sin embargo, los tribunales locales no han tenido la oportunidad de pronunciarse respecto a dicha figura ni su relación con el derecho moral de integridad, reconocido por nuestro ordenamiento en su artículo 14.

Planteada la interrogante, a continuación, expondremos en primer lugar algunas consideraciones generales sobre el derecho moral de autores y/o artistas a la integridad o al respeto a su obra, interpretación o ejecución, señalando su concepto, fundamento, las distintas concepciones según su consagración normativa e hipótesis de infracción tanto teóricas como prácticas. Seguidamente, realizaremos un estudio sobre la parodia, tanto a nivel histórico, teórico-literario y jurídico, revisando las distintas definiciones sobre el concepto (lexicológico, etimológico, teórico-literario y jurídico), clasificación, naturaleza jurídica y elementos que la configuran. Finalmente, en base a las instituciones desarrolladas, analizaremos los posibles vínculos entre el derecho moral de integridad y la parodia, para luego someter a la parodia - como excepción al derecho moral de integridad- a examen según la regla de los tres pasos.

Cabe advertir que esta Memoria no tiene por pretensión agotar la discusión respecto a este tema, si no abrir caminos para su posterior profundización y mayor desarrollo del contenido

tratado, como fomentar la investigación respecto a aquellas prerrogativas que buscan resguardar el importante vínculo del autor o artista con su expresión y la determinación de su alcance.

CAPÍTULO 1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO MORAL DE INTEGRIDAD.

El derecho moral de integridad configura una de las principales facultades que distintas legislaciones reconocen a autores y artistas, con el fin de resguardar el vínculo personal y afectivo de éstos con su obra, interpretación o ejecución, según corresponda.

Para una mejor comprensión del asunto de esta Memoria, a continuación, revisaremos (1) qué debemos entender por derecho moral de integridad, (2) su fundamento, (3) las distintas concepciones que recogen los ordenamientos de propiedad intelectual -revisando brevemente algunos de ellos - y, (4) determinados casos de infracciones a la integridad de la obra, interpretación o ejecución como ejemplos de su vulneración.

1.1. DEFINICIÓN.

El derecho moral a la integridad de la obra, interpretación o ejecución (también denominado “derecho al respeto”) es definido como aquella facultad que permite a su titular impedir cualquier cambio, deformación o atentado que afecte a su creación (Lipzysc, 1993, p. 168), o supresiones, adiciones y modificaciones que alteren su concepción o forma de expresión (Antequera, 2007, p. 87).

Así, en principio, el derecho a la integridad tiene por obligación correlativa un deber de abstención general para terceros a no alterar – en forma y/o fondo- una obra, interpretación o ejecución protegida por las normas de propiedad intelectual.

1.2. FUNDAMENTO.

Reconocido primeramente en favor de autores, el derecho moral a la integridad de la obra encuentra su sustento - como todo derecho moral de autor- en el vínculo personal y afectivo entre el autor y su obra intelectual que, en su calidad de objeto de protección del derecho de autor, implica una manifestación de la personalidad de su creador. Bajo dicho entendimiento, Lipzysc (1993, p. 168) señala que el derecho de integridad tiene por fundamento el “*respeto a la personalidad del creador que se manifiesta en la obra y a esta en sí misma*”.

Mediante el reconocimiento del derecho a la integridad se faculta al autor a proteger uno de sus intereses extrapatrimoniales para/con la obra, a saber, que su creación sea conocida tal y como fue concebida, sin que su pensamiento manifestado sea modificado o desnaturalizado por terceros.

Además, desde un punto de vista sociocultural, el derecho de integridad busca resguardar la autenticidad de las obras, en beneficio de la cultura y el derecho de la humanidad a gozar y disfrutar de los productos de la actividad intelectual en su genuina expresión (Lipzsys, 1993, p. 168 y Baena, 2002, p. 7).

Así, debemos entender que la alteración no consentida de una obra puede implicar una ruptura del vínculo con su autor, al afectar su personal concepción exteriorizada en ella, y que su circulación conlleve a que el público asocie dicha forma de expresión alterada al autor, sin que, necesariamente, haya sido dicho mensaje y/o forma la deseada por su autor.

Dicho fundamento, es extendido a intérpretes o ejecutantes - *mutatis mutandis*-, justificando la consagración del derecho de respeto o integridad en favor de artistas, en convenciones internacionales y legislaciones nacionales como en Francia, Alemania, Italia, Bélgica, España, entre otras. En tal sentido, Abel Martín (2017) explica que todo artista intérprete o ejecutante “*realiza una creación original a través de su interpretación, a la que imprime aspectos propios, no solo su imagen y voz (refiere a artistas audiovisuales), sino incluso aspectos espirituales, de su personalidad*” (p. 478).

Con su reconocimiento normativo, artistas intérpretes o ejecutantes también quedan resguardados de tratamientos o explotaciones que pueden irrumpir el íntimo vínculo de su personalidad con la interpretación o ejecución realizada y que puedan alterar la expresión genuina de su trabajo creativo (Duret, s.a. p.6).

1.3. CONCEPCIONES.

De su regulación en tratados internacionales y las legislaciones nacionales, se pueden distinguir dos tipos de planteamientos o concepciones del derecho moral de integridad:

1.3.1. CONCEPCIÓN SUBJETIVA.

Desde una concepción subjetiva, el derecho a la integridad prohíbe toda deformación, mutilación o modificación, sin condicionamiento alguno (Lipzyc, 1993, p. 169) ni entrar en consideraciones cualitativas o cuantitativas en cuanto a las repercusiones del atentado en la esfera del decoro de la obra, interpretación o ejecución, o reputación del creador o artista (Antequera, 2007, p. 88).

Algunos países cuyas legislaciones siguen esta concepción son Francia¹, Bélgica², Chile (Ley N°17336)³, Argentina⁴, Bolivia⁵, Costa Rica⁶, Cuba⁷, Perú⁸ y Uruguay⁹. A continuación, revisaremos algunas de modo ilustrativo.

I. Francia: Código de Propiedad Intelectual.

¹ **Código de Propiedad Intelectual. Artículo L121-1:** El autor gozará del derecho a que se respete su nombre, su calidad y su obra. **Artículo L212-2:** El artista intérprete goza del derecho a que se respete su nombre, su calidad y su interpretación.

² **Código de Derecho Económico. Artículo XI.165. 2do.-** Tiene derecho al respeto de su trabajo permitiéndole oponerse a cualquier modificación del mismo. No obstante de cualquier renuncia, se reserva el derecho de oponerse a cualquier distorsión, mutilación u otra modificación de esta obra o cualquier otro ataque a la misma, perjudicial para honor o reputación.

³ **Ley N°17336 sobre Propiedad Intelectual. Artículo 14.-** El autor, como titular exclusivo del derecho moral, tiene de por vida las siguientes facultades: 2) Oponerse a toda deformación, mutilación, u otra modificación hecha sin expreso y previo consentimiento. No se considerarán como tales los trabajos de conservación, reconstitución o restauración de las obras que hayan sufrido daños que alteren o menoscaben su valor artístico;

⁴ **Ley 11723, Régimen Legal de la Propiedad Intelectual. Artículo 52.-** Aunque el autor enajenare la propiedad de su obra, conserva sobre ella el derecho a exigir la fidelidad de su texto y título, en las impresiones, copias o reproducciones, como asimismo la mención de su nombre o seudónimo como autor.

⁵ **Ley de Derecho de autor, 13 de abril de 1992. Artículo 14.-** El autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable para: b. Oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra.

⁶ **Ley N°6683 sobre Derechos de Propiedad Intelectual. Artículo 14.-** El derecho moral comprende las siguientes facultades: c) impedir toda reproducción o comunicación al público de su obra, si se ha deformado, mutilado o alterado de cualquier manera.

⁷ **Ley N°14 del Derecho de autor. Artículo 4.-** El autor tiene derecho a: b) Defender la integridad de su obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación o modificación que se realice en ella sin su consentimiento.

⁸ **Decreto Legislativo N°822. Ley sobre el derecho de autor. Artículo 25.-** Por el derecho de integridad, el autor tiene, incluso frente al adquirente del objeto material que contiene la obra, la facultad de oponerse a toda deformación, modificación, mutilación o alteración de la misma.

⁹ **Ley N°9739 de Derechos de Autor. Artículo 12.-** Sean cuales fueren los términos del contrato de cesión o enajenación de derechos, el autor tendrá sobre su obra las siguientes facultades: 2° El derecho de vigilar las publicaciones, representaciones, ejecuciones, reproducciones o traducciones de la misma, y oponerse a que el título, texto, composición, etc., sean suprimidos, supuestos, alterados, etc.

La legislación francesa de propiedad intelectual consagra el derecho moral de integridad tanto para autores como para artistas intérpretes o ejecutantes, en dos artículos con idéntica redacción:

“Artículo L121-1: El autor gozará del derecho a que se respete su nombre, su calidad y su obra”

“Artículo L212-2: El artista intérprete goza del derecho a que se respete su nombre, su calidad y su interpretación.”

El ordenamiento francés tiene especial relevancia histórica pues es en este país donde el derecho moral de integridad tiene su origen, siendo reconocido- junto al derecho de paternidad- en forma temprana por sus tribunales durante el siglo XIX y, posteriormente, por su legislación en 1957.

Ya en 1814 el Tribunal Civil de Sena señalaba la limitación a la que está sometido un editor respecto a eventuales modificaciones que desee o requiera desarrollar en una obra literaria. Así, en su sentencia (citada en Raizon, 2014, p. 41), el tribunal señala que una obra vendida por un autor a un impresor o librero y que debe llevar su nombre, debe imprimirse en el estado en que fue vendida y entregada si el autor lo requiera, y si no se ha pactado lo contrario, salvo errores tipográficos si se trata de una obra ya impresa y errores ortográficos si es de un manuscrito; que para otros cambios, requerirá el consentimiento por escrito del autor, incluso si resulta que ninguno de estos cambios sea significativo o susceptible de alterar el fondo de la obra, ni de causar perjuicio alguno a su autor ni a su reputación literaria.

Los fallos posteriores a aquel dictado por el Tribunal de Sena siguen esta amplia interpretación, permitiendo al autor impedir toda modificación, distorsión, destrucción, supresión, adición y/o corrección, todas no consentidas, sin sujeción a condicionamiento alguno, cualquiera sea su importancia (Francia. Corte de Casación, 2 abril 2009). A partir de ello, se sienta como principio que el autor de una obra tiene derecho a asegurar que su obra no sea alterada ni distorsionada tanto en forma como en su espíritu (Raizon, 2014, p. 27).

Así, en Francia, la amplitud del derecho al respeto de la obra o de su integridad, no solo resguarda su materialidad ante eventuales alteraciones por terceros, sino también de situaciones

que no implican modificaciones físicas del trabajo pero que afectan su “espíritu”, como, por ejemplo, su presentación en un entorno particular que cambie la apariencia o percepción de la obra (Rigamonti, 2006, p. 13) y que resulte denigrante o desnaturalizante (Fouilland, 2002-2003, párr. 201).

II. Chile: Ley 17.336.

En nuestro país, la Ley N°17.336 sobre Propiedad Intelectual dispone en su artículo N°14 que: *“El autor, como titular exclusivo del derecho moral, tiene de por vida las siguientes facultades:*

2) Oponerse a toda deformación, mutilación, u otra modificación hecha sin expreso y previo consentimiento. No se considerarán como tales los trabajos de conservación, reconstitución o restauración de las obras que hayan sufrido daños que alteren o menoscaben su valor artístico.”

Similar a la amplitud determinada por la jurisprudencia francesa, la Ley 17.336 no restringe el ejercicio del derecho de integridad a alguna condicionante, sin embargo, la limita a aquellas modificaciones no consentidas y excluye expresamente los trabajos de manutención.

De la revisión de la Historia de la Ley resulta al menos curioso que, en el mensaje presidencial, el artículo 15° - actual artículo 14° - recogía en forma casi textual la redacción del artículo 6bis del Convenio de Berna: *“Artículo 15. Independientemente de los derechos patrimoniales, el autor conservará los siguientes derechos: 2) El de oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación que redunde en perjuicio para su honor o reputación”* (p. 11); el texto fue posteriormente modificado por la Cámara de Constitución al considerar que la sujeción de su ejercicio a la circunstancia de que se causare perjuicio al honor o reputación del autor *“introducía un elemento subjetivo de difícil valoración”* (p. 120).

Respecto al contenido de la prerrogativa, el artículo emplea los conceptos “deformación”, “mutilación” y “modificación” – idénticos al Convenio de Berna- sin que la misma ley determine su alcance. Recurriendo a la RAE, podemos definir “deformar” como “1. Hacer algo que pierda su forma regular o natural”; por su parte “mutilar” corresponde a “2.

Cortar o quitar una parte o porción de algo que de suyo debiera tenerlo”, y finalmente “modificar” es “1. Transformar o cambiar algo mudando alguna de sus características”.

Considerando el origen de la norma, la definición de los conceptos y su redacción original, entendemos que “deformación” y “mutilación” se presentan como modalidades específicas de transformación con un mayor grado intensidad y que, debido a su efecto desnaturalizante (Molina, 2016, p. 30), se encuentran a un nivel similar a aquellas modificaciones que causan perjuicio al honor o reputación del autor. Sin embargo, con la variación realizada en la Comisión de Constitución durante la discusión legislativa, **el artículo 14 permite al autor de una obra a oponerse a toda alteración o transformación no consentida** que afecte a su obra, independiente de su efecto, perdiendo sentido el indicar aquellas modalidades o especies de mayor gravedad.

1.3.2. CONCEPCIÓN OBJETIVA.

Desde una concepción objetiva, el derecho moral de integridad protege toda obra, interpretación o ejecución según corresponda, contra deformaciones, mutilaciones y otras modificaciones que, de una manera objetivamente comprobable (Lipzyc, 1993, p. 168), puedan perjudicar los legítimos intereses personales o intelectuales del autor, intérprete o ejecutante, o bien, puedan causar perjuicio a su honor o a su reputación: entre ellas, el Convenio de Berna¹⁰, Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF)¹¹, Decisión Andina

¹⁰ **Convenio de Berna. Artículo 6 bis.**

1) Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.

¹¹ **TOIEF. Artículo 5.**

1) Con independencia de los derechos patrimoniales del artista intérprete o ejecutante, e incluso después de la cesión de esos derechos, el artista intérprete o ejecutante conservará, en lo relativo a sus interpretaciones o ejecuciones sonoras en directo o sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, el derecho a reivindicar ser identificado como el artista intérprete o ejecutante de sus interpretaciones o ejecuciones excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizar la interpretación o ejecución, y el derecho a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación a sus interpretaciones o ejecuciones que cause perjuicio a su reputación.

351¹², Brasil¹³, Colombia¹⁴, Ecuador¹⁵, España¹⁶, Guatemala¹⁷, Honduras¹⁸, México¹⁹, Nicaragua²⁰, Portugal²¹, República Dominicana²², Venezuela²³ y la Ley sobre derechos de intérpretes de las ejecuciones artísticas fijadas en formato audiovisual en nuestro país.

¹² **Decisión Andina 351. Artículo 11.-** El autor tiene derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de: c) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o reputación del autor.

¹³ **Ley N°9610 de Brasil. Artículo 24.-** Son derechos morales del autor: IV.- el de asegurar la integridad de la obra, oponiéndose a cualquier modificación o a la práctica de actos que, de cualquier forma, puedan perjudicarla o alcanzarlo, como autor, en su reputación u honor.

¹⁴ **Ley N°23/1982 de Colombia. Artículo 30.-** El autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable, e irrenunciable para: b) A oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o acusen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por éstos; **Artículo 171.-** Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen los derechos morales consagrados por el artículo 30 de la presente ley.

¹⁵ **Ley N°83 de Propiedad Intelectual de Ecuador.**

Artículo 18.- Constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor: 3. Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que pueda perjudicar el honor o la reputación de su autor.

Artículo 87.- Independientemente de los derechos patrimoniales y aún después de su transferencia, los artistas, intérpretes o ejecutantes gozarán, respecto de sus ejecuciones en vivo o ejecución fijada en fonogramas, del derecho de ser identificados como tales, salvo que la omisión esté determinada por el modo en que se use la ejecución; así como el derecho de oponerse a toda distorsión, mutilación y otra modificación de su ejecución, en la medida en que tales actos puedan ser perjudiciales para su reputación. Estos derechos no se extinguen con la muerte de su titular.

¹⁶ **Texto refundido de la Ley de Propiedad intelectual de España, de 12 de abril de 1996.**

Artículo 14.- Corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables: 4°. Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicios a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.

Artículo 113. El artista intérprete o ejecutante goza del derecho irrenunciable e inalienable al reconocimiento de su nombre sobre sus interpretaciones o ejecuciones, excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizarlas, y a oponerse a toda deformación, modificación, mutilación o cualquier atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación.

¹⁷ **Decreto N°33-98 de Guatemala.**

Artículo 19.- El derecho moral del autor es inalienable, imprescriptible e irrenunciable. Comprende las facultades para: b) Oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la obra, sin su previo y expreso consentimiento o a cualquier modificación o utilización de la obra que la desmerezca o cause perjuicio a su honor o reputación como autor.

Artículo 57.- Los artistas intérpretes tienen, además, el derecho personal, irrenunciable, inalienable y perpetuo de vincular su nombre o seudónimo artístico a su interpretación y de oponerse a la deformación o mutilación de la misma. Al fallecimiento del artista se aplicará, en lo que corresponda, lo que dispone el artículo 20 de esta ley.

¹⁸ **Decreto 4-99-E de Honduras.**

Artículo 36. El derecho moral de autor comprende las facultades siguientes: 2. Oponerse a toda la deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando pueda acusar o cause perjuicio a su honor o reputación o la obra pierda mérito literario, académico, artístico o científico.

Artículo 117.- Los artistas intérpretes tendrán los derechos morales reconocidos en los numerales 1 y 2 del artículo 36 de esta Ley; las disposiciones del artículo 35 de la misma, se aplicarán igualmente a los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes.

¹⁹ **Ley Federal del derecho de autor de México, de 24 de diciembre de 1996.**

Artículo 21.- Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo: III. Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación y otra modificación de ella así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor;

A continuación, revisaremos algunas de las normas que consagran el derecho moral de integridad bajo una concepción objetiva.

I. Convenio de Berna.

El Convenio para la Protección de las Obras literarias y artísticas, más conocido como Convenio de Berna, contempla en su artículo 6bis párrafo 1) la consagración del derecho moral de integridad. El precepto señala:

1) Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación. (el subrayado es propio).

Artículo 117.- El artista o ejecutante goza del derecho al reconocimiento de su nombre respecto de sus interpretaciones o ejecuciones, así como el de oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación.

²⁰ **Ley N°312 de Nicaragua.**

Artículo 19.- Corresponde al autor los siguientes derechos morales: 2. Derecho a la integridad que le faculta para exigir que se respete la integridad de la obra, por lo que podrá oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra cuando pueda causar o cause perjuicio a su honor, legítimo interés o reputación.

Artículo 91.- El artista goza además del derecho al crédito de su nombre en sus interpretaciones o ejecuciones, y al de oponerse a toda deformación o mutilación de su actuación que lesione su prestigio o reputación.

²¹ **Código de Derechos de autor y derechos conexos de Portugal.**

Artículo 198. Infracción de los derechos morales. B) Quien atente contra la autenticidad o integridad de la obra o ejecución, realizando un acto que la desvirtúe y pueda afectar el honor o reputación del autor o artista.

²² **Ley N°65-00 Sobre Derecho de Autor de República Dominicana.**

Artículo 17.- El autor tendrá derecho perpetuo sobre su obra, inalienable, imprescriptible e irrenunciable para: 2) Oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o causen perjuicio a su honor o a su reputación profesional, o la obra pierda mérito literario, académico o científico. El autor así afectado, podrá pedir reparación por el daño sufrido;

Artículo 140.- Los artistas intérpretes o ejecutantes tendrán igualmente el derecho moral de vincular su nombre o pseudónimo a la interpretación o ejecución y de impedir cualquier deformación de la misma que ponga en peligro su decoro o reputación.

²³ **Ley de derechos de autor y conexos de 1993 de Venezuela.**

Artículo 20.- El autor tiene, incluso frente al adquirente del objeto material de la obra, el derecho de prohibir toda modificación de la misma que pueda poner en peligro su decoro o reputación.

Artículo 92, inciso 2do.- Los artistas intérpretes tendrán igualmente el derecho moral de vincular su nombre o pseudónimo a la interpretación, de impedir cualquier deformación de la misma que ponga en peligro su decoro o reputación.

El texto original de 1886 no incluía la referida disposición, siendo incluida a propósito de la Conferencia de Revisión de Roma en 1928. La versión original del derecho de integridad señalaba que:

*1) Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.*²⁴

El texto citado no refería a “*cualquier atentado*” a la obra, sino que dicha frase fue agregada en la Conferencia de Revisión de Bruselas de 1948.

La distinción entre los conceptos considerados en el texto original y aquel incluido en 1948 es importante pues, el primer grupo, corresponde a los denominados “*ataques directos*” que alteran tangiblemente la forma o sustancia de la obra; a diferencia de la aquella incorporada posteriormente, que alude a “*ataques indirectos*” que pueda sufrir y que, sin modificar materialmente el trabajo, provoca su deformación según la voluntad y gusto del autor. López (2013, p. 953) señala como ejemplos de ataques indirectos la modificación en la manera en que es presentada una obra o de su contexto desvirtuando su impresión. Por su parte, Antequera (2000) explica que

“consisten en un destino o en uso de la obra que, salvando su forma, son radicalmente diversos de los queridos por el autor, produciéndose una deformación de la voluntad y del gusto de éste y, por tanto, indirectamente, del contenido intrínseco de la obra” (p. 11).

El Glosario de Términos y Expresiones sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI (1980) nos permite definir cada una de las acciones contra las cuales un autor puede ejercer su derecho moral de integridad:

²⁴ Traducción propia del texto original: “*Article 6 bis. 1) Indépendamment des droits patrimoniaux d’auteur, et même après la cession desdits droits, l’auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l’œuvre, ainsi que le droit de s’opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de ladite œuvre, qui serait préjudiciable à son honneur ou à sa réputation*” (Acta de Roma, 1928, p. 338)

- Deformación: *“Es una distorsión del verdadero significado o forma de expresión de una obra; constituye una lesión de los derechos morales.”* (p. 81)
- Mutilación: *“Cualesquiera cambios introducidos en una obra por supresión o destrucción de una parte de ella; todo acto de esta clase constituye infracción de los derechos morales.”* (p. 161).
- Modificación: *“Es toda transformación de una obra; si es perjudicial para el honor o la reputación del autor, constituye infracción de sus derechos morales”* (p. 157). Si revisamos el concepto de “transformación”, la OMPI señala que: *“Se entiende generalmente que significa cualquier modificación de una obra existente”*. (p. 6)
- Atentado a una obra: *“Es cualquier forma de manipulación o de utilización de una obra, que disminuya su valor o perjudique la reputación de su autor. Estas constituyen una infracción a los derechos morales”* (p. 71).

A partir de lo anterior, podemos concluir que el Convenio de Berna limita el ejercicio del derecho moral de integridad a aquellas modificaciones que resulten perjudiciales a su honor o su reputación – donde la deformación y mutilación corresponden a formas específicas de género- y a atentados que tengan el mismo efecto.

Según señala la Guía sobre los Tratados de Derecho de Autor y Derecho Conexos de la OMPI, una de las razones por la que se incorporaron los conceptos de honor y reputación como “valores básicos” del derecho de integridad fue su aplicabilidad en los países del Common Law, quienes *“(al parecer) sólo estaban interesados en proteger este derecho sobre la base de las instituciones jurídicas vigentes como la protección de los derechos de la personalidad, la protección contra la difamación o la protección contra la competencia desleal”* (Ficsor, 2011, p. 45).

Así, la alteración de una obra que no genere perjuicio al honor o reputación, su autor - según lo dispuesto en el Convenio - no podrá oponerse mediante el ejercicio del derecho moral de integridad, al no dar cumplimiento a los factores condicionantes o requisitos que la normativa establece. Sin embargo, dicho alcance reducido con que el Convenio de Berna consagra el derecho se ve flexibilizado por la indeterminación de las condicionantes empleadas, lo que deja su apreciación, en primer término, al mismo autor de la obra alterada.

Cómo veremos, la doctrina y jurisprudencia se ha encargado de definir los conceptos de honor y reputación empleados como condicionantes, adelantando que refieren a aquellos derechos fundamentales que resguardan la denominada “*integridad espiritual*” del titular (Fueyo, 1988).

II. Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF).

Adoptado el 20 de diciembre de 1996, el Tratado sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas en su artículo 5 párrafo 1) replica en cierta medida la redacción del artículo 6bis del Convenio de Berna:

Artículo 5. 1) Con independencia de los derechos patrimoniales del artista intérprete o ejecutante, e incluso después de la cesión de esos derechos, el artista intérprete o ejecutante conservará, en lo relativo a sus interpretaciones o ejecuciones sonoras en directo o sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, el derecho a reivindicar ser identificado como el artista intérprete o ejecutante de sus interpretaciones o ejecuciones excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizar la interpretación o ejecución, y el derecho a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de sus interpretaciones o ejecuciones que cause perjuicio a su reputación. (el subrayado es propio).

En una comparativa con el texto del Convenio de Berna, el derecho moral de integridad de artistas intérpretes o ejecutantes presenta dos diferencias: por una parte, sólo permite la oposición a ataques directos que afecten a su creación y, por otra, establece como único condicionante el perjuicio a su reputación.

Ficsor (2003), en su Guía sobre los Tratados OMPI, constata dichas diferencias entre el artículo 6 bis del Convenio de Berna y el artículo 5 del TOIEF, mas no profundiza respecto al motivo de la primera de ellas. En cambio, para la exclusión del honor como condicionante, expone en forma de antecedente que, en las negociaciones informales del artículo 5 se tomó de referencia a las parodias, advirtiéndose lo inadecuado que sería permitir a los artistas intérpretes o ejecutante oponerse a ellas citando posibles perjuicios a su honor.

El doctor húngaro concluye que la exclusión del honor no tiene una justificación suficientemente clara pues, a su juicio, raramente una acción perjudicial para la reputación de un artista intérprete o ejecutante no afecta en modo parecido su honor; luego cuestiona el antecedente referido sobre la parodia, aclarando que dicha expresión artística “*se relaciona más con la reputación de un artista intérprete o ejecutante que con su honor, puesto que, en general, esta se refiere a algún elemento estilístico o similar considerado característico del artista*” (Ficsor, 2003, p. 250).

Respecto a qué debemos entender por “*reputación*”, el TOIEF -al igual que en el Convenio de Berna- no entrega alguna definición para tal concepto, lo que generaría la misma flexibilidad señalada para el artículo 6bis del Convenio.

III. España: Ley de Propiedad Intelectual.

La Ley de Propiedad Intelectual (LPI) española consagra el derecho moral de integridad en el numeral cuarto de su artículo 14, donde trata el contenido y las características de los derechos morales:

Artículo 14... Corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables: 4.º Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.

A su vez, en el artículo 113, regula los derechos morales correspondientes a intérpretes o ejecutantes contemplando, en su numeral primero, el derecho de paternidad y de integridad:

1. El artista intérprete o ejecutante goza del derecho irrenunciable e inalienable al reconocimiento de su nombre sobre sus interpretaciones o ejecuciones, excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizarlas, y a oponerse a toda deformación, modificación, mutilación o cualquier atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación” (el subrayado es propio).

En su redacción se puede observar que, ambos artículos, son planteados en forma similar a las normas que regulan los derechos morales de autores y artistas intérpretes o ejecutantes a nivel internacional (Convenio de Berna y TOIEF, respectivamente).

i. Artículo 14.4 LPI.

El texto del artículo 14 de la ley española data de 1987, fecha en que fue aprobada la actual ley española reconociendo a nivel normativo los derechos morales de autor (antes reconocido jurisprudencialmente), sin sufrir modificación alguna hasta la actualidad (Serrano, 2019, p. 130).

La redacción de la norma demuestra, en su primera parte, influencia de la legislación francesa, y en su segunda parte, una evidente similitud al artículo 6bis del Convenio de Berna; sin embargo, respecto a este último, presenta al menos tres diferencias esenciales que revisaremos a continuación:

a) Tipo de tratamiento de la obra.

El artículo 14.4 emplea -para referir a las acciones contra las cuales puede oponerse el autor- los términos de “*deformación, modificación, alteración o atentado*”; sin embargo, la diferencia -como veremos- es solo literal.

Considerando las definiciones que la Real Academia Española nos entrega para los cuatro términos, podemos entender que los tres primeros²⁵ resultan en cierto grado sinónimos y manifiestan la acción de “cambiar la forma o esencia de algo”, a diferencia del último -

²⁵ **Deformar.** 1. Hacer que algo pierda su forma regular o natural. 2. Tergiversar.

Modificar. 1. Transformar o cambiar algo mudando alguna de sus características. 2. Dar un nuevo modo de existir a la sustancia material. 3. Determinar, restringir o complementar un segmento lingüístico. 4. Limitar, determinar o restringir algo a cierto estado en que se singularice y distinga de otras cosas. 5. Reducir algo a los términos justos, templando el exceso o exorbitancia.

Alterar. 1. Cambiar la esencia o forma de algo. 2. Estropear, dañar, descomponer. 3. Perturbar, trastornar, inquietar. 4. Enojar, excitar.

*atentado*²⁶/*atentar*²⁷- cuyo amplio significado denota la comisión de un acto dañino. Idéntica conclusión señala López (2008, p. 34), para para quien el concepto de *atentado* corresponde a “*toda forma de manipulación o de utilización de obra que disminuyera su valor o perjudicase la reputación de su autor*”. La distinción es importante pues, este último concepto, amplía el alcance del derecho moral de integridad en la ley española, protegiendo la obra tanto de ataques directos como aquellos indirectos que no alteran su forma o sustancia. A partir de ello, López distingue entre “atentados a la forma” y “atentados de fondo, señalando:

“Son atentados a la forma todas las modificaciones materiales, como la destrucción, modificación, mutilación o la fragmentación de la obra en partes. En cambio, constituyen atentados de fondo todas las alteraciones del sentido o espíritu de la obra que impriman un carácter distinto del deseado por el autor, modificando el argumento, la composición o el carácter de la obra. Así pues, la violación del derecho a la integridad puede producirse no sólo por mutilación material de la obra, sino también por traicionar el pensamiento de su autor” (López, 2008, p. 35).

Comparando la redacción del artículo 14.4. de la Ley española y lo dispuesto en el artículo 6 bis del Convenio de Berna, Julián López (2013) comenta que

“los amplios términos en los que se expresan ambos textos permiten afirmar que la violación del derecho a la integridad puede producirse no sólo por una alteración o mutilación de la obra, sino también cuando de cualquier manera ésta se presenta en un contexto o en unas condiciones que desvirtúan la concepción artística del autor” (p. 949).

El profesor español ejemplifica con litigios que se han conocido los tribunales de su país producto de obras sometidas alteraciones de contexto, como la reproducción de un mural fotográfico sobre mujeres cubanas en un artículo periodístico sobre la prostitución (SAP Madrid,

²⁶ **Atentado** (2). 1. Agresión o desacato grave a la autoridad u ofensa a un principio u orden que se considera recto. 2. Agresión contra la vida o la integridad física o moral de alguien. 3. Delito que consiste en la violencia o resistencia grave contra la autoridad o sus agentes en el ejercicio de funciones públicas, sin llegar a la rebelión ni sedición. 4. Procedimiento abusivo de cualquier autoridad.

²⁷ **Atentar** (2). 1. Empezar o ejecutar algo ilegal o ilícito. 2. Intentar, especialmente tratándose de un delito. 3. Cometer atentado.

Nº628/2003) o la utilización no consentida del personaje de videojuego Lara Croft, presentada sin ropa y en un contexto ajeno para el cual fue creado (SAP Barcelona, 28 mayo 2003).

b) Exigencia de perjuicios.

El artículo 14.4. exige que, el tratamiento que se haya realizado de la obra, “suponga” un perjuicio a los legítimos intereses o “menoscabe” la reputación de su autor. Al respecto, el Convenio de Berna parece exigir un mayor nivel de certeza en cuanto al daño exigido pues, en su artículo 6 bis requiere que la modificación a la obra o atentado a la misma “cause” perjuicio, es decir, que el daño sea efectivo, se produzca u ocurra.

c) Ámbito afectado.

El artículo 14.4. exige que el supuesto perjuicio provocado por el tratamiento de la obra afecte los “*legítimos intereses*” del autor o menoscabe su “*reputación*”. El Convenio de Berna, en cambio, exige en su artículo 6bis que el perjuicio provocado recaiga sobre el “*honor*” o la “*reputación*” del autor.

Al respecto, Eduardo Serrano (2019, p. 131) considera que el artículo 14.4 resulta más precisa en su concepción que el artículo 6bis del Convenio de Berna, al sujetar el ejercicio del derecho de integridad a la afectación de los legítimos intereses del autor o a su reputación, a la vez que amplía su alcance a mayor número de supuestos. Sin embargo, la Ley de Propiedad Intelectual de España no entrega definición para ambos conceptos, por lo cual, la jurisprudencia y la doctrina se han encargado de precisar qué se debe entender por legítimos intereses y reputación del autor.

Serrano (2019, p. 139) define el concepto de reputación como una “*variante del honor de una persona*”, consistiendo en la “*fama o reconocimiento a nivel del público, pero desde el punto de vista profesional, artístico o creativo*”. De Román (2003, p. 233) adhiere a tal definición, señalando que el “*término reputación no debe comprenderse de forma general, sino que debe entenderse referido a la reputación artística y profesional*”.

Por su parte, María Serrano (2012, p. 13) si bien concuerda que el término reputación refiere al ámbito artístico y profesional del autor, define el concepto desde la perspectiva de

quien crea la obra, señalando que la reputación es “*el sentimiento personal del autor sobre su propia capacidad en relación a una obra determinada*”.

En cambio, la expresión “legítimos intereses” presenta mayor vaguedad en cuanto a su delimitación. Son múltiples los intereses que, a pesar de no estar formalizados por derechos subjetivos, podrían merecer tutela jurídica (Almagro, 1981, p. 57), y en cuanto al artículo 14.4, se discute su comprensión exclusiva a interés de carácter moral o personal, o su extensión a intereses patrimoniales.

Tal imprecisión respecto al alcance de los conceptos empleados como condicionantes en la legislación española ha permitido una flexibilización en el ejercicio del derecho de integridad ante modificaciones o ataques.

Así, parece haber consenso en la doctrina española que, considerando la subjetividad y alcance amplio que implican las expresiones “*intereses legítimos*” y “*reputación*” empleadas en los artículos 14.4. y 113 de su legislación, dependerá de cada caso determinar si una modificación realizada a una obra, interpretación o ejecución reviste la calidad de tratamiento despectivo o perjudicial; tarea que, como señala Cristina Soler (2015, p. 170), no resulta fácil para los tribunales, al verse implicadas consideraciones de tipo personal, artístico, profesional, ético y social.

ii. Artículo 113 LPI.

La norma posee similar redacción al artículo 14.4, permitiendo la oposición del intérprete o ejecutante a tanto a ataques directos como indirectos en contra su trabajo; sin embargo, difiere de la misma en cuanto eleva el nivel probatorio de la lesión, la que debe recaer solo en su prestigio o reputación (no permite alegar menoscabo a intereses legítimos).

Respecto a la definición de reputación, resulta aplicable lo ya señalado para el artículo 14.4., debiendo ser entendido como reconocimiento profesional o artístico a nivel del público.

La norma agrega el concepto prestigio que, al no ser definida por el legislador, resulta útil recurrir a la definición entregada por la Real Academia Española: 1. *Pública estima de alguien o algo, fruto de su mérito.* A partir de ello podemos concluir que ambos conceptos –

reputación y prestigio- son utilizados en forma sinonímica, correspondiendo al honor en su dimensión objetiva o externa.

Si bien es discutido su nivel de exigencia de efectivo respeto, en cuanto a su apreciación en términos reales o aparentes (Fuentes, 2007, p. 422), al menos resulta indudable que, su consagración como factor condicionante en el derecho moral de integridad, no debe ser excusa de distinción entre artistas prestigios y desprestigiados, conocidos y desconocidos (Ragel, 2004, p. 77).

Para Ragel, la consagración de la reputación o prestigio como factor condicionante en el derecho moral de integridad de artistas intérpretes o ejecutantes tiene por objeto la preservación del modo en que se han expresado al interpretar su papel *“sin desfigurarlo ni sacarlo de contexto”* (2004, p. 77), explicando que, aquello sucederá *“cuando se introduzca el cambio para ridiculizar la actuación, la haga menos inteligible para el público, merme su calidad artística o distorsione los componentes ideológicos de su autor”* (2003, p. 79).

IV. Chile: Ley N°20.243

En nuestro país, la ley N°20.243 establece normas sobre los derechos morales y patrimoniales de los intérpretes de las ejecuciones artísticas fijadas en formato audiovisual; ordenamiento que se complementa, en lo no previsto, con la ley N°17.336 sobre derechos de autor y derechos conexos.

La legislación, en su artículo 2°, consagra derechos morales en favor de los intérpretes audiovisuales indicando en primero párrafo:

“Con independencia a sus derechos patrimoniales, e incluso después de la transferencia de éstos o de su extinción, el artista, intérprete y ejecutante gozará, de por vida, del derecho a reivindicar la asociación de su nombre sobre sus interpretaciones o ejecuciones; y de oponerse a toda deformación, mutilación u otro atentado sobre su actuación o interpretación, que lesione o perjudique su prestigio o reputación”. (el subrayado es propio).

Cómo se observa, a diferencia del artículo 14 N°2 de la Ley N°17.336, el legislador restringe el ejercicio del derecho moral de integridad de intérpretes a deformaciones, mutilaciones o atentados que lesionen o perjudiquen su prestigio o reputación, optando por una concepción objetiva de la prerrogativa.

Teniendo por antecedente el Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, la redacción de la norma es similar al artículo 5 del instrumento internacional desde su presentación como proyecto de ley.

De la revisión de la Historia de la Ley, resulta interesante considerar la indicación realizada por el senador Vásquez, quien propuso agregar:

*“Sin perjuicio de los derechos patrimoniales que le correspondan, no se considerará deformación, mutilación o atentado sobre la actuación o interpretación, las **imitaciones o parodias que con un fin humorístico** o satírico realicen otros artistas, salvo que éstas claramente lesionen o perjudiquen el prestigio o reputación del intérprete o sea evidente tal intención”* (p. 44). (el destacado es propio).

La indicación finalmente fue rechazada en forma unánime por los miembros presentes de la Comisión de Educación.

1.3.3. FACTORES CONDICIONANTES COMUNES.

De la revisión de los distintos ordenamientos sobre propiedad intelectual, se pueden distinguir distintos factores condicionantes a los que recurre cada legislador para objetivar el ejercicio del derecho moral de integridad. A continuación, revisaremos algunos:

I. Legítimos intereses.

La expresión es utilizada en la legislación española, alemana y nicaragüense con similar redacción, sin que el legislador entregue una explicación en cada una de ellas.

Como fue señalado, múltiples intereses podrían merecer tutela jurídica en el ámbito de los derechos de autor y conexos y no encuentran un reconocimiento legal; por ello, la discusión

se centra en determinar su alcance o comprensión, ya sea exclusiva a interés de carácter moral o personal, o su extensión a intereses patrimoniales.

Marín (2006, p. 196) considera el término comprende predominantemente intereses morales, pero también los patrimoniales; opinión que es compartida por Rafael Roselló (2011, p. 46) resaltando la difícil separación entre unos y otros intereses, siendo ambos legítimos.

Roselló recurre a la legislación alemana, cuyo artículo 14 – de similar redacción a la norma española- comprendería intereses morales y patrimoniales al estar estrechamente vinculados en su protección debido a su adhesión a la teoría monista de los derechos de autor (2011, p. 47).

En cambio, para Diego Espín (1991, p. 91), en la expresión “intereses legítimos” solo caben aquellos de aspecto moral debido a la naturaleza del derecho en cuestión, visión compartida Rodrigo Cetina (2015, p. 178) para quien *“está claro que se tratan intereses exclusivamente morales o personales pues el fundamental de la protección se encuentra ‘en el interés del autor en mantener la peculiaridad creativa y la integridad de su trabajo’”*.

En el sentido de excluir intereses patrimoniales de la expresión utilizada por el artículo 14.4., la Audiencia Provincial de Barcelona señaló en causa AC 2004/479, que

“un primer ámbito de delimitación de lo que debe entenderse por legítimos intereses del autor a los efectos del artículo 14.4. LPI estriba en remarcar que aquellos son, en todo caso, de naturaleza personal o moral y no económicos o patrimoniales” (SAP Barcelona, 5 marzo 2005, considerando noveno).

En dicha sentencia, la Audiencia de Barcelona otorgó la calidad de legítimo al interés de *“mantener la peculiaridad creativa y la integridad de su obra”* (considerando noveno).

A partir del fundamento que justifica la consideración de los intereses de carácter moral en la expresión analizada, la doctrina discute respecto a su alcance. De considerar legítimo alegar ampliamente perjuicios a la integridad de la obra, el criterio pierde objetividad y carecería de sentido su incorporación normativa; así, bajo tal criterio, todo elemento -por accesorio que sea- podría atentar con el interés de su creador por mantener íntegra la obra, interpretación o

ejecución. Por ello, resulta decisivo en la discusión, la búsqueda de criterios materiales y espirituales que permitan determinar la sustancialidad o esencialidad de la creación, aquel núcleo que debe resultar inalterable por terceros y que, de ser modificado, irrumpe el íntimo vínculo que existe entre el creador y su creación.

II. Honor.

El honor corresponde a un bien jurídico protegido, consagrado como derecho fundamental generalmente asociado a la honra y/o a la reputación, cuya definición -a falta de una legal- se ha encargado la doctrina y jurisprudencia de dotarla de contenido.

Es utilizado como factor condicionante para el ejercicio del derecho moral de integridad por la mayoría de los ordenamientos sobre la propiedad intelectual: Convenio de Berna, Colombia, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, República Dominicana, entre otros.

El concepto de honor tiene su origen en la voz griega *ainos*, traducido como alabanza, o halago (Rebollo, 1998, p. 149), y deriva de latin *honos* entendido - en términos amplios- como reconocimiento social de una persona por cualidades o un actuar deseado.

La evolución conceptual de honor, analizado desde distintos ámbitos de la teoría y según registra la Real Academia de la Lengua²⁸, da cuenta que el término posee dos dimensiones, una subjetiva y otra objetiva. Así, el antropólogo británico Julian Pitt-Rivers (1999) comenta que el honor

²⁸ **Honor.**

1. Cualidad moral que lleva al cumplimiento de los propios deberes respecto del prójimo y de uno mismo.
2. Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de quien se la granjea.
3. Buena opinión granjeada por la honestidad y el recato en las mujeres.
4. Obsequio, aplauso o agasajo que se tributa a alguien.
5. Acto por el que alguien se siente enaltecido
6. Dignidad
7. Concesión que se hace en favor de alguien para que use el título y preeminencias de un cargo o empleo como si realmente lo tuviera, aunque le falte el ejercicio y no goce gajes algunos
8. Ceremonial con que se celebra a alguien por su cargo o dignidad.
9. Heredad, patrimonio.
10. Usufructo de las rentas de alguna villa o castillo realengos, concedido por el rey a un caballero.

“es a la vez un sentimiento y un hecho social objetivo. Por una parte, un estado moral que resulta de la imagen que cada uno tiene de sí, y que inspira a las acciones más temerarias o la negativa a actuar de una manera vergonzosa, sin importar cuál sea la tentación material, y al mismo tiempo, un medio de representar el valor moral de los otros: su virtud, su prestigio, su status, y por tanto su derecho de precedencia” (p. 235).

La distinción entre honor subjetivo y objetivo también es considerada por la doctrina y jurisprudencia en los distintos intentos por definir el honor como derecho fundamental. Veremos algunos a continuación:

- Novoa Monreal (2001): *“todo ser humano tiene derecho a ser tratado de manera compatible con su dignidad, la cual tiene una manifestación directa y clara en la estimación que él siente por sí mismo (honor subjetivo) y que espera de los demás (honor objetivo)”* (p. 74).

- Fuentes, Monge y Perla (2005): *“Es un derecho fundamental, que se origina desde el nacimiento de la persona el cual conlleva al ser respetado por los demás, no ser humillado ante uno mismo o ante otros”* (p. 84).

- Tomás de Carranza (s.a.): *“En la actualidad, y dentro del plano jurídico, el honor es habitualmente concebido en un doble sentido, objetivo y subjetivo. En sentido objetivo, trascendente o externo, se identifica el honor con el buen nombre, la reputación o la fama de la que goza una determinada persona ante las demás. En un sentido subjetivo, inmanente o interno, el honor se identifica con el sentimiento o estimación que cada persona tiene de sí misma”* (p.2).

- Tribunal Constitucional de España: *“derecho fundamental... que, derivado de la dignidad de la persona, confiere a su titular el derecho a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás”* (STC. 85/1992, 8 junio 1992, considerando cuarto).

- Corte Constitucional de Ecuador: *“De acuerdo a la norma de derecho internacional, el derecho al honor, entonces, se fundamenta en el reconocimiento de la dignidad de las personas, al igual que la prohibición de cualquier intromisión, sea por parte de agente privado o público, dentro de la vida personal; ni ataques que puedan afectar la honra individual o colectiva”* (Sentencia N°047-15-SIN-CC, 23 septiembre 2015, p. 13).

Así, en un sentido amplio del término, parece haber consenso que el honor posee dos facetas, aquella de carácter subjetivo vinculada al concepto de autoestima, y aquella de tipo objetivo la que alude a los conceptos de reputación, fama o prestigio.

Tal acuerdo no existe en cuanto a su relación con el concepto de “honra”, tratado generalmente en forma sinonímica con el de honor (Fernández, 2003) pero que, en rigor, presenta diferencias. Para algunos autores, la honra corresponde a lo que la doctrina ha entendido como honor subjetivo o interno (Rebollo, 1998; Echeverría, 2020), en cambio para otros, honra y reputación son sinónimos (Ramírez, 2003; Corte Constitucional de Colombia, N°C-063/94), correspondiendo al honor – en un sentido estricto- solo a su aspecto subjetivo o interno (Serrano, 1956).

Más allá de la discusión teórica o semántica, en términos prácticos la distinción honra-honor-reputación no tiene mayor trascendencia práctica considerando que, por regla general, los ordenamientos jurídicos suelen otorgarles protección empleando los conceptos de manera conjunta.

III. Reputación.

Según lo señalado, la reputación corresponde al reconocimiento social u heteroestima que se tiene de algo o alguien según sus cualidades o su actuar, sea en un ámbito moral, intelectual, profesional, cultural, artístico o de otra índole.

Es utilizado como factor condicionante para el ejercicio del derecho moral de integridad por la mayoría de los ordenamientos sobre la propiedad intelectual: Convenio de Berna, TOIEF, Decisión Andina 351, Brasil, Colombia, Ecuador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Portugal, República Dominicana, Venezuela, entre otros.

El término deriva del latín *reputatio*, que refiere a la opinión que se tiene de algo o alguien, y suele ser asociado a los conceptos de prestigio o fama, todos ellos construidos principalmente por los juicios o la valoración que realicen terceros de otro individuo.

Su reconocimiento como derecho fundamental tiene por objeto resguardar la imagen pública de todo individuo ante acciones o expresiones de terceros cuya intención sea generar difamación, demérito o desprestigio ante la comunidad.

IV. Mérito.

Ordenamientos como los de Colombia, Honduras, México y República Dominicana contemplan el mérito como factor cuyo daño por modificaciones permite la oposición del titular del derecho moral de integridad.

A partir de las distintas acepciones que contiene el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española²⁹, podemos definir “*mérito*” como el valor, importancia o reconocimiento de una persona o cosa producto de alguna acción o cualidad de ella.

Así, las normas sobre derecho moral de integridad que la contemplan refieren al valor o reconocimiento que tiene o merece la obra, interpretación o ejecución la cual se ve mermada por ataques de terceros.

Considerando que es principio de las normas de propiedad intelectual el resguardo de toda obra que revista características de originalidad y de toda interpretación o ejecución, con independencia de su mérito o valor artístico, estimo que su ponderación ante el ejercicio del derecho moral de integridad debe atender a un supuesto presente en toda obra o interpretación/ejecución, como criterio objetivo respecto a una obra promedio, para así evitar desproteger aquellas creaciones o actuaciones de menor reconocimiento o que jueces deban realizar o atender a apreciaciones artísticas.

V. Decoro.

En los ordenamientos que contemplan el decoro como factor cuyo daño permite la oposición del titular del derecho moral de integridad (Decisión Andina 351, República

²⁹ **Mérito.** 1. Acción o conducta que hace a una persona digna de premio o alabanza.

2. Derecho a reconocimiento, alabanza, etc., debido a las acciones o cualidades de una persona.

3. Valor o importancia de una cosa.

Dominicana, Venezuela) no señalan definición alguna para el término. Su determinación resulta compleja si consideramos su origen (del latín *decorum*, traducido como “lo adecuado o conveniente”) y las distintas acepciones que entrega la Real Academia de la Lengua³⁰ que la acercan a conceptos tan disímiles como lo son honor, respeto, pureza, honestidad, estimación, dignidad, entre otros.

Las primeras explicaciones sobre el término son desde la retórica, por Aristóteles y Cicerón, siendo entendida como adecuación de los estilos comunicativos y elementos discursivos a la intención del emisor. Lausberg (1966, p. 63) retoma tal idea y explica que el decoro corresponde a la “*armónica concordancia de todos los elementos que componen el discurso o guardan relación con él*”.

Tal idea del decoro es extrapolada a las artes, sin embargo, su evolución histórica generó imprecisión y vaguedad en el término. Desde la teoría del arte, Martínez-Burgos (1988, p. 91) lo describe como “*un cajón de sastre en el que tenía cabida acepciones como conveniencia, dignidad, honestidad, adecuación, además de otros muchos términos de semejante carácter*”, sintetizando su evolución desde su acepción de “congruencia o conveniencia” a aquella concepción de tipo moral – liderada por la Iglesia- cercana al concepto de “decencia y honestidad”. A partir de ambas posturas, el historiador inglés Anthony Blunt propone que el decoro:

“exige que todo en una pintura sea apropiado a la vez a la escena pintada y al emplazamiento para el que es pintada. Es decir, la indumentaria de las figuras humanas debe obedecer a su rango y carácter, sus gestos deben ser apropiados, la escena debe ser bien escogida y el artista debe tener siempre presente el hecho de

³⁰ **Decoro.** 1. Honor, respeto, reverencia o que se debe a un a una persona por su nacimiento o dignidad.

2. Circunspección, gravedad.

3. Pureza, honestidad, gravedad.

4. Honra, pundonor, estimación.

5. Nivel mínimo de calidad de vida para que la dignidad de alguien no sufra menoscabo.

6. Parte de la arquitectura que nos enseña a dar a los edificios el aspecto o propiedad que le corresponde según sus destinos respectivos.

7. Adecuación del lenguaje de una obra literaria a su género, a su tema y a la condición de los personajes.

8. Conformidad entre el comportamiento de los personajes de una obra y sus respectivas condiciones.

que su obra se destina a una iglesia o un palacio, una habitación oficial o un estudio particular” (citado en Vásquez, 2014, p. 437).

En el ámbito jurídico, la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia (DNDA) y el Tribunal Andino, han tenido la oportunidad de pronunciarse respecto al concepto de decoro empleado en el ordenamiento colombiano sobre derechos de autor y en la Decisión Andina 351, ambos conociendo del pleito entre Gabriel Calle Arango con el Centro Comercial San Diego. En su fallo, la DNDA señaló que el decoro corresponde a *“la pureza, honestidad, el recato, la honra, y la estimación de la obra”*, considerando que el retiro del mural de Gabriel Calle atentaba contra decoro de la pintura al eliminar *“la pureza, el recato y la estimación de la manifestación artística que realizó el autor, de una forma tal que será imposible volver a percibir la misma pese a que esta puede ser representada a través de otros soportes”* (DNDA, 19 agosto 2016, p. 8). Apelado el fallo por la demandada, el Tribunal Superior de Bogotá consultó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina por la interpretación de la norma que consagra el derecho moral de integridad en la Decisión 351. La Corte Andina, en proceso 47-IP-2017, confirma la interpretación de la DNDA, recurriendo a las acepciones entregadas por la RAE para vincular el decoro de la obra *“a la honra, pureza, honestidad o recato de la misma”* (considerando 2.12) y concluir que las deformaciones, mutilaciones o modificaciones a una obra no deben atentar contra tales valores.

Respecto a la interpretación del TJCA, estimo deficiente la explicación al no resultar del todo esclarecedor el recurrir a términos igual de vagos que el ya empleado por la norma. Considero más adecuado recurrir al concepto de la retórica aplicado en el arte para dar sustento al término en el supuesto de que toda obra, interpretación o ejecución artística posee decoro y, por tanto, toda utilización o explotación de la misma debe respetar la armonía concordante de los elementos que la componen. Así, una modificación atenta contra el decoro del objeto protegido en los casos que se vea afectada su consonancia, sentido o la correspondencia de sus partes que la componen.

1.4. ALGUNOS CASOS DE INFRACCIONES AL DERECHO DE INTEGRIDAD EN FRANCIA Y ESPAÑA.

El derecho de integridad, al tener por correlato una obligación legal de no hacer, su infracción consiste en la ejecución o desarrollo de las conductas vedadas, es decir, aquellas que alteran la obra, interpretación o ejecución protegida por las normas de propiedad intelectual.

Lo anterior resulta absolutamente aplicable en los ordenamientos que adhieren a una concepción subjetiva del derecho moral de integridad bajo las cuales cualquier modificación o atentado que realice un tercero del objeto protegido configura una vulneración al derecho de integridad de su autor o artista, según corresponda. Así, en países como Francia y el nuestro, cualquier atentado -directo o indirecto- que afecte al trabajo de un autor o de un artista, configurará una infracción al derecho moral de integridad, salvo las limitaciones o excepciones que establezca el legislador o situaciones en que, ante conflicto donde se requiera la ponderación de intereses, exista algún derecho preponderante.

En cambio, en los ordenamientos que siguen una concepción objetiva del derecho de integridad, no todo acto modificador constituye infracción, sino solo aquellos que cumplan con la condicionante que cada tratado y legislación nacional contempla: generalmente, suponer o causar perjuicio a los intereses (legítimos o personales) del autor o artista, a su honor, reputación y/o al decoro o mérito del objeto. La doctrina comprende a tales actos bajo la denominación de tratamientos despectivos o peyorativos (Ayllón, 2011, p. 262), entendidos como cualquier adición, supresión, alteración o adaptación de la obra que genere distorsión o mutilación de la obra, interpretación o ejecución o cualquier otro perjuicio al honor o reputación de quien la ha creado.

A continuación, reseñaré brevemente algunos casos en qué se alegó la infracción al derecho moral a la integridad conocidos por los tribunales de Francia y España, considerando ambas legislaciones como ejemplos de cada concepción sobre la prerrogativa.

1.4.1. INFRACCIÓN EN OBRAS DE ARQUITECTURA.

A. *STÉ SYN APS Y KAREN VON SPRECKELSEN C. STÉ ABEILLE CARTES* (FRANCIA. TGI PARÍS, 12 JULIO 1990).

El Tribunal de Primera Instancia de París declaró la vulneración al derecho de respeto a la obra del arquitecto Johan Otto von Spreckelsen por la reproducción de su obra El Arco de La Défense en postales calificadas por el mismo tribunal como de “gusto muy dudoso”. Se trataba una serie de impresiones del Arco diseñado Von Spreckelsen que, en al menos una de las postales, aparecía junto a una figura femenina escotada, catalogada por la demandante -su viuda- como vulgar y ofensivos a la obra del famoso arquitecto.

El fallo dictado por el tribunal francés resulta, por lo bajo, llamativo y evidencia el amplio resguardo que implica el derecho de integridad en la legislación de dicho país europeo al permitir el ejercicio de tal derecho incluso en reproducciones de la obra de distinto formato.

B. CASO “CALATRAVA” O “ZUBI ZURI” (ESPAÑA. SAP VIZCAYA N°187/2009).

Resulta emblemático el denominado “Caso Calatrava” en el que Santiago Calatrava, arquitecto del puente “Zubi Zuri”, demanda al Ayuntamiento de Bilbao por infracción a su derecho de integridad ante modificaciones a su obra realizados por otro autor, encargadas por la alcaldía, sin su consentimiento. Los trabajos consistieron en el rompimiento de la baranda del puente y la añadidura de una pasarela peatonal.

Resuelto en segunda instancia, la Audiencia Provincial de Vizcaya declaró que, si bien el puente no se vio afectado ni en su trazado, ni en la mayor parte de su estructura, ni en sus accesos mediante rampa y escaleras en ambas orillas, ni en su denominación habitual, su intervención generó un “*confusionismo de estilos*” (considerando 9). A partir de ello, el tribunal declaró vulnerado el derecho moral de integridad del autor, ordenando indemnizar al autor por los perjuicios inherentes a la conculcación, sin embargo, no explica cómo las modificaciones al puente Zubi Zuri supusieron un perjuicio a los intereses legítimos del autor o menoscabó su reputación.

De la revisión del fallo, podemos entender que el tribunal de Vizcaya vincula el estilo particular del autor - por el cual es reconocido- con la originalidad de la obra como reflejo de su personalidad, por tanto, tal confusión de estilo podría haber menoscabado el vínculo del autor con su obra, junto a su reputación.

1.4.2. INFRACCIÓN EN OBRAS ESCULTÓRICAS.

A. “*SCRIVE V.S CENTRO COMERCIAL ALMA*” (FRANCIA. CA PARÍS, 10 JULIO 1975).

El escultor Phillipe Scrive demandó al Centro Comercial Alma por la remoción de una fuente de su autoría, instalada en uno de sus pasillos, alegando infracción a su derecho moral a la integridad de la obra. El centro comercial había decidido retirar la obra debido a una serie de desperfectos que generaban un riesgo para el público.

El asunto llegó hasta la Corte de Apelaciones de París, donde se revocó la sentencia dictada en primera instancia declarando la vulneración de la integridad de la obra y condenó al centro comercial a indemnizar a su autor.

La Corte ponderó el derecho moral de respeto a la obra y el derecho de propiedad del demandado, considerando que la remoción de la escultura truncaba la obra y su finalidad decorativa en un espacio abierto al público.

B. CASO “*MONUMENTO AL PESCADOR*” (ESPAÑA. SAP ALICANTE N°112/2011).

En el ámbito de las obras de escultura, destaca el caso entre Arcadi Blasco y el Ayuntamiento de Provincial de El Campello por el cambio de contexto espacial de una de las partes de un complejo escultórico de su autoría.

Se trata de la obra “Monumento al pescador”, en la que una de sus partes, “Proa”, originalmente se encontraba emplazada dentro del mar pero que, luego de obras de regeneración realizadas por el Ayuntamiento en la playa, quedó rodeada de arena. Arcadi Blasco alegó infracción a su derecho moral de integridad pues la obra fue concebida para estar dentro del mar, además de mostrar evidente deterioro y abandono.

Conociendo del asunto, la Audiencia Provincial de Alicante calificó al cambio de las condiciones espaciales como un ataque indirecto a la obra, al desvirtuar “*la idea y la concepción artística que el autor atribuía a todo el conjunto escultórico*” (considerando séptimo, párr. 6).

El tribunal, consciente de que no basta la alteración o modificación de la obra para determinar vulnerado el derecho a la integridad, consideró como perjuicio a los legítimos intereses del autor “*cuando se ha producido una deformación o modificación sustancial*” (considerando sexto, párr. 7). Para el tribunal, una deformación o modificación califica como sustancial cuando es “*susceptible de transmitir un sentido diferente al que el autor buscaba en su obra o, en otras palabras, se ha producido una desnaturalización de la obra que se traduce en una alteración de su configuración artística*” (considerando séptimo, párr. 8).

El fallo resulta interesante al establecer criterios para resolver conflictos a propósito de modificaciones a obras creadas para lugares en específico (*site specific works*), en cuanto a considerar dicha naturaleza y ponderar los intereses concurrentes sin que prevalezca en forma absoluta el derecho de integridad de la obra (Serrano, 2019, p. 147).

C. CASO “LA PATATA” (ESPAÑA. STS N°458/2012).

Durante el año 2013, el Tribunal Supremo de España conoce del litigio entre el escultor Andrés Negel y el Ayuntamiento de Amorebieta, ante la intención del municipio por trasladar la escultura de su autoría, conocida como “La Patata”, de su ubicación original en la rotonda de Amorebieta-Etxano. El máximo tribunal español determinó que:

“tratándose de obras plásticas concebidas y ejecutadas por su autor para la colocación del soporte material en un lugar específico -"site-specific works"-, el cambio de emplazamiento puede atentar a su integridad en la medida en la que altere o interfiera en el proceso de comunicación que toda obra de arte comporta, al modificar los códigos comunicativos, distorsionando los mensajes que transmite y las sensaciones, emociones, pensamientos y reflexiones que despierta en quienes la perciben” (párr. 28). (el subrayado es propio)

Así, ante una modificación del emplazamiento de una obra para un lugar específico, el Tribunal Supremo Español considera determinante que dicha situación “*interfiera en el proceso de comunicación entre el artista mediante su obra y la comunidad*” para poder declarar la vulneración del derecho moral de integridad de su autor al afectar sus legítimos intereses (párr. 28).

1.4.3. INFRACCIÓN EN OBRAS FOTOGRÁFICAS.

A. “*DECHARNES C. LE FIGARO*” (FRANCIA. TGI PARÍS, 26 JUNIO 1985)³¹.

El fotógrafo Robert Decharnes demandó al periódico Le Figaro por infracción al derecho de integridad luego de que fuera publicado uno de sus trabajos en forma alterada. La fotografía consistía en un retrato del famoso pintor Salvador Dalí rodeado decorativamente por una serie de objetos simbólicos. En el periódico, la fotografía fue reproducida en forma parcial, mostrándose alterada la decoración de la fotografía supuestamente por razones técnicas.

El Tribunal de primera instancia de París falló en favor del demandante al considerar que la decoración creada y montada por el fotógrafo configuraba parte integrante y esencial de la obra dándole su profundo y simbólico significado.

La decisión tomada por el tribunal de París tuvo por objeto el resguardo de las obras de reproducciónes que puedan generar en el público la impresión de un trabajo defectuoso y desacreditar a su creador.

B. CASO “*MIL MUJERES CUBANAS*” (ESPAÑA. SAP MADRID N°628/2003)

También resulta interesante revisar la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid el 14 de octubre de 2004 que, conociendo del pleito entre un fotógrafo francés y una empresa editorial por la publicación de uno de sus trabajos en un artículo referente a la prostitución, confirmó lo resuelto en primera instancia, donde se estimó la vulneración del derecho moral del autor a la integridad de su obra. En el artículo se utilizaba una fotografía con parte de un mural donde se exhibía su trabajo sobre mujeres cubanas como ejemplo de la difusión del comercio sexual hotelero en Cuba.

La Audiencia Provincial de Madrid confirmó el criterio sostenido por el tribunal de primera instancia en cuanto que, la utilización del mural de fotografías por la editorial atentaba contra la integridad de la obra, al ser utilizada “*para un fin absolutamente distinto y contrario*”

³¹ Sentencia reseñada en Teilmann (2004), p. 154.

al que concibió su creador... lo que supone ignorar y denigrar el espíritu” del fotógrafo (considerando sexto).

Respecto a la suposición de perjuicio/menoscabo a los intereses legítimos o a la reputación del autor, el tribunal consideró que su reputación se ve perjudicada al imaginar la ofensa que pudieron haber experimentado las mujeres que posaron para el fotógrafo, impactando negativamente en su pretensión artística de representar el paisaje humano de la República de Cuba.

Además, la Audiencia Provincial, en su considerando séptimo, descartó legitimar el ataque a la obra del fotógrafo francés bajo la justificación del derecho constitucional a la libertad de expresión, como pretendía la parte demandada; el tribunal lo cataloga como un “*atentado gratuito al derecho que ostenta un autor a la integridad de su obra*”, al desfigurar el significado de la misma y denigrarla, vinculándola a un tema “*bastante delicado*”, más cuando la información que se ofrecía en el artículo no era veraz ni estaba contrastada, “*sino engañosa y parcial*”. El tribunal, en el mismo considerando, desliza que el escenario hubiera sido distinto si la discusión hubiera tratado sobre la licitud de “*criticar los valores artísticos de la exposición o el espíritu de la obra expuesta*” (considerando séptimo), donde sí habría tenido cabida la justificación del derecho a la libertad de expresión como limitación al ejercicio del derecho de integridad del autor.

1.4.4. INFRACCIÓN EN OBRAS LITERARIAS.

A. “*CHRISTOPHER FRANK c. SOCIÉTÉ SOFRACIMA*” (FRANCIA. TGI PARÍS, 18 ABRIL 1979).

Durante la década del 70’, la productora de cine francesa Sofracima encarga al guionista británico Christopher Frank, la adaptación de la obra literaria al cine “*La plus longue course d’Abraham Coles, chauffeur de taxi*” de Claude Brame. Frank adaptó libremente el texto, introduciendo escenas de acción y violencia que originalmente la obra de Brame no incluía.

Societé Sofracima se comunicaron con Claude Brama para tener su opinión respecto a la adaptación, quien consideró que el guion no se ajustaba a su novela y traicionaba a su espíritu, personajes y hechos de la misma.

El pleito fue conocido por el Tribunal de Primera Instancia de París, donde se declaró la infracción al derecho a la integridad del autor de la novela, condenando a Christopher Frank al pago de indemnización por los daños provocados con la modificación del texto original.

B. CASO “PARA ELISA” (ESPAÑA. STS N°363/1998).

El conflicto se origina a partir del encargo por la cadena Televisión Española (TVE) a Eduardo Mallorquí, guionista barcelonés, para la confección de un conjunto de guiones para la serie televisiva denominada “Para Elisa”, concebida originalmente en 19 capítulos.

Entregado los guiones convenidos, TVE finalmente realiza la serie con 16 capítulos de los 19 creados por Mallorquí.

Ante la versión final emitida, el guionista demanda a la cadena de televisión alegando la infracción a su derecho moral de integridad por las modificaciones que se realizaron en la producción de la serie.

Durante su tramitación judicial, TVE reconoció que los guiones habían sido “reestructurados”, siendo suprimidos varios de ellos y desarrollándose en orden cronológico y no por tramas argumentales como fue concebida originalmente la obra.

El Tribunal Supremo de España, conociendo del asunto, confirmó las sentencias de instancias que acogían la demanda de Mallorquí declarando que su guion original, había sido

“cercenado y modificado substancialmente hasta el extremo, ... que “concebida dicha obra en 'tramas argumentales', se reestructuraron los guiones, sin autorización ni consentimiento alguno de quien los había confeccionado, para transformar aquéllos en 'una sola película' y a partir de esta premisa efectuar 'un plan de trabajo por decorados y realizaciones' que menoscaban gravemente el derecho moral de autor del apelado-actor; de manera que cuando la obra

audiovisual llega a Televisión Española S.A. para su exhibición nada tenían que ver los guiones con los en su día confeccionados por el autor original de los mismos" (considerando cuarto, párr. 2º) (el subrayado es propio).

Si bien el tribunal reconoce la facultad del director a introducir en el guion las modificaciones que exija la específica naturaleza del medio (considerando la naturaleza colaborativa de la obra audiovisual), determina que estas deben tener el carácter de accidentales o meramente circunstanciales; así, para el máximo tribunal español son modificaciones sustanciales que vulneran el derecho de integridad, aquellas que “*afecten a la esencia misma del guion tal como fue concebido y redactado por su autor*” (considerando cuarto, párr. 2º).

Tribunal Supremo de España confirma la sentencia de primera instancia y considera que la desnaturalización de una obra o interpretación, entendida como el cambio de su espíritu o esencia, genera menoscabo a los intereses legítimos de su autor o artista.

1.4.5. INFRACCIÓN EN OBRAS MUSICALES.

En el ámbito musical, cabe considerar un famoso caso francés y dos fallos españoles que, si bien se desestimaron las alegaciones de infracción al derecho moral de integridad, resultan útiles para esclarecer cuando un tratamiento de la obra puede ser calificado como despectivo.

A. CASO “*ON VA FLUNCHER*” (FRANCIA. CORTE DE CASACIÓN, 2 ABRIL 2009).

Los autores de la canción “*On va s’aimer*”, Barbelivien y Montagné, demandan a la cadena de restaurantes Flunch y a Universal Music, titulares de los derechos patrimoniales de su canción, por la utilización de la obra musical en un anuncio publicitario emitido por televisión. En él, la canción mantenía su melodía, pero la letra había sido alterada con el fin de promocionar a la cadena bajo la premisa “*On va fluncher*”.

El 2 de abril de 2009, la Corte de Casación francesa resolvió la disputa en favor de la parte demandante, declarando que la adaptación publicitaria “*distorsionaba sustancialmente*” la obra, a pesar del contrato de cesión de derechos patrimoniales.

Con el fallo, la Corte da a entender que el titular del derecho moral de integridad puede oponerse a cualquier modificación no consentida en forma específica, rechazando cláusulas amplias de cesión que permitan inducir a una especie de renuncia de tal derecho.

B. CASO “*MAITE*” (ESPAÑA. STS N°683/2008).

El Tribunal Supremo de España, en su fallo dictado durante el 2008, descartó que el arreglo musical a la canción “Maite” de Pablo Sorozábal realizado por EMI Edeón S.A. y Dyango, haya lesionado los derechos morales del autor.

El tribunal, examinando los requisitos del artículo 14.4 de la Ley de Propiedad Intelectual española, rechaza el argumento de la demandante y recurrente quien alega que cualquier modificación de la obra atenta contra los derechos morales del autor, al requerir como exige el precepto legal, la suposición de perjuicios a sus legítimos intereses o el menoscabo de su reputación. A partir de ello, declara que:

“La jurisprudencia es constante en exigir el cumplimiento de este requisito, por lo que no basta la mera modificación de la obra, sino que es menester que ésta altere la concepción artística que tuvo el autor (STS de 15 de diciembre de 1998, recurso 2055/1994) o que quede mermada la integridad de la obra (STS de 3 de junio de 1991)” (considerando undécimo, párr. 4°). (el subrayado es propio).

El Tribunal Supremo concluyó que en el arreglo realizado por Dyango y EMI la modificación más significativa correspondía a la alteración del ritmo original de la canción (“tiempo de zortiziko”) pero que dicho cambio “*no lo deformaba sustancialmente*”, estableciendo que el arreglo musical realizado no perjudicaba la reputación de su autor.

C. CASO “*A LA LIMA Y AL LIMÓN*” (ESPAÑA. SAP MADRID, 2 FEBRERO 2000).

El 2 de febrero de 2000 la Audiencia Provincial de Madrid desestimó la demanda por infracción al derecho de integridad de la obra presentada por los herederos de Concha Piquer contra Antena 3 TV S.A. por la utilización de la canción “A la lima y al limón” en su programa de televisión “La parodia nacional”. En el espacio televisivo destinado al humor, se realizó una

versión de la canción de Concha Piquer en la que se alteró su letra original para hacer burla y crítica de un personaje de la prensa rosa española.

El tribunal madrileño, en segunda instancia, reconoció que la canción “A la lima y al limón” efectivamente no fue interpretada en su integridad, “*puesto que la letra era totalmente distinta a la ofrecida por sus autores*”, sin embargo, consideró que dicha sustitución fue “*provisional y efímera... en el contexto de una interpretación más que una ‘producción’ definitiva*” (considerando quinto, párr. 3°).

La Audiencia Provincial determinó que la canción resultó indemne de su utilización en el programa de televisión, excluyendo un eventual perjuicio a los legítimos intereses o un menoscabo a la reputación del autor (representada por sus herederos). Respecto a este punto el tribunal señaló que, de imaginar que a los creadores de la canción “A la lima y al limón” no les hubiera gustado su utilización burlesca

*“no se puede atender solo al aspecto subjetivo de la afección, sino que, en la medida de lo posible, hay que objetivar los factores de afección, con el fin de que los ciudadanos puedan disponer de criterios más o menos fijos que propicien un clima de seguridad jurídica .Y no cabe duda de que la afección moral que el autor de la obra, en su caso, o sus herederos puedan sufrir no puede ser atendida de forma total y absoluta, desde el momento mismo en que la Ley -en sintonía con la realidad, en la que concurren distintas sensibilidades, pero todas legítimas mientras no perjudiquen el núcleo esencial de los derechos de los demás- reconoce la **parodia** como una excepción legítima a la intangibilidad de la obra de creación artística o intelectual”* (considerando sexto, párr. 6). (el subrayado es propio).

Así, el Tribunal descarta una eventual vulneración al derecho moral de integridad, desestimando al recurso presentado por la demandante y confirma la sentencia de primera instancia.

CAPITULO 2. LA PARODIA: ANÁLISIS DESDE LA TEORÍA LITERARIA A SU RECEPCIÓN EN EL ÁMBITO JURÍDICO.

La parodia es una de las expresiones artísticas que tiene especial relación con el derecho moral de integridad al configurar un uso transformativo de otra expresión artística susceptible de protección por las normas de la propiedad intelectual. Previo a analizar tal confluencia, resulta necesario revisar dicha figura tanto desde un punto de vista teórico-literario (ámbito del cual tiene origen) y su regulación normativa por los derechos de autor y derechos conexos.

2.1. DEFINICIÓN LEXICOLÓGICA.

El Diccionario de la Real Academia Española nos entrega la siguiente definición de parodia: *(Del lat. tardío parodia, y este del gr. παρωδία parōidia)*. 1. f. *Imitación burlesca*. De la revisión del Mapa de Diccionarios académicos de la RAE, tal escueta definición parece ser resultado de una simplificación de acepciones que contemplaban las versiones precedentes del diccionario. De la edición de 1817, definida como: *“Imitación burlesca, escrita las más veces en verso, de una obra seria de literatura”*, pasa a que, en la publicación de 1992, registre tres acepciones para el término: conserva la señalada en 1817, agrega *“Cualquier imitación de una cosa seria”*, y su aplicación en el ámbito musical: *“Imitación burlesca de una música seria, o aplicación de una letra burlesca a una melodía seria”*.

Respecto a su definición por la RAE, podemos señalar que el concepto de “imitación” no parece ameritar mayor explicación, entendida como un una copia o reproducción de algo; a diferencia de su segundo elemento que presenta mayor evolución conceptual.

Definido actualmente como *“festivo, jocosos, sin formalidad, que implica burla o chanza”*, el concepto de burlesco registraba dos acepciones en 1780, una aplicable a los escritos compuestos en estilo burlesque -popular en la Europa del siglo XVII-, y otra que refiere al uso de burlas. Por su parte, *“burla”* es definido por la RAE en dos sentidos, uno relacionado con la promoción de risa y otra, con la exposición al menosprecio de la gente.

Así, desde un punto de vista lexicológico, el término parodia tendría su origen en la literatura, y actualmente referiría a algo que copia, reproduce o se asemeja a otra haciendo burla de ella, exponiéndola a la risa o al menosprecio de la gente.

2.2. ETIMOLOGÍA Y ORIGEN DEL TÉRMINO.

Como bien apunta la RAE, etimológicamente el término parodia deriva del latín *parodiā*, cuyo origen se encuentra en la voz griega παρωδία, un derivado de “oda” que en griego clásico significaba cantar (prefijo παρα- para; y ᾠδή- oídé) (Tactuk, 2009, p. 318).

Se suele plantear que el término habría sido empleado en Grecia Antigua para aludir a una técnica utilizada por los rapsodas, durante la recitación, para llamar la atención del público y distraerlos mediante variaciones del texto que cambiaban su sentido (Tactuk, 2009, p. 319 y Jara, 2017, p. 76). Parece que originariamente, la parodia, había consistido en la intervención de recitadores, como intermedio a la actuación del rapsoda, quienes realizaban una versión modificada del poema cantando previamente para divertir al público (Genette, 1989, p. 23).

Tactuk (2009) señala que probablemente entre los siglos VII y IV a.C., la parodia correspondía a una forma de canto en falsete, en contracanto o de otro modo diferente al previsto en la obra originaria. La autora cita, a pie de página, a la Enciclopedia Microsoft Encarta Online 2008 la cual señalaba tal traducción -como *canto de lado*, *contracanto* o *contrapunto*-, y además indicaba que, luego, es Aristóteles quien asocia la parodia a lo cómico (2009, p. 318).

En su Poética (s.a., p. II), el filósofo estagirita consigna a Hegemón de Tasos (siglo V a. C.) como el “*primer autor de parodias*” y lo incluye en el grupo de poetas que imitan hombres peores que la media (en el que también figura Nicocares, autor de *Deiliada* –“la Iliada de los cobardes”-) (Tactuk, 2009, p. 319). Asimismo, Aristóteles atribuye a Homero el *Margites*, un poema épico-burlesco, probablemente del siglo V a. C., sobre un tonto que todo lo hace al revés. Pilar Gómez (1990, p. 9) la describe como “*una muestra de poesía paródica antes de que la parodia propiamente dicha se constituya en un género autónomo*”.

Por su parte, Ateneo en “Banquete de los eruditos” cita al filósofo griego Polemón, quien considera a Hiponacte de Efeso como el inventor del género paródico, cuyas obras consistían en una “*épica burlesca que evocaba la epopeya homérica*” (Campesino, 2016-2017, p. 248).

Los poemas épicos de Homero también sirven para dar origen a “*La Batracomiomaquia, la guerra entre ratones y ranas*”, la muestra más antigua que tenemos entre los textos paródicos,

cuya autoría es atribuida por algunos al mismo poeta griego, otros a Pigres de Halicarnaso, o es difuminada en el anonimato (Gómez, 1990; Campesino, 2016-2017, p. 248).

De la revisión de los textos de Aristóteles y las citas de Ateneo, Gómez indica que se puede inferir que el término parodia fue aplicado originalmente a “*un poema narrativo, en metro y vocabulario épico, pero que trata un tema liviano, tal vez de puro entretenimiento, burlándose del contenido heroico de la poesía épica*” (1990, p. 17). En cambio, Juan Campesino (2016-2017, p. 248) señala que Ateneo en su revisión de la parodia no incluye solo a autores de épicas burlescas, sino también a autores de viñetas cómicas, comediógrafos, de sátiras filosóficas, de centones paródicos y a los creadores del mimo.

Por su parte, Luis Fernando Gil (1996, p. 46) observa que en la obra de Aristófanes la parodia no se restringe en forma exclusiva a la imitación de formas literarias, sino que también incluye remedos de plegarias, de escenas judiciales, asambleas, recepción de embajadores, etc., lo que descarta concebir a la parodia en forma restrictiva. Al respecto, Alfonso Reyes (1997, p. 116) comenta que

“la parodia, mero pasaje en algunas obras aristofánicas conservadas, era a veces el asunto de toda una comedia.... La parodia se refería generalmente a alguna tragedia conocida. Pero también hay parodia de la épica... La parodia es una manera de crítica en acción”. (el subrayado es propio)

Del análisis de las parodias aristofánicas, Juan Campesino concluye que

“...lo mismo que hoy día, entre los griegos el sentido de la voz ‘parodia’ admitía así un género poético como la épica burlesca que una técnica de citación cómica contenida ora en una frase, ora a lo largo de una obra y, desde luego, en todas las variantes intermedias... amplitud semántica (que) la heredará la retórica latina” (2016-2017, p. 249).

Adhiero a la conclusión de Campesino a la luz de las diversas formas en que la parodia se manifestó en la Antigua Grecia, especialmente en las parodias de Aristófanes, debiendo ser

concebida más allá de la épica, e incluso, de lo lírico y/o de la imitación de formas literarias de modo exclusivo.

2.3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO Y SU DESARROLLO EN LA TEORÍA LITERARIA.

Con el pasar de los siglos, proliferó paulatinamente la producción paródica - especialmente en el ámbito literario- presentándose tanto como obra, figura retórica y recurso discursivo. Paralelamente, y en mayor medida a partir del siglo XVI, la parodia suscita el interés de distintos estudiosos y críticos europeos quienes, en sus análisis, se aventuran en definir y explicar el fenómeno paródico.

Debido a la heterogeneidad de las producciones a lo largo de la historia, la ausencia de una reflexión teórica paralela hasta Edad Media (Sklowska, 1991, p. 3), las diversas perspectivas y elementos de análisis que sustentan las nociones de cada autor, y la ambigüedad de los términos empleados, es que el estudio de la parodia resulta ser una tarea de alta complejidad en un escenario de escasa unanimidad.

I. Antigua Roma y Medioevo.

En el primer siglo de nuestra era, podemos encontrar la utilización del término por Cicerón en “*De Oratore*” (55 a.C), y Quintiliano en su “*Institutio Oratoria*” (95 d.C.).

Cicerón (s.a., p. 120) si bien no se refiere en forma expresa a la parodia, expone - como una de las maneras de “mover la risa”- un “chiste de palabra” consistente en la “*cita por donaire (de) algún verso, ya tal como es, ya un poco alterado, ya alguna parte de verso*”. Campesino explica que:

“Pese a no referirse directamente a la parodia, entre las gracias basadas en la palabra (como fuentes de lo risible) Cicerón incluye la integración al discurso propio de un verso ajeno, «ya tal cual, ya con una ligera modificación, ya una parte del mismo” (2016-2017, p. 249).

Por su parte, Quintiliano (1920) en su obra enciclopédica, menciona a la parodia en dos oportunidades: una como recurso para hacer reír - luego de la cita- describiéndola como aquella “*creación de versos similar a otros conocidos*”³²; y luego la asemeja a una figura retórica, expresando que la parodia “*deriva de canciones cantadas a imitación de otras, que, por un abuso de lenguaje, es empleado para designar imitación en verso o prosa*”³³. En su estudio, Campesino lo explica, quizás, de mejor manera:

“Quintiliano notará que el vocablo griego παρωδή se desliza de la nominación de un canto compuesto a imitación de otros, a la designación de un procedimiento de citación en verso o en prosa, procedimiento que el rétor agrupa entre las agudezas que, mediante la ficción de las palabras y no de las acciones, mueven a risa al auditorio, y que puede consistir en la creación de versos semejantes a otros conocidos” (2016-2017, p. 249).

A partir de ambos autores podemos concluir que, en la Antigüedad, la parodia es vista como una figura o recurso lingüístico - de cierto parentesco con la cita- y como un mecanismo para hacer reír sin ser exclusivo de lo cómico, más que como un género literario o artístico.

En la Edad Media las reflexiones teóricas sobre la parodia no son abundantes, sino formulaciones mínimas e irrelevantes, a pesar de su proliferación y extensión a otros tipos de textos que son objeto de parodias -litúrgicos, gramáticos, geográficos, hasta etnográficos-. Aun así, el término puede ser encontrado en la enciclopedia bizantina del siglo X, la Suda o Suidas, donde la parodia es definida como “*texto en que la tragedia se convierte en comedia*” (citado en Campesino, 2016-2017, p. 250).

II. Modernidad.

La situación durante el Renacimiento no es muy distinta a la Edad Media en cuanto a la escasa teorización recaída sobre el fenómeno paródico. De forma aislada, el humanista Julio

³² Traducción propia del texto original: “*Or again we may invent verses resembling well known lines, a trick styled parody by the Greeks*” (Quintiliano, 1920, libro VI 4, secc. 97).

³³ Traducción propia del texto original: “*In this case the figure borders on parody, a name drawn from songs sung in imitation of others, but employed by an abuse of language to designate imitation in verse or prose*” (Quintiliano, 1920, libro XI 2, secc. 35).

Cesar Escalígero define la parodia como “*una rapsodia invertida, que por medio de modificaciones verbales conduce el espíritu hacia los objetos cómico*” (citado en Genette, 1989, p. 24) e introduce en su explicación los términos latinos *inverso* y *ridiculus* empleados hasta la actualidad (Campesino, 2016-2017, p. 251).

Con la llegada del periodo clasicista, no hubo cambios sustanciales respecto a la teoría literaria sobre el ejercicio paródico durante los siglos XVI y XVII; en cambio, se hizo común el uso de la comedia para referir a la parodia, al menos en el ámbito teatral. El autor español Víctor Peláez constata que tal desatención llega al punto de que, la parodia, pasa a ser considerada “*como una simple figura literaria, adscrita a la Retórica*” (2007, p. 44).

Durante este periodo destaca la definición que da lexicógrafo William Robertson, quien - luego de citar la antigua acepción de parodia entregada por Quintiliano- la define como “*alteración jocosa de un verso con una transferencia distintiva de la argumentación*” (citado en Campesino, 2016-2017, p. 252).

El enunciado de Robertson servirá al filósofo francés Charles Dumarsais (1818, p. 317) para formular su propia definición de parodia como canto o poema compuesto a imitación de otro, y que por extensión damos el nombre de parodia a una obra en verso en la que, en un sentido burlón, desviamos versos que otro ha hecho en una perspectiva diferente³⁴. El francés agrega que el parodiador es libre de:

“añadir o quitar aquello que es necesario según el plan propuesto; pero se deben conservar tantas palabras cuantas sean precisas para mantener el recuerdo del original de que se han tomado. La idea de este original y la aplicación que se hace de ella a un tema menos serio forman en la imaginación un contraste que la

³⁴Traducción propia del texto original: “*Parodie signifie á la lettre un chant composé á l’imitation d’un autre, et par extension on done le nom de parodie á un ouvrage en vers, dans lequel on détourne. On a la liberté d’ajouter ou de retrancher ce qui est nécessaire au dessein qu’on se propose; mais on doit conserver autant de mots qu’il est nécessaire pour rapeler le souvenir de l’original don ton emprunte les paroes. L’idée de cest original et l’application que’on en fait a un sujet d’un ordre moiuis sérieux, forment dans l’imagination un contraste qui la surpreud, et c’est en cela que consiste la plaisanterie de la parodie*” (Dumarsais, 1818, p. 317 y 318).

sorprende, y precisamente en él consiste la gracia de la parodia” (trad. de Genette, 1989, p. 27).

Dumasais aporta un elemento esencial al momento de analizar la parodia como lo es el “recuerdo” de la obra original parodiada, además de situar su “gracia” o efectividad en el contraste parodia-original.

Si bien las ideas del filósofo francés son retomadas por distintos autores durante los siglos posteriores, la definición de parodia que resulta ser transmitida durante tales centurias es la planteada por el eclesiástico Claude Sallier, la cual concentra -en forma amplia- cinco especies de parodia: la modificación de una sola palabra en un verso; la de solo una letra en una palabra; en el desvío del sentido de una cita sin modificación de texto; en la composición de una obra entera sobre el todo o una parte considerable de una obra de poesía conocida, desviada hacia un nuevo tema y sentido mediante el cambio de algunas expresiones; y en la creación de versos en el gusto de ciertos autores poco apreciados (Genette, 1989, p. 30). Según se puede observar, la concepción de Sallier y la de Dumarsais no difieren del todo, teniendo en común al menos las cuatro primeras expresiones propias del sentido estricto del término.

III. Edad Contemporánea.

Durante el siglo XX la parodia toma mayor relevancia en el plano teórico literario, interés iniciado principalmente en Rusia por la corriente formalista. Sus adherentes observan a la parodia como un mecanismo de contraste o desviación de las normas estéticas fijadas, gracias a la deformación, permitiendo una evolución estética a través de su cuestionamiento (Peláez, 2007, p. 72).

Uno de los primeros teóricos del formalismo es Victor Shklovsky, crítico y escritor soviético que dedica su obra al estudio de la literatura y el lenguaje, con especial interés en la vida y obra de autores como Gorki, Tolstoi y Mayakovski.

A partir de la obra “*Una novela paródica: Tristram Shandy de Sterne*”, Campesino (2016-2017, p. 255) desprende que para Shklovsky la parodia constituye “*un dispositivo de transformación que pone al descubierto los procedimientos literarios*”. Por su parte, Peláez

(2008, p. 73) señala que, para el padre el Formalismo, la parodia sería *“una creación metaficcional, integrada en el marco de la intertextualidad, y se erigirá en un elemento principal de alienación, que conduciría en último término a la creación de incongruencias o contrastes cómicos”*. En otras palabras, para Shklovsky, la parodia configura una de las formas en que la literatura permite a sus lectores dar cuenta de su alienación mediante extrañamiento, es decir, dando una nueva perspectiva de la realidad, de aquello a lo que ya estamos acostumbrados; mediante ella, el parodiador evidencia las normas del género, siendo perturbadas y presentadas de forma innovadora (Markus, 2011, p. 47).

En un sentido similar, el formalista Boris Tomashevsky, en su texto *“Temática”* (1925), desarrolla su teoría sobre la base de que las obras de una escuela literaria tienden a convertirse en procedimientos canónicos y mecanizas. Ante ello, la parodia es una de las formas de ponerlos al descubierto y proceder a su refuncionamiento en un nuevo material que, en su caso, se realiza de forma cómica, ridiculizando y/o destruyendo la estética del objeto parodiado.

Yuri Tynianov es otra de las figuras centrales del formalismo, quien en distintas publicaciones como *“Dostoievski y Gogo: hacia una teoría de la parodia”* (1921), *“El problema de la lengua poética”* (1924) y *“Sobre la parodia”* (1929), busca demostrar como la parodia constituye un recurso que permite la evolución literaria.

Tynianov asigna a la parodia un fin renovador al tener una doble finalidad: por una parte, mecaniza un procedimiento específico y, a su vez, lo organiza e incorpora en un nuevo material (Campesino, 2016-2017, p. 170). Respecto a esta relación entre la parodia y obra parodiada, el escritor ruso señala:

“La parodia existe en la medida en que a través de la obra se vislumbra el segundo plano, el parodiado; cuanto más estrecho, definido, orgánico es ese segundo plano, cuanto mayor es el matiz de ambigüedad que presentan todos los detalles de la obra, cuanto más se perciben éstos en un doble plano, tanto más fuerte es el carácter paródico” (Tynianov, 1992, p. 170).

El teórico ruso destaca la importancia de que el lector alcance reconocer el texto parodiado, siendo vital para su reconocimiento como tal, como parodia. En palabras de

Tynianov, la parodia vive una “doble vida”, en la que coexisten dos planos desajustados o desplazados, y cuyo juego permite que el género trágico se convierta en cómico y viceversa. Así, para el historiador, la comicidad no es un elemento esencial de la parodia, sino que solo “*un matiz que la acompaña habitualmente*” (Tynianov, 1992, p. 170).

Por su parte, el lingüista ruso Mijail Bajtin se basa en las ideas del formalismo para plantear su teoría, principalmente en “Problemas de la obra de Dostoievski” (1929), “La palabra de la novela” (1935) y “De la prehistoria de la palabra novelesca” (1940).

Bajtin (2003, p. 276) trata la parodia como una de las formas en que un autor puede “*aprovechar la palabra ajena para sus fines, de tal modo que confiera una nueva orientación semántica que ya posee orientación propia y la conserva*”. El lingüista califica el fenómeno discurso de “bivocal” (en una palabra, dos orientaciones, dos voces), definiendo, por una parte, parodiar: “*crear un doble destronador, un mundo al revés*” (p. 186); y por otra, parodia: “*empleo de la palabra ajena con una orientación de sentido completamente opuesta*” (p. 282). Según Bajtin, en la parodia las dos voces u orientaciones de sentido se encuentran distanciadas y contrapuestas con “*hostilidad*” - a diferencia de los otros fenómenos bivocales- y la palabra ajena se ve obligada a servir a “*propósitos absolutamente opuestos*” a su orientación original (Bajtin, 2003, p. 282). Para el lingüista, la voz ajena -la obra parodiada- debe ser ostensible y marcada, es decir, clara o manifiesta, que se vea o sea fácilmente perceptible.

Analizando el desarrollo histórico de la novela, Bajtin observa que la “*palabra ajena representada*” o “*el lenguaje ajeno puesto en comillas entonativas*” aparecen en formas muy tempranas de la literatura. Así, comenta que durante -lo que él denomina- la prehistoria del discurso novelesco, “*nos encontramos con un rico universo de variadas formas que transmiten, remedan, representan bajo diferentes puntos de vista, la palabra ajena, el habla ajena y el lenguaje ajeno*” (2003, p. 451); dentro de ellas, la parodia es una de las más formas antiguas de representación y que configuraba un medio de ridiculización de la palabra ajena.

El lingüista ruso plantea que en la Antigüedad clásica la parodia se encontraba vinculada directamente con la literatura carnavalesca y la risa. Bajtin (2003) señala que, en dicha época “*todo se parodiaba.... Todo posee su parodia, es decir, su aspecto irrisorio, puesto que todo renace y se renueva a través de la muerte*” (p. 186). Así, junto a los géneros oficiales va

surgiendo paralelamente un universo de formas paródicas (fuera de los géneros o entre ellos) que tenían por objeto: “*crear un correctivo cómico y crítico a los géneros directos*” (p. 468).

Mijaíl Bajtin (2003) comenta que, durante la Edad Media, la actitud frente a la palabra ajena prolifera y se diversifica, descubriendo toda su gama: “*comenzando por la cita respetuosa e inerte, evidenciada y delimitada como un icono, y terminando por una utilización más ambigua, irreverente y paródico-transformista de la misma*” (p. 436). El autor ruso agrega que:

“Los pasos entre los diversos matices de esa gama suelen ser tan inestables y ambiguos que, frecuentemente, resulta difícil de establecer si la utilización de la palabra sagrada es respetuosa o si se trata solamente de un juego, familiar o incluso paródico, con esa palabra; y en ese último caso, cuáles son los límites de dicho juego” (Bajtin, 2013, p. 436).

Así, la literatura paródica medieval no fue ajena este contexto, destacando su riqueza, variedad de formas, actitud ante el texto parodiado (la palabra ajena). A partir de lo anterior, es que distintos autores (Nagore, 2004; Markus, 2011; Peláez, 2007) opinan que Bajtin no habría considerado que la parodia tiene que ser exclusivamente cómica, sino que puede oscilar entre la veneración y la ridiculización del texto parodiado.

En Francia, Gerard Genette recoge la teoría dialógica de Bajtin al redactar su obra “*Palimpsestos: literatura en segundo grado*” (1982), para el análisis de aquellas obras en que la materia prima la constituyen a su vez otras fuentes literarias.

Genette (1989) denomina transtextualidad a la relación de un texto con otro, distinguiendo en ella cinco tipos: intertextualidad, paratextualidad, metatextualidad, architextualidad e hipertextualidad. La hipertextualidad -de la que forma parte la parodia, la define como “*toda relación que una un texto B (hipertexto) a un texto anterior A (hipotexto), en el que se injerta de una manera que no es la del comentario*” (p. 14).

En su obra, Genette analiza las definiciones de parodia que han dado distintos autores para luego construir la propia y distinguirla de otros fenómenos similares: el pastiche satírico y

el travestimiento estilístico, principalmente. Para el francés, la parodia es “*la desviación de texto por medio de un mínimo de transformación*” (1989, p 37).

Genette destaca la necesidad de que el lector de la parodia tenga conocimiento de la obra parodiada, señalando que

“no se puede percibir ni apreciar la función de una (de la parodia) sin tener la otra (la obra parodiada) en la mente o en las manos. Esta condición de lectura forma parte de la definición del género y... de la perceptibilidad, y, por tanto, de la existencia de la obra” (1989, p. 30).

Respecto a su función o régimen, si bien señala que la práctica de la parodia apunta a “*una especie de puro divertimento o ejercicio ameno, sin intención agresiva o burlona*” (Genette, 1989, p. 40), también reconoce la existencia de parodias serias que, de limitar la práctica paródica a una función burlesca, obras como Hamlet de Laforgue, Electre de Giradoux, Doctor Fausto de Thomas Mann, Ulysse de Joyce o Vendredi de Tournier, se verían excluidas.

Las ideas planteadas por los formalistas rusos y Bajtin tienen impacto en la propuesta de Margaret Rose, autora de “*Parody/Meta-fiction*” (1979) y “*Parody: Ancient, Modern and Postmodern*” (1993).

La autora australiana define la parodia como “*cita crítica del lenguaje literario preformado cuyo efecto es cómico*”³⁵, y destaca la ambivalencia que presenta su ejercicio al requerir, por una parte, la imitación o precisa citación del texto parodiado y su posterior modificación o distorsión.

Según Rose (1979), el autor de la parodia realiza un doble ejercicio de decodificación (de la obra parodiada) y nueva codificación distorsionada, implicando una actitud crítica y de reflexión sobre los procesos de escritura, composición y recepción de textos literarios. Tal

³⁵ Traducción propia del texto original: “*critical quotation of a preformed literary language with comic effect*” (Rosé, 1979, p. 59).

elemento de metaficción en la parodia es lo que la convierte en un elemento importante dentro de la historia literaria al promover la evolución de las distintas formas artísticas.

En cuanto a la obra resultante, la teórica australiana señala que la parodia presentará una discrepancia de carácter cómico con la originaria, lo que el receptor/lector/decodificador deberá percibir, observando las distintas señales propias del género: cambios semánticos, sintácticos, morfológicos, de sociolecto, idiolecto, de coherencia, de metro y ritmo, yuxtaposiciones, nuevas asociaciones de texto, empleando comentarios directos, la sorpresa, el humor, etc. Así, la discrepancia cómica se erige como el elemento distintivo del discurso paródico en la teoría de Margaret Rose, cuya comicidad no depende de su resultado irrisorio particular sino más bien a la expectativa defraudada del receptor consecuencia de la incongruencia entre el texto parodiante y el parodiado.

Las teorías propuestas por Margaret Rose, Gerard Genette y los formalistas sirven de base para que la académica canadiense Linda Hutcheon plantee, en 1985, su visión acerca de la parodia.

Para la autora canadiense no existe una definición transhistórica de la parodia, sino que cada uno de los conceptos que se han formulado deben ser estructurados con relación a un determinado canon dictado por la misma práctica artística, propia de la época en la que surge (Markus, 2011, p. 67).

Hutcheon propone definir dicha expresión artística de una manera neutra, que permita incluir las distintas formas en que la parodia se ha ido desarrollando a través de la historia. De un análisis etimológico, la canadiense destaca el doble significado del prefijo “*para*”, traducido como “en contra de” y también “al lado de”, lo que le permite sostener que la parodia no ha estado limitada a la producción de un efecto ridículo, sino que también sugiere complicidad y acuerdo. A partir de ello, señala Hutcheon que puede hablarse de la existencia de una parodia cómica y otra seria, justificando la necesidad de una noción amplia del término que abarque no solo aquellas obras burlescas o ridiculizantes, sino también aquellas que homenajean y reivindican los valores del texto parodiado (Markus, 2011, p. 68).

Hutcheon (2013b, p. 4) define la parodia como la “*incorporación de un texto anterior dentro de otro*”, una superposición o repetición de textos que, sin embargo, busca su diferenciación entre los mismos a través de la ironía. A partir de ello, la canadiense pretende superar aquella idea negativa o peyorativa de la parodia en que se le suele adjudicar un *ethos* exclusivamente de burla o de comicidad, planteando que la diferencia entre el texto parodiante y aquel parodiado será dado por el distanciamiento crítico entre una y otra. Hutcheon señala:

“No hay nada en la parodia que necesite la inclusión de un concepto de ridículo, como lo hay, por ejemplo, en la broma o en la burla del burlesque. La parodia, entonces, en su “trans-contextualización” e inversión irónica, es repetición con diferencia. Una distancia crítica se halla implicada entre el texto fuente parodiado y el nuevo trabajo que le incorpora una distancia que generalmente se indica a través de la ironía. Pero esta ironía puede ser lúdica tanto como despectiva; puede ser críticamente constructiva tanto como destructiva. El placer de la ironía de la parodia no procede en particular del humor sino del grado de compromiso del lector con el “vaivén” intertextual (para usar el famoso término de E. N. Forster) que se da entre la complicidad y la distancia” (2013 a, p. 3).

Para afirmar lo anterior, la canadiense se apoya del análisis de distintas obras paródicas, destacando algunas que incluso buscan honrar la obra parodiada o reflexionar a partir del texto base. Así, Hutcheon (2013 b), comenta que:

“hemos aprendido de otras formas artísticas modernas que la distancia crítica entre la parodia y su texto de partida no siempre conduce a una ironía que actúe en detrimento del trabajo parodiado. Como la poesía satírica de Pope (Paulson 1967, 6), muchas parodias de hoy no ridiculizan a los textos de partida, sino que los usan como modelos para someter a examen a los contemporáneos. El verso modernista de Eliot y de Pound es probablemente el más obvio ejemplo de esta clase de actitud, que sugiere un ethos casi respetuoso o deferencial” (p. 7).

Incluso, Hutcheon agrega una tercera forma de parodia, “*más neutral o bromista, más cercana al grado cero de la agresividad*” (2013 b, p. 7).

Por tanto, lo que Hutcheon sugiere es que, en el contraste irónico de los textos, existe una distancia crítica o un juicio de valor que realiza el autor paródico, cuya pretensión es su recepción por el público, sin que sea necesariamente negativa. Dicha función crítica es analizada por la profesora española Sasa Markus (2011), quien retomando los planteamientos de Hutcheon, destaca el aspecto reflexivo de la parodia y eleva dicha expresión en “*comentario crítico*” del texto parodiado. La española señala:

“El aspecto metaficcional de la parodia está estrechamente relacionado con su función crítica: constituyéndose como reelaboración de un texto externo, esta forma expresiva apunta hacia su propio estatus de ficción, pero, al mismo tiempo, expresa una determinada actitud crítica sobre el material que está elaborando. Por un lado, el texto parodiante introduce una diferencia irónica con respecto al texto parodiado y de esta manera, aporta un cambio innovador, convierte la parodia en una creación autónoma. Por otra parte, el mismo texto parodiante se convierte a su vez en comentario crítico, que reflexiona sobre el texto parodiado, lo valoriza y contextualiza.... De esta manera la parodia adquiere un estatus doble: es, al mismo tiempo, crítica y creativa, analítica y sintética” (Markus, 2011, p. 139).

Markus, siguiendo la línea de Hutcheon, comenta que el aspecto crítico que existe en la parodia no se restringe a una visión negativa o cómica de la misma, sino que también contempla aquellos casos que reivindicar una obra o la comentan en forma positiva:

“(e)l aspecto crítico es muy evidente en las parodias cómicas, que abiertamente apuntan hacia las diversas clases de carencias del texto parodiado. Así, el serial de Austin Powers, por ejemplo, ridiculiza las películas sobre James Bond, presentándolas como narrativas demasiado épicas, convencionales y predecibles. Pero la parodia no siempre es cómica, al igual que la crítica no necesariamente debe destacar los fallos del material criticado – se puede tratar de un comentario reivindicador, analítico, o que define la obra en sus contextos estéticos, histórico o social, etc.” (Markus, 2011, p. 141).

Cabe tener presente que, la precedente exposición de los distintos conceptos sobre la parodia que ha dado la teoría literaria tiene la finalidad de demostrar que no existe un consenso

al respecto, lo cual impacta en la noción que la doctrina jurídica y jurisprudencia nos entregue en su regulación. Además, de su comparación, permite extraer elementos comunes que facilitarían la identificación del ejercicio paródico y, a su vez, revela los aspectos que generan mayor disenso entre los autores como la (im)posible prescindencia del carácter cómico o burlesco.

2.4. LA PARODIA PARA LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

2.4.1. ESCENARIO NORMATIVO.

Son diversas las legislaciones nacionales de propiedad intelectual que regulan la parodia entre de sus disposiciones, sin embargo, su tratamiento suele quedar reducido a un artículo único, a pesar de su enorme relevancia y complejidad.

La regla general es que la parodia sea tratada por las normas de derechos de autor y conexos como una limitación excepción a los derechos patrimoniales de autor y de artistas intérpretes o ejecutantes. Si bien la redacción de los preceptos difiere entre los distintos ordenamientos sobre la materia, pueden ser agrupados de la siguiente manera:

A. Ordenamientos que, dentro del capítulo sobre derechos patrimoniales, establecen el impedimento a que el autor de una obra divulgada pueda prohibir una parodia de esta:

i) En Francia, el Código de propiedad intelectual de 1992, y modificado por última vez en abril de 2016, establece en su artículo L. 122-5, numeral 4º, que *“Cuando una obra ha sido divulgada, el autor no podrá prohibir la parodia, el pastiche y la caricatura, teniendo en cuenta las leyes del género.”*

ii) En Bélgica, el Código Económico establece, en su artículo XI. 190 que: *“Cuando el trabajo se publica lícitamente, el autor no puede impedir: 6º La caricatura, parodia o pastiche, teniendo en cuenta el uso justo”.*

B. Legislaciones que excluyen en forma expresa que la parodia requiera autorización del creador del material parodiado:

i) En España, el artículo 39 del Real Decreto Legislativo 1 de 1996, del 12 de abril, por medio del cual se aprobó el TRLPI, indica que: *“No será considerada transformación que exija consentimiento del autor la parodia de la obra divulgada, mientras no implique riesgo de confusión con la misma ni se infiera un daño a la obra original o a su autor”*

ii) El artículo 37 de la Ley 312 de 1999 de Nicaragua determina que: *“No será considerada como transformación que exija la autorización del autor, la parodia de una obra divulgada”*.

iii) El Decreto Legislativo 822 de 1996, de Perú, que en su artículo 49 dispone:

“No será considerada transformación que exija autorización del autor la parodia de una obra divulgada mientras no implique riesgo de confusión con la misma ni se infiera un daño a la obra original o a su autor y sin perjuicio de la remuneración que le corresponda por esa utilización”.

iv) La Ley de Propiedad Intelectual de 1999, de Ecuador, en su artículo 83, literal j) consagra:

“Siempre que respeten los usos honrados y no atenten a la normal explotación de la obra, ni causen perjuicios al titular de los derechos, son lícitos, exclusivamente, los siguientes actos, los cuales no requieren la autorización del titular de los derechos ni están sujetos a remuneración alguna: j) La parodia de una obra divulgada, mientras no implique el riesgo de confusión con esta, ni ocasione daño a la obra o a la reputación del autor, o del artista intérprete o ejecutante, según el caso”.

C. Aquellas legislaciones que regulan la parodia como excepción a los derechos de autor y/o conexos en términos generales e imponen requisitos para su legalidad o licitud:

i) En Colombia, la Ley de Propiedad intelectual, en su artículo 16 consagra las limitaciones y excepciones al derecho de autor y los derechos conexos, indicando que

“Sin perjuicio de las limitaciones y excepciones establecidas en la Decisión Andina 351 de 1993, en la Ley 23 de 1982 y en la Ley 1680 de 2013, se crean las siguientes:

d): Se permitirá la transformación de obras literarias y artísticas divulgadas, siempre que se realice con fines de parodia y caricatura, y no implique un riesgo de confusión con la obra original”.

ii) En Chile, la Ley No. 17.336 sobre Propiedad Intelectual consagra en su artículo 71 literal P que *“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”.*

2.4.2. CONCEPTO JURÍDICO DE PARODIA.

Las distintas legislaciones nacionales que contemplan a la parodia dentro de su catálogo de limitaciones o excepciones a los derechos de autor y conexos o que mediante los usos justos o libres permiten su ejercicio, no entregan definición alguna para el concepto. Ante tal ausencia de definición legal o reglamentaria, ha quedado en la opinión doctrinal y el pronunciamiento de la judicatura la determinación sobre qué debemos entender por dicha expresión artística

Son diversas las definiciones que la doctrina ha dado acerca de lo que debemos entender por parodia en el contexto de las normas de la propiedad intelectual, sin que exista un consenso al respecto. El desacuerdo de la doctrina responde, por una parte, al especial interés que ha levantado el ejercicio paródico en los teóricos del ámbito de la literatura, abordado desde distintos puntos de vista y, por otra, al escueto tratamiento que cada ordenamiento nacional suele dar a dicha expresión.

Considerando que gran parte de las definiciones propuestas por la doctrina suelen tener como punto de partida el sentido habitual en lenguaje corriente del término - “imitación burlesca”-, podemos distinguir un grupo de autores que se apegan a tal definición enfatizando su finalidad de burla, y otros que se apartan o discrepan de dicha acepción y recurren a alguna de las visiones desarrolladas en la teoría literaria que centran su distintividad en su trasfondo crítico.

Dentro del primer grupo podemos encontrar la definición que nos entrega, por una parte, la profesora argentina Delia Lipszyc (2017, p. 188), y por otra, el jurista venezolano Ricardo Antequera (2011, p. 101), como: “*imitación burlesca de una obra seria*”.

En forma similar, el italiano Luigi Ferrara en su obra de 1909, define parodia como la “*transformación de una obra seria en obra burlesca, la caricatura de la obra original*” (citado por Jara, 2017, p. 68).

Por su parte, la española Silvia Díaz (1994), a partir de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley de Propiedad Intelectual de España, propone su propio concepto: “*recreación de una obra concreta, de cualquier tipo, transformándola para conseguir un efecto cómico, sin que sea lícita la que implique riesgo de confusión con la obra original, o infiera daños a esta o a su autor*” (p. 623).

En forma más descriptiva, Cristina López (2008, p. 97) define parodia como una “*transformación burlesca de una obra seria*”, agregando que esta:

“*tiende a tomar en broma los rasgos característicos de la obra originaria, normalmente las debilidades o aspectos que se presenta a provocar la risa de una obra. Una parodia es un arreglo de la totalidad, o de una parte, o de varias partes, de una obra, o de varias obras determinadas, deformadas en un sentido cómico por la exageración de sus cualidades o defectos, o de unas y otras*” (p.97).

Si bien López reconoce que la parodia ha experimentado evolución hacia una actitud más crítica, ello no obsta a que considere como su finalidad principal el “*hacer reír al público en detrimento de un autor al hacer burla de su obra*” (2008, p. 97).

En cambio, otros autores optan por desmarcarse del aspecto cómico de la parodia y centrar su definición en su finalidad crítica. En este sentido, el jurista español Mario Sol (2005, p. 39) la define como “*una imitación de cualquier obra, que mediante su modificación la destruye con fines críticos, utilizando generalmente formas humorísticas, para dar lugar a otra obra diferente, original, pero ineludiblemente unida al material originario*”.

En un mismo sentido, su compatriota Tactuk (2009, p. 315) señala que, la parodia “*se trata, en puridad de una obra derivada, de una transformación de una obra preexistente a la cual se pretende criticar duramente*”, cuyo valor artístico va más allá del simple ejercicio capaz de provocar risa.

También el licenciado en Derecho dominicano Vingy Bello (2017) adhiere a la definición que entrega Mario Sol y concluye que la parodia “*debe ser crítica de la obra originaria, tomando de ella lo necesario y aportando originalidad, no creando confusión ni infligiendo daño a la obra originaria o a su autor*” (p. 94).

Asimismo, Sebastián Jara (2017) propone un concepto laxo que, sin alejarse del aquel entregado por la RAE, le da protagonismo a su función crítica. El autor señala que la parodia “*pretende realizar la exposición de un concepto, idea, cosa, situación o persona, la cual se critica a través del humor u otra herramienta, para lograr un consenso con un espectador*” (p. 96). En su Memoria, postula que tal expresión no siempre recurre a elementos humorísticos, a diferencia de su función crítica que se encuentra presente en todo ejercicio paródico, sin excepción. Para él, la burla empleada por la parodia “*es la forma más básica de crítica*” (Jara, 2017, p. 97) y constituye solo una herramienta a la que puede recurrir el parodiador para expresar su juicio.

En cambio, el español Antonio Perdices (1999), en base a las aportaciones de la crítica literaria y considerando como elemento esencial de la parodia la “*intertextualidad cómica*”, la define como aquella “*variación sobre las ideas y expresiones de otro trabajo, cuya esencia es un contraste humorístico con el original; (suponiendo) copiar de ese original pero en una manera exagerada o distorsionada*” (p. 19).

A diferencia de los autores precedentes, Perdices (1999, p. 22) atribuye a la parodia una finalidad crítica de carácter objetivo, de la cual el humor configura “*su vehículo y esencia*”. Para el jurista español, en la parodia el humor y la crítica se encuentran “*tan inextricablemente entrelazados*” que las deformaciones propias del ejercicio paródico buscarán conseguir una crítica divertida o una diversión crítica (Perdices, 1999, p. 9).

Por su parte, la colombiana Carolina Tobar (2014) cuestiona la necesaria comicidad de la parodia como también la supuesta función crítica exclusiva que tendría dicha expresión. Para Tobar la parodia efectivamente implica una aproximación cómica pero entendida en un sentido humorístico y no burlesco, asociando -como Margaret Rose- el humor a la discrepancia o incongruencia que debe existir entre la obra parodiada y la parodia propiamente, para así eliminar la subjetividad que implica determinar el carácter irrisorio de una expresión.

En cuanto a su finalidad crítica, Tobar señala que, aunque no toda parodia tiene dicha función, al menos *“permiten ver con una nueva luz una obra preexistente”* (2014, p. 21), a pesar de no siempre implicar reflexiones metaficcionales.

Con lo expuesto, Tobar se aventura a entregar una noción jurídica conciliadora centrada en el vínculo de similitud-diferencia existente entre la parodia y la obra parodiada. La autora plantea que parodia es

“la imitación de cualquier obra, generalmente haciendo uso de aspectos cómico, sea con objeto de burla o de homenaje, a partir de la cual se crea una nueva obra original, claramente diferenciada, pero en la cual se identifica todavía la original” (2014, p. 17).

De lo expuesto podemos concluir que, el punto genera mayor disenso en la doctrina al momento de definir la parodia es su motivación, para algunos burlesca y, para otros, crítica. Según se observa y considerando la evolución del concepto a través de los siglos, quienes sostienen su jocosidad se apoyan en el sentido habitual que comúnmente se le da a la parodia, más cercano a su concepción clásica como figura retórica que a su evolución como género artístico-literario. En cambio, aquella que pone el foco en su trasfondo crítico o de comentario, demuestra la influencia de las concepciones modernas sobre la expresión paródica, basadas en el estudio de múltiples obras paródicas de distinto carácter, quienes consideran que la comicidad en ella es solo una herramienta o el resultado del contraste entre los textos, pudiendo ser seria e incluso de homenaje.

Entender la parodia desde su trasfondo crítico o de comentario permite ampliar el espectro de expresiones artísticas que comprende, mediante un criterio objetivo, resultados más

afín, desde el punto de vista de la propiedad intelectual, al fundamento o justificación de dicho género como limitación o excepción a los derechos de autor y conexos. Además, al alejarse de la supuesta finalidad burlesca o cómica, permite distinguirla de otras figuras afines cuyo fin es simplemente generar risa en el público, que facilitan el parasitismo o un aprovechamiento indebido de las producciones creativas realizadas por terceros.

Así, según lo expuesto podemos entender que la parodia corresponde a la imitación de una obra, interpretación o ejecución primigenia mediante la cual el creador comenta, critica o emite un juicio, de carácter cómico, serio o en sentido homenaje.

2.4.3. NATURALEZA JURÍDICA.

A nivel doctrinal se ha discutido si la parodia constituye una creación originaria o una de carácter derivado. La posición predominante (Tactuk, 2007; Lipzic, 2003; Ayllón, 2014; Rivero, 2007; Espín, 1996; Sol, 2005; Perdices, 1999; López, 2008) es considerarla como una obra, interpretación o ejecución que resulta de la transformación de una creación preexistente sin la cual es conceptualmente inconcebible.

En cambio, algunos autores españoles como Rafael Sánchez y Rodrigo Bercovitz (citados en Tactuk, 2009, p. 347) sostienen que la parodia corresponde a una obra originaria en base a la redacción del artículo 39 de la Ley española de Propiedad Intelectual. Ellos interpretan que, al tenor de la norma, la parodia “*no será considerada transformación*” - acción que constituye requisito de una obra derivada- y que, en consecuencia, la relación obra parodiante y la parodiada sería únicamente de inspiración.

Por su parte, Díaz (1994, p. 676) considera inadecuado incluir a la parodia en alguna de las dos categorías, proponiendo una postura intermedia, atendiendo su tratamiento especial en la Ley española y el mayor componente creativo que implica su desarrollo en comparación a las obras derivadas y su cuestionada originalidad. A esta propuesta de un *tertium genus* - donde se encontraría únicamente la parodia- adhieren Ortega (2000, p. 405) y Tobar (2014, p. 26).

Hector Ayllón (2014, p. 292) critica la teoría planteada por Díaz pues, a su juicio, olvida que, en último término, todo proceso creativo parte de elementos previos ya sea de forma

consciente o inconsciente. Además, le reprocha el equiparar la originalidad de todas las obras derivadas cuando cabe la posibilidad de que estas se aproximen, por su novedad y creatividad, a las obras originarias. Ayllón descarta que la parodia corresponda a una obra originaria y un posible *tertium genus*, inclinándose por la doctrina mayoritaria que considera a la obra resultante de la actividad paródica como derivada.

Por mi parte, considero la parodia como una creación derivada en vista de las distintas definiciones aportadas tanto a nivel teórico literario como por la doctrina que conciben el ejercicio paródico como la transformación o deformación de la obra, interpretación o ejecución parodiada, o su imitación con modificaciones (de finalidad crítica y/o cómica, según algunos), cuya relación con la obra nueva excede de su apreciación como mera fuente de inspiración.

Respecto al artículo 39 de la Legislación española, adhiero a la interpretación mayoritaria que exime al parodiador de requerir la autorización o el consentimiento del autor de la obra originaria, sin negar que la parodia corresponda a un caso de transformación. En cuanto al nivel de creatividad implicado en el ejercicio paródico, se debe tener presente que en toda transformación de una obra debe manifestarse el esfuerzo creativo y la individualidad de su autor para poder hablar de obra derivada (de carácter original) y no de una simple copia (Perdices, 1999, p. 25). Dicho lo anterior, es evidente que dentro de ellas existen trabajos de mayor compromiso creativo, como lo son las traducciones libres de textos literarios (por ejemplo, “*Lear, rey y mendigo*” de Nicanor Parra, adaptación de la obra *El rey Lear* de William Shakespeare) o adaptaciones libres para la industria cinematográfica (como “*Días de Campo*” de Raúl Ruíz, basado en la obra de Federico Gana), sin que justifique negar su naturaleza como obras derivadas. Por lo tanto, que el ejercicio paródico exija mayor nivel creativo por parte de su autor no es argumento válido para su exclusión como obra derivada ni justifica la necesidad de un régimen especial para su tratamiento.

2.4.4. ELEMENTOS DE LA PARODIA.

A partir de las distintas definiciones y explicaciones de parodia, tanto de la teoría literaria como ámbito jurídico, es posible extraer al menos cuatro elementos que la caracterizan, dos de tipo objetivo y dos de tipo subjetivo. Tales elementos se encuentran presentes en todo ejercicio intertextual de este tipo, con independencia de los requisitos que cada legislación nacional pueda

determinar para su aplicación como límite o excepción a los derechos de autor y conexos o para su legalidad o licitud.

2.4.4.1 ELEMENTOS OBJETIVOS.

i. Representación notoria de la obra/interpretación/ejecución originaria.

Si de algo no hay duda, es que el ejercicio paródico implica *imitación*; así, la parodia, sea de “objeto” o de “medio”, crítico o simplemente cómico, involucra una necesaria reproducción - en menor o mayor medida- de elementos de la obra/interpretación/ejecución que resulta parodiada. La reproducción debe resultar evidente o notoria para el lector, público o receptor de la parodia pues, la identificación de la obra parodiada resulta vital para que el ejercicio paródico como acto comunicativo logre su perfección.

Genette (1989, p. 30) explica al respecto que “*no se puede percibir ni apreciar la función de una (de la parodia) sin tener la otra (la obra parodiada) en la mente o en las manos*”, por lo tanto, resulta esencial que la misma parodia permita -citando a Dumarsais- recordar la obra, interpretación o ejecución originaria a partir de aquellos elementos que se han tomado e incorporado.

Tal como señala Aurora Tactuk (2009), la toma de elementos de la obra/interpretación/ejecución preexistente resulta necesaria en toda parodia y, por lo tanto, debe ser consagrada como un “elemento constitutivo” de su construcción.

En cuanto a la cantidad o magnitud de elementos cuya reproducción permita “recordar” la creación originaria parodiada, debemos considerar un rango cuyo mínimo superar la mera referencia (Jara, 2017, p. 113) y tanga por máximo el riesgo de plagio al acercarse a la reproducción de la totalidad del objeto parodiado (Tactuk, 2009, p. 235); es en dicho marco donde actúa el ejercicio paródico, más allá de los requisitos que pueda imponer cada legislación que, como veremos, harán depender su legalidad.

Por lo tanto, no existe una regla en términos cuantitativos que establezca la magnitud o el volumen de elementos que puede tomar el parodiador de la creación primigenia. Más bien se trata de un ejercicio de razonabilidad según las circunstancias de cada caso, la finalidad y el tipo

de obra, sus elementos, entre otros factores que, en su conjugación determinan cuales de ellos resultan necesarios para la identificación de la obra parodiada, superando la mera inspiración y sin caer en plagio o parasitismo.

ii. Tratamiento diferenciador con la obra originaria.

La parodia no corresponde a un mero acto de reproducción de una obra, interpretación o ejecución preexistente, sino que se exige que tal objeto sea sometido a un tratamiento específico por el parodiador: a su modificación o transformación. Así indicaba Robertson, ya en el siglo XVII, al definir parodia como un “*canto compuesto a imitación de otros, pero con variaciones*” (citada en Campesino, 2016-2017, p. 252), al igual que Linda Hutcheon, siglos después, para quien el ejercicio paródico configura una “*repetición con diferencia*” (2013 a, p. 3).

La parodia requiere que la creación originaria a partir de la cual se configura sea sometida a un tratamiento diferenciador, mediante el cual, se distancie de la misma y permita, a su vez, dotarla de originalidad.

Como se señaló, jurídicamente la parodia posee la naturaleza de una obra derivada debido a su necesario vínculo con la obra preexistente sometida a transformación o modificación. En el caso de la parodia, dicho tratamiento adquiere un especial matiz al exigirse la presencia de elementos del trabajo primigenio que permitan al receptor identificar fácilmente la obra/interpretación/ejecución imitada.

Recordemos que toda obra derivada requiere de originalidad para su protección por las normas de propiedad intelectual, sin ser la parodia una excepción a tal exigencia; sin embargo, este tipo de obras, interpretaciones o ejecuciones poseen la particularidad de exigirse, a su vez, cierta similitud al material primigenio, por lo tanto, la diferenciación que debe existir entre la parodia y su preexistente, como resultado de la transformación, es esencial en la configuración del acto paródico.

Dumarsais comentaba que, si bien en la parodia “*se deben conservar tantas palabras cuantas sean precisas para mantener el recuerdo del original de que se han tomado*”, el parodiador tiene libertad de añadir o quitar lo que estime necesario (1818, p. 317). Mediante

este “añadir o quitar” es que, su creador, logra que el resultado paródico adquiera cierta autonomía de la obra, interpretación o ejecución originaria en cuanto tal ejercicio artístico es precedido por un procedimiento creativo propio del intelecto humano.

Sebastián Jara (2017, p. 124) denomina a este elemento como “*aporte artístico diferenciador*” el cual resulta distintivo en el ejercicio paródico, al permitir su diferenciación con figuras próximas con las cuales comparte que -en lo más básico- el carácter imitativo- como la cita y el plagio-. Es mediante este elemento material que la parodia logra su “*distanciamiento... necesario y útil para lograr la comunicación del mensaje del parodiador*” (Jara, 2017, p. 126).

Strowel (1991) agrupa ciertas técnicas y procedimientos a los que se suele recurrir en el ejercicio paródico y que permiten la transformación de un texto en otro. El autor plantea distintos mecanismos en pares de opuestos: supresión y adición, ampliación y reducción, condensación y fragmentación, esquematización y duplicación. Agrega la inversión (de valores), el anacronismo y la descontextualización. Todos ellos permitirían la necesaria diferenciación entre la expresión paródica y el material parodiado.

En definitiva, toda parodia implica la modificación, transformación, alteración o deformación de la obra, interpretación o ejecución primigenia, sin la cual pierde su naturaleza configurando simplemente una copia o reproducción de ella, carente de originalidad.

2.4.4.2. ELEMENTOS SUBJETIVOS.

i. Ánimo de parodiar (elemento volitivo).

La parodia consiste en una imitación con diferencia ejecutada en forma consciente y voluntaria por el parodiador, quien busca que su trabajo corresponda a dicho género; el auto debe reproducir y modificar intencionalmente la obra, interpretación o ejecución preexistente y evidenciarlo de manera que el público receptor pueda reconocerla en tal forma.

Como señala Peláez (2007), este elemento excluye que otras manifestaciones intertextuales puedan ser catalogadas de parodias, sin que la similitud presente entre los “textos” haya sido buscada por su creador.

Por su parte, Sol (2005) denomina a este elemento como “intención paródica” y señala que *“sin la existencia de intención, calificar a la obra de paródica sería erróneo, pues sin la expresa y consciente voluntad de crear un vínculo con el lector remitiéndolo a una obra o modelo de referencia, no puede existir parodia”* (p. 126).

Así, el parodiador debe tener este ánimo o intención general de que su trabajo pueda ser apreciado como parodia, manifestado en su imitación con diferenciación, permitiendo al receptor su comprensión como ejercicio paródico.

Al respecto, Sebastián Jara (2017) comenta que el ánimo parodiador responde al interés del autor o artista parodiante por la correcta formación del acto comunicativo, señalando que *“al autor parodiador le preocupa que su obra sea conocida como parodia de otra anterior, que su público conozca ambas obras, y realice la comparación correspondiente, a fin que el mensaje que pretendió entregar el parodiador sea correctamente recibido”* (p. 134).

Cabe mencionar que, como puntualiza Jara (2017), la ausencia del ánimo parodiador podría generar alguna hipótesis de infracción a las normas de propiedad intelectual, por lo tanto, resulta vital su manifestación (sin que sea necesario, por supuesto, indicar en forma explícita que la obra, interpretación o ejecución configura “parodia de” otra) al ser materia de prueba en un eventual conflicto.

ii. Trasfondo o fin crítico.

Si bien este punto resulta ser el de mayor discusión, adherimos a la postura de que la parodia debe contener al menos, crítica, comentario u opinión del parodiador. A dicha conclusión podemos llegar a partir de las distintas visiones desarrollados por la teoría literaria en que asignan o destacan el valor crítico de la parodia, especialmente, en el ámbito artístico. En ese sentido, Alfonso Reyes (1997, p. 116) comentaba que la parodia es *“una manera de crítica en acción”*, y Sasa Markus (2011, p. 139) señalaba que el texto parodiante *“se convierte a su vez en comentario crítico, que reflexiona sobre el texto parodiado, lo valoriza y contextualiza”*.

Bajo tal contexto, resulta relevante determinar qué debemos entender por crítica, considerando que, a pesar de su amplitud semántica, se suele asignar una connotación negativa al término.

El diccionario de la lengua de la RAE define el verbo *criticar* mediante dos acepciones:

1. *Analizar pormenorizadamente algo y valorarlo según los criterios propios de la materia de que se trate.*
2. *Hablar mal de alguien o de algo, o señalar un defecto o una tacha suyos.*

A su vez, el diccionario entrega distintas definiciones de “*crítico/a*”, siendo relevantes para esta Memoria las siguientes:

- “1. *Perteneciente o relativo a la crítica.*
5. *Inclinado a enjuiciar hechos y conductas generalmente de forma desfavorable.*
9. *Juicio expresado, generalmente de manera pública, sobre un espectáculo, una obra artística.*
13. *Ataque verbal o comentario negativo.”*

Si bien la voz de “crítica” y “criticar” suele ser empleado para aludir a expresiones de juicio o comentarios negativos, considero que la interpretación adecuada para su aplicación en la parodia es aquel sentido neutro en cuanto análisis y valoración de algo y la expresión del juicio sobre el objeto.

Recordemos que Linda Hutcheon (2013 a), en su explicación de la ironía como vehículo de la distancia crítica entre el texto fuente parodiado y el nuevo trabajo que lo incorpora, considera que dicha ironía puede ser “*lúdica como tanto despectiva; puede ser críticamente constructiva tanto como destructiva*” (p. 3). A partir de ello, discrepo de la opinión de Tactuk en cuanto concibe la crítica de la parodia en un sentido exclusivamente destructivo o como “ataque duro” de la obra preexistente, pues la parodia admite una amplia gama de formas de comentario crítico que no se limita a esta visión negativa del término. Lo mismo ocurre con la supuesta finalidad cómica de la parodia que, a pesar de ser la más conocida y – quizás- la forma más utilizada de este género, no configura su único tono o intención.

Debemos considerar que, la parodia, emplea recursos que pueden tener por efecto el generar risa (la inversión de textos o el cambio de su destino, por mencionar algunos), mas no necesariamente es algo buscado por el parodiador, sino que puede resultar de la incongruencia propia del ejercicio paródico y de la relación intertextual en ella.

Ahora, que algunas parodias tengan una intención jocosa no nos debe sorprender si consideramos que - empleando las palabras de Alfonso Reyes (1997, par. 188)- “*el campo natural de la crítica es la comedia*”, mas hacer reír no puede ser la finalidad única y exclusiva de la parodia.

Entendido de esta forma -y osando a corregir al autor mexicano- las parodias “graciosas” están más cerca del humorismo que de la comicidad, entendiendo que la primera va más allá del simple hecho de hacer reír (que resulte cómico o jocoso) al implicar, su ejercicio, reflexión y un enjuiciamiento de la realidad.

2.4.5. CLASIFICACIÓN.

La parodia permite múltiples clasificaciones atendiendo diferentes aspectos de ella, sin embargo, para efectos de esta Memoria, centraré la atención solo en dos de ellos: según el tipo el objeto parodiado y según el objetivo que persiguen.

i. Según el tipo el objeto parodiado.

Debido a las múltiples formas de expresiones artísticas posibles y futuras, considerando la extensión de esta Memoria, me limitaré a señalar que no existe condición alguna respecto al tipo de obra sobre cual puede recaer la parodia (a pesar de su origen literario y ser éste el campo de mayor desarrollo); por tanto, resultando lícito parodiar obras de cualquier género, podemos encontrar parodias de todo tipo: literarias, musicales, cinematográficas, teatrales, fotográficas, softwares, etc. Incluso, para algunos autores y legislaciones nacionales – por ejemplo, Chile, Ecuador y España-, es posible que la parodia recaiga sobre interpretaciones y ejecuciones de artistas en cualquiera de sus formas y sin excepción alguna.

Cabe considerar que el género de la obra parodiada no condiciona el de la obra resultante, en el sentido de que esta no necesariamente deberá realizarse en el mismo ámbito, a pesar del

riesgo que pueda implicar abarcar un eventual mercado de explotación al que podría alcanzar la obra parodiada.

ii. Según su objetivo.

También la parodia suele ser clasificada según el objetivo que persigue, en razón a la relación de intertextualidad existente entre la parodia y la obra parodiada. Así, en la doctrina anglosajona, el juez estadounidense Richard Posner (1992) distingue entre “*target parody*” y “*weapon parody*”:

a) Target parody (parodia objeto): corresponde a aquellas parodias que tiene como objeto de crítica o humor la o las obras parodiadas, sea una parte (por ejemplo, un personaje, la letra de una canción) o la totalidad de la obra, incluyendo aquello denominado por la doctrina como su “*entorno cercano*” (Perdices, 1999, p. 20).

b) Weapon parody (parodia medio): aquellas parodias que constituyen un medio para dirigir la crítica a algún objeto ajeno o externo a la obra parodiada.

La importancia de esta clasificación radica en que, a la luz de la normativa de propiedad intelectual, la doctrina mayoritaria solo considera como legítima limitación o excepción a los derechos del autor de la obra parodiada el primer tipo de ellas - o al menos desde el punto de vista de sus derechos patrimoniales y la necesaria autorización para la explotación de una obra- siendo cuestionada por la doctrina la licitud del segundo tipo de parodia³⁶.

Posner, a quien se le atribuye la autoría de la distinción, adhiere a rechazar la *weapon parody* como parodia lícita, argumentando que, al tratarse de una excepción al copyright, su interpretación debe ser restrictiva (Posner, 1992, p. 67) y, por lo tanto, el objeto de la crítica de la parodia debe corresponde a la misma creación parodiada.

³⁶ Ver en López (2008), p. 102; Posner (1992), p. 208-220; Galacho (2015), p. 17; Tactuk (2007), p. 384; Sánchez (1999), p. 565; Perdices (1999), p. 21.

Respecto al ordenamiento alemán, Perdices (1999) explica que tanto la doctrina y jurisprudencia a la fecha de su texto, rechazaban la admisibilidad de la parodia de tipo medio al exigir en ella un tratamiento antitemático de la obra. Perdices explica que:

“la relación de la parodia con la obra parodiada debe ser la de un «tratamiento antitemático» («Antithematische Texverarbeitung» «Antithematische Behandlug»), donde resulta decisiva la existencia de una interrelación de contenido o artística («inhaltliche oder kunstleñsche Auseinandersetzung») con determinadas expresiones y propiedades del texto original. Es decir, la parodia debe atacar cómicamente la obra parodiada o su entorno cercano; si lo que se pretende hacer pasar por parodia simplemente usa elementos de la obra parodiada para fines que nada tienen que ver con ésta, esta obra deja de ser parodia a los efectos de sostener su admisibilidad sin consentimiento del autor de la obra original” (p. 20).

El jurista español cita a pie de página a Gerard Schricker, Ulrich Loewenheim, Heinrich Hubmann, Manfred Rehbinder y a Gangolf Hess como autores que rechazan la admisión de la weapon parody como excepción a los derechos de autor (Perdices, 1999, p. 20).

Para Perdices, uno de los motivos que justifican la admisibilidad de la parodia es el interés público en su divulgación, el cual radica en *“hacer llegar al público el mayor número posible de críticas u opiniones sobre una obra artística”* (1999, p. 8). Para el autor español, la parodia configura un revulsivo frente a prácticas anteriores que permite prevenir su comisión en el futuro, finalidad que alcanza con independencia de la intención de su autor. A partir de ello, y teniendo en consideración la doctrina alemana, plantea que el artículo 39 de la legislación española solo permite como límite o excepción la parodia antitemática o de tipo objeto (analizada desde un punto de vista de derechos patrimoniales de la obra parodiada).

En cambio, su compatriota Garrote (2017, p. 285) estima que no solo la parodia de tipo objeto debe ser admitida como límite o excepción a los derechos de autor y conexos, sino que también aquella de tipo medio o *weapon parody*, en virtud de su utilización habitual con finalidad de crítica política y su importante arraigo histórico.

Por su parte, la colombiana Graciela Melo (2020, p. 232) también distingue ambos tipos de parodia – *target parody* o “parodia de”, y *weapon parody* o “parodia con- y expone la discusión respecto a la admisibilidad de la segunda como límite o excepción a los derechos de autor y conexos.

Sin tomar posición por alguna de ellas, Melo se limita a exponer el panorama en los medios de comunicación de Colombia, donde la *weapon parody* parece ser ampliamente utilizada. La abogada colombiana señala que:

“la parodia usualmente ha sido utilizada como instrumento para la opinión, la obra original es el pretexto o el vehículo para transportar los pronunciamientos frente a hechos o situaciones ajenos a ella y al autor de la misma, tal cual en los ejemplos que a diario escuchamos en la radio en los que la melodía de una obra musical se copia integralmente alterando o deformando la letra para la crítica de hechos sociales o políticos. Es el caso de los programas radiales de audiencia nacional como La Luciérnaga o Vox Populi” (Melo, 2020, p. 232).

Por su parte, su compatriota Kevin Acosta (2018) se inclina por interpretar el concepto de parodia de manera restrictiva excluyendo las parodias de tipo medio, en base a distintas definiciones doctrinales y a su naturaleza extrajurídica. Acosta explica que, con la parodia, “*el parodiador transforma una obra preexistente y le imprime su sello personal para crear una nueva obra original con el objeto de ridiculizar o criticar humorísticamente la obra de la cual se deriva*” (2018, p. 19)

Cabe considerar que la incorporación de la parodia al catálogo de limitaciones o excepciones al régimen de derechos de autor y conexos en Colombia es aún reciente (año 2018), por lo tanto, la determinación de su contenido y alcance está en pleno desarrollo.

En la misma línea, el dominicano Bello (2017) asegura que la parodia configura una forma de crítica artístico-literaria y que, para “activar” su naturaleza de límite o excepción a los derechos de autor, debe necesariamente dirigir su crítica hacia la obra originaria. Bello considera que, en lo que entendemos por *weapon parody*, la utilización de la obra originaria por el parodiador no es indispensable, ya que “*bien podría criticar aquello que pretende criticar sin*

tomar la obra obra originaria” (2017, p. 121). Para el autor dominicano, una parodia de tipo medio corresponde más bien a una apropiación no autorizada de materiales amparados por el derecho de autor y, por lo tanto, su ejercicio no configura límite o excepción a los derechos de autor.

Cabe señalar que la legislación dominicana sobre derechos de autor y conexos no posee disposición especial que establezca que la parodia configura límite o excepción a su ejercicio; por ello, Bello propone la siguiente forma de redacción para una eventual incorporación:

“Art. 30. Párrafo.- Siempre que se respeten los usos honrados y que la obra se haya realizado con el objeto principal de criticar mediante el humor o la comicidad a la obra originaria, tomando de ella lo necesario para crear una asociación con dicha obra y conteniendo suficientes elementos originales para no generar riesgo de confusión y, en consecuencia, no causar daño a la obra originaria o a su autor, la parodia no será considerada transformación que requiera el consentimiento o autorización de los titulares de derechos, ni estos estarán sujetos a remuneración alguna” (2017, p. 125).

Así, en su propuesta, el dominicano excluye del ámbito de aplicación del límite o excepción la parodia de tipo medio o *weapon parody*, restringiendo el objeto de la crítica paródica a la obra originaria modificada.

Por su parte, el chileno Sebastián Jara (2017) también distingue entre parodia objeto (*target*) o parodia medio (*weapon*), atendiendo al objeto al que dirige el autor la atención paródica. Al tratar el segundo tipo (luego de citar a Pérez Bes, quien rechaza la admisibilidad de la parodia de tipo medio tildándola de aprovechamiento del esfuerzo ajeno) Jara comenta que, tal afirmación, solo resulta aplicable en la regulación española ya que, al trasladarse a nuestra legislación de propiedad intelectual, *“no aparece este motivo de deslegitimación”* ni es *“exigido por la norma”* (2007, p. 17). Finalmente ejemplifica con los videos realizados por el por portal web “Nano”, donde modifican fragmentos de obras audiovisuales para aludir a temas de relevancia nacional.

Estoy en desacuerdo con la opinión de Jara pues, los motivos que deslegitiman la parodia de tipo medio o *weapon parody* planteados por los diversos autores referidos, resultan absolutamente aplicables a nuestra realidad, más allá de que, en la práctica, este tipo de parodia sea utilizado con frecuencia. Desde un punto de vista netamente jurídico, la norma que regula la parodia en nuestra legislación, el artículo 71 letra p) es claro al señalar que: “*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*” (el subrayado es propio). A mi juicio, la norma supone que la parodia refiera o aluda a la obra, interpretación o caracterización que utiliza en su creación, por lo tanto, sí es un elemento exigido por el legislador dentro de la limitación o excepción y excluye de esta forma la parodia medio o *weapon parody* de su alcance.

2.4.6. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL.

A continuación, revisaremos algunas sentencias dictadas en el extranjero con el fin de observar la definición que distintos órganos jurisdiccionales han adoptado respecto al concepto de parodia y las explicaciones que han emitido en la resolución de conflictos donde ha sido invocada la expresión paródica como limitación o excepción al ejercicio de derechos de autor y conexos.

1. Estados Unidos.

En la vereda del sistema de *copyright*, el máximo tribunal estadounidense se ha enfrentado a conflictos de este tipo, siendo los casos *Campbell v. Acuff-Rose Music* y *Dr. Seuss v. Penguin Books* los precedentes más importantes sobre el tema.

1.1. Campbell vs Acuff-Rose Music (Estados Unidos. Corte Suprema, sentencia N°92-1292, 7 de marzo de 1994).

2 Live Crew, banda de rap integrada por Luther R. Campbell, Christopher Wongwon, Mark Ross y David Hobbs, componen la canción “*Pretty Woman*”, basada en “*Oh, Pretty Woman*” de Roy Orbison, en que sustituyen de forma cómica palabras de la canción originaria, pero conservando su melodía. Acuff-Rose Music, titular de los derechos de la canción de

Orbinson, demandó a la banda de rap por infracción de *copyright*, quienes en su defensa alegaron *fair use*.

En primera instancia, el tribunal distrital rechazó la demanda presentada por Acuff-Rose Music y acogió los argumentos de la defensa; posteriormente el fallo es revocado por el Sexto Circuito considerando su impacto comercial.

Impugnado el fallo de la Corte de Apelaciones, la Suprema Corte de los Estados Unidos dejó sin efecto la sentencia dictada por el Sexto Circuito, acogiendo la defensa de 2 Live Crew y declaró que su composición “Pretty Woman” se trataba de una parodia de la canción originaria de Roy Orbinson.

En su sentencia de fecha 7 de marzo de 1994, la Corte Suprema de los Estados Unidos permitió alegar *fair use* ante una transformación paródica considerando el beneficio social que puede proporcionar al arrojar luz sobre un trabajo anterior y, en el proceso, crear uno nuevo. El máximo tribunal estadounidense acogió la alegación asimilando la figura a otros usos de crítica o comentario, exigiendo que mediante ella se emita algún juicio sobre la composición originaria (II A, párr. 3).

Respecto a los elementos objetivos de la parodia, la Corte estadounidense se refirió a la reconocibilidad de la creación parodiada en su considerando II, señalando:

“Parody's humor, or in any event its comment, necessarily springs from recognizable allusion to its object through distorted imitation. Its art lies in the tension between a known original and its parodic twin. When parody takes aim at a particular original work, the parody must be able to "conjure up" at least enough of that original to make the object of its critical wit recognizable. What makes for this recognition is quotation of the original's most distinctive or memorable features, which the parodist can be sure the audience will know” (II C, párr. 4)

En cuanto a su finalidad crítica, el tribunal indicó que incluso queda protegida por el *fair use* aquella parodia letal de crítica mordaz que destruye a la obra comercial y artísticamente. Para la Corte, tal daño, no es relevante desde la óptica del Copyright Act. (II D. párr. 4).

A partir de lo expuesto se concluye que, para la Corte Suprema estadounidense la parodia es acogida por el *fair use* en virtud de su trasfondo crítico o de comentario debiendo recaer exclusivamente sobre la creación originaria, excluyendo *-a contrario sensu-* aquellas de tipo medio o *weapon parody*.

1.2. “Dr. Seuss v. Penguin Books” (Estados Unidos. Corte de Apelaciones, sentencia N°96-55619, 27 de marzo de 1997)

En 1995, Penguin Books publica el libro “*The cat not in the hat. A parody by Dr. Juice*”, escrito por Alan Kantz e ilustrado por Chris Wrinn. En el libro, se utilizaba la obra literaria infantil “*The cat in the hat*” creada por Dr. Seuss para comentar el famoso juicio de del jugador de futbol americano O.J. Simpson.

Dr. Seuss Enterprises, titular de los derechos de las obras de Dr. Seuss, demandó por infracción de *copyright* a Penguin Books y a los responsables del libro, solicitando la prohibición de su publicación y distribución; los demandados alegaron que la utilización del libro correspondía a una parodia y, por lo tanto, se trataba de un *fair use*.

En el caso, visto en la Corte Distrital de California y luego en el Noveno Circuito, se rechazó la defensa de *fair use*, determinándose que la obra publicada por Penguin Books no se trataba de una parodia, sino de una sátira, por no ser lo suficientemente transformativa y ni tener como objeto de la burla la obra literaria (Tobar, 2014, p. 14).

El Noveno Circuito, citando el caso Campbell vs Acuff-Rose Music, confirmó que, para la jurisprudencia estadounidense, solo es admisible bajo las normas de propiedad intelectual y el *fair use* las parodias de tipo objeto o *target parody*, sin permitir la transformación no consentida de una obra protegida para criticar o comentar elementos o sucesos ajenos a ella.

2. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

Durante el año 2014, la Corte de Justicia de la Unión Europea debió definir el concepto de parodia, conociendo del caso “Deckmyn v. Vandersteen” (C-201/13), a requerimiento del Tribunal de Apelación de Bruselas. La sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión

Europea constituye un hito en el entendimiento de la parodia como excepción o limitación de los derechos de autor en la Comunidad.

El conflicto se desarrolló en Bélgica durante el 2011, originado por la utilización de un dibujo similar al de cómic “*Suske en Wiske*” (*Spike y Suzy*, en español) de Willy Vandersteen, realizado por el político Johan Deckmyn y su partido, en unos calendarios entregados a la ciudadanía. El dibujo de Vandersteen consistía en un señor con túnica blanca lanzando monedas a personas que se encontraban en la calle; por su parte, el dibujo del calendario se trataba del alcalde de la ciudad flamenca, con túnica blanca e igual posición que la figura de Vandersteen, repartiendo dinero a personas con burka y de color.

La situación motivó a que los herederos de Vandersteen y demás titulares de derechos de la obra imitada, demandaran al político y su partido, alegando violación a sus derechos de autor. Los demandantes argumentaban que el dibujo del calendario no tenía por objeto parodiar la obra imitada ni su contenido, sino al alcalde de Gante, sin resultar aplicable la excepción contemplada en la Directiva 2001/29/CE (art. 5, apartado 4, letra k); además de verse vulnerados los derechos morales y de explotación al asociar la obra a un mensaje discriminatorio. Para ellos, las excepciones a los derechos de propiedad intelectual debían ser interpretadas de forma restrictiva y, en el caso de la parodia, debía cumplir con “*una finalidad crítica de la obra original y no, en su lugar, de elementos ajenos a esta*” (Cortés, 2014, par. 3).

Deckmyn y Vrijheidsfonds VZW en su defensa alegan que el dibujo en cuestión correspondía a una parodia, inmersa en la cultura de la libertad de expresión, lo que justificaba su utilización con el fin de criticar un personaje público, en este caso, al alcalde.

El tribunal de primera instancia de Bruselas condenó a los demandados, declarando que no resultaba aplicable al caso la excepción de parodia y, por lo tanto, ordenó cesar cualquier uso del dibujo.

Deckmyn y el Vrijheidsfonds apelan el fallo ante el Tribunal de Apelación de Bruselas, el cual requiere al TJUE su interpretación acerca del artículo 5 de la Directiva, solicitando precisar el concepto de parodia y los requisitos que debe cumplir para su aplicación.

El tribunal de segunda instancia, luego de consultar por la autonomía conceptual de la parodia, pregunta:

“¿debe la parodia cumplir los requisitos siguientes o poseer las características siguientes:

- *acreditar un carácter original propio (originalidad);*
- *acreditar tal carácter de forma que la parodia no pueda atribuirse razonablemente al autor de la obra original;*
- *estar dirigida a hacer humor o burla, con independencia de si la crítica eventualmente realizada afecta a la obra original o bien a algo o a otra persona;*
- *indicar la fuente de la obra parodiada?”* (TJUE, 3 septiembre 2014, párr. 13).

A lo consultado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea responde:

“No se desprende del sentido habitual del término «parodia» en el lenguaje corriente, ni tampoco, y así lo señalan acertadamente el Gobierno belga y la Comisión Europea, del tenor del artículo 5, apartado 3, letra k), de la Directiva 2001/29 que este concepto se supedita a los requisitos mencionados por el órgano jurisdiccional remitente en su segunda cuestión, que hacen referencia

- 1. a 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,*
- 2. pueda razonablemente atribuirse a una persona que no sea el propio autor de la obra original,*
- 3. incida sobre la propia obra original o mencione la fuente de la obra parodiada”* (TJUE, 3 septiembre 2014, párr. 21). (la enumeración es propia).

La Corte Europea señala que el término debe ser entendido según su sentido habitual en el lenguaje cotidiano, teniendo en cuenta el contexto en que se utiliza y los objetivos perseguidos por la normativa (párr. 9), para luego entregar las características esenciales de la parodia: evocar

una obra existente al mismo tiempo que diferenciarse evidentemente de ella y que constituya una expresión de humor o burla.

Si bien el dibujo implicado en el caso Deckmyn resultaba un claro ejemplo de una parodia de tipo medio o *weapon parody*, el TJUE no reparó en dicha naturaleza y obvió o ignoró la discusión doctrinal al respecto.

A partir del concepto autónomo entregado por el Tribunal y la negativa de exigir incidencia sobre la obra original, es que algunos autores y jurisprudencia europea posterior al fallo ha interpretado que, para dicha Institución y para toda la comunidad europea, la parodia resulta lícita con independencia del objeto en que recae su crítica o burla. La interpretación amplia que entrega la TJUE de la parodia en su sentencia, vino a modificar completamente la tendencia existente en los países miembros de la Unión, que -como veremos con los casos de España y Alemania- habían considerado ilícita la parodia de tipo medio o *weapon parody*.

3. España.

a. Caso “La Parodia Nacional” (SAP Madrid, 2 febrero 2000).

“La Parodia Nacional” era el nombre de un programa de televisión español emitido por cadena Antena 3, en el cual se modificaba la letra de canciones famosas con el fin de criticar y/o burlarse de situaciones de la contingencia nacional.

En uno de sus capítulos, se modificó la canción “*A la lima y al limón*”, situación que motivó la demanda de los titulares de sus derechos de autor alegando su infracción.

La Audiencia Provincial de Madrid, en fallo dictado el 2 de febrero de 2000, explica la parodia a partir de la definición que el Diccionario de la Real Academia Española entregaba en su versión de 1984: “*Imitación burlesca de una música seria, o aplicación de una letra burlesca a una melodía seria*” (considerando tercero, párr. 6º), junto con recordar su larga tradición mencionando la obra de Aristófanes, de Gómez de la Serna, de Cervantes y Quevedo. Para el tribunal, la parodia tiene por fin: “*provocar la risa en el espectador o en el lector*” (p.5).

Con tales antecedentes, el tribunal señala que la parodia referida en el artículo 39 de la Ley de Propiedad Intelectual española tiene como características, además del carácter burlesco y humorístico “*en su sentido social*”, que la obra parodiante no se confunda con la original ni comporte un daño a la obra original o a su autor. A partir de ello la Audiencia acoge el argumento de la demandada declarado que la utilización correspondía a una parodia, según el artículo 39 de la legislación española. Para el tribunal resultaba evidente el ánimo requerido de burla o de humorismo como también que iba dirigido contra personas ajenas a la obra, calificándola como “*parodia indirecta o quebrada*” (considerando sexto).

Es decir que, para la Audiencia madrileña la limitación o excepción consagrada en el artículo 39 de la Ley española de propiedad intelectual no se restringe a parodias de tipo objeto o directas, sino que permite que una obra, interpretación o ejecución protegida pueda ser modificada con el fin de referir -de forma humorística o burlesca- a elementos externos, en el caso, a personajes de la prensa rosa.

b. Caso “El Jueves” o “Las Bardenas Reales” (SAP Barcelona, 10 octubre 2003)

Un fotógrafo demanda a la revista “El Jueves”, donde su trabajo sobre el Parque Natural Bardenas Reales fue insertado en una de las ediciones sin su consentimiento. La utilización correspondía a la fotografía de un zorro alterada con el fin de ridiculizar la conducta de un miembro del gobierno español.

En su demanda, el autor de la fotografía alegó que la explotación realizada por la revista menoscababa su reputación. La demandada argumenta, en su defensa, que la utilización de la obra fotográfica correspondía a una parodia sin ser aplicable el artículo 21 de la Ley de Propiedad Intelectual.

La Audiencia Provincial de Barcelona, en su fallo de 10 de octubre de 2003, sobre la utilización de una fotografía por terceros advirtió que:

“no toda representación (mejor dicho recreación) de una obra ajena resulta susceptible de incardinarse en el concepto citado (parodia), pues, únicamente cabe

predicar el mismo de aquel que consista en la reproducción de una obra muy conocida e introduzca en ella un cambio de actitud tendente a su ridiculización, bien por incorporar un acusado elemento cómico a lo que es serio o por dotar de fingida seriedad a lo que, es por esencia jocoso.

Por ello más que un afán de crítica, al parodista le guía un ánimo de caricaturizar y de mofarse de aquello es objeto de su sátiro o pantomima y aunque ha de existir cierto grado de identificación entre la obra original y aquella que la parodia...”
(considerando segundo, p. 2).

En virtud de lo expuesto, el tribunal barcelonés resolvió acoger parcialmente la demanda, declarando que la utilización que se hizo de la obra fotográfica originaria no tenía como fin *“parodiar a esta, como permite en determinadas circunstancias el artículo 39 TRLPI, sino ridiculizar algo ajeno a la misma...”* (considerando tercero, p. 2).

Así, la Audiencia de Barcelona coincide con aquella de Madrid respecto al ánimo de mofa de la parodia, no obstante, difiere en cuanto a su objeto: en el caso de “El Jueves”, el tribunal sigue la doctrina tradicional y restringe la aplicación del artículo 39 solo a aquellas del tipo objeto o directo (*target parody*), excluyendo aquellas en las cuales se modifica una obra, interpretación o ejecución originaria protegida para referir a elementos ajenos a ella.

c. Caso “Reugenio” (SJM Barcelona, 22 mayo 2019).

El actor español Antoni Climent realizó una imitación del personaje “Eugenio” del desaparecido humorista Gerard Jofra, previo acuerdo con el hijo de este, contrato que ponen término en diciembre de 2014. Resuelto el acuerdo, el hijo del humorista presenta en paralelo a otro actor desarrollando el mismo personaje, además de acusar públicamente a Climent de hacer uso no autorizado del personaje interpretado por su padre.

Ante ello, Climent decidió demandar a Gerard Jofra (hijo) por competencia desleal y se declarara que su actuación no vulneró los derechos de propiedad intelectual y marca del personaje.

El tribunal, al referir a la naturaleza de la actuación de Climent, declaró que las imitaciones del personaje “Eugenio” entran dentro del concepto de parodia como límite a los derechos de propiedad intelectual entendido en los términos que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea indicó en su sentencia del caso Deckmyn (párr. 21-22). El tribunal mercantil elabora un concepto a partir de las pautas del Tribunal Europeo, aplicable al artículo que consagra a la parodia como límite o excepción, señalando:

“Siguiendo las anteriores directrices del TJUE, parodia puede ser entendida, a los efectos del artículo 39 LPI, como la imitación de cualquier obra, generalmente haciendo uso de sus aspectos cómicos, sea con objetivo de burla o humorístico, (incluso para algunos autores de homenaje), a partir de la cual se crea una obra nueva, claramente diferenciada, pero en la cual se identifica todavía la obra originaria (párr. 23).

Así, alineándose con el fallo de la Corte Europea, la Audiencia Mercantil considera prescindible del ánimo de burla como requisito de la parodia, pudiendo solo ser cómica o humorística que, en el caso, se lograba al imitar un personaje que ya revestía de dichos caracteres. El Tribunal barcelonés -al igual que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea- no se pronunció respecto a la distinción entre parodia objeto y parodia medio, lo que puede dar pie para creer que ambos tipos serían comprendidas por el artículo 39 de la legislación española. Es decir que, la consideración del fallo dictado por la TJUE en el caso “Deckmyn” por la judicatura española, podría confirmar la deliberación de la Audiencia Provincial de Madrid y a poner en duda la tradicional postura de los jurisconsultos, obligando a, al menos, ser consultada por quienes deban enfrentarse a la aplicación de la parodia como excepción a los derechos de autor.

4. Alemania.

En Alemania podemos ver que la jurisprudencia tradicional siguió el mismo patrón que en Estados Unidos al considerar -mediante la figura del uso libre -solo aquella parodia que tiene por objeto de crítica y/o burla la obra parodiada; aunque extendiendo su alcance al “entorno cercano” de la obra, lo que comprende a su autor, el ámbito donde se desarrolla, personas que la disfrutan o usan, su contexto, etc.

El sustento de la doctrina alemana tradicional se encontraba en los emblemáticos casos “*Disney-Parodie*” (1971) y “*Asterix/Alcolix*” (1993), cuya línea argumentativa permitía concluir que la parodia configura un caso de *fair use* solo cuando la crítica se dirigía a la obra parodiada; cuestión modificada con el caso “*Gies-Adler*” o “*Gies Eagle*” (2003) que extendió el objeto de la crítica paródica a su contexto temático (Mendis y Kretschmer, 2013, p. 33).

Tras el fallo “*Deckmyn v. Vandestein et al*”, el Bundesgerichtshof (Tribunal Federal de Alemania) cambia de postura y abandona la doctrina de la parodia antitemática en el fallo “*Auf fett getrimmt*”, de 28 de julio de 2016. En él, el Tribunal Federal aplica el concepto autónomo del TJUE y los requisitos planteados para el caso belga, por lo cual, ya no exige que la crítica o humor de la parodia se dirija a la obra originaria, sino que basta una simple expresión de burla, independiente de su objeto.

4.1. “*Disney-Parodie*” (Alemania. BGH, 26 marzo 1971).

Los titulares de los derechos sobre las creaciones de Walt Disney demandan al editor de la revista “*Pardon*” por publicar en 1967, y con motivo del fallecimiento del artista, una historieta de Hans Traxler que utilizaba personajes de Disney transformados en obras del Renacimiento. El demandado alegó que la obra configuraba una parodia de carácter independiente a los trabajos creados por Walt Disney.

Respecto a la defensa de la demandada, el Tribunal Federal de Justicia alemán (BGH) indicó que las parodias que tienen como tema la obra protegida de otro, sólo son admisibles si son realizadas según la institución del uso libre (*freien benutzung*), es decir, si han sido creadas como obra independiente en uso libre del original parodiado.

Según el máximo tribunal alemán, lo que caracterizaba a una parodia es el tratamiento antitemático de la obra parodiada, alterando peculiaridades de forma o de fondo de la obra, pero conservando principalmente su estilo y la forma del modelo. El Tribunal Federal alemán indicó que es de la esencia de la parodia que las peculiaridades de la obra parodiada sean reconocibles en ella, tomados en la medida de lo necesario para que actúen como punto de contacto entre la parodia y la obra parodiada pues, resultaba determinante que, aquellos que estén familiarizados con la obra parodiada y que tienen comprensión intelectual suficiente para percibirla como

parodia, puedan identificar que se trataba de un tratamiento de este tipo. Según lo expuesto, el máximo tribunal alemán consideró que la obra de Hans Traxler no configuraba una parodia admisible según los usos libres al encontrarse en “primer plano” los personajes de Walt Disney y no rasgos que permitieran identificar el tratamiento paródico, rechazando la defensa de la parte demandada.

i. “Asterix/Alcolix” (Alemania. BGH, 11 de marzo de 1993).

Los titulares de los derechos de autor sobre el comic “Asterix El Galo” demandan a los creadores de la historieta “El juego incorrecto con Alcolix. La parodia” (en alemán, “*Falsches Spiel mit ALCOLIX. Die parodie*”) por infracción a sus derechos al utilizar personajes similares a los protagonistas de las aventuras de Asterix en un rodaje cinematográfico con escenas de abuso de alcohol y violencia. Los demandados alegaron que la obra se trataba de una parodia y que, mediante ella, buscaban retratar la sociedad estadounidense.

El conflicto escala hasta el Tribunal Federal de Justicia alemán, ante la impugnación de la sentencia de segunda instancia que declaraba la infracción a los derechos de autor, el cual – de la revisión del fallo- genera una especie de pauta para analizar casos en donde sea alegado un uso libre con fines paródicos.

El máximo tribunal de Alemania, en aplicación de la norma de usos libres, consideró que no siempre se debe asumir que existe una relación de dependencia si una obra nueva hace una clara referencia a otra precedente, más cuando se trata de personajes sumamente conocidos -como lo son Asterix y Obelix-. Que, en tal análisis de (in)dependencia entre una obra y otra, es factor decisivo la **distancia** que mantiene la obra nueva respecto de las características propias de la obra utilizada que, por regla general se suele exigir su desvanecimiento; sin embargo, en el caso de la parodia, al ser objeto de examen, se permite que sigan siendo reconocibles. Así, tratándose de una creación paródica, la distancia exigida por los usos libres es dada por el aporte o contenido creativo del parodiador, permitiendo su alejamiento o independización de la obra primigenia y la visibilidad de sus rasgos paródicos.

Finalmente, el Tribunal Federal de Justicia revocó la sentencia impugnada y remitió la causa al tribunal de segunda instancia para que dictara un nuevo fallo en base al análisis expuesto.

ii. “Gies-Adler” (Alemania. BGH, 20 marzo 2003).

Ante la publicación por la revista *Focus* de una reproducción alterada de la escultura de Ludwig Gies, denominada *Gies-Adler* - ubicada en la sala de pleno del Parlamento alemán (Bundestag)- para ilustrar un artículo sobre supuestos abusos de la ley tributaria por parlamentarios, la sociedad de gestión colectiva Bild-Kunst demanda a los editores del periódico por infracción a los derechos de autor.

El tribunal alemán, analizando la posible aplicación de los usos libres, remite a lo ya indicado en los casos precedentes, en cuanto al tratamiento antitemático, la distancia con la obra utilizada y el desvanecimiento – en términos amplios- de los elementos tomados. Lo novedoso del fallo es que, admitió como uso libre que la parodia tenga por objeto de crítica humorística o irónica el contexto de la obra parodiada, en este caso, el lugar donde se ubicaba *la escultura, el Parlamento alemán*, y al cual suele ser asociada.

iii. “Auf fett getrimmt” (Alemania. BGH, 28 julio 2016).

Durante el año 2009, el sitio web “BZ News from Berlin” publicó una fotografía modificada por los usuarios de la página como resultado de un concurso de edición abierto al público. Ante tal publicación, el autor de la fotografía demandó al operador del sitio web por uso no autorizado y distorsión del trabajo fotográfico; por su parte, el demandado alegó que la utilización correspondía a un uso libre de la obra.

Impugnado el fallo dictado en segunda instancia, el Tribunal Federal de Justicia recurrió a los factores ya señalados: al desvanecimiento de los elementos de la obra primigenia mediante un aporte creativo y la distancia interior necesaria entre las características de las obras expresada; sin embargo, difiere en cuanto a la necesidad de un tratamiento antitemático. Respecto a este último punto, el tribunal citó el fallo dictado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la causa “Deckmyn v. Vandestein et al.”, para seguir las directrices que

pronunciadas por el tribunal respecto a la parodia: la exigencia de reminiscencia de la obra primigenia, las diferencias perceptibles con ella y su representación como expresión de humor o burla. A partir de ello, el Tribunal Federal alemán estimó irrelevante el objetivo perseguido por el autor de la nueva obra, siendo suficiente que la adaptación recordara el trabajo originario y expresara una burla sin requerir que estuviera dirigida a la obra utilizada en sí.

Cabe señalar que, si bien el Tribunal Federal de Justicia abandona -prima facie- la idea de exigir en la parodia un tratamiento antitemático, luego vuelve a considerar dicho requisito en la ponderación de intereses sugerida por el TJUE, bajo el supuesto de que una parodia de tipo objeto tendría mayor aceptación por el autor de la creación parodiada (o del titular de sus derechos) que una de tipo medio considerando su justificación.

5. Francia.

Según constata Strowel (1991, III. A.), los tribunales franceses trataban la parodia con anterioridad a su reconocimiento normativo en 1957, como una forma de cita a partir de su naturaleza crítica y de comentario. Posterior a su consagración legal, se reconoce su independencia y especificidad como límite o excepción a los derechos de autor, siendo la jurisprudencia la principal encargada de dotarla de contenido. A continuación, veremos algunos casos:

- i. *Charles Schultz et United Syndicate Inc. c. Editions Albin Michel* (Francia. TGI París, 19 enero 1977).

El conflicto se originó a propósito de una obra denominada “*Monsieur Schultz et ses peanuts*”, dedicada al análisis de las creaciones de Charles Schultz con ilustraciones de sus dibujos realizadas por distintos artistas. En ellos, aparecían sus famosos personajes en situaciones inéditas e incluso en escenas de contenido sexual.

Demandada la editorial donde fue publicada la obra por infracción a los derechos de autor de Schultz, el Tribunal de Primera Instancia de París definió la parodia como una imitación distorsionada de una obra original, destacando el contraste que presenta como elemento

distintivo. Para el tribunal, en la parodia no es importante la similitud de las obras, sino que presente rasgos de originalidad mediante el aporte de la factura personal del creador.

Finalmente, el Tribunal rechazó la demanda de Schultz considerando que no había desnaturalización de la obra al no existir un elemento intencional o la voluntad de hacer daño, sino que perseguía el objeto de crítica y contribuir en la difusión de la obra de Schultz.

- ii. *Sté Sebdo y Jacques Faizan c. Editions Enoch* (Francia. CA París, 11 de mayo 1993).

La disputa fue protagonizada por Sociedad Enoch y el caricaturista Jacques Faizant por la utilización de la canción “*Les Feuilles Mortes*”, escrita por Jacques Prévert, en homenaje a Yves Montand. En su caricatura, Faizant honraba al fallecido intérprete e insertaba parte de la letra de la canción en forma modificada, alterando a la vez su significado.

La Corte de Apelaciones de París, determinó que la modificación del texto de una canción en homenaje a un tercero constituye parodia, resultando aplicable el límite o excepción contemplado en el artículo 122-5 de la legislación francesa. A juicio del tribunal, Faizant había invertido completamente el significado de la canción para convertirla en un homenaje humorístico a la memoria de su intérprete y, por lo tanto, revestía de naturaleza paródica.

- iii. *Pagnol c. Sociedad VOG* (Francia. TGI de París, 1ª Sala, Sección 1, 30 abril 1997)³⁷.

El conflicto se suscitó a partir de la reproducción en un periódico de escenas de películas realizadas por el cineasta Marcel Pagnol, modificadas con fines publicitarios mediante la inserción de una modelo ajena a los filmes, que exhibía ropa y accesorios de moda.

Demandado el periódico de Sociedad VOG, el Tribunal de Primera Instancia parisino rechazó la defensa basada en el artículo 112-5 del Código de propiedad intelectual francés, indicando que la parodia consistía en disfrazar una obra para darle un significado diferente al

³⁷ Reseñado por BOUCHENARD, C. y DARCEL, J. (2013, p. 596), y MENDIS, D., y KRETSCHMER, M. (2013, p. 20).

que pretendía su autor, pudiendo tener por finalidad el hacer reír, la burla o rendir homenaje a su autor, situación que no ocurría en el montaje publicado por la revista.

iv. “Arconsil c. Moulinsart S.A” (Francia. CA París, 18 febrero 2011).

El pleito se originó por la utilización del personaje Tintín en los libros humorísticos publicados por la editorial de la empresa Arconsil sin ser titular de los derechos de autor creador del personaje, Hergé. Su heredera y la Empresa Moulinsart demandan a Arconsil alegando infracción a los derechos morales y económicos del autor. Por su parte, Arconsil justifica la utilización recurriendo al artículo 112-5 que consagra a la parodia como límite o excepción.

Recurrido el fallo de primera instancia, la Corte determinó que, en la expresión paródica debe existir una referencia inequívoca a la obra parodiada como un distanciamiento de la misma, teniendo por objeto disfrazar o subvertir la obra en forma humorística con la intención de burlarse de ella para hacer reír o sonreír a la gente (p. 5). En vista de lo señalado, la Corte de Apelaciones de Paris determinó que las novelas publicadas por Arconsil cumplían con dichos requisitos, configurando una parodia del trabajo de Hergé.

En resumen, podemos concluir que la jurisprudencia francesa ha concebido la parodia desde distintos puntos de vista – crítica, humor, burla y homenaje- dotándola de mayor amplitud que la interpretación dada por tribunales de otros países, sin atender a la distinción entre parodia tipo objeto y aquella de tipo medio en sus requisitos de admisibilidad (Lai, 2018, p. 174). En dicho escenario, el fallo pronunciado por la TJUE en el caso *Deckmyn v. Vandersteen* se muestra más restrictivo en cuanto a exige a la parodia una finalidad de humor o burla, aunque flexibiliza los requisitos de admisibilidad que los tribunales franceses han considera en sus distintos fallos.

2.4.7. REGLAS DEL GÉNERO PARÓDICO.

A partir de los elementos distintivos de la parodia, la doctrina y jurisprudencia han elaborado ciertas reglas o exigencias que determinan su legitimidad o legalidad; incluso, legislaciones de distintos países las han consagrado en forma expresa en su normativa como requisitos para la aplicación del límite o excepción a los derechos de autor o conexos. Dichas reglas son: que se trate de una obra divulgada o de una interpretación o ejecución realizada

públicamente, que no implique riesgo de confusión con el material parodiado ni exista la intención de daño.

2.4.7.1. Que se trate de una obra divulgada o de una interpretación o ejecución realizada públicamente.

El éxito de la parodia, como acto comunicativo, requiere que su público, usuario o receptor tenga conocimiento de la obra, interpretación o ejecución parodiada, y pueda identificarla en ella fácilmente; en consecuencia, resulta lógico que el parodiante solo puede utilizar obras publicadas e interpretaciones o ejecuciones realizadas en público para su creación. En tal sentido, Perdices (1999) señala que “*Como obra intertextual que es la parodia, la misma exige en su esencia un referente al que remitirse, y una obra no divulgada malamente puede servirle de base textual*” (p. 29).

El incumplimiento de esta regla no solo imposibilita la comprensión del acto comunicativo que implica la parodia, sino que también infringe el derecho al inédito del autor de la obra y del artista respecto a la interpretación o ejecución.

2.4.7.2. Que no exista riesgo de confusión.

La parodia consiste, en esencia, en una imitación de un obra, interpretación o ejecución artística y, por lo tanto, debe presentar similitudes necesariamente con ella; sin embargo, dicha reproducción no puede ser exacta o íntegra, sino que se requiere de la presentación de diferencias perceptibles entre la parodia y la expresión primigenia evitando de esta forma la confusión entre una y otra.

La regla de “inconfundibilidad”, denominada por algunos como elemento material (Tactuk, p. 411), es un requisito ampliamente asentado en países como Francia, Estados Unidos e Inglaterra a través de su jurisprudencia, y consagrado expresamente en la legislación española, brasileña, ecuatoriana, peruana y chilena. Dicha exigencia busca resguardar, por una parte, que la parodia no constituya un sustituto de la obra, interpretación o ejecución parodiada ante el público o el mercado, y por otra, impedir que la parodia pueda ser vinculada erróneamente al autor o intérprete cuya creación es parodiada.

La doctrina sostiene que el parodista solo podrá tomar de la obra, interpretación o ejecución parodiada aquellos elementos necesarios para su reminiscencia, debiendo introducir modificaciones con las cuales estampa su personalidad o marca personal en el resultado parodiante (Brasseur, 2014, p. 26). Bouchenard y Darcel (2013) expresan que el parodista no puede reproducir la obra en su totalidad pues equivaldría a reemplazar el primer trabajo provocando confusión, además de configurar una posible hipótesis de plagio o, al menos, una práctica parasitaria. De esta forma, la transformación o deformación que sufre la expresión primigenia constituye el aporte artístico que permite la diferenciación exigida y le concede la suficiente originalidad para su resguardo jurídico.

La tarea de determinar si la parodia se distingue o no en forma clara de la obra, interpretación o ejecución parodiada deberá ser realizada por la judicatura en abstracto, considerando en su evaluación un público o usuario medio como receptor de la parodia y conocedor del trabajo que resulta parodiado (Ayllón, 2014, p. 295; Bouchenard y Darcel, 2013, p. 601). En este sentido, Jara (2017) explica que, en la evaluación que este criterio de no confusión implica, se debe considerar *“cualquier observador objetivo, dentro del público receptor de la obra o fuera de éste, (que) pueda entender que la obra nueva no es la originaria, ni del mismo autor, posicionando una distancia razonable con la obra originaria”* (p. 117).

Si bien son factores que facilitan el cumplimiento de este requisito que la parodia no recaiga sobre el material de un autor o artista que pueda resultar desconocida e indicar que se trata de una “parodia de...”, tales elementos, no son suficientes para lograr la diferenciación exigida, siendo fundamental el ejercicio transformador que efectúe el parodiador y la percepción de dos discursos creativos por el público.

2.4.7.3 Ausencia de intención de daño o inexistencia de daño.

Con el propósito de evitar que la parodia constituya una excusa o pretexto para causar daño a terceros, algunas legislaciones (principalmente en países hispanohablantes) y distintos tribunales extranjeros han establecido, como elemento moral, la exigencia de que la parodia no se traduzca en una expresión lesiva.

Si bien existe consenso doctrinal y jurisprudencial en cuanto a considerarla como una regla propia del género, podemos encontrar dos posibles interpretaciones de este requisito.

Por un parte, la jurisprudencia francesa e inglesa y autores de dichos países exigen, **desde un punto de vista subjetivo**, que la parodia -o más bien, el parodista- no tenga la intención de dañar el material parodiado ni a su autor o artista intérprete/ejecutante, con el fin de resguardar especialmente derechos de la personalidad como el honor, la reputación y su vida íntima. Dicha postura tiene por fundamento que la parodia corresponde a un ejercicio creativo de carácter crítico en cuanto configura un medio por el cual el parodiador puede emitir un comentario, juicio u opinión respecto a algo, alguien o un suceso, vinculado al material parodiado o ajeno a él. En otras palabras, en el ejercicio paródico debe existir por parte del parodiador un *animus criticandi*, intención que se contrapone a aquella que pretende lesionar el honor o reputación de un tercero: *animus difamandi*, *injuriandi* y *calumniandi*, según corresponda.

Spitz (2005, p. 102) comenta al respecto que “*se podría considerar que, en un principio, al igual que en Derecho francés, la parodia no constituye un daño o un perjuicio para la reputación y el honor del autor parodiado, salvo cuando tiene la intención de denigrar o difamar*”. Es decir que, es este elemento subjetivo lo que hace constituir a la parodia como una expresión lesiva a tales derechos de la personalidad, más que un análisis en concreto u objetivo del menoscabo o los perjuicios que pudieran derivar de dicha expresión artística. Sin embargo, es absolutamente posible que ambas intenciones cohabiten bajo la misma expresión, ante lo cual se deberá ponderar la prevalencia o desplazamiento de una por sobre la otra. Al respecto, Miguel Bajo (1989) explica que

“La exclusión del móvil infamante está dependiendo de que la crítica verse sobre el objeto específico a que se refiere, de que se hayan evitado juicios de valor en sí mismos denigrantes y de la limitación a lo estrictamente necesario para conseguir el objetivo” (p. 90)

En cuanto a un perjuicio económico o de mercado que sea pretendido por el parodista mediante su obra, interpretación o ejecución, la jurisprudencia francesa, inglesa y estadounidense lo consideran como un ámbito válido de protección, pero tal resguardo suele quedar cubierto por la regla analizada precedentemente (ausencia de confusión) (Spitz, 2005).

Por otra parte, encontramos una **interpretación objetiva** de dicha regla en cuanto legislaciones como la española, peruana y ecuatoriana prohíben que la parodia genere efectivamente un perjuicio a la obra, interpretación o ejecución parodiada o a su autor, interprete o ejecutante.

Distintos autores que adscriben a esta postura indican que, mediante el requisito de inexistencia de daño, se busca resguardar tanto intereses de carácter patrimonial como también proteger los derechos de la personalidad del creador de la expresión parodiada. Desde esta forma, la legalidad o licitud de la parodia no depende de la intención del parodiador, sino que de la expresión paródica se deriven o no consecuencias dañosas o perjudiciales.

En cuanto al daño patrimonial, la regla pretende impedir eventuales efectos negativos en el mercado de la obra, interpretación o ejecución parodiada en caso de que la parodia configure su sustituto o competencia, generando desviación en su demanda.

Respecto al daño moral o extrapatrimonial, el requisito proscribire aquellas parodias que lesionan el honor, la reputación y el derecho a la vida privada del autor o artista cuya expresión artística es parodiada, sin embargo, distintos autores reparan en que, tales daños, deben tratarse de aquellos de carácter excesivos y desproporcionado y no de aquellos propios del ejercicio paródico (Perlado, 2017; Perdices, 1999)

A partir de ello, parte de la doctrina consideran que en este requisito subyace el pretexto del respeto al derecho moral de integridad (Perlado, 2017; Marciani y Solórzano, 2004); en cambio, otros señalan que ante vulneraciones al honor, reputación, o la vida privada de autor o artística cuyo material es parodiado, lo adecuado sería recurrir al régimen civil, penal y/o constitucional que cada ordenamiento nacional haya establecido para su protección y no las normas de Derechos de Autor y Conexos (Perdices, 1999; Jara, 2017; Marciani y Solórzano, 2004).

CAPITULO 3. PARODIA Y DERECHO MORAL DE INTEGRIDAD: UNA CUESTIÓN DE LÍMITES.

Como se señaló precedentemente, el derecho moral de integridad es, en principio, la facultad que tiene un autor o artista de impedir ataques o modificaciones a su obra, interpretación o ejecución que, desde un punto de vista subjetivo, la resguarda ante cualquier transformación, y desde un punto de vista objetivo, solo contra aquellas que cumplan con las condicionantes determinadas por cada ordenamiento (generalmente, atentar contra el honor, reputación, decoro o algún interés legítimo del autor o artista). Por tanto, la prerrogativa implica el deber correlativo de terceros de abstenerse a ejecutar tales conductas, bajo dichos parámetros, salvo los casos excepcionales o limitaciones que establezca la ley (en un sistema de derechos de autor) o que determine la judicatura en aplicación del *fair use* (sistema anglosajón).

Del análisis de la parodia concluimos que, es de su esencia, la transformación o modificación de una obra, interpretación o ejecución originaria y que, de realizarse por un tercero podría configurar una vulneración al derecho de integridad de su autor o artista intérprete o ejecutante, a menos que esté establecida como limitación o excepción al ejercicio del derecho o que pueda ser determinado como tal por los tribunales.

Como pudimos observar, distintos ordenamientos sobre propiedad intelectual contemplan la parodia como una excepción a los derechos de autor y, algunos, a los derechos conexos; sin embargo, suele ser desarrollada en relación a los derechos patrimoniales y a la exigencia de autorización por el titular para su explotación por un tercero, sin que se trate en forma expresa su relación con el derecho moral de integridad.

Es regla general que los derechos morales de autor y de artistas deben ser respetados por terceros que hagan uso o explotación del objeto protegido por las normas de la propiedad intelectual, incluso por quienes sean titulares de sus derechos patrimoniales, por lo tanto, el derecho de integridad resulta oponible a cualquier persona que atente contra una obra, interpretación o ejecución protegida. Al respecto Lipsyc (2017, p. 179) correctamente señala que “*la obligación de respetar la integridad de la obra alcanza todos los utilizadores, tanto si la utilización se realice en virtud de una autorización contractual como en el marco de las limitaciones del derecho de autor*”.

Ante tal escenario, es legítimo preguntarse por la relación existente entre la parodia y el derecho moral de integridad pues, siendo aquella una utilización del material primigenio, su autor, intérprete o ejecutante podría exigir el respeto a dicha prerrogativa, pero su naturaleza transformativa sugeriría una limitante a su absoluto ejercicio.

Bajo una concepción subjetiva del derecho moral de integridad, en países como Francia, Bélgica, Perú o Chile, autores y artistas intérpretes o ejecutantes (según corresponda) están facultados para oponerse a cualquier modificación que afecte su creación. Así, en dichos ordenamientos, al implicar una transformación de la obra, interpretación o ejecución originaria, la parodia entraría en conflicto con tal prerrogativa.

Un primer acercamiento a resolver dicho conflicto es revisar el ordenamiento correspondiente en cuanto si contempla o no una excepción o limitación en favor del ejercicio paródico. Como se señaló, lo común es que, de los ordenamientos sobre propiedad intelectual que consagran el derecho de integridad bajo una perspectiva subjetiva, dicha expresión artística sea desarrollada a partir de los derechos patrimoniales, dentro del capítulo que los regula o como excepción o limitación a ellos. Así, por ejemplo, en Francia y Bélgica se establece el impedimento a que el autor de una obra divulgada pueda prohibir una parodia; en Perú se excluye en forma expresa que la parodia requiera autorización del titular de la obra parodiada, estableciendo además requisitos de licitud; y en nuestra legislación se establece como limitación o excepción a los derechos de autor y conexos - en términos generales-, imponiendo también requisitos para su legalidad o licitud. Permitido el uso paródico de una obra, interpretación o ejecución en tales ordenamientos – y cumpliendo los requisitos de licitud establecidos en la norma- parece ser que, la parodia también configura una limitación o excepción al ejercicio del derecho moral de integridad, al verse impedido el autor, intérprete o ejecutante a oponerse a la transformación necesaria que implica la expresión artística.

El escenario se complica en aquellas normativas que condicionan la licitud de la parodia a que ésta no cause daño a la obra o a su creador pues, según la interpretación de ciertos autores, mediante dicho requisito se busca exigir el respeto al derecho moral de integridad que posee el autor o artista interprete/ejecutante del trabajo parodiado y, por tanto, más que configurar una excepción a dicha prerrogativa, solo obedece a la regla general de toda utilización o explotación

de una obra, interpretación o ejecución por terceros, en cuanto al debido respeto a los derechos morales de autor y conexos.

En este capítulo revisaremos las distintas visiones de dicha relación, observada por algunos como de respeto, en el sentido de que el derecho de integridad sería una limitante al ejercicio paródico en aplicación de la regla general; y por otros que proponen ver en la parodia una excepción o límite al derecho moral de respeto a la obra, interpretación o ejecución, tanto en forma absoluta como matizada -postura a la cual adherimos-.

3.1. DERECHO DE INTEGRIDAD COMO LÍMITE DE LA PARODIA.

Como ya se ha señalado, algunos ordenamientos que contemplan la parodia como limitación o excepción a los derechos de autor y conexos, condicionan su licitud a la inexistencia de daño, considerada, incluso, como una regla propia del género. Parte de la doctrina interpreta que dicho requisito constituye una manifestación del derecho moral de integridad según su concepción **objetiva** como límite del ejercicio paródico.

Recordemos que según la concepción objetiva del derecho moral de integridad, autores, intérpretes y ejecutantes están facultados a oponerse solo a aquellas modificaciones que, afectando a sus creaciones, den cumplimiento a determinadas condiciones exigidas por ley, generalmente, que dañen la obra o al artista, en cuanto a su honor, reputación y/o sus legítimos intereses.

Según vimos, el requisito de legalidad o “ley del género” paródico de inexistencia de daño puede ser entendido de dos puntos de vista: subjetivo, según proscriba la intención de dañar en quien parodia (*animus difamandi, injuriandi y calumniandi*, opuestos del *animus criticandi*), u objetivo, si prohíbe la suposición o materialización de consecuencias dañosas. A su vez, el requisito de inexistencia de daño puede tener por objeto de protección la creación o producción propiamente tal y/o su autor, intérprete o ejecutante, dependiendo de cada ordenamiento.

Las distintas interpretaciones que se han dado respecto al **daño a la obra que se pretende evitar** mediante este requisito, pueden ser resumidas en tres posturas no excluyentes:

i. daños a su mercado o explotación, ii. a su concepción original o desnaturalización, y iii. daño a su reputación, decoro, o mérito. En cuanto al **daño al autor, intérprete o ejecutante**, el requisito suele proteger su honor y/o reputación.

Según esta postura, en caso de que la parodia, estando contemplada por el ordenamiento como limitación o excepción a los derechos de autor y conexos, implique daño a la obra o producción primigenia o a su autor, intérprete o ejecutante en los términos antes señalados, resultará ilícita al constituir un tratamiento perjudicial infractor de su derecho moral de integridad. En este sentido Silvia Díaz (1989, p. 207) comenta que “*la ilicitud de la parodia que infiera daño a la obra original o a su autor entra dentro del derecho a exigir el respeto a la integridad de la obra*”. Opinión compartida por su compatriota Sánchez Aristi (citado en Perdices, 1999, p. 32) que considera que el artículo 14.4 de la Ley de Propiedad Intelectual española aplica a los casos “*en que la labor del parodista ponga de manifiesto su particular encono hacia el autor parodiado o su obra*”.

El problema de esta postura es que desconoce o pasa por alto aspectos esenciales de la parodia los cuales, de realizar una interpretación amplia o errónea del requisito de inexistencia de daño, llevarían al extremo de impedir su libre ejercicio. Debido a la naturaleza transformadora y crítica de la parodia, es sumamente probable que su ejercicio pueda implicar una necesaria desnaturalización de la obra, interpretación o ejecución primigenia y/o pueda afectar el reputación o mérito de su autor, artista, o el decoro de la misma.

Bajo esta perspectiva, parodias de tipo objeto o *target parody* que busquen resaltar los aspectos negativos de la creación parodiada o de su autor, intérprete o ejecutante, y/o que tengan por finalidad su ridiculización – tipo más común- podrían ser acusadas legítimamente de vulnerar el derecho moral de integridad del titular respectivo.

Esta interpretación es rechazada por Andrés Delgado quien comenta, a propósito de la incorporación de la parodia como limitación o excepción a los derechos de autor en la legislación ecuatoriana, que:

“El problema con esta redacción (que exige la inexistencia de daño a la obra o a la reputación) es que la sátira y la parodia frecuentemente se utilizan para criticar a

una obra o a un autor, como parte del ejercicio de la libertad de expresión. Con la redacción actual, la crítica o la ironía podrían ser entendidas como un daño a la obra o al autor, impidiendo en los hechos la mayoría de las parodias y sátiras” (Delgado, 2016, párr. 7).

Situación similar ocurrió en Colombia, ante un Proyecto de Ley (01/2012) que intentaba incorporar la parodia como limitación o excepción a los derechos de autor, pero limitando expresamente su ejercicio al respeto del derecho moral de integridad de quien ve su obra parodiada. El artículo propuesto disponía que:

"Es permitida la transformación de obras artísticas o literarias divulgadas, siempre que se realice con fines de parodia y no implique riesgo de confusión con la obra original, no se afecte el derecho moral de integridad del autor, ni tampoco cause perjuicio injustificado ante los legítimos intereses del autor o se afecte la normal explotación de la obra originaria".

La Fundación para la Libertad de Prensa colombiana (FLIP) catalogó al proyecto de limitar “excesivamente la parodia”, indicando que dicha exigencia

“no solo hacía difícil para el parodiante identificar las parodias que afectan la integridad moral de la obra, sino que, además, desconocía que, en muchos casos, lo que busca precisamente es impactar la integridad moral de la obra, sin que por ello la parodia esté menos justificada” (FLIP, 2016, p. 6 y 7).

En su oportunidad, el portal VICE informó la noticia bajo el titular “*La parodia está bajo amenaza en Colombia*” (VICE, 2016); y es que exigir el respeto al derecho moral de integridad, permitiendo su oposición al ejercicio paródico, desincentivaría o haría imposible su producción debido a su especial naturaleza transformativa y crítica. Tal entendimiento ha dado pie para que la doctrina mayoritaria observe a la parodia como un límite o excepción a dicha facultad del autor, intérprete o ejecutante cuya obra o producción es parodiada.

3.2. PARODIA COMO LÍMITE O EXCEPCIÓN AL DERECHO MORAL DE INTEGRIDAD.

Entendemos por limitaciones o excepciones a los derechos de autor y a los derechos conexos aquellas restricciones que establece la ley al ejercicio de los derechos exclusivos de autores, intérpretes o ejecutantes, y cuyo efecto principal es liberar - en ciertas circunstancias - a terceros de las obligaciones correlativas que implican dichas prerrogativas en la utilización de creaciones o producciones protegidas.

En el caso del derecho moral de integridad, una limitación o excepción a dicha facultad implica eximir a terceros de su obligación correlativa de no hacer, consistente - bajo una concepción **subjetiva** - en no modificar en forma alguna el objeto protegido o -bajo una concepción **objetiva**- en no realizar determinados tipos de modificaciones según las condiciones o requisitos que estable la ley.

Consistiendo la parodia en una transformación con trasfondo reflexivo de una obra, interpretación o ejecución, generalmente de carácter humorística o cómica, los actos modificatorios que permiten la diferenciación entre la parodia y la creación o producción parodiada y su espíritu de crítica, principalmente artística y político-social, constituyen elementos de su esencia. A partir de ello se sostiene que la parodia configura una hipótesis de limitación o excepción al derecho moral de integridad.

Spitz refiere a la relación entre la parodia y el derecho de integridad según la legislación francesa, señalando que:

“la deformación material que resulta de la parodia es una de las leyes del género, toda vez que el parodista tiene que travestir la obra de origen. La integridad de la obra parodiada no puede oponerse a ella en nombre de su derecho al respeto. Sus reclamaciones solo podrían tomarse en cuenta en caso de que el parodista lo atacare personalmente bajo condiciones que caracterizasen el atentado a su honor y a su reputación. Por consiguiente, la parodia lícita despoja al autor parodiado de una parte importante de su derecho moral” (2005, p.92).

La española Espín (2006, p. 282) comparte la opinión de Spitz, concluyendo que “*el derecho moral cede ante el legítimo interés del autor de la parodia*”.

Lo señalado por Spitz y Espín resulta aplicable plenamente a todos los ordenamientos en que permiten al autor, intérprete o ejecutante oponerse a cualquier modificación o transformación que sufra su trabajo por terceros, sin que resulte posible el ejercicio de tal derecho contra una transformación lícita del tipo paródico pues, como se señaló, las modificaciones de la obra, interpretación o ejecución parodiada configuran un elemento esencial de la parodia. Así, por una parte, la parodia constituye necesariamente una deformación material de la creación o producción primigenia pues, tal alteración o modificación, configura una técnica ineludible en este tipo de expresiones. Por otra, la parodia se encuentra íntimamente vinculada a la reputación de la obra, interpretación o ejecución originaria y del autor, interprete o ejecutante parodiado pues, al tener una finalidad crítica y de alguna forma comentar o emitir un juicio sobre la creación o producción parodiada, puede resultar afectada tanto en forma favorable como perjudicialmente. Evidentemente que, tratándose de una parodia burlesca, de ridiculización y/o que se centra en sus aspectos negativos, los perjuicios que puedan resultar de su ejercicio son propios de dicha expresión y, en cierta forma, inevitables.

En tal sentido, Marciani y Solórzano (2004, p. 278) si bien vinculan el requisito de licitud de inexistencia de daño con el derecho moral de integridad, reconocen que la parodia “*casi siempre implica un daño a la obra original (y a su autor) en la medida en que suele constituir una crítica mordaz de dicha obra*”. Los autores parafrasean lo expresado por la Corte Supremo de los Estados Unidos, en su sentencia de 1994, en el caso *Campbell v. Acuff Rose Music, Inc.*, la cual considera que el daño generado por la parodia no es de aquellos que el legislador busca impedir, pudiendo legítimamente “garrotear” el original al punto de destruirla comercial y artísticamente.

También Héctor Ayllón (2011), criticando el fallo de la Audiencia de Madrid en el caso “La Parodia Nacional” (al no analizar si la transformación de la letra de la canción “A al lima y al limón” suponía algún perjuicio a los legítimos intereses o menoscababa la reputación de su creador) comenta que el límite que amparaba tal caso debía buscarse en el artículo 39 de la Ley de Propiedad Intelectual española; Ayllón (2011, p. 376) se opone a que el derecho moral de

integridad del autor cuya obra es parodiada pueda ejercerse puesto que dicha afección – a la reputación- será legítima “*siempre y cuando tenga una finalidad crítica y se cumplan el resto de presupuestos de la misma*”.

Por su parte, Mihaly Ficsor (2004) comenta que en las negociaciones informales del artículo 5 del WPPT, se tuvo presente la posibilidad de que artistas intérprete o ejecutantes se opongan a parodias citando posibles perjuicios a su honor, considerándose inadecuado. Ficsor corrige dicho vínculo, señalando que una parodia “*se relaciona más con la reputación de un artista intérprete o ejecutante que con su honor, puesto que, en general, ésta se refiere a algún elemento estilístico o similar considerado característico del artista*” (p. 250).

Lo anterior ha dado pie para que algunos autores consideren que el requisito de inexistencia de daño solo refiere a aquel perjuicio que resulta excesivo, desproporcionales o injustificado, y que la parodia como límite o excepción al derecho moral de integridad implica que el autor, intérprete o ejecutante de la creación o producción parodiada solo debe soportar cierto nivel de daño que es propio a su ejercicio.

La doctrina ha propuesto considerar un “*umbral razonable de daño permitido*”, definido como el nivel de incidencia a partir del cual el daño permitido resulta desproporcional o ilegítimo, para diferenciar aquellos perjuicios inherentes al ejercicio paródico de los que pueden resultar excesivos y lesivos a intereses legítimos y a derechos del autor, intérprete o ejecutante de la obra parodiada.

En este sentido, Ayllón (2014, p. 296) considera “obvio” que la finalidad crítica de la parodia “*perjudicará los legítimos intereses del autor y la reputación del mismo*”, resultando determinante para concluir que se ha causado un daño que perjudique el derecho de integridad del autor examinar si la parodia ha superado los umbrales de daño permitido. Sánchez (2005, p. 573) y Sol (2011, p. 233) también refieren a este margen de daño tolerable, descrito por Sebastián López (2018, p. 146) como cierto grado de denigración que supone toda parodia para con la obra originaria, dado su tono burlesco y crítico, justificado en la libertad de expresión y crítica.

Sin embargo, lo anterior solo resultaría aplicable a parodias de tipo objeto o target parody pues solo ellas configuran una crítica artística y su ejercicio *per se* implica un daño que el autor o artista cuya obra, interpretación o ejecución es parodiada deberá soportar sin poder oponer su derecho moral de integridad. Las parodias de tipo medio o *weapon parody*, cuyo objeto de su discurso corresponde a algún elemento ajeno a la obra originaria, interpretación o ejecución parodiada - si bien pueden configurar un medio de crítica y/comentario social, política, de contingencia, etc.- su ejercicio no supone un perjuicio inherente a la reputación de la creación o producción parodiada ni de su autor o artista; por lo tanto, bajo una concepción objetiva del derecho de integridad, no constituye a primeras un límite o excepción tal prerrogativa. Ahora, en ordenamientos que contemplan dentro de las condicionantes el menoscabo a los intereses legítimos (el español o el alemán, por ejemplo), una *weapon parody* podría ser entendida como limitación o excepción pues, como argumentan algunos, la parodia configura una explotación no consentida, muchas veces contraria al espíritu de la creación o producción, y atenta contra su concepción original debido a las transformaciones a la que es sometida (argumento que no comparto bajo esta concepción), todos intereses legítimos que podrían merecer resguardo o protección.

En cuanto a la determinación del umbral de daño permitido en el ejercicio paródico, la doctrina ha propuesto distintos criterios a considerar, como su justificación inmediata, agresividad y efecto en la percepción del material originario. Perlado señala que, en dicho umbral, solo caben aquellos perjuicios que resulten proporcionados con respecto al fin de la parodia, entendida como una manifestación del derecho de libertad de expresión y de crítica (Perlado, 2017, p. 16). Así, las molestias que pueda generar la burla inherente en cierto tipo de parodia al autor, interprete o ejecutante de la creación o producción parodiada o su disgusto, resulta comprendida en este umbral razonable de daño permitido. Según Perlado (2017, p. 17), el requisito de inexistencia de daño – en la legislación española- refiere a “*aquel daño que el parodiador hubiera podido evitar sin malograr con ello sus objetivos paródicos*”. Por su parte, Héctor Ayllón (2014, p. 295) indica que el requisito refiere aquel “*daño gratuito y de mayor entidad*”, sugiriendo un análisis de justificación y magnitud inmerso en la crítica paródica.

Por su parte, Tactuk considera factible que la parodia afecte “excesivamente” la integridad de la obra original, a pesar de configurar un límite a su ejercicio, ocurriendo “*desde*

el momento en que, en la obra paródica, se denigre injustificadamente hasta dañar de forma imborrable la imagen que el público pueda tener de la obra originaria” (2009, p. 425). Si bien puede resultar útil el criterio entregado por la autora, su utilización práctica puede tornarse compleja al implicar un ejercicio de proyección para determinar *prima facie* cuando una parodia puede dañar en tal magnitud al material primigenio. Ahora bien, si el criterio alude a que dicho menoscabo sea manifiesto, veo difícil que aquello pueda darse en forma inmediata o en corto plazo debido a la alta fama o popularidad que suelen tener las creaciones o producciones parodiadas.

Por su parte, Sebastián Jara -citando a Pérez Bez- plantea que los perjuicios que pueden conllevar el ejercicio paródico superan el umbral razonable del daño tolerable en la medida que:

“los recursos utilizados para criticar a la obra originaria o su autor sean denigratorios o injustificados conforme a los criterios de razonabilidad que pueda establecer el tribunal para dotar de legitimidad al uso, referentes a la cantidad de material a utilizar, y el grado de agresividad en que se presenta la parodia, respecto a si lesiona o no derechos de la personalidad del autor originario” (Jara, 2014, p.145).

En cuanto denigración injustificada, puede resultar ilustrativo el video publicado en YouTube por el usuario KibaDubs, con fecha 21 de octubre de 2012, titulado “(KibaMasterClass) Concepto de ‘parodia ofensiva’”, que ya posee más de 14.000 visualizaciones en dicha plataforma/red social. El video consiste en una modificación del clip original de la canción “Run Devil Run” (versión japonesa), interpretada por la banda de pop coreano Girls’ Generation, donde se cambia la letra y voces de sus integrantes, para simular que sus integrantes -con voces desafinadas- cantan: “*me dedico a una profesión bastante cuestionable*”, “*cualquier grupo es mejor que yo*”, “*no tengo talento ni voz*”, “*yo soy la sobrina del productor*”, entre otras frases que, evidentemente, buscan dañar la reputación y la honra de la banda.

Otro ejemplo es el célebre pleito presentado ante el Tribunal de Instancia de París entre los herederos del dibujante Hergé – autor del famoso personaje Tintin- y Jan Bucquoy - polémico creador de cómic paródicos- por la historieta “*La vida sexual de Tintín y otros belgas*

célebres”, donde Bucquoy recrea a Tintín realizando prácticas sexuales con su perro Milú y caricaturiza a su creador como pederasta, homosexual y fascista. Demandado por la viuda de Hergé y a pesar de justificar las acusaciones que realizaba en la parodia, en febrero de 1992 el Tribunal de París condenó a Bucquoy a indemnizar a la demandante, calificando la historieta como negativa e indignante al manifestar una voluntad de denigrar la obra de Hergé y su persona.

Un ejemplo más actual, pero dentro de las parodias de tipo medio (*weapon parody*), es el caso “*Deckmyn v. Vandersteen et. Al.*”, previamente reseñada. En el litigio, presentado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), el Abogado General Pedro Cruz Villalón a solicitud del órgano comentó que:

“no debiera admitirse como parodia, y los autores de la obra con cuyo auxilio se da forma a la parodia están legitimados para hacerlo valer así, aquellas deformaciones de la obra original que, en la forma o el fondo, transmiten un mensaje radicalmente contrario a las convicciones más profundas de la sociedad” (Cruz, 2014, p. 18).

Luego de la opinión del Abogado General, el TJUE finalmente remitió la solución del conflicto al tribunal nacional correspondiente, proponiendo aplicar criterios de ponderación y considerar como legítimo -en principio- el interés de que la obra parodiada no se asocie a un mensaje de discriminación. El tribunal al resolver expresa que:

“en una situación concreta de la excepción por parodia, conforme al artículo 5, apartado 3, letra k), de la Directiva 2001/29, debe respetar un justo equilibrio entre, por un lado, los intereses y derechos de las personas contempladas en los artículos 2 y 3 de dicha Directiva (titulares de derechos de autor y de derechos conexos) y, por otro, la libertad de expresión del usuario de una obra protegida que invoque la excepción por parodia.” (TJUE, 3 septiembre 2014, párr. 34)

La expresión empleada por el Tribunal - “justo equilibrio”- sugiere razonabilidad al momento de determinar cuánto ceder en favor de los intereses y derechos de autores y artistas intérpretes o ejecutantes, o en favor de la libertad de expresión; sin embargo, en el caso, el tribunal no ponderó el interés moral de integridad sino el principio de no discriminación con la

libertad de expresión; es decir, de considerarse ilícita el ejercicio paródico es por infringir dicho principio, y no la prerrogativa de carácter moral.

Sobre el caso Deckmyn, Graciela Melo (2020, p. 236) comenta que la parodia “*no puede ser sustento o plataforma que permita atentar contra el nombre de un autor o la integridad de su obra asociando su creación con discursos discriminatorios o de incitación al odio o a la violencia*”, conclusión que aborda el eventual daño que implica la asociación de la creación parodiada a discursos contrarios a los derechos humanos. En una comparativa, si para el TJUE tal vínculo podría perjudicar un interés legítimo del autor o artista, para Melo la asociación es atentatoria derechamente contra la integridad de la obra o el buen nombre del autor. Si bien la autora colombiana no profundiza este punto, podemos suponer que tal menoscabo puede derivar de una errada deducción del público asociando el discurso prohibido o repudiable al autor de la creación o producción parodiada al suponer que tal utilización fue consentido o, incluso, le atribuyan su autoría en forma desacertada.

Así, tratándose de una parodia medio o *weapon*, el resultado de la transformación del material primigenio podría dañar desproporcionadamente a la misma o a su autor, intérprete o ejecutante si con la crítica o comentario que se realiza “*con*” ella, se le asocia a mensajes cuyo contenido es prohibido por las normas, por ejemplo, incitaciones al odio, a la violencia, racismo, xenofobia, homofobia o machismo, entre otras conductas contrarias a la dignidad humana. Una obra paródica que recurra a tales discursos podrá ser acusada de atentar contra los intereses legítimos, la reputación o el honor del autor o artista cuya obra, interpretación o ejecución es parodiada, o perjudicar el mérito de su obra. En cambio, en las parodias de tipo objeto (*target parody*) el resultado de la transformación del material primigenio podría dañar a la misma o a su autor, intérprete o ejecutante si con la crítica o comentario que realiza “*de*” alguno de ellos afecta *injustificadamente* su honor o reputación mediante acciones como acusaciones falsas, imputaciones infundadas y/o tergiversaciones tendenciosas que persigan o tengan por efecto su difamación y que incluso pueden llegar a configurar hipótesis delictivas bajo la figura de la calumnia, injuria, difamación, u otras que cada ordenamiento nacional contemple en resguardo de dichos bienes jurídicos protegidos.

Más discutido resulta determinar si, dentro del ejercicio paródico, algunas utilizaciones que son contrarias a los intereses del autor, interprete o ejecutante, o al espíritu de la creación o producción parodiada pueden resultar perjudiciales (más allá de lo razonable o tolerable) al punto de lesionar el derecho moral de integridad de tales sujetos, como podrían serlo las parodias obscenas.

Ejemplo clásico de parodias “inmorales” u obscenas es la utilización de personajes de dibujos animados, en especial aquellos destinados a un público infantil, en contextos de drogas y/o de connotación sexual, absolutamente alejado de aquel originario. A nivel jurisprudencial, existen sentencias tanto a favor como en contra de dichas expresiones y su relación con el derecho moral de integridad, resultandos ilustrativos los siguientes casos:

- En Bélgica, nuevamente el famoso personaje Tintin, de Hergé, es transformado por otro dibujante, Charles Callico, siendo presentado en “*Tintin en Suiza*” como una versión adulta, donde se emborracha, consume drogas y mantiene relaciones sexuales. El Tribunal de Apelación de Bruselas, en sentencia del 8 de junio de 1978, resolvió condenar a Callico calificando su parodia de “*denigrante e infamatoria*” la cual atentaba contra el derecho moral de integridad de Hergé (Simón, 2017, p. 71; Brasseur, 2014).

- En un sentido contrario, el Tribunal de Instancia de París, en su fallo de fecha 3 de enero de 1978, consideró lícita la parodia a Tarzán por los cineastas Picha y Boris Szulsinger en “*Tarzoon, la honte de la jungle*”, película animada para adultos de alto contenido sexual; el tribunal resolvió que la parodia no dañaba el derecho moral de integridad de los autores de Tarzán.

Desde la doctrina, tanto Gabriela Melo (2020, p. 23) como Carolina Tobar (2014, p.27) consideran que una parodia “obscena”, a primeras, no vulnera el derecho moral de integridad, conclusión a la que adherimos considerando que dichas manifestaciones artísticas se encuentran resguardadas por el derecho de libertad de expresión, debiendo ser determinado por los tribunales si su ejercicio a través de la parodia resulta perjudicial.

En conclusión, consagrada la parodia como limitación o excepción bajo una concepción **subjetiva** del derecho moral de integridad, dicha facultad del autor, interprete o ejecutante de la creación o producción parodiada cede ante el interés legítimo del sujeto parodiante sin poder

oponerse a tales modificaciones o alteraciones que se realizan con finalidad crítica ante una parodia lícita, considerando el umbral razonable de daño permitido.

En cambio, en ordenamientos bajo una concepción **objetiva** del derecho moral de integridad y en los que se encuentre consagrada la parodia como limitación o excepción, los titulares de la prerrogativa se verán obligados a tolerar aquellos daños propios del ejercicio paródico siempre que estos sean razonables. Ante una parodia lícita, el autor, interprete o ejecutante de la creación o producción parodiada no podrá oponerse a su desnaturalización ni al ataque al mérito, decoro y/o reputación siempre y cuando éstos sean propios de un correcto ejercicio del paródico, con críticas fundadas o justificadas y carentes de *animus difamandi*, *injurandi* y *calumniandi*.

A partir de ello cabe preguntarse si, incurriendo la parodia en aquellos daños que superan el umbral de lo razonable y aquellos derechamente no permitidos, el titular el derecho moral de integridad ¿puede alegar su vulneración?

Determinar si parodias inadmisibles o ilícitas configuran o no una hipótesis de vulneración al derecho moral de integridad por no dar cumplimiento a las condicionantes que la norma respectiva contemple - reglas del género paródico en Francia, a los usos honrados de Bélgica, a los requisitos de licitud de Perú, de España, o aquellos determinados por nuestra Ley 17.336, etc.- dependerá de cada caso, considerando especialmente la redacción de la limitación o excepción, en especial objetivo de la norma y si dichos requisitos condicionan exclusivamente su necesidad de autorización o la licitud en general de su ejercicio. La doctrina no da una respuesta unánime, pues en tales casos confluiría la normativa de derechos de autor junto a regímenes civiles y penales que cada legislación contempla para perseguir la responsabilidad de quienes atentan contra el honor o la reputación de un tercero.

3.2.1. LA REGLA DE LOS TRES PASOS COMO MARGO REGULADOR.

Entendida la parodia como limitación o excepción al derecho moral de integridad de autores y de artistas intérpretes o ejecutantes corresponde que sea a sometida al examen conocido como “regla de los tres pasos”, cuyo cumplimiento es vital para su consagración legislativa.

La “regla de los tres pasos” son requisitos de carácter acumulativo, determinados por el derecho internacional, que debe cumplir toda limitación o excepción a los derechos de autor y conexos para asegurar su debido resguardo ante restricciones ilegítimas. Dichas reglas exigen que los límites o excepciones deban referir a determinados casos especiales, que no atenten contra la explotación normal ni cause perjuicio a los legítimos intereses del autor, intérprete o ejecutante.

Contempladas inicialmente por el Convenio de Berna para la implementación de excepciones y limitaciones al derecho de reproducción, la “regla de los tres pasos” fue retomada posteriormente en el acuerdo sobre los ADPIC (1994), luego en los Tratados OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos (ambos adoptados en 1996) - donde fue ampliada su aplicación a cualquier limitación y excepción que afecte algún derecho exclusivo-, y también en las Directivas Europeas sobre la materia.

Previo a su aplicación a la parodia, es útil explicar brevemente cada una de estas reglas considerando la opinión de la doctrina:

1. Que corresponda a “determinados casos especiales”.

Esta primera regla de los “tres pasos” exige que la situación que configura la excepción o limitación sea tipificada o definida en forma clara y precisa, delimitando su aplicación y alcance de manera estricta. En este sentido:

- El Informe del Grupo Especial de la OMC (2000, p. 38), explica que esta primera regla o etapa, refiere a que “*las limitaciones o excepciones prescritas en la legislación nacional estén claramente definidas y sean de aplicación y alcance estrictos*”;

- Braga de Siqueira (2015, p.180) comenta que, a partir de ello, se exige que el límite o excepción al derecho “*se encuentre definido de modo preciso, evitando descripciones genéricas y de poca densidad semántica*”.

- Mihaly Ficsor (2004) señala que, esta primera condición, incluye dos aspectos: “*en primer lugar, deberá limitarse el ámbito de aplicación de toda limitación o excepción; no se permiten ni excepción ni limitación amplias que tengan un efecto general; y, en segundo lugar, ese carácter especial indica que tendrá que haber*

alguna justificación político-jurídica específica y bien fundada para que se permita la excepción” (p. 58).

El segundo punto planteado por Ficsor fue defendido por los Estados Unidos y, en parte, por la Comunidad Europea en el caso WT/DS160, argumentando que un caso especial debería conllevar un propósito legislativo específico; la OMC (2000, p. 37) finalmente rechazó tal consideración al implicar riesgo de “*cierta ligereza*”. De todas formas, a pesar de que no sea considerado en este punto el fundamento o propósito político-jurídico de la limitación o excepción que busca implementarse en algún ordenamiento, tal elemento es esencial en su consagración legislativa y permea la institución de la “regla de los tres pasos”, especialmente en su tercer requisito.

2. Que no atente contra la explotación normal de la obra, interpretación o ejecución.

La OMC (2000, p. 49) define el término explotación como aquella “*actividad mediante la cual los titulares del derecho de autor utilizan los derechos exclusivos que les han sido conferidos para obtener un valor económico de sus derechos sobre esas obras*”; definición similar a la ofrecida por Ficsor (2004, p. 60), en su Guía sobre los tratados OMPI.

Tanto la OMC como Ficsor, consideran que el calificativo de “normal” puede ser entendido desde dos puntos de vista: uno empírico “*acerca de lo que es común en un contexto dado o en una comunidad dada*” (Ficsor, 2004, p. 60), sinónimo de habitual, típico o corriente; y otro normativo-dinámico, que recoge el principio de que “*todas las formas de explotar una obra que tengan, o puedan tener, importancia económica o práctica considerable deben estar reservadas a los autores*” (Ficsor, 2004, p. 60), el cual considera la evolución tecnológica y del mercado potencial de explotación. Si bien la OMC busca armonizar ambos criterios y Ficsor se inclina por el segundo, ambos llegan a una similar conclusión: por explotación normal se deben considerar todas aquellas actividades de importancia económica o práctica considerables, actuales y potenciales, en el ejercicio de sus derechos exclusivos.

Sentado qué debemos entender por explotación normal, cabe preguntarse, ¿cuándo se atenta contra ella? De la revisión de las acepciones entregadas por la RAE de los términos

“atentar”³⁸ y “atentado”³⁹ se observa que todas aquellas que nos resultan pertinentes aluden a una afectación grave a algún bien que merecen especial respeto (la legalidad, la autoridad, la vida, la integridad física o moral, por ejemplo). Por lo tanto, un atentado contra la explotación normal de una obra, interpretación o ejecución refiere a una afectación grave a las expectativas económicas actuales y futuras del titular de los derechos. En este sentido, Braga de Siqueira (2015) explica que un límite atentará contra la explotación normal de una obra cuando exista, “*además de una expectativa razonable de obtención de un beneficio económico relevante, una afectación sustancial del mercado real o potencial de la obra*” (p. 191). Tanto la OMC (2000), Ficsor (2004) y Braga de Siqueira (2015) consideran que el mercado real o potencial se ve afectado de forma sustancial cuando la utilización comprendida por la limitación o excepción entra en competencia económica con las formas en que los titulares de derechos consiguen normalmente un valor económico en el ejercicio de sus derechos sobre la obra, interpretación o ejecución.

3. No cause perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular del derecho.

La expresión “intereses legítimos” no posee una definición oficial en ninguno de los tratados internacionales que contempla la regla de los tres pasos. El escenario se complica considerando que, inicialmente, en el borrador del Convenio de Berna presentado por el grupo preparatorio de la Conferencia de Estocolmo, no se incluía alguna referencia a esta tercera condición, sino que fue incorporador posteriormente por el Comité Gubernamental de Expertos en 1965 (Córdoba, 2014, p. 358) sin mayor explicación de su alcance.

Para delimitar la expresión, la OMC (2000) en su Informe recurre al sentido corriente de “interés”, señalando que

“puede abarcar un derecho un título legal a un bien o el uso o beneficio de un bien (inclusive la propiedad intelectual). También puede referirse a un posible

³⁸ **Atentar.** 1. Empezar o ejecutar algo ilegal o ilícito. 2. Intentar, especialmente tratándose de un delito. 3. Cometer un atentado.

³⁹ **Atentado.** 1. Agresión o desacato grave a la autoridad u ofensa a un principio u orden que se considera recto. 2. Agresión contra la vida o la integridad física o moral de alguien. 3. Delito que consiste en la violencia o resistencia grave contra la autoridad o sus agentes en el ejercicio de funciones públicas, sin llegar a la rebelión o sedición. 4. Procedimiento abusivo de cualquier autoridad.

detrimento o ventaja, y más generalmente a algo que es cierta importancia para una persona física o jurídica” (p. 66).

Ante tal amplitud, Ginsburg (2001, p. 27), Garrote (2013, p. 782) y Ricketson (2003, p. 28) consideran que el término podría contemplar no solo intereses de carácter patrimonial o económicos, si no también extrapatrimoniales o morales.

En cuanto a la legitimidad de los intereses, la OMC (2000) considera dos sentidos del término: uno como sinónimo de lícito, justificable, apropiado; y otro, cercano a normal, regular. A partir de ello, el Informe concluye que

“el término se refiere al carácter lícito en una perspectiva jurídica positivista, pero también tiene una connotación de legitimidad en una perspectiva más normativa, en el contexto de exigir la protección de intereses que se justifican habida cuenta de los objetivos de protección de los derechos exclusivos” (OMC, 2000, p. 66)

La doctrina se inclina por una interpretación amplia del concepto, comprendiendo aquellos intereses justificables y fundados con algún sustento normativo, y no aquella legalista o positivista.

Respecto al concepto “perjuicio” no amerita mayor explicación, siendo entendido como daño, detrimento o lesión; no así la cualidad que exige este tercer paso, en cuanto a que este daño, detrimento o lesión a los intereses legítimos del titular debe ser “injustificado”. Tal como lo hace Córdoba (2014), cabe precisar que, en la versión en inglés del Convenio de Berna, la expresión utilizada es “*unreasonably prejudice*”, pudiendo ser traducida como “irrazonablemente”, expresión que difiere semánticamente de aquella usada en su versión en español. Córdoba (2014) explica que:

“Estos términos, aunque tienen alguna relación no significan exactamente lo mismo. Así, “irrazonable” (unreasonable) es el opuesto de “razonable” que, a su turno, significa “adecuado, conforme a razón” o “proporcionado o no exagerado”, aunque es esta segunda acepción la que parece prevalecer entre los comentaristas del test. Por su parte, “injustificado” es también el antónimo de “justificado” que,

a su vez, significa “conforme a justicia y razón”. De lo anterior se desprende que, a pesar de la cercanía conceptual entre “unreasonable” e “injustificado”, el término en inglés es más amplio que su correspondiente en francés y en castellano, en la medida que aquél comprende el significado de estar conforme o adecuado a justicia y razón —común en los tres idiomas—, al tiempo que es indicativo de algo que es desproporcionado o exagerado, acepciones que ordinariamente no son asimilables con “injustificado” (p. 366).

Ficsor (2000, p. 62), entiende la expresión “perjuicio injustificado” desde su literalidad, por lo que el tercer requisito exigiría que el perjuicio se encuentre “*debidamente justificado*”. En cambio, Ricketson (2002) y Senftlebe (2004) siguen lo indicado por la OMC y le otorgan el significado de “*desproporcionado*”, exigiendo ponderar el perjuicio con el beneficio o propósito que persigue la limitación o excepción (Córdoba, 2014, pp. 368 y 369).

Sea una u otra la postura que se adopte, lo cierto es que en todas ellas debe indagar en el fundamento y/o propósito que justifica la limitación o excepción consagrada por cada legislador. Al respecto, Braga de Siqueria (2015) comenta que:

“el concepto de “perjuicio injustificado” permite modular la aplicación de la regla en función de los intereses que fundamentan el límite en cuestión. Así, también el tercer criterio de la “regla de los tres pasos” exige el análisis del objetivo que subyace a la limitación para calificar el perjuicio y, en consecuencia, admitir o rechazar un límite del sistema” (p. 200).

Así, este tercer criterio pretende que el daño a las pretensiones favorables del autor, intérprete o ejecutantes por su trabajo se encuentre debidamente justificado mediante un fundamento o propósito de mayor peso que aquellos que se ven perjudicados.

3.2.2 LA PARODIA COMO EXCEPCIÓN A LOS DERECHO MORAL DE INTEGRIDAD BAJO LA REGLA DE LOS TRES PASOS.

1. Que corresponda a “determinados casos especiales”.

Según se pudo observar en el análisis previo del concepto parodia, no existe legislación alguna que defina el término ni consenso en la doctrina y jurisprudencia en cuanto a su alcance.

Considerando que la figura tiene su origen en la literatura, resulta adecuado extraer su definición desde dicho ámbito más que de su sentido común, como proponen algunos jurisprudencistas y sentencias anteriormente citadas. Así, la parodia consiste en la reproducción (parcial) y transformación de una obra, interpretación o ejecución, generalmente humorística o burlesca, que, con finalidad crítica, se distancia de aquella originaria. En consecuencia, no toda relación intertextual es una parodia (Lange, 2008, p. 30), ni lo es cualquier transformación humorística o cómica de un texto o material previo (Cámara, 2016, p. 117), sino que requiere la presencia de los elementos tanto objetivos como subjetivos, que distinguen a la parodia de otras figuras similares (a saber, la representación notoria de la creación parodiada, el tratamiento diferenciador, el ánimo de parodiar y su finalidad crítica o de comentario).

En cuanto al objeto afectado, todo tipo de obra, interpretación o ejecución puede ser parodiada, su totalidad o en parte, incluyendo su “entorno cercano”, sin que condicione la naturaleza de la resultante.

Respecto a los beneficiarios de la limitación o excepción, su consagración legal favorece a cualquier persona, distinta al autor o artista intérprete/ejecutante de la creación o producción parodiada, que desee realizar una parodia, sin exigencia alguna.

En este punto resulta discutido si la parodia como limitación o excepción al derecho moral de integridad alcanza todo tipo de parodia o solo aquellas de tipo objeto (*target parody*), excluyendo las de tipo sujeto (*weapon parody*). Tanto la literatura y la doctrina mayoritaria se inclina por la segunda postura considerando la parodia lícita como una figura meta-artística, similar a la cita, con fines de comentario o crítica, pero con mayor creatividad, y no como un aprovechamiento de una creación o producción para referir a elementos distintos de la obra, interpretación o ejecución. Sin embargo, últimamente, y aún más con fallo del caso Deckmyn, ha tomado fuerza su interpretación amplia recurriendo al sentido común y las prácticas habituales donde se utiliza el concepto para la utilización transformativa con fin, principalmente, de comentario político y social. Si bien, adhiero a la postura doctrina mayoritaria por los

argumentos ya expuestos, en esta Memoria consideraremos admisibles ambos tipos de parodia, dejando a cada ordenamiento nacional y a sus tribunales la decisión o determinación.

2. Que no atente contra la explotación normal de la obra, interpretación o ejecución.

Como se señaló, este segundo criterio busca resguardar las expectativas del titular ante la explotación del objeto protegido de desviaciones de mercado que pueda producir una eventual competencia entre la utilización que constituye la limitación o excepción y aquellas que pueda realizar el titular en virtud de sus derechos exclusivos. En el caso de la parodia, la garantía del autor, interprete o ejecutante de que no ocurrirá tal competitividad entre la creación originaria y la derivada-parodiante, es precisamente la diferenciación exigida - elemento esencial de la parodia- cuyo fin es evitar el riesgo de confusión entre una y otra.

Marciani y Solórzano (2004, p. 277) reparan que las parodias poseen un mercado propio distinto al de la creación originaria, por lo cual su explotación no debería generar una desviación en favor de la parodia que perjudique al material parodiado. En un mismo sentido, Perdices (1999, p. 30) comenta que la parodia y la obra, ejecución o interpretación parodiada *“tienen públicos que son indiferentes y no fungibles entre sí”* y que, *“la parodia no es sustitutivo de la obra parodiada y en principio, no le quitará mercado: por el contrario, son mercados concurrentes o complementarios”*.

La concurrencia o complementariedad que observa Perdices queda claramente demostrada en un estudio empírico encargado por la Intellectual Property Office del Reino Unido el año 2013 respecto a los efectos económico de videos musicales paródicos en Youtube. En dicho informe se concluyó que no existen perjuicios en el mercado del video original al no actuar como sustituto ni desviar su audiencia; incluso señala que la parodia produce un impacto positivo, aunque mínimo, en videos que no poseen un alto éxito comercial con mayor susceptibilidad de impulso generado por los videos parodia (Mendis y Kretschmer, 2013, p. 10 y 11).

También la obra, interpretación o ejecución originaria puede verse favorecida por la parodia en aquellos casos en que la primera ha perdido interés por el público y gracias al ejercicio paródico vuelve a estar vigente pues, la parodia, al exigir el conocimiento de la

creación o producción primigenia invita a recurrir a ella a quienes no lo han hecho para su correcto y cabal entendimiento. Lo anterior cobra mayor importancia en las parodias de tipo “target” o de objeto al configurar una crítica a la obra, interpretación o ejecución originaria que, en caso contrario, su receptor o público no captará las alusiones o referencias a la misma ni el efecto deseado por el autor.

Sin embargo, puede alegarse que una parodia de tipo “medio” o “*weapon parody*” constituye un atentado contra la explotación normal de la obra, interpretación o ejecución considerando que esta, a fin de cuentas, corresponde a una transformación humorística de aquella originaria (utilizada para criticar o reflexionar respecto a algo ajeno a ella), afectando su posibilidad de realizar obras derivadas en el mismo ámbito donde sí podrían competir por el mismo público. Tanto Marciani y Solózano (2004, p. 276) como López (2018, p. 146) consideran que la exigencia de evitar la confusión entre la creación parodiante y la parodiada, resguarda la explotación normal de la última pretendiendo que aquella resultante no constituya un “*aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno*”, o de “*la notoriedad o éxito ajeno*”. ¿Acaso no es lo que ocurre en una *weapon parody*? Al parecer, la respuesta quedará finalmente en los tribunales que conozcan de estos conflictos.

3. No cause perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular del derecho.

La parodia al restringir el ejercicio del derecho moral de un autor, interprete o ejecutante a la integridad de su creación evidentemente acarreará perjuicios a su titular imposibilitado de oponerse a alteraciones que ponen en riesgo el íntimo vínculo con su obra, interpretación o ejecución. Según se expuso precedentemente, en el ejercicio paródico existe un umbral de daño que todo creador debe tolerar en beneficio de un interés público o social el cual legitima o justifica su consagración normativa.

3.1. Perjuicios en el ejercicio paródico.

Como señala Jara (2014, p. 40), toda limitación o excepción de un derecho implica necesariamente un perjuicio a su titular al impedirle el ejercicio de una facultad exclusiva consagrada en su favor. En el caso de la parodia, dicha limitación o excepción obliga al autor o al artista interprete/ejecutante a soportar las modificaciones que se realicen a su creación y a que

sea asociada a un mensaje con trasfondo crítico a pesar de no tener su consentimiento, que cause su disgusto o de su rechazo.

Como fue señalado, la parodia conlleva ciertos daños propios a su ejercicio que deben ser tolerados o permitidos siempre y cuando no superen un umbral de razonabilidad determinado por su justificación y el debido respeto a los derechos personales del autor o artista cuyo trabajo es parodiado. Por ejemplo, en caso de una “*target parody*” en que el parodiante en su trabajo destaca ciertos clichés empleados por alguna famosa novela rosa denotando su obviedad en forma cómica podría dañar su decoro y a su vez la reputación del escritor al cuestionar su creatividad. O en el caso de una “*weapon parody*” que se utilice algún dibujo de princesa infantil, transformando su entorno e insertándola en un contexto contemporáneo, para reflejar el machismo en la sociedad actual; si bien, dichas modificaciones atentan evidentemente contra la integridad de la obra (desde un punto de vista subjetivo) y podrían, al menos, no gustar a sus creadores que dicha imagen sea asociada a tal mensaje social.

Así, tanto el respeto a la integridad de la creación, a su decoro, al honor de su autor, intérprete o ejecutante, o de su reputación, configuran distintos intereses legítimos o derechos que la parodia puede perjudicar por su naturaleza transformativa y crítica, debiendo subordinarse al fundamento jurídico que sustenta el ejercicio paródico: la libertad de expresión crítica.

3.2. Justificación o fundamento de la parodia.

Si bien la parodia, como toda expresión de arte, corresponde a una manifestación de la libertad artística de su creador – concepto que comprende el derecho a la libre expresión y a la creación artística-, su fundamento como limitación o excepción a los derechos de autor y conexos se encuentra, como se verá, en el primero de ellos. Sin embargo, una errada utilización sinonímica de ellos ha generado confusión e imprecisión al momento de explicar correctamente la justificación de la parodia como límite a los derechos de autor y conexos.

Con el fin de clarificar el intrincado escenario, a continuación, procedemos a distinguir conceptualmente cada una de las libertades señaladas para luego explicar la relación de ellas

con la parodia como manifestación artística y como límites o excepción a los derechos de autor y conexos, específicamente del derecho moral de integridad.

3.2.1. Libertad artística.

i. Relación arte y libertad.

El concepto “*arte*” posee su origen en el latín *ars*, *artis*, calco del griego *téxvn*, *techné*, traducidas como técnica y/o destrezas. Su acepción como “*manifestación de la actividad humana mediante la cual se interpreta lo real o se plasma lo imaginado con recursos plásticos, lingüísticos o sonoros*” (con el cual agrupa las distintas disciplinas expresivas y/o representativas) no existía en la Antigüedad Clásica. El antecedente más próximo a dicho concepto de “*arte*” lo podemos encontrar en la distinción platónica y aristotélica de *techné mimetike*, referente a aquel saber o destreza para producir imágenes imitativas y que comprendía algunas disciplinas como la pintura y la poesía.

Con la invasión romana de Grecia, el concepto de *techné* se incorpora por calco semántico al término latín *ars* que, previo a ello - según registros del siglo III-, era empleada para referir a lo que actualmente conocemos por “*habilidad*”, en un sentido general. Desde este momento, *ars* o *artis* comienza a ser entendida por los romanos como aquellos conocimientos, habilidades y/o destrezas necesarias para desarrollar -de manera correcta- un quehacer específico. En cuanto al arte como actividad humana, los romanos – al igual que los griegos- tampoco tuvieron un término que abarcara únicamente a las disciplinas expresivas y/o representativas (Berríos, 2017, p. 78).

La noción de arte de la Antigüedad, referente a la manera de realizar un grupo de prácticas tan distintas entre sí y que abarcaba las bellas artes, los oficios manuales y las ciencias, fue heredada por la Edad Media, según consta en distintos registros de la época (Granados, 2019, p. 9).

A partir del Renacimiento y el humanismo, comienzan a ser separadas de *las artes*, los oficios/artes manuales y las ciencias, surgiendo paralelamente distintas propuestas conceptuales que buscaban emparentar las distintas disciplinas artísticas, ninguna con éxito. Es durante la

Ilustración en que surge la famosa expresión de “*bellas artes*”, empleada por Charles Batteux, para referir a aquellas disciplinas que buscaban el deleite mediante la imitación de la realidad y producción de belleza. Bajo dicho término Batteux agrupa la música, la poesía, la pintura, la escultura y la danza.

A pesar de su amplia difusión, el criterio propuesto por Batteux es rechazado por autores que se distancian de la imitación y que, influidos por el romanticismo, examinan el arte desde la perspectiva de la subjetividad humana. Durante este periodo se proponen, como elementos agrupadores y distintivos de las bellas artes: la imaginación, el genio, el placer, el gusto, o distintas combinaciones de ellas.

En dicho contexto, el alemán Emmanuel Kant en su *Crítica del Juicio* destina el concepto “arte” exclusivamente a las producciones/creaciones desarrolladas **en libertad**, en oposición a los oficios o artesanía. El filósofo alemán postula que “*todo arte supone reglas*” (1876, p. 134), reglas que son dadas únicamente por la naturaleza y a las que el artista puede acceder solo a través del “genio”. Kant define el genio como “*el talento o el poder creador que posee el artista de forma innata*” (1876, p. 133) y la describe como una “*feliz relación de la imaginación y el entendimiento*” (1876, p. 142), facultades del espíritu que lo componen. Sin embargo, para el filósofo no es suficiente que un arte sea resultado del genio para que éste sea bello, sino que requiere la aplicación del juicio del gusto. Para Kant, el gusto consiste en un discernimiento estético en cuanto a si un objeto causa placer o displacer, no desde la perspectiva individual, sino como sentido común.

Para Kant, las artes son bellas no por imitación de la naturaleza, sino por corresponder a un **ejercicio intelectual realizado en libertad** mediado por la imaginación, el entendimiento, el espíritu y el gusto (1876, p. 145).

En un sentido similar, Hegel (2003) en sus *Lecciones sobre Estética*, explica el arte como una actividad universalmente humana en la cual se manifiesta el espíritu mediante la sensibilización –en el sentido de hacer perceptible– de una idea. Según Hegel, dicha actividad requiere genio, talento, fantasía y plena libertad, como también un aspecto puramente técnico, sirviéndose de la práctica y la destreza, además de reglas.

En cuanto al arte como imitación de la naturaleza, Hegel niega rotundamente que la mimesis sea un elemento sustancial de la obra artística, pues en ella, no se encuentra lo bello como ideal. En la estética hegeliana, la belleza le es propia al arte en cuanto manifestación del espíritu, la cual alcanzará su plenitud cuando la armonía entre la materia/forma y la idea/contenido sea plena.

Luego de Hegel, distintos autores plantean sus propias definiciones y explicaciones de arte como expresión de la subjetividad del artista y, buena parte de ellas, la vincula de alguna y otra manera a la noción de belleza; sin embargo, tal relación comienza a ser cuestionada al término del siglo XIX y durante el siglo siguiente.

Leon Tolstoi, respondiendo a la pregunta *¿Qué es el arte?* (1897), critica las definiciones plateadas por diferentes autores la que atienden a la belleza como elemento esencial del arte. Tolstoi considera que tal criterio es siempre subjetivo y no abarca la totalidad de producciones artísticas. El escritor ruso propone definir arte como aquella *“forma de la actividad humana, que consiste en transmitir a otro los sentimientos de un hombre, consciente y voluntariamente por medio de ciertos signos exteriores”*, cuyo objetivo es *“evocar en sí mismo un sentimiento ya experimentado y comunicarlo a otro por medio de líneas, colores, imágenes verbales”* (Tolstoi, s.a., p. 20).

En pleno siglo XX, la ruptura del vínculo arte-belleza se manifiesta en los distintos movimientos de vanguardia, destacando el Dadaísmo y la obra “Fuente” (1917) de Marcel Duchamp como claros ejemplo de este quiebre. Tristán Tzara llega a decir que *“(l)a obra de arte no debe ser la belleza en sí misma, o está muerta, ... Una obra de arte jamás es bella, por decreto, objetivamente, para todos”* (1918, p. 8). Para vanguardistas, el arte es absolutamente libre solo desligado de la belleza.

Así, las múltiples definiciones de arte que algunos aventuran, especialmente en la segunda mitad del siglo XX, buscan alcanzar una mayor amplitud y rehuir de las nociones empleadas por autores en los siglos pasados -principalmente erigir la belleza como elemento esencial o fin del arte-. A continuación, algunas de ellas:

- Croce, Benedetto (1967, p. 26): *“El arte es intuición”*. La expresión, en palabras de Enrique Ruspoli (2000), implica que:

“supone rechazar la concepción clásica del arte como imitación de la naturaleza o de la verosimilitud histórica, poniendo hincapié, por el contrario, en la actividad creativa del espíritu, teórica y no práctica, lo que implica, además, la exclusión de las concepciones utilitarias, hedonista y moralistas” (p.617).

- Danto, Arthur (2013, p. 65): *“Para ver algo como arte se requiere algo que el ojo no puede menospreciar – una atmósfera de teoría artística, un conocimiento de la historia del arte: un mundo del arte”*. María José Alcaráz (2006, p. 89) explica el concepto de “mundo del arte” empleado por Danto como *“un conjunto de teorías, prácticas, creencias, reglas y roles que determinan qué se considera como arte en un determinado momento, así como el tipo de consideraciones valorativas que son pertinentes para juzgar una obra”*.

- Tatarkiewicz, Wladislao (2001, p. 67): *“El arte es una actividad humana consciente capaz de reproducir cosas, construir formas, o expresar una experiencia, siempre y cuando, el producto de esta reproducción, construcción, o expresión pueda deleitar, emocionar o producir un choque.”*

ii. Fundamento de la libertad artística como derecho.

El arte se erige como un tipo de actividad humana que, por su naturaleza intelectual, permite el desarrollo integral de la persona mediante su ejercicio, además de configurar un medio por el cual podemos manifestar y comunicar ideas, percepciones, sentimientos, opiniones, etc., generando interacción social.

Respecto del arte y el necesario resguardo a su libre ejercicio, la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed (2013) en su informe sobre libertades artísticas, señala que:

“(2) El arte constituye un importante vehículo para que cada persona, individualmente o en comunidad con otros, así como los grupos de personas, desarrollen y expresen su humanidad, su visión del mundo y los significados que atribuyen a su existencia y

desarrollo. Las personas de todas las sociedades crean o utilizan expresiones y creaciones artísticas o se relacionan con ellas.

*(3) Los artistas pueden ser una fuente de entretenimiento, pero también contribuyen a los debates sociales, aportando a veces discursos que se contraponen a los centros de poder existentes, así como posibles contrapesos a estos. La vitalidad de la creación artística es necesaria para el desarrollo de culturas dinámicas y el funcionamiento de sociedades democráticas. Las expresiones y creaciones artísticas forman parte integral de la vida cultural, en la medida en que cuestionan significados y reexaminan ideas y conceptos heredados a través de la cultura. La tarea fundamental de la aplicación de las normas universales de derechos humanos es **evitar que arbitrariamente se dé primacía a ciertas perspectivas por su autoridad tradicional, su poder institucional o económico o su supremacía demográfica en la sociedad**” (p.3). (el destacado es propio)*

Como se señaló, desde que el arte comienza a ser entendido como una actividad humana propia del intelecto, cuyo fin se encuentra en sí misma y no en la imitación de la naturaleza, la libertad del artista se consolida como un presupuesto esencial para su ejercicio. Desde la valoración de la originalidad en el arte durante el siglo XVIII, las expresiones artísticas son vistas como manifestaciones del mundo interior de su creador y vehículo para expresar ideas, opiniones y cuestionamientos a lo establecido. Sin libertad, el arte pierde su valor cultural.

iii. Concepto de libertad artística.

Originada a partir del aforismo kantiano “*ars gratia artis*”, la libertad artística es una garantía o principio que vela por un proceso artístico libre y pleno, desde la concepción de la obra en el mundo interior hasta su exteriorización y difusión.

Sin referencia explícita en los tratados internacionales y consagrada como tal por algunas constituciones europeas - Alemania (artículo 5 párrafo 3)⁴⁰, Italia (artículo 33)⁴¹, Grecia

⁴⁰ **Artículo 5.-** 3. El arte y la ciencia, la investigación y la enseñanza científica son libres. La libertad de enseñanza no exime de la lealtad a la Constitución.

⁴¹ **Artículo 33.-** Párr. 1: Son libres el arte y la ciencia y será libre su enseñanza.

(artículo 16)⁴², Finlandia (artículo 16 número 3)⁴³ y Suiza (artículo 21)⁴⁴, por mencionar algunas- el contenido del concepto es construido a partir de distintas prerrogativas que buscan estimular la creatividad y manifestación de talentos asegurando el libre ejercicio de las artes.

Según la UNESCO (2019, p. 2) la libertad artística corresponde a aquella “*libertad de imaginar, crear y distribuir expresiones culturales diversas sin censura gubernamental, interferencia política o presiones de actores no estatales*” y encarna un conjunto de derechos protegidos en virtud del derecho internacional, tales como, el derecho a crear sin censura ni intimidación, el derecho a que el trabajo artístico sea apoyado, distribuido y remunerado; el derecho a participar en la vida cultura, entre otros.

La doctrina, en un sentido similar, define la libertad artística como aquel derecho que resguarda la integridad del proceso de formación del arte compuesto por dos fases o etapas: una de creación cuyo resultado es la obra artística y otra de exteriorización y difusión del producto (Conquer, 2014, p. 68; Calero, 2018, p. 68; Loyola, 2019, p. 28).

En un sentido similar, la Primera Sala de la Corte Constitucional de Alemania en el famoso caso “Mephisto”, interpreta el artículo 5 párrafo de 3 de la Ley Fundamental, como una garantía compuesta por dos ámbitos:

“La garantía de la libertad artística incluye por igual tanto el “ámbito de la obra” (Werkbereich) como el “ámbito de actuación” o de influencia (Wirkbereich) de la creación artística. Ambos constituyen una unidad indisoluble. No sólo la actividad artística (ámbito de la obra), sino también, además, la presentación y difusión del trabajo artístico (ámbito de influencia) son materialmente necesarios para el encuentro con la obra como un proceso, en todo caso, específicamente artístico; principalmente es en este “ámbito de influencia” –mediante el cual se logra que el público tenga acceso al trabajo artístico– donde ha crecido y se ha desarrollado la garantía contemplada en

⁴² **Artículo 16.-** 1. El arte y la ciencia, la investigación y la enseñanza son libres, su desarrollo y su promoción constituyen un deber del Estado. La libertad universitaria y la libertad de enseñanza no dispensan del deber de obediencia a la Constitución

⁴³ **Artículo 16. N°3.** Se garantiza la libertad científica, artística y de educación superior.

⁴⁴ **Artículo 21.-** Se garantiza la libertad artística.

el Art. 5, párrafo 3 de la Ley Fundamental” (Corte Constitucional, 24 febrero 1971, p. 2).

Para la Corte Constitucional alemana, la libertad artística resguarda tanto la actividad artística (ámbito de la obra) como su presentación y difusión (ámbito de influencia), correlato de las fases que plantea la doctrina de creación y expresión de la obra artística.

Así, la libertad de creación y expresión artística constituyen los dos principales derechos que conforman la libertad artística, expresión que debe ser empleada para referir a ellas en forma conjunta, en cuanto resguardan las distintas fases que componen el proceso artístico (creación, exteriorización y eventual difusión) de la injerencia o presión de terceros.

3.2.2. Libertad de creación artística.

Concebida la creación como la primera etapa del proceso de formación del arte, el concepto de creación artística y su vínculo con la libertad son ideas más bien modernas que el derecho recogió en el último tiempo. Por ello, además de su generalizada utilización como sinónimo de las expresiones “libertad artística” y “libertad de expresión artística”, resulta pertinente su análisis conceptual.

i. Concepto de creación.

En cuanto a su origen, los primeros antecedentes históricos del término los encontramos en los vocablos “*poiesis*” y “*creatio*” empleados en las antiguas Grecia y Roma, respectivamente; sin embargo, el significado original de ambos conceptos distaba de lo que entendemos actualmente por dicha expresión.

La voz griega *poiesis* deriva del verbo *poiein* o *poiéo*, ambas de gran amplitud semántica traducidas como *hacer*, *realizar*, *fabricar* y/o *edificar* (además de ser precedente etimológico de la palabra “*poesía*”). Por su parte, el sufijo griego “-*sis*”, da al sustantivo correspondiente su “*acción o fuerza*” (Jiménez, 2008, p. 23); resultando que, la *poiesis* corresponde a la acción de hacer, de edificar, de componer, de crear.

Platón es el primero en proponer una definición para el término *poesis*, señalando que: “la idea de 'creación' (*poíesis*) es algo múltiple, pues en realidad toda causa que haga pasar cualquier cosa del no ser al ser es creación” (1982, p. 252).

Por su parte, Aristóteles emplea el término en sus distintas obras (v.gr. *Metafísica*, *Ética* a Nicómaco, *Poética*), sin dar explicación alguna sobre qué se entendía por *poiesis*. Mas el filósofo y traductor español Valentín García Yebra, en su edición trilingüe de la “*Poética*”, cita a G.F. Else, quien advierte en nota que: “A través de la teoría de Aristóteles, la *poietiké*, “*Arte poética*”, se concibe activamente; *poiésis*, el proceso real de composición... es la activación, la puesta en obra, de la *poietiké*” (García, 1974, p. 243).

Ahora, desde un punto de vista etimológico, la palabra “*creación*” deriva del latín “*creatio*”, sustantivo del verbo “*creare*”, cuya amplitud de significados – situación similar a lo ocurrido con el griego *poiein*- iban desde “*engendrar, tener hijos, nombrar o elegir para un cargo*”, como también “*fundar, establecer, instituir*”.

Con el cristianismo, el término adquiere la acepción de “*hacer algo de la nada*”, heredada de la teoría platónica y es utilizada en el Génesis del Antiguo Testamento para la “*creación divina*”: “*Dios creó al cielo y la tierra de la nada*” (*creatio ex nihilo*) (Tatarkiewicz, 1993, p. 3). Tal concepción se extiende hasta la Edad Media, periodo en el cual la “*creación*” adquiere un carácter exclusivamente divino y deja de ser empleada para las actividades humanas.

Con el Renacimiento y la visión individualista del humanismo, distintos artistas y autores se aventuran en la búsqueda de un concepto con el cual referir a la actividad productiva, en especial, aquella vinculadas a las bellas artes. Tatarkiewicz comenta que es Kazimierz Sarbiewski, quien por primera vez utiliza el término de “*creación*”, pero como privilegio exclusivo de la poesía. En palabras de Sarbiewski, las “*otras artes únicamente imitan y reproducen, pero no crean (non vero faciunt), porque presuponen la existencia, ora del material del que crean, ora del tema*” (citado en Tatarkiewicz, 1993, p. 5).

A partir del siglo XVII, algunos autores extienden -con cierta timidez- la utilización del término *creación* para otras disciplinas artísticas. Nicolás Trujillo (2011, p. 13.) explica que la

idea originada en el Renacimiento y asentada el siglo XIX sobre la utilización exclusiva del concepto *creare* para la producción artística se debía a que solo este tipo de producción humana fue considerada “*libre y original*”, en oposición a las producciones técnicas o artesanales.

Con el Romanticismo en Europa, el arte se convierte en expresión del mundo interior de su “*genio creador*”, valorándose su desarrollo en libertad y la originalidad. Pedro Baños (2006, p. 285) comenta que “*los escritores románticos... son los primeros en exaltar el mérito insustituible de la novedad, del hallazgo personal, del alejamiento deliberado de lo que “ya está dicho”*”.

Recién durante el siglo XX, el concepto creación es extendido a otros dominios de la producción humana, en especial a la ciencia. Tatarkiewicz (1993, p. 10) explica que tal ampliación obedece a una “*aplicación consecuente del concepto adoptado, porque la creación se conoce por la novedad de los productos, y la novedad aparece no sólo en obras de arte, sino también en obras de la ciencia o la técnica*”. El concepto comienza a ser utilizado por estudiosos, principalmente, en análisis sobre la imaginación y su relación con la actividad creadora; destacan a inicios del siglo Theodule-Armand Ribot (*Essai sur l’imagination creatice*, 1901) y Lev Vygotsky (*Imaginación y arte en la infancia*, 1930), quienes consideran la imaginación como una actividad constitutiva de la cognición humana y determinante en su desarrollo intelectual.

A partir de 1950, crece el interés por la creación y proliferaron distintas definiciones sobre el concepto, asimilado muchas veces a otros relacionados: imaginación, fantasía o creatividad. Las definiciones propuestas durante el siglo XX van desde el entendimiento de la creación como materialización de una idea, otras centradas en su producto, a aquellas que apuntan al proceso o actividad intelectual que implica. Isaac M. Rozet (2008, p. 17-18) recopila alguna de ellas:

- Robert Nussbaum: “*crear, significa materializar la imagen interna... en una realidad externa*”.

- I.B. Gutchin: *“La creación es una actividad humana orientada hacia un fin, que crea nuevos valores materiales y espirituales de importancia social... La creación siempre contiene elementos de lo nuevo e inesperado”*.

- Rudolf Arnheim: *“no se puede juzgar la creación por el objeto que ella elabora... la creación es un proceso pleno de conocimientos, actos y deseos.”*

Más reciente, Coterón y Sánchez (2008, p. 120) define creación como *“proceso de construcción basado en el pensamiento asociativo y divergente y enfocado al logro de resultados originales y elaborados”*.

ii. Concepto de creación artística.

Como podemos observar, el concepto de creación artística es una expresión moderna que, si bien su origen se encuentra en el Renacimiento, recién encuentra su aceptación general durante el siglo XIX.

A partir de análisis semántico de los componentes de la locución, podemos concebir el término *“creación artística”* como la acción y el efecto de crear algo que pertenezca o se relacione a las artes; en otras palabras, se trata de la producción o elaboración *desde la nada* de aquellas manifestaciones mediante las cuales se interpreta lo real o se plasma lo imaginado con recursos, plásticos, lingüísticos o sonoros, englobando también su resultado.

El investigador camerunés Dieudonné Mendogo (2004) recurre al mismo ejercicio de disección para comprender la expresión, definiendo así cada parte constitutiva del término. El autor señala que

“según el Nouveau Larousse Universal (Guillén, 1974: 429), la palabra crear significa llevar a la existencia algo que no lo era, sacar de la nada; también puede significar inventar. Mientras arte es la manera de hacer algo según normas – arte militar, arte dramático...–; es la expresión de un ideal de belleza en las obras humanas; pintura, escultura, literatura, etc. Así pues “creación artística” es o puede ser el hecho de dar existencia a algo por maneras particulares pero precisas” (p. 808).

En cambio, para otros autores contemporáneos, la creación artística corresponde a un proceso mental o imaginativo del artista, que se desarrolla principalmente en su intimidad, como propone Brahimán Saganogo (2012, p. 10), quien concibe la creación artística como un proceso de imaginación inventiva que inicia con la concepción de una idea a partir de la cual el artista “*va avanzando mediante improvisaciones, inspiraciones y meditaciones con la finalidad de moldear adecuadamente los mundos ficcionales dentro los cuales aparecen las categorías ficcionales (personajes, tiempo, espacio, sonidos y colores)*”. En forma similar, Mar Morón (2019) propone la siguiente definición de creación artística:

“proceso a través del cual la persona es capaz de generar un producto único/original (artefacto, narrativa visual, etc.) que aparece desde su interior, desde sus experiencias y conocimientos, y al que mediante un proceso/progreso es capaz de darle forma y contenido, en un espacio de libertad y de encuentro con él mismo, con sus objetividades y subjetividades, y desde sus deseos y necesidades” (p. 39).

A Saganogo y Morón se puede sumar autores como Rubén Martínez (2006), Iliana Hernández (2013) y Melina Díaz (2014) que conciben la creación artística como un proceso que principia y se desarrolla en la mente del artista, conceptualmente distinto del acto de creación propiamente tal y de su resultado.

La creación artística, por lo tanto, no alude al hecho o acto por el cual se produce o se da origen a algo, sino que refiere a la actividad o proceso mental humano realizado por quien desea manifestar alguna idea a través de los recursos propios de aquello que se entiende por “arte”, sean plásticos, sonoros, lingüísticos, etc.

iii. Derecho a la libertad de creación artística.

El derecho a la libertad de creación artística corresponde a una subcategoría del derecho de libertad de creación -de alcance general- que comprende creaciones y producciones de tipo intelectual, artístico, literaria, científica y técnica, denominada generalmente como libertad de creación intelectual o cultural.

a. Derecho a la libertad de creación.

En el ámbito del derecho de internacional, la libertad de creación es consagrada principalmente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 15 numeral 3, que dispone: “*Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora*”. En tal sentido, distintos países han reconocido el derecho a la libertad de creación de forma expresa en sus Constituciones, como Portugal⁴⁵, España⁴⁶, Italia⁴⁷, Perú⁴⁸, México⁴⁹, China⁵⁰, Egipto⁵¹, Burkina Faso⁵² y también nuestro país⁵³.

Según lo expuesto, entendemos por libertad de creación aquel derecho de todo individuo a generar algo nuevo sin impedimentos, obstáculos, interferencia o presión directa o indirecta ilegítima de terceros, tanto del Estado como de particulares, resguardando el proceso creativo desde su idea hasta su materialización.

⁴⁵ Artículo 42. De la libertad de creación cultural. 1. Será libre la creación intelectual, artística y científica. 2. Esta libertad comprende el derecho a la invención, producción, y divulgación de obras científicas, literarias o artísticas, incluyendo la protección legal de los derechos de autor.

⁴⁶ Artículo 20. 1. Se reconocen y protegen los derechos: b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. 2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

⁴⁷ Artículo 33. Son libres el arte y la ciencia y será libre su enseñanza.

⁴⁸ Artículo 2. Derechos fundamentales de la persona. Toda persona tiene derecho: 8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a sus productos. El estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.

⁴⁹ Artículo 4. Párrafo 12. Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. EL Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultural, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

⁵⁰ Artículo 47. Los ciudadanos de la República Popular de China gozarán de la libertad de dedicarse a la investigación científica, de la creación literaria y artística y de otras actividades culturales. El Estado fomentará y asistirá el trabajo creativo que sea beneficioso para las personas de los ciudadanos comprometidos con la educación, la ciencia, la tecnología, la literatura, el arte y otras actividades culturales.

⁵¹ Artículo 67. La libertad artística y literaria está garantizada. El Estado se encargará de promover el arte y la literatura, de patrocinar a sus creadores y proteger sus obras, y proveerá los medios necesarios de promoción para alcanzar estos fines.

⁵² Artículo 28. La ley garantiza la propiedad intelectual. La libertad de creación y obras artísticas, científicas y técnicas están protegidos por la ley. La manifestación de la actividad cultural, intelectual, artístico y científico es libre y se ejerce de acuerdo a los textos vigentes.

⁵³ Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas: N°25. La libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale le ley y que no será inferior al de la vida del titular.

Así, como bien señala Joaquín Urías (2018, p. 617) el ámbito de protección del derecho de libertad de creación corresponde al momento reflexivo o creativo de la obra, donde aún está inconclusa y sin definir. Urías comenta que

“La libertad de creación desarrolla su auténtica entidad propia en la protección constitucional del momento creativo. La garantía central de la fase de elaboración, previa a la producción, es específica de la actividad creativa... Se garantiza la libertad plena en el momento de reflexión y elaboración creativa” (2008, p. 618).

Por su parte, Cristina Soler (2015, p. 212) indica que *“La actividad de crear comporta una fase de reflexión y una de actuación, dos caracteres inherentes y exclusivos a la facultad humana”*, ambas fases son cubiertas por el derecho de libertad de creación intelectual.

La consagración del derecho de libertad de creación tiene por fundamento el libre desarrollo de la personalidad que, desde un punto de vista individual, implica propender a la mayor realización de cada persona humana velando por su autodeterminación, y específicamente, el desarrollo en su faceta psicológica donde se encuentra la creatividad del ser humano (Villalobos, 2012). En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional de Perú, con fecha 10 de noviembre de 2015, expediente 8506-2013-PA, señalando que:

“...(la) Constitución protege también la libertad para la creación de dichas producciones (artísticas, científicas o literarias). Esta libertad protege, primordialmente, la posibilidad amplia de creación en los ámbitos literario, científico, tecnológico, artístico, sin que medien obstáculos, censuras o restricciones por parte del Estado o los particulares. Siendo el intelecto humano uno de los componentes esenciales de la personalidad moral del individuo, la protección de la libertad de creación intelectual tiene un engarce fundamental con el derecho al libre desarrollo de la personalidad” (considerando 7).

Por lo tanto, toda injerencia de terceros en el proceso creativo coarta su capacidad de autodeterminación y, en definitiva, afecta su dignidad. (Urías, 2018, p. 618).

b. Derecho a la libertad de creación artística

Como se señaló, la libertad de creación artística corresponde a la aplicación del derecho a la libertad de creación intelectual en el ámbito artístico y tiene por objeto resguardar todo el proceso creativo artístico-literario de injerencias, impedimentos o presiones del Estado o terceros. Al respecto Carlos Rogel (2014, p. 36) señala que, la libertad de creación para ser tal *“debe implicar que los artistas desarrollen, puedan desarrollar, su labor creativa sin temor a ser sancionados o sujetos a limitaciones o restricciones que hagan imposible la realización de su labor”*.

En cuanto al fundamento del libre ejercicio de la actividad creadora en las artes, aplica lo ya señalado para la libertad de creación general, considerando que las creaciones artísticas corresponden a unas de las formas en que se desarrolla la personalidad humana individual. Además, recordemos que el concepto de creación comienza a ser utilizado para aludir a determinadas actividades humanas a partir de su aplicación exclusiva en las artes- principalmente en la poesía- bajo el presupuesto de que sólo estas podían desarrollarse en libertad, una vez superada su concepción como mimesis. Tomas Vial (2006, p. 247-248) concluye que *“negarle a un artista la posibilidad de crear y de difundir su obra es negarlo posiblemente en lo más íntimo que posee o, al menos, en un aspecto esencial de su personalidad”*.

Sobre su alcance, en consonancia con las definiciones filosóficas y psicológicas, el derecho a la libertad de creación artística refiere al proceso o etapa de carácter intelectual o reflexivo, previo a la manifestación o concreción de la idea desarrollada por el artista a través de los recursos propios de las artes.

Si empleamos los términos utilizados por el Tribunal Federal de Justicia de Alemania (1971) en el denominado caso Mephisto, el objeto de protección del derecho a la libertad de creación artística corresponde al “ámbito de la obra”, es decir, a la actividad artística propiamente tal. El tribunal supremo alemán señaló que:

“Lo esencial de la actividad artística es la libre estructuración de la creatividad, que se da intuitivamente en las impresiones, experiencias y vivencias del artista, mediante el empleo de una determinada forma de lenguaje. Todas las actividades artísticas son una mezcla de procesos conscientes e inconscientes que no se pueden separar

racionalmente. En el caso de las creaciones artísticas actúan conjuntamente la intuición, la fantasía y los conocimientos artísticos; no se trata de un mero “hacer partícipe” sino, ante todo, de una “expresión” (ciertamente, la expresión más directa) de la personalidad individual del artista” (p.2).

Así, el Tribunal Federal de Justicia alemán reconoce el carácter complejo del proceso creativo artístico, de naturaleza intelectual y a la vez intuitivo, sumamente personal a cada artista y ligado a su personalidad.

En este sentido, el francés Phillip Mouron (2017) señala que el objeto de la libertad de creación consiste en la capacidad de materializar –llevar ideas a objetos tangibles o perceptibles por los sentidos- sin restricciones, una o más obras, de diversas formas, en algún campo artístico. Mouron indica que la creación artística se ubica exactamente en una etapa intermedia entre el pensamiento y la difusión del resultado de la creación.

Asimismo, el Tribunal Constitucional de España, en su sentencia 51/2008, declaró que el derecho de libertad de creación en el plano literario tiene por objetivo principal *“proteger la libertad del propio proceso creativo literario, manteniéndolo inmune frente a cualquier forma de censura previa (art. 20.2 CE) y protegiéndolo respecto de toda interferencia ilegítima proveniente de los poderes públicos o de los particulares”*. El profesor Antonio Quesada (2019) comenta el fallo, explicando que el derecho de libertad de creación artística implica *“la posibilidad de realización de un trabajo artístico o literario en libertad, trabajo no científico y original”* (p.37), destacando en ella la libertad para *“elegir tema, contenido e ideas que se pretenden exteriorizar y para seleccionar la forma en que se haga, siempre sin censura previa”* (p. 38).

Respecto a limitaciones al derecho en cuestión, debido a que la actividad creativa o proceso de creación artística es realizado principalmente en forma intelectual, las restricciones a su libre ejercicio en libertad son menores - tal como exponía Uría para la libertad de creación de carácter general- o inexistentes.

Sobre el carácter ilimitado del derecho de libertad de creación artística, la Corte Constitucional de Colombia (1996) declaró, en el fallo N°104/96, que:

“el derecho de las personas a crear o proyectar artísticamente su pensamiento... dado su alcance netamente íntimo, no admite restricción alguna, aparte de las limitaciones naturales que la técnica escogida le imponga al artista, y las fronteras de su propia capacidad para convertir en realidad material (pintura, escultura, cuento, canción, etc.) lo que previamente existe sólo en su imaginación. Cualquier acto, particular o de autoridad, que pretendiese poner freno al desarrollo del impulso vital del hombre creador, constituiría una afrenta a su dignidad humana. Así, la libertad para proyectar en objetos materiales una idea, en tanto pertenece a la esfera privada del individuo, es absoluta; dicha libertad se predica respecto del contenido, significado o mensaje de la obra, así como del medio para su manifestación plástica, es decir, de la técnica” (punto 3, párr. 4).

A dicha conclusión se suele llegar respecto al derecho de libertad de pensamiento, el que, en su dimensión interna, permite a toda persona a *“mantener en su fuero interno cualquier creencia u opinión, incluso, por supuesto, las creencias más absurdas o ilógicas o las que son contrarias a la Constitución y a los valores constitucionales”* (Álvarez, 2015, p. 3). Cuestión distinta ocurre en su faceta externa, de comunicación o difusión, más propia al derecho de libertad de expresión y que, como veremos, sí presenta limitaciones que resguardar derechos o intereses legítimos de terceros.

3.2.3. Libertad de expresión artística.

Dentro del proceso de formación de las artes, la libertad de expresión artística es concebida como una segunda etapa vinculada a la manifestación del resultado de la actividad creativa y su difusión libre de impedimentos o restricciones injustificadas estatales o por terceros

Si bien es discutido, la posición moderna y a la que adherimos en esta Memoria es concebir a la libertad de expresión artística como un tipo o especie del derecho a la libertad de expresión, con la cual comparte fundamento, características y limitaciones -aunque con ciertas salvedades-.

i. Concepto de expresión.

La Real Academia Española indica que la voz *expresar* significa manifestar con palabras, miradas o gestos lo que se quiere dar a entender. Ezequiel Andres-Egg y María José Aguilar (1985) explican que el término

“es simplemente “sacar”; es “manifestar los pensamientos y las impresiones de nuestra realidad por medio de la palabra, gestos o actitudes”; “es la representación, a través de símbolos e imágenes, de una manifestación de nuestra propia individualidad, y puede estar dirigida o no a otro sujeto” (p. 17).

Expresar supone la exteriorización de algo sin que, necesariamente, sea recibido por otro sujeto. En otras palabras, la expresión es potencialmente comunicativa dependiendo de la recepción del mensaje por otro.

La expresión puede clasificarse según el tipo de lenguaje que se emplee: oral, escrita, corporal, facial, sonora, etc. Dentro de ellas se encuentra la expresión artística, definida como la manifestación del mundo interior del artista – ideas, percepciones, impresiones, pensamientos, recuerdos, etc.- mediante los recursos propios de cada disciplina artística.

ii. Derecho a la libertad de expresión.

Consagrada en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁵⁴ y en las principales convenciones internacionales que integran el sistema universal de tales derechos, el derecho a la libertad de expresión puede ser definido como aquel que *“comprende tanto el derecho de cada individuo a expresar su pensamiento y a difundirlo a través de cualquier medio apropiado, como el derecho colectivo a recibir todo tipo de información a conocer la expresión del pensamiento ajeno”* (CIDH, 1985, párr.30). Lo anterior se traduce en un deber de abstención del Estado y de terceros a impedir, obstaculizar, interferir o ejercer presión directa o indirectamente sobre cualquier expresión, opinión o información, como también a restringir su circulación.

⁵⁴ **Artículo 19.-** Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

El derecho a la libertad de expresión tiene sus primeros antecedentes normativos en Inglaterra, con las ideas de John Milton en defensa de la libertad de imprenta y el intercambio de ideas y opiniones ante los mecanismos de control de la prensa. Si bien se logró la derogación de la censura previa en 1642, se empleó el Common Law como mecanismo de control *ex post* de los libelos contrarios al Gobierno, generando el rechazo de los intelectuales de la época. Las opiniones contrarias a dicha figura y en apoyo a la libertad de expresión y de prensa llegaron a las colonias americanas desde Inglaterra, logrando amplia aceptación. En las colonias americanas, Thomas Jefferson se erigió como la figura más influyente en cuanto a la fundamentación y defensa de la libertad de expresión y de prensa en los Estados Unidos, quien compartía los ideales ilustrados y veía en dicha libertad un pilar para la configuración de la sociedad y la soberanía del pueblo. Lo anterior conlleva a que, a partir de 1776 – año de la Declaración de independencia- las colonias configuren sus propias declaraciones de derechos; así, durante el mes de junio, el Buen Pueblo de Virginia es la primera en consagrar el derecho a la libertad de prensa en su Declaración, y en agosto del mismo año, Pennsylvania incluyó la libertad de expresión como tal y en forma conjunta a la libertad. Sin embargo, la Constitución de 1787 carecía de una declaración de derechos, incorporándose en las 10 primeras enmiendas de 1791, dentro de las cuales se consagra la prohibición de legislar con el objeto de limitar “*la libertad de palabra, o de la de prensa*”. Cabe considerar que, previamente, el 26 de agosto de 1789, como fruto del inicio de la Revolución, se aprueba en Francia la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, que consagra - en sus artículos 10 y 11- la libertad de opinión, de prensa y comunicación.

Así, desde sus orígenes, su reconocimiento normativo obedece, desde un punto de vista individual, al vital papel que cumple en el libre desarrollo de la personalidad al posibilitar su autorrealización; además de configurar, a nivel colectivo, uno de los pilares en que se sustentan los sistemas democráticos.

Confirma lo señalado el mismo Comité de las Naciones Unidas (2011), en su Observación general N°34, al describir la libertad de opinión y la libertad de expresión como “*condiciones indispensables para el pleno desarrollo de la persona*” (párr. 2). El Comité de la ONU, en las Consideraciones Generales sobre el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos⁵⁵, señala que ambas libertades resultan “*fundamentales para toda sociedad y constituyen la piedra angular de todas las sociedades libres y democráticas*”, agregando que ambas libertades “*están estrechamente relacionadas entre sí, dado que la libertad de expresión constituye el medio para intercambiar y formular opiniones*” (par. 2).

En cuanto al contenido del derecho de libertad de expresión, el Comité de las Naciones Unidas (2011, párr. 11 y 12) indica que:

“11. (...) Este derecho incluye la expresión y recepción de comunicaciones sobre toda clase de ideas y opiniones que puedan transmitirse a otros, con sujeción a las disposiciones del párrafo 3 del artículo 19 y del artículo 20. Abarca el pensamiento político, los comentarios sobre los asuntos propios y los públicos, las campañas puerta a puerta, la discusión sobre derechos humanos, el periodismo, la expresión cultural y artística, la enseñanza y el pensamiento religioso. Puede incluir también la publicidad comercial. El alcance del párrafo 2 llega incluso a expresiones que puedan considerarse profundamente ofensivas, aunque esta expresión solo puede limitarse de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 19 y en el artículo 20.

12. El párrafo 2 protege todas las formas de expresión y los medios para su difusión. Estas formas comprenden la palabra oral y escrita y el lenguaje de signos, y expresiones no verbales tales como las imágenes y los objetos artísticos. Los medios de expresión comprenden los libros, los periódicos, los folletos, los carteles, las pancartas, las prendas de vestir y los alegatos judiciales, así como modos de expresión audiovisuales, electrónicos o de Internet, en todas sus formas.”

⁵⁵ **Artículo 19.**

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir **informaciones e ideas** de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Human Rights Watch, al comentar el artículo 13 de la Convención Americana sobre derechos humanos⁵⁶ (de redacción similar al artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) precisa los conceptos de “**informaciones**” e “**ideas**” contenidos en la norma. La entidad señala que el primero “*comprende noticias y otros datos cuya veracidad es en principio susceptible de confirmación*”, en cambio, el segundo incluye – en un sentido más lato – “*creencias, opiniones, proposiciones, peticiones, juicios valorativos, críticas o expresiones artísticas. Aun cuando algunas de estas modalidades de expresión puedan incluir elementos propiamente de “información”, en su conjunto no son susceptibles de verificación*” (Human Rights Watch, 1998, p. 30), Además, aclara que no solo protege el discurso explícito, sino también aquel simbólico, comprendiendo expresiones artísticas y actos u omisiones cuyo significado depende de las circunstancias en que son realizados.

En cuanto al tipo de expresiones protegidas según su contenido, Botero, Guzmán, Jaramillo y Gómez (2017) nos recuerdan que el derecho de libertad de expresión ampara, en principio, cualquier expresión de ideas, incluso aquellos de carácter “*chocante, extravagante, inaceptable, indecente, ofensivo, absurdo, perturbador, escandaloso, inquietante, desagradable, vulgar, ordinario, inusual, irrazonable, extraño o grosero*” (p. 59),

⁵⁶ Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir **informaciones e ideas** de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho prevista en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a) El respeto a los derechos o la reputación de los demás, o
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualquier otro medio encaminado a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

garantizándose la obligación de neutralidad del Estado ante los contenidos expresados. Los autores señalan que la libertad de expresión

“protege no solo las ideas, informaciones o expresiones que son recibidas con beneplácito, favorablemente o con indiferencia, sino también aquellas que ofenden, chocan, disgustan, inquietan, resultan ingratas o perturban, sea al Estado y a quienes lo representan, o a un determinado grupo de la población. Esta regla ha sido aplicada reiteradamente tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los cuales insisten, para justificarla, en que esa es una de las exigencias básicas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura que definen una democracia” (Botero et. Al. 2017, p. 59).

Sin embargo, como todo derecho subjetivo, la libertad de expresión no es irrestricta y está sujeta a límites contruidos a partir del respeto y guarda de otros derechos y libertades. Lozano (2000, p. 249) divide sus limitaciones en dos grandes bloques: el primero, referido a la intimidad, honra, dignidad, reputación y buen nombre; y el segundo, referido al bien público: seguridad nacional, salud, moral u orden público. Lo anterior inspira a que distintos textos internacionales establezcan la prohibición manifiesta de determinadas formas de expresión, tales como la pornografía infantil, la incitación al genocidio, la propaganda de la guerra, la apología del odio, la incitación a la violencia y al terrorismo (Botero et. Al., 2017, p. 61), y que, a nivel interno de cada país, sea la Constitución y sus leyes las encargadas de definir el alcance del derecho de libertad de expresión y sus limitaciones o excepciones, establecidas en estricto cumplimiento de las condiciones que exige el derecho internacional para la restricción a derechos humanos.

iii. Derecho a la libertad de expresión artística.

Según lo expuesto, libertad de expresión artística corresponde a un tipo o manifestación del derecho fundamental general, diferenciado por la forma con la cual se expresan las ideas o pensamientos.

El argentino Ezequiel Valicenti (2015) señala que *“el concepto participa de libertad de expresión en general, pero se diferencia en cuanto al modo en que se expresa el pensamiento,*

lo que ocurre mediante una manifestación artística” (p. 143). El autor argentino explica que dicha manifestación posee el carácter de artístico por referencia a su objeto – “*a lo que se dice y como se dice*”- cubriendo las más variadas expresiones que reconozcan la cualidad de arte (en sentido genérico) y abarcando cualquiera de sus formas: mediante palabras, imágenes, sonidos, gestos, etc.

Valicenti (2015, p. 144 y 145) argumenta en base a la evolución jurisprudencial de la Corte Suprema argentina y el famoso caso sobre “*La última tentación de Cristo*” en Chile, que las manifestaciones artísticas corresponden a un tipo de expresión amparada por el principio de libertad de expresión. Según indica, el máximo tribunal trasandino ha extendido la protección de dicha libertad a expresiones artísticas cinematográficas (Caso Mallo) y de arte visual (caso Colombres); y cita el caso “*Olmedo Bustos y otros con Chile*” presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el año 2001, donde el tribunal califica como un acto atentatorio de la garantía de libertad de expresión - consagrada en el artículo 13 de la CADH- la decisión de la Corte Suprema de nuestro país por la cual validó la prohibición de exhibir el filme “*La última tentación de Cristo*” del director estadounidense Martin Scorsesse.

Sin embargo, algunos autores (Vásquez, 2014, p. 2; Calero, 2018, p. 136) cuestionan el supuesto carácter derivado del derecho de libertad de expresión artística considerando las particularidades del arte como expresión de la individualidad de su creador. A diferencia de otras expresiones, el arte recurre a elementos subjetivos, metafóricos, ficticios, alegóricos o a manifestaciones no siempre comunicativas o cognoscitivas, sino que meramente estéticas o de experimentación formal, que escapan de la lógica del derecho de libertad de expresión.

La discusión es importante pues, de ser simplemente un tipo de derecho de libertad de expresión, el arte queda condicionado por extensión a la aplicabilidad de las restricciones y límites que afectan a tal derecho; en cambio, quienes defienden su autonomía reclaman mayor flexibilidad al momento de ponderar los intereses y derechos en conflicto, atendiendo sus características especiales tanto formales como de contenido (irreverencia, cuestionamiento de la moral, de las instituciones, visión crítica, etc.).

Considero que la libertad de expresión y aquella que es propia a las artes comparten naturaleza y sustento, existiendo una relación de género-especie entre ellas; sin embargo, en el

tratamiento de la libertad de expresión artística es imprescindible tener en cuenta sus particularidades que diferencian su objeto de expresiones de netamente de opinión o de información y que impactan en su relación con otros bienes jurídicos protegidos tutelados como el honor, a la reputación o el buen nombre.

Según lo expuesto, podemos entender que la libertad de expresión artística comprende tanto el derecho de cada individuo (artista) a expresar ideas en forma artística y difundirlas, como el derecho colectivo a recibir tales expresiones, sin impedimentos, obstaculizaciones, interferencias o presiones directa o indirectas de terceros -sea el Estado o particulares- ni restricciones ilegítimas a su circulación, teniendo siempre especial consideración de sus peculiaridades que la distinguen de otras manifestaciones culturales.

En cuanto a su contenido, positivamente, derecho de libertad de expresión artística se debe traducir en distintos derechos prestacionales que facultan al titular a exigir al Estado un “hacer algo” en concreto, tanto a nivel jurídico-normativo como fáctico. Para explicarlo, Valicenti (2015, p. 152) recurre a la división tripartita de Robert Alexy y distingue derechos de protección ante la intervención de particulares, derechos procedimentales (vinculados a brindar una tutela judicial efectiva) y derechos prestacionales en sentido estricto (destinados a la promoción de medios materiales que permitan el ejercicio del derecho).

En cuanto a los derechos de protección ante la intervención de terceros (particulares), el autor argentino destaca su complicada adopción debido a la colisión de derechos o principios implicados y ejemplifica con la **tensa relación existente entre la libertad de expresión artística y los derechos de autor**. Valicenti señala que las normas de derechos de autor pueden significar una restricción a la libre manifestación de las expresiones artística, pudiendo entrar en directo conflicto con aquel que quiera expresarse “*utilizando la obra creada y protegida por el derecho de autor*” (2015, p. 154). A su juicio, ante este tipo de situaciones, la importancia que las expresiones artísticas tienen para el desarrollo y la transformación de la cultura exige derechos de protección en favor del sujeto creador, pudiendo lograrse mediante la incorporación de excepciones al régimen de propiedad intelectual. Valicenti ejemplifica el empleo legítimo de técnicas artísticas que utilizan obras previas como la **parodia**, el ready-made, el remix, el mashup y la intertextualidad literaria (2015, p. 155).

Desde un punto de vista negativo, el derecho de libertad de expresión artística se traduce, principalmente, en la prohibición de censura previa y la facultad del titular de exigir al Estado su abstención ante la imposibilidad fáctica y/o jurídica del ejercicio libre de dicha facultad. Sin embargo, su ejercicio abusivo puede estar sujeto a responsabilidades posteriores que, en todo caso, no pueden erigirse como mecanismos que anulen o restrinjan dicha libertad. Durand-Calle (2016, p.102) explica que la censura previa “*supone una medida limitativa impulsada por la autoridad gubernativa que consiste en someter a un control previo la expresión o información –en general, contenido comunicativo de diversa índole– que se quiere difundir a la sociedad*”.

Al respecto, Valicenti comenta que la prohibición de censura previa ha sido llevada a tal límite de absolutidad por el pensamiento jurídico que su permisión ha sido reducida únicamente a hipótesis específicas para la protección de terceros. Lo anterior es consecuencia del “*mayor peso*” que se suele dar a la libertad de expresión en la ponderación legislativa y/o judicial, y **especialmente a aquella de carácter artístico**, ante una colisión de principios o derechos, siendo ejemplo habitual su conflicto con la protección del honor, reputación y/o buen nombre de la persona.

3.2.4. Fundamento de la parodia como límite o excepción al derecho moral de integridad.

La parodia, como toda expresión de arte, corresponde a una manifestación de la libertad artística de su creador, resultado de un proceso intelectual iniciado y formado en la mente del artista, que luego es exteriorizado como obra, interpretación o ejecución artística, para finalmente ser presentada a un público o difundida para su recepción.

Como bien señala Tactuk (2009, p. 332) y Jara (2017, p. 84), la actividad paródica es, primero, ejercicio de la libertad de creación y luego, ejercicio de la libertad de expresión, ambas de naturaleza artístico-literaria. Sin embargo, como veremos es solo esta última aquella que justifica que la parodia constituya límite o excepción al ejercicio del derecho moral de integridad de un autor, interprete o ejecutante.

Entendiendo que la libertad de creación artística resguarda la etapa previa a la concreción de la obra, en este caso, de la parodia, ello solo legitima el ejercicio paródico- realizando

libremente- sin que salga de la intimidad de su creador, por lo tanto, resulta imposible que sin materialización y posterior presentación al público o publicación entre en conflicto con los derechos de autor de aquella obra, interpretación o ejecución transformada. Desde este punto de vista, la libertad de creación artística no resulta suficiente para justificar la alteración de la concepción original de una creación o producción que puede conllevar perjuicios a sus intereses o derechos, tanto como autor y como persona.

En cuanto a la libertad de expresión artística, es dicho derecho al que la doctrina mayoritaria remite para justificar la parodia como límite o excepción a los derechos de autor y conexos, principalmente en referencia a la exención de su autorización por el titular de los derechos patrimoniales, y -en menor medida- como restricción al ejercicio del derecho moral de integridad.

Es en beneficio del ejercicio derecho de libre expresión artística y en función de su finalidad de revisión, crítica o comentario, que los ordenamientos de propiedad intelectual permiten, mediante figuras como la parodia y la cita, a artistas o creadores la utilización material protegido para transmitir su propio mensaje o informar sobre ellos (Guibault, 2003, p. 7).

Como se señaló, el derecho a la libertad de expresión resguarda la facultad de cada individuo a expresar libremente su pensamiento y a difundirlo a través de cualquier medio, aun cuando dichas expresiones puedan resultar ofensivas, desagradables o groseras, en favor del libre desarrollo de la personalidad tanto individual como social. Mediante la libertad de expresión, todo ser humano puede -además de compartir y/o difundir información- manifestar y difundir ideas, juicios personales, opiniones, comentarios y críticas a otros, participando así de la vida cultura y en la formación de la opinión pública, lo propio de una vida en sociedad.

Las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas son medios a través de los cuales el ser humano puede expresar dichas ideas o juicios, y la parodia es una de las formas a las que todo artista puede recurrir para realizar comentarios o manifestar su opinión. Así, como toda manifestación de la libertad de expresión artística, el ejercicio paródico permite el desarrollo de la personalidad de su creador, promueve la circulación de ideas y estimula la creatividad de quien desea utilizar el material protegido.

Bajo esta óptica, permitir la oposición del derecho moral de integridad contra la obra, interpretación o ejecución paródica, vulnera en primer lugar el derecho a la libre expresión artística de su creador al impedir la circulación de su manifestación y, en segundo lugar, configura un factor inhibitorio o disuasivo en la creación y proliferación de esta relevante expresión del intelecto -tanto en la evolución de las artes como forma o medio de comunicación- impactando evidentemente en la libertad de creación artística del autor o artista parodiante.

Respecto a las limitaciones propias a la libertad de expresión, resultan consecuentemente aplicables a la parodia, aunque siempre considerando su naturaleza artística y crítica, la cual permite desplazar en cierto grado el umbral de injerencia a favor de la expresión paródica. Así, ante alegaciones de terceros por vulneración a su honor, reputación, su intimidad, incitación al odio u otros derechos o intereses merecedoras de tutela ante una obra, interpretación o ejecución de naturaleza paródica, se deberá considerar en una eventual ponderación las particularidades especiales de toda expresión artística y la finalidad crítica o de comentario que motiva a ésta en específico.

A través de la parodia, su creador puede emitir y difundir juicios personales, comentarios, opiniones y críticas respecto de la misma obra, interpretación o ejecución y su entorno cercano (parodia objeto) o sobre elementos ajenos a la misma, referidos principalmente a sucesos noticiosos del momento o populares, políticos y sociales (parodia medio), ambos en forma artística, utilizando recursos plásticos, visuales, sonoros, etc. La parodia, cuyo origen remonta a la Antigüedad Clásica Occidental, ha configurado una expresión clave para la evolución del arte (especialmente en la literatura) como figura o género autoreflexivo y/o, según el sentido común del término, es un recurso frecuente utilizado para comentar la sociedad, el acontecer, “*las imperfecciones humanas y las ironías de nuestra existencia*” (Guibault, p. 2003, p. 49).

Es por dicha función crítica, que la parodia cobra relevancia ante el Derecho y que desarrolla un ámbito tolerable de ataque y perjuicio a la obra originaria (Jara, 2017, p. 135). Es por dicha finalidad que los perjuicios inherentes de toda expresión crítica, o las molestias o disgustos que ésta pueda generar, no puedan ser motivo para su restricción o prohibición, salvo contravención de los límites propios del derecho de libertad de expresión. Así, la parodia puede

aportar libremente en la construcción de la opinión pública desde el arte, mediante él y/o para el arte.

CONCLUSIONES GENERALES

Luego de revisar la evolución de la parodia según la teoría literaria y su tratamiento en distintos ordenamientos nacionales, por la doctrina y jurisprudencia, y en un intento por dilucidar su relación con el derecho moral de integridad y poner a prueba la visión de dicho género artístico como límite o excepción a tal prerrogativa, a continuación, sintetizaré las principales ideas obtenidas en esta investigación las que fueron desarrolladas en la presente Memoria.

La parodia es un género de larga data, de gran importancia en el desarrollo artístico-literario, como forma de expresión y medio de comunicación. El género paródico ha sido ampliamente analizado tanto a nivel artístico-literario y como jurídico, sin embargo, resulta ser poco pacífico para la doctrina en cuanto teoría.

Existe certeza de que el ejercicio paródico posee un origen en la Antigua Grecia como recurso al que recurrían los rapsodas, mas no hay consenso en lo que respecta a su finalidad. De aquello que no hay duda es que, desde su inicio asociado a la citación, la parodia ha implicado la imitación de un modelo mediante la reproducción y modificación de este.

Durante el siglo XX la parodia cobra relevancia como objeto de estudio siendo vista como un género de carácter intertextual vital para la evolución literaria. Las distintas posiciones al respecto se dividen entre quienes consideran esencial la comicidad, burla o ridiculización del texto parodiado (sentido corriente) y quienes consideran que aquella es solo una de sus formas o expresiones, pudiendo ser también seria, deferencial o de homenaje (sentido moderno).

A partir de las distintas observaciones teórico-literarias expuestas, entendemos que la parodia, en un sentido amplio, consiste en aquella imitación diferenciada de una obra, interpretación o ejecución, de actitud crítico-reflexiva, generalmente humorística o burlesca (campo natural de la crítica) aunque también de carácter serio o de homenaje, mediante la cual su autor reacciona o comenta algún objeto de interés público. Además, de su conceptualización es posible desprender distintos elementos que la configuran:

i. desde un punto de vista objetivo, debe existir una **representación notoria** de la obra, interpretación o ejecución parodiada a través de su reproducción parcial, permitiendo al público la identificación de la creación originaria en la creación parodiante; y a su vez, se exige un **tratamiento diferenciador** para/con la obra, interpretación o ejecución primigenia, que en términos prácticos implica su modificación, transformación o deformación por el parodiador, ejercicio por el cual el autor imprime su personalidad en la obra resultante y le otorga originalidad permitiendo su diferenciación con la creación originaria;

ii. desde un punto de vista subjetivo, presenta un **elemento volitivo**, en cuanto su autor busca que el trabajo, fruto de su intelecto, corresponda al género paródico y así sea reconocido por su público, de manera consciente y voluntaria; y un **ánimo de crítica o comentario** (*animus criticandi*) – punto más discutido por la doctrina- como ejercicio crítico-reflexivo y vehículo de comentario u opinión del parodiador, ya sea respecto de la obra parodiada o de algún elemento ajeno a ella.

De los elementos constitutivos de la parodia, la doctrina y jurisprudencia ha extraído **reglas propias del género** con las cuales determinan su licitud y que algunas legislaciones han consagrado al tratar la parodia como límite o excepción a los derechos de autor y conexos: por una parte, su **recognoscibilidad** como parodia, lo que evita cualquier riesgo de confusión con la obra originaria; y por otra, la **ausencia de intención de daño**, principalmente en resguardo de los derechos personalísimos del autor o artista cuya obra es parodiada - honor, reputación y vida privada-, lo que excluye un móvil exclusivo o principal de carácter infamante (*animus injuriandi, difamandi o calumniandi*), requisito consagrado por algunas legislaciones nacionales como “*inexistencia de daño*” (cuya literalidad ha generado confusión). Además, se suele agregar un tercer requisito el cual exige que la creación parodiada haya sido previamente divulgada o publicada, sin lo cual el ejercicio paródico resulta imposible.

La práctica paródica se vuelve jurídicamente relevante con la consagración normativa del monopolio de explotación de los autores sobre sus obras creadas al requerir de su autorización para la utilización por terceros, y con la protección del vínculo de la obra con la personalidad de su creador. La parodia, al implicar la imitación y transformación de una obra originaria creada por un tercero, entra en conflicto con aquellas prerrogativas de tipo patrimonial y moral que resguardan la íntima relación entre el creador y su creación.

En el ejercicio paródico, el derecho moral de integridad se ve afectado necesariamente bajo una concepción subjetiva, y generalmente bajo su concepción objetiva considerando que el honor y/o la reputación son criterios de objetivación común en distintos ordenamientos. Por una parte, como se señaló, la parodia configura por esencia la modificación o transformación de la obra primigenia y, por lo tanto, toda parodia altera la concepción original – sea material o espiritual- de la obra parodiada. Por otra, la parodia constituye un ejercicio crítico, reflexivo o de comentario -de origen común a la cita- que puede referir, en términos amplios, a la obra parodiada y su entorno cercano (por ejemplo, autor o género) o a algún elemento externo a ella, utilizando la obra como medio para su articulación; dicha crítica, reflexión o comentario puede ser tanto favorable como desfavorable, constructiva o destructiva y, por lo tanto, puede resultar no grata por quien la recibe e, incluso, perjudicial. Así, en el caso de una parodia que tiene por objeto la misma obra, interpretación o ejecución parodiada, se utiliza la vía artística para plantear posturas respecto de ella o de su autor, mediante su reproducción parcial y modificación, resultando posible una eventual afectación de su reputación, fama o mérito artístico y la de su creador, como autor o artista intérprete o ejecutante.

Según vimos, la tendencia legal, doctrinal y jurisprudencial es reconocer a la parodia como límite o excepción a los derechos de autor y conexos, en específico, del derecho moral de integridad que posee el creador de una obra, interpretación o ejecución protegida por las normas de propiedad intelectual. Con ello, su titular no puede oponerse a la imitación paródica de su trabajo, aun cuando la crítica, comentario o reflexión que la motiva perjudique en cierta medida su reputación, fama o mérito como artista, cediendo en favor del interés legítimo del parodista.

La necesidad de reconocimiento de la parodia en los ordenamientos de propiedad intelectual responde, desde un **punto de vista empírico o fáctico**, a su larga tradición histórica como práctica artística – de recurso a género-, a su enorme importancia en la evolución de las artes (especialmente de la literatura) y por configurar en la actualidad un recurso o medio generalizado de crítica, comentario u opinión del acontecer social, político y económico; y desde un **punto de vista normativo**, por constituir una expresión del intelecto humano cuyo ejercicio en libertad configura una garantía universal.

La parodia conforma un medio expresión de las ideas de su creador a partir de la obra parodiada como, también, un canal de difusión del trabajo parodiado producto de la reminiscencia a ella, elemento esencial del ejercicio paródico. Así, la eventual oposición de los titulares del derecho moral de integridad a una creación de tipo paródico, además de desconocer la enorme importancia artística y cultural de este género, implicaría una restricción al derecho a la libertad de expresión del autor o artista parodiador al impedir o inhibir la manifestación y difusión de opiniones, comentarios o reflexiones mediante una obra paródica.

Bajo el fundamento normativo del derecho a la libertad de expresión (en este caso, de tipo artística) los efectos que puede generar la parodia – como comentario o crítica - se ven delimitados por el ámbito de acción amplio que dicha garantía implica, el que incluye críticas duras, hirientes o molestas, mas no insultos y/o expresiones vejatorias, injuriosas, denigrantes o desproporcionales. Aquello permite configurar un umbral razonable de daño permitido que, tratándose de la parodia, legitima la desnaturalización o alteración de la obra, interpretación o ejecución parodiada, un posible daño a la reputación artística del creador (en el caso de la parodia objeto) y -aunque más discutido- el menoscabo a sus intereses por su utilización/modificación con un fin distinto al concebido (en el caso de la parodia de tipo medio); y, a su vez, somete el ejercicio paródico a los límites propios del derecho de libertad de expresión, excluyendo de su alcance tratamiento difamatorios, denigrantes o insultantes, y la utilización de la obra parodiada bajo discursos de odio.

Desde este punto de vista, el ejercicio paródico no se ve limitado por el respeto a la de integridad de la obra, interpretación o ejecución parodiada y su íntima relación con su autor o artista, sino por derechos de la personalidad como el honor, el derecho al buen nombre y/o a su vida íntima, y aquellas restricciones propias del derecho a la libre expresión. A su vez, el derecho fundamental permea la configuración de la parodia como límite o excepción a los derechos de autor y conexos al exigir la ausencia de intención de daño en su ejercicio, regla del género paródico que, algunas legislaciones, consagran de forma expresa como requisito para su licitud.

Por lo tanto, estando consagrada la parodia como limitación o excepción a los derechos de autor y conexos, fundada en el derecho a la libertad de expresión de tipo artístico, el autor o artista cuya creación es parodiada no podrá oponerse a la modificación que este tipo de obra

implica, ni a pretexto del menoscabo que pueda sufrir su honor o reputación, perjuicios propios del género, resultado de la crítica o comentario implícito o explícito que mediante ella se expresa y de su exposición a la opinión pública; ergo, el titular del derecho moral de integridad deberá soportar dicho detrimento en favor de la expresión y difusión de ideas acerca de su obra o a partir de ella. Sin embargo, la parodia -como toda expresión del intelecto humano- no puede convertirse en excusa para quienes tengan una clara intención de dañar a otro de forma ilegítima, abusiva o desproporcional, reconociendo límites que, de ser infringidos, acarrearán responsabilidades civiles o penales, según la protección que cada ordenamiento nacional les otorgue.

Ahora, tratándose de legislaciones bajo una concepción objetiva del derecho moral de integridad y que contemplen dentro de sus circunstancias de objetivación el honor o la reputación del autor o artista, el escenario se puede tornar confuso desde un sentido corriente del concepto de parodia pues podría entenderse -como lo han hecho algunos tribunales de países extranjeros - que aquella imitación burlesca que perjudica el honor o reputación del autor o artista, se trata de una parodia que vulnera el derecho a la integridad de su obra, interpretación o ejecución y, por lo tanto, debe respetarlo en su ejercicio. Tal razonamiento es consecuencia de elevar la comicidad o humor a un rango esencial de la parodia que, por su subjetividad o relatividad, un chiste por más que sea cruel, denigrante o infamante, puede resultar cómico para algunos (como para otros no), manteniendo su naturaleza de imitación burlesca. Mas, si entendemos la parodia según planteamos - recogiendo lo señalado por la teoría literaria moderna y parte de la doctrina - solo tendrá dicha naturaleza jurídica como límite o excepción al dar cumplimiento a las reglas del género o requisitos de licitud, por lo tanto, en caso de ser desarrollada con clara intenciones de dañar, la parodia carece de (o desplaza) su ánimo crítico y, en consecuencia, no se trata de una parodia en términos jurídicos sino de una mera imitación.

Entender que la parodia debe respetar el derecho moral de integridad evidentemente pone en riesgo dicha figura en cuanto su ejercicio puede implicar necesariamente el detrimento del titular, resultando menester que - ante conflictos que deriven del ejercicio paródico- en la ponderación de intereses y derechos en juego se tenga en consideración no solo su naturaleza como expresión artística y de crítica o comentario, sino también su valor cultural.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA, K. (2018). Limitaciones y excepciones al derecho de autor: el alcance de la parodia en el régimen jurídico colombiano (trabajo de grado para optar por el título de especialista en derecho comercial). [en línea] Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana <<https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/45636>> [consulta:05 de julio de 2021].
2. ALCARAZ, M. J. (2006). La teoría del arte de Arthur Danto: de los objetos indiscernibles a los significados encarnados (tesis doctoral). [en línea] Universidad de Murcia <<https://www.tdx.cat/handle/10803/10823>> [consulta: 05 julio 2021].
3. ALMAGRO, J. (1981). Cuestiones sobre legitimación en el proceso constitucional de amparo. [en línea] Revista de Derecho Político-UNED (verano) <<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:Derechopolitico-1981-10-59CCCF3E/PDF>> [consulta: 05 julio 2021].
4. ÁLVAREZ, A. (2015). Tema 6. La libertad de pensamiento y comunicación. En: Cursos 2015-2016: Derechos fundamentales en la relación de trabajo. [en línea] <<https://rodin.uca.es/xmlui/bitstream/handle/10498/18991/Tema%206%20DF.pdf?sequence=10&isAllowed=y>> [consulta: 05 julio 2021].
5. ANDRES-EGG, E. y AGUILAR, M. (1985). Técnicas de comunicación oral. Buenos Aires: Humanitas.
6. ANTEQUERA, R. (2000). *Tema XII: El derecho moral de autor y los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes*. En: Séptimo Curso Académico Regional de la OMI sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina: Los derechos de autor y los derechos contextos desde la perspectiva de su gestión colectiva. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). San José, Costa Rica.
7. ANTEQUERA, R. (2001). *Manual para la enseñanza virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos*. [en línea] Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura <<https://biblioteca.enj.org/bitstream/handle/123456789/78650/000030-1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> [consulta: 05 julio 2021].
8. ANTEQUERA, R. (2007). Estudios de derecho de autor y derechos afines. Madrid: REUS.

9. ARISTÓTELES (s.a.). La Poética (Obra original publicada en el s. IV a.C). [en línea] <http://ugr.es/~encinas/Docencia/Aristoteles_Poetica.pdf> [consulta: 05 julio 2021].
10. AYLLÓN, H. (2011). El derecho de comunicación pública directa. Madrid: REUS.
11. AYLLÓN, H. (2014). El derecho de transformación de las obras del espíritu. Madrid: REUS.
12. BAJO, M. (1989). Causas de justificación en los delitos contra el honor. En Estudio de derecho penal y criminología vol. 1. Madrid: UNED.
13. BAJTIN, M. (1989). De la prehistoria de la palabra novelesca (Obra original publicada en 1975). En: Teoría y Estética de la novela (H. S. Kriukova y V. Cazcarra, Trad.) [en línea] Madrid: Taurus <<https://vdocuments.site/la-prehistoria-de-la-palabra-novelesca.html>> [consulta: 05 julio 2021].
14. BAJTIN, M. (2003). Problemas de la poética de Dostoievski (T. Bubnova, Trad.) [en línea] Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica. <<https://ayciiunr.files.wordpress.com/2014/08/bajtin-mijail-problemas-de-la-poetica-de-dostoievski-pdf.pdf>> [consulta: 05 julio 2021].
15. BAJTIN, M. (2019). La novela como género literario (C. Ginés, Trad.) [en línea] Zaragoza: Universidad Nacional. <https://www.researchgate.net/publication/336776485_La_novela_como_genero_literario> [consulta: 05 julio 2021].
16. BAÑOS, P. (2006). Los conceptos de imitación y originalidad antes del Romanticismo. En: Actas de la IV Jornadas de Humanidades Clásicas. [en línea] <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2682780.pdf>> [consulta: 05 julio 2021].
17. BARRERA, S. (2016). Derecho moral de integridad. Análisis a su infracción: Spot Publicitario y otros casos (Memoria de prueba para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). [en línea] Santiago: Universidad de Chile <<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/144393>> [consulta: 05 julio 2021].
18. BELLO, V. (2017). La parodia como excepción o limitación al derecho de autor. En: Anuario Dominicano de Propiedad Intelectual. [en línea] Santo Domingo: FUNGLODE. <<http://anudopi.funglode.org/index.php/anudopi/article/view/32/39>> [consulta: 05 julio 2021].

19. BERRÍOS, P. (2017). Modos de representación e inserción de las artes visuales latinoamericanas: la crítica de arte y la curaduría (1960-2000) (tesis para optar al grado de Doctor en Estudios Latinoamericanos). [en línea] Santiago: Universidad de Chile <<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/145245>> [consulta: 05 julio 2021].
20. BOISSON, A. (2020). *Les lois du genre*. En: Les standards de la propriété intellectuelle. Coll. Thèmes et commentaires. [en línea] <<https://hal.univ-grenoble-alpes.fr/hal-01958457>> [consulta: 05 julio 2021].
21. BOTERO, C., GUZMÁN, F., JARAMILLO S., y GÓMEZ S. (2017). El derecho de la libertad de expresión. Curso avanzado para jueces y operadores jurídicos en las Américas. [en línea] Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=737809>> [consulta: 05 julio 2021].
22. BOUCHENARD, C. y DARCEL, J. (2013). *Le droit a l'humour a l'aune du droit de la propriété intellectuelle*. En: Les Cahiers de Propriété Intellectuelle volumen 25. [en línea] París: Ed. Yvon Blais <<https://www.lescpi.ca/s/721>> [consulta: 05 julio 2021].
23. BRAGA DE SIQUEIRA, M. (2015). La regla de los tres pasos como norma interpretativa del derecho de autor: por una aplicación razonable de los límites a la propiedad intelectual (tesis doctoral). [en línea] Getafe: Universidad Carlos III de Madrid <<https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/22645>> [consulta: 05 julio 2021].
24. BRASSEUR, G. (2014). L'exception parodique en matière de bande dessinée licenciée. Quand Bob et Bobette, Tintin et Lucky Luke se découvrent. [en línea] Université Catholique de Louvain <<https://dial.uclouvain.be/memoire/ucl/fr/object/thesis:3300>> [consulta: 05 julio 2021].
25. CALERO, E. (2018). La configuración jurídica de la libertad de creación y expresión artística en el ordenamiento jurídico ecuatoriano (tesis de doctorado en Derecho). [en línea] Quito: Universidad Andina Simón Bolívar <<http://hdl.handle.net/10644/6022>> [consulta: 05 julio 2021].
26. CÁMARA, PILAR (2016). El concepto de parodia en derecho comunitario: la sentencia del Tribunal de Justicia UE de 3 de septiembre de 2014. En: Estudio sobre la ley de propiedad intelectual: últimas reformas y materias pendientes. Madrid: Dykinson.
27. CAMPESINO, J. (2016-2017). La parodia en el tiempo. En: Analecta malacitana. Revista de la Sección de Filiología de la Facultad de Filosofía y Letras. [en línea]

- Universidad de Málaga <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6973179.pdf>> [consulta: 05 julio 2021].
28. CETINA, R. (2015). Límites al derecho de autor y el uso de contenidos protegidos en el ámbito universitario y en la investigación (memoria para optar al grado de doctor). [en línea] Universidad Complutense de Madrid <<https://eprints.ucm.es/id/eprint/30176/1/T36069.pdf>> [consulta: 05 julio 2021].
29. CICERON, M. (s.a.). Diálogos del Orador (M. Menéndez Pelayo, Trad.) (Obra original publicada en 55 a.C.) [en línea] <[https://www.academia.edu/35359461/M_TVLLI_CICERONIS_DE_ORATORE Traducido por Marcelino Men%C3%A9ndez Pelayo Di%C3%A1logos del orador](https://www.academia.edu/35359461/M_TVLLI_CICERONIS_DE_ORATORE_Traducido_por_Marcelino_Men%C3%A9ndez_Pelayo_Di%C3%A1logos_del_orador)> [consulta: 05 julio 2021].
30. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (2011). Observación general N°34. Artículo 19. Libertad de opinión y Libertad de expresión. [en línea] ONU: Comité de Derechos Humanos <<https://www.refworld.org/es/category,REFERENCE,HRC,,4ed34b942,0.html>> [consulta: 05 julio 2021].
31. CONQUER, C. (2014). La libertad artística y le nuevo entorno tecnológico (trabajo de fin de grado). [en línea] Universidad Autónoma de Barcelona. <https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2014/123095/TFG_cconquer.pdf> [consulta: 05 julio 2021].
32. CÓRDOBA, J. (2014). La razón de la regla: Los fundamentos del derecho de autor y su incidencia en la determinación de excepciones y limitaciones a la luz de la regla de los tres pasos (tesis doctoral) [en línea] Buenos Aires: Universidad Austral <<https://rii.austral.edu.ar/handle/123456789/659>> [consulta: 05 julio 2021].
33. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH) (1985). Opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) [en línea] <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf> [consulta: 15 julio 2021].

34. CORTÉS, B. (2014). *Parodia como excepción a los derechos de autor*. En: CMS Law/Tax. [en línea] <<https://cms.law/es/esp/publication/parodia-como-excepcion-a-los-derechos-de-autor>> [consulta: 05 julio 2021].
35. COTERÓN, J. y SÁNCHEZ, G. (2008). *Expresión Corporal en Educación Física: bases para una didáctica fundamentada en los procesos creativos*. Murcia: Retos.
36. CROCE, BENEDETTO (1967). *Breviario de Estética – Cuatro lecciones seguidas de dos ensayos y un apéndice*. Novena Edición. Madrid: Espasa-Calpe (Colección Austral).
37. CRUZ, P. (2014). Conclusiones del Abogado General en Asunto C-201/13. [en línea] Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152656&doclang=ES>> [consulta: 05 julio 2021].
38. DÍAZ, M. (2014). Producciones testimoniadas: reflexiones sobre la creación artística (trabajo de especialización). [en línea] Universidad Nacional de La Plata <<http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/60884>> [consulta: 05 julio 2021].
39. DANTO, A. (2013). El mundo del arte (traducción de Jorge Roaro). *Philosophical Research Bulletin*. [en línea] Salamanca-Madrid: Disputatio <<https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/127353/2013%20Danto%20WorldArt.pdf;jsessionid=2B413C1D3AE34A29AE0EBF385D2F5F03?sequence=1>> [consulta: 06 julio 2021].
40. DE CARRANZA, T. (s.a.). Sobre el derecho fundamental al honor. [en línea] TCAbogados <<https://tc-abogados.es/wp-content/uploads/2018/05/SOBRE-EL-DERECHO-FUNDAMENTAL-AL-HONOR-2.pdf>> [consulta: 06 julio 2021].
41. DE ROMÁN, R. (2003). *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*. Madrid: REUS.
42. DELGADO, A. (2016). La Asamblea Nacional mató el derecho a la parodia. [en línea] <<https://delgado.ec/blog/2016/12/13/telegrafo-miente-crudo-ecuador-puede-usar-imagenes/>> [consulta: 06 julio 2021].
43. DÍAZ, S. (1989). La parodia en la nueva ley de propiedad intelectual. En Homenaje al profesor Juan Roca Juan. Murcia: Universidad de Murcia.

44. DÍAZ, S. (1994). Comentario al artículo 39 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre de propiedad intelectual. En: Comentarios al Código Civil – Tomo V, Vol.4º. Madrid: Edersa.
45. DUMARSAIS, C. (1818). Les Tropes de Durmasais. [en línea] París: Belin-Le-Preiur <<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k50577z>> [consulta: 06 julio 2021].
46. DURAND-CALLE, A. (2016). Sobre la llamada censura previa judicial, ¿realmente existe en el ordenamiento jurídico peruano? (tesis de pregrado en Derecho). [en línea] Universidad de Piura <<https://hdl.handle.net/11042/2356>> [consulta: 06 julio 2021].
47. DURET, F. (s.a.). La importancia del Tratado de Beijing sobre interpretaciones y ejecuciones audiovisuales. En: Revista Especializada de Propiedad Intelectual [en línea] AEPI <<https://latinartis.org/media/uploads/tratado-de-beijing/La%20importancia%20del%20TRATADO%20DE%20BEIJING%20-%20Federico%20Duret%20Gutie%CC%81rrez.pdf>> [consulta: 06 julio 2021].
48. ECHEVERRÍA, D. (2020). El derecho al honor, la honra y buena reputación: antecedentes y regulación constitucional en el Ecuador. En: Revista de Derecho. Vol. 9. Ius Humani Law Journal.
49. ESPÍN, I. (2006). La parodia de obras divulgadas. En Rogel, C. (coord.), Los límites del derecho de autor. Madrid: Reus.
50. ESPÍN, D. (1991). Las facultades del derecho moral de los autores y artistas. Madrid: Civitas.
51. FERNÁNDEZ, B. (2003). Derecho al honor. En: Derecho de la información. Villanueva, E. (coord.). [en línea] Quito: CIESPAL <<http://openbiblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/46849.pdf>> [consulta: 06 julio 2021].
52. FICSOR, M. (2004). Guía de los tratados de derecho de autor y derechos conexos administrados por la OMPI. [en línea] Ginebra: OMPI <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/891/wipo_pub_891.pdf> [consulta: 06 julio 2021].
53. FLIP (2016). La parodia y la crítica como excepciones al derecho de autor. [en línea] Fundación para la Libertad de Prensa

- https://flip.org.co/index.php/en/informacion/noticias/item/download/174_8129507389967d2726b4b5f2cfce7e8e [consulta: 06 julio 2021].
54. FOUILLAND, F. (2003). Le droit moral de l'auteur en droit francais (memoire de DEA). [en línea] Université Jean Moulin-Lyon III <http://www.glose.org/mem016-hm.htm#_Toc45351118> [consulta: 06 julio 2021].
55. FUENTES, J. (2007). El bien jurídico "honor". En: Anuario de derecho penal y ciencias penales. Tomo 60. [en línea] BOE <https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2007-10040700456> [consulta: 06 julio 2021].
56. FUENTES, W., MONGE, E., y PERLA, G. (2005). La violación del derecho al honor por parte de registros de personas morosas (trabajo de graduación para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas. [en línea] Universidad El Salvador <<https://core.ac.uk/download/pdf/31085954.pdf>> [consulta: 06 julio 2021].
57. FUENTES, M. (2015). El derecho a la honra como límite a la libertad de información hasta el momento de la acusación penal. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N°37. Valparaíso: PUCV.
58. FUEYO, F. (1988). La persona y los bienes y derechos de la personalidad (apuntes para clases). Santiago: Universidad Diego Portales.
59. GALACHO, A. (2015). La parodia como límite a los derechos de autor y su relación con el derecho de transformación. En: Revista de Propiedad Intelectual (pe.i) N°49. [en línea] Madrid: Bercal <<https://www.pei-revista.com/home-tienda/numeros-en-abierto/la-parodia-como-limite-a-los-derechos-de-autor-y-su-relacion-con-el-derecho-de-transformacion-detail>> [consulta: 06 julio 2021].
60. GALLO, R. (2015). Derecho y sociedad en los poemas de Homero. Origen del derecho mercantil y penal. Buenos Aires: Dunken.
61. GARCÍA, V. (1974). Poética de Aristóteles. Edición Trilingue. [en línea] Madrid: Gredos <<https://desarmandolacultura.files.wordpress.com/2018/04/aristoteles-poetica-trilingue.pdf>> [consulta: 06 julio 2021].
62. GARCÍA, M. (2015). De la parodia como intergénero. En: Tonos Digitales: revista de estudios filológicos. [en línea] Universidad de Murcia <<https://digitum.um.es/digitum/handle/10201/42896>> [consulta: 06 julio 2021].

63. GARROTE, I. (2013). Comentarios al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas. Madrid: Tecnos.
64. GARROTE, I. (2017). El equilibrio entre los derechos a la libertad de expresión y a la propiedad intelectual en la carta de derechos fundamentales de la Unión Europea: el caso de la parodia con finalidad de crítica política. En: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. [en línea] <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6206662>> [consulta: 06 julio 2021].
65. GENETTE, G. (1989). Palimpsestos. La literatura en segundo grado (C. Fernández Prieto, Trad.) [en línea] Madrid: Taurus <https://www.academia.edu/31986852/Gerard_Genette_Palimpsestos_pdf> [consulta: 06 julio 2021].
66. GIL, L. (1996). Aristófanes. Madrid: Gredos.
67. GINSBURG, J. (2001). Derecho supranacional y copyright. Nueva York: RIDA.
68. GÓMEZ, P. (1990). Parodia y parodiar en la Grecia antigua. En: Estudios Clásicos. Sociedad Española de Estudios Clásicos. [en línea] <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6927>> [consulta: 06 julio 2021].
69. GRANADOS, J. (2019). Algunas ideas sobre filosofías, artes y poesis. Buenos Aires: Konvergencias.
70. GUIBAULT, L. (2003). Naturaleza y alcance de las limitaciones y excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en relación con las misiones de interés general de la transmisión del conocimiento: sus perspectivas de adaptación al entorno digital. En: Boletín de derecho de autor, octubre-diciembre 2013. [en línea] UNESCO <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/CLT/pdf/Copyright-eBulletin-Oct_2003_es.pdf> [consulta: 06 julio 2021].
71. HEGEL, G. (2003). Lecciones sobre la estética. Madrid: Mestas.
72. HERNÁNDEZ, I. (2013). La creación artística y su relación con la investigación y la innovación. Ponencia en el XII Congreso La investigación en la Pontificia Universidad Javeriana. [en línea] Pontificia Universidad Javeriana <<https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/15163/Hernandez-Garcia.pdf?sequence=2>> [consulta: 06 julio 2021].

73. HUMAN RIGHTS WATCH (1998). Los límites de la tolerancia. Libertad de expresión y debate público en Chile. Santiago: LOM Ediciones.
74. HUTCHEON, L. (2013 a). Capítulo 2: Definir parodia. En: A Theory of Parody (M. Rosa del Coto y O. Beker, Trad). [en línea] <<http://absorcionesretomas.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/12/2013/06/Cap%C3%ADtulo-2-de-Una-teor%C3%ADa-de-la-parodia-de-Hutcheon.pdf>> [consulta: 06 julio 2021].
75. HUTCHEON, L. (2013 b). Capítulo 3: El alcance pragmático de la parodia. En: A Theory of Parody. (M. Rosa del Coto y O. Beker, Trad.) [en línea] <<http://absorcionesretomas.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/12/2013/06/Cap%C3%ADtulo-3.-de-Una-teor%C3%ADa-de-la-parodia-de-Hutcheon.pdf>> [consulta: 06 julio 2021].
76. JARA, SEBASTIÁN (2017). *Contenido legal y límites de la parodia en Chile* (memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales) [en línea] Santiago: Universidad de Chile <<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/144449>> [consulta: 06 julio 2021].
77. KANT, E. (1876). *Crítica del Juicio* (traducida del francés por Alejo Gracia Moreno y Juan Ruvira. [en línea] Madrid: Cervantes Virtual <<http://manuellosses.cl/VU/Kant%20immanuel%20%20Critica%20del%20juicio.pdf>> [consulta: 06 julio 2021].
78. KIBADUBS (2012). [KibaMasterClass] Concepto de parodia ofensiva. [en línea] https://www.youtube.com/watch?v=qYQ0ZTnJy_Q [consulta: 06 julio 2021].
79. LAI, A. (2018). *The Right to Parody*. Cambridge University Press.
80. LANG, Ch. (2008). *Modos de parodia*. Pieterlen: Peter Lang.
81. LAUSBERG, H. (1966). *Manual de retórica literaria*. Madrid: Gredos.
82. LIPSZYC, D. (1993) *Derechos de autor y Derechos conexos* (reimpresión de 2005). Buenos Aires: Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLAC).
83. LIPSZYC, D. (2017). *Derechos de autor y Derechos conexos* (edición digital) Bogotá: Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLAC).

84. LÓPEZ, J. (2013). Derecho de autor e intangibilidad del espacio público. En: Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Joaquín José Rams Albesa. Madrid: Dykinson.
85. LÓPEZ, S. (2018). La parodia desde el punto de vista del derecho de autor: comparativa entre el sistema colombiano y el sistema español. En: Encrucijadas del derecho de autor. Chía: Universidad de la Sabana.
86. LÓPEZ, C. (2008). La transformación de la obra intelectual. Madrid: Dykinson.
87. LOYOLA, N. (2019). El derecho a la libertad de expresión en el estado constitucional (tesis para optar el grado académico de magíster en Derecho Constitucional). [en línea] Universidad Católica del Perú <<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/14648>> [consulta: 06 julio 2021].
88. LOZANO, J. (2000). Límites y controles a la libertad de expresión. En: Estudios Básicos de Derechos Humanos. Tomo X. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
89. MARCIANI, B. y SOLÓRZANO, R. (2004). La libertad de expresión y la parodia en el derecho a la propiedad intelectual. En: Derecho PUC N°57. [en línea] Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú <http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/derechopucp/derechopucp_057.html> [consulta: 06 julio 2021].
90. MARÍN, J. (2006). El conflicto entre el derecho moral del autor plástico y el derecho de propiedad de la obra. Navarra: Thomson-Aranzadi.
91. MARKUS, S. (2011). La parodia en el cine posmoderno. Barcelona: UOC.
92. MARTÍN, A. (2017). El régimen jurídico de las interpretaciones audiovisuales (memoria para optar al grado de doctor). [en línea] Universidad Complutense de Madrid. <<https://eprints.ucm.es/id/eprint/40916/>> [consulta: 06 julio 2021].
93. MASOUYÉ, C. (1978). Guía del Convenio de Berna para la Protección de las Obras (Acta de París, 1971). Ginebra: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).
94. MELO, G. (2020). La parodia: reflexión y elementos propuestos para su interpretación en Colombia. Revista La Propiedad Inmaterial. [en línea]

- <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/6700/9030>>
[consulta: 06 julio 2021].
95. MARTÍNEZ-BURGOS, P. (1988). El decoro. La invención de un concepto y su proyección artística. En: Revista de la Facultad de Geografía e Historia N°2. [en línea] Universidad Nacional de Educación a Distancia. <http://revistas.uned.es/index.php/ETFVII/article/view/2101>> [consulta: 06 julio 2021].
96. MENDIS, D., y KRETSCHMER, M. (2013). The Treatment of Parodies under Copyright Law in Seven Jurisdictions. A comparative review of the underlying principles. Parody and Pastiche. Project Report. [en línea] Gales: Intellectual Property Office
https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/309902/ipresearch-parody-report2-150313.pdf> [consulta: 06 julio 2021].
97. MENDOGO, D. (2004). Los nuevos soportes de la creación artística: la creación artística africana, de la oralidad a la modernidad. En: Muro, M. (coord.). Arte y nuevas tecnologías. X Congreso de la Asociación Española de Semiótica. Universidad de la Rioja. En Didacticae. Universidad de Barcelona.
98. MOLINA, S. (2016). La modificación de la obra arquitectónica bajo la excepción del artículo 71 G de la ley 17.336 (tesis de Magister en Derecho con mención en derecho y nuevas tecnologías). [en línea] Santiago: Universidad de Chile <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/146466>> [consulta: 06 julio 2021].
99. MORÓN, M. (2019). La creación artística en la educación de las personas con diversidad funcional: una investigación-acción. En: Revista Científica de la Universidad de Barcelona Vol. 6. [en línea] Universidad de Barcelona: Didacticae <https://revistes.ub.edu/index.php/didacticae/article/view/28024>> [consulta: 06 julio 2021].
100. MOURON, P. (2017). La liberté de création artistique au sens de la loi du 7 juillet 2016. En: Reveu des Droits et Libertés Fondamentaux N°30. [en línea] <https://hal-amu.archives-ouvertes.fr/hal-01599939v3/document>> [consulta: 06 julio 2021].
101. MUÑOZ, R. (2006). Una reflexión filosófica sobre el arte. En: Thémata. Revista de Filosofía N°36. [en línea] <https://institucional.us.es/revistas/themata/36/N4.pdf>> [consulta: 06 julio 2021].

102. NAGORE, J. (2004). La intertextualidad en Satyricon de Petronio (tesis para la obtención del título de Doctor). [en línea] Universidad de Buenos Aires <<http://repositorio.filo.uba.ar/handle/filodigital/1560>> [consulta: 06 julio 2021].
103. NOVOA M., E. (2001). Derecho a la vida privada y a la libertad de información: un conflicto de intereses. 6ta edición. Siglo XXI Editores. Buenos Aires: Argentina.
104. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO (OMC) (2000). Estados Unidos – Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados UNIDOS: Informe del Grupo Especial WT/DS160/R. [en línea] <<https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=S:/WT/DS/160R-00.pdf&Open=True>> [consulta: 09 julio 2021].
105. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (1980). Glosario de Términos y Expresiones sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos [en línea] Geneva: OMPI. <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_816.pdf> [consulta: 09 julio 2021].
106. ORTEGA, J. (2000). Obra plástica y derechos de autor. Madrid: Reus.
107. PELÁEZ, V. (2007). La época dorada de la parodia teatral española (tesis doctoral). [en línea] Universidad de Alicante <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/12736/1/tesis_pelaez.pdf> [consulta: 09 julio 2021].
108. PERDICES, A. (1999). La muerte juega al gin rummy (La parodia en el derecho de autor y de marcas. En: Revista de propiedad intelectual (3). [en línea] <<https://www.pei-revista.com/home-tienda/numeros-en-abierto/la-muerte-juega-al-gin-rummy-detail>> [consulta: 09 julio 2021].
109. PERLADO, M. (2017). En un lugar de la marca cuya parodia no quiero acordarme. Análisis del uso de la parodia con fines comerciales. En: IV Certamen de artículos jurídicos sobre derecho del entretenimiento. [en línea] DENAE <<https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/31526?show=full>> [consulta: 09 julio 2021].
110. PITT-RIVERS, J. (1999). La enfermedad del honor. En: Anuario IEHS N°14, pp. 235-245. [en línea] Tandil: Instituto de Estudios Histórico-Sociales

- <<https://dialnet.unirioja.es/metricas/documentos/ARTREV/5159160>> [consulta: 09 julio 2021].
111. PLATÓN (1982). El Banquete. Madrid: Gredos.
112. PORTERO, J. (2017). La propiedad intelectual sobre las obras publicitarias: hacia una nueva configuración legislativa en España. Madrid: Dykinson.
113. POSNER, R. (1992). When is parody fair use? The Journal of Legal Studies. Vol. 21. N°1. The University of Chicago Press.
114. QUESADA, A. (2019). ¿Se puede lesionar a otra persona mediante una obra creativa? Reflexiones inspiradas por la STC 51/2008, de 14 de abril. En: Revista Estudios de Deusto Vol. 67/2. [en línea] Universidad de Deusto <<https://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/1715>> [consulta: 09 julio 2021].
115. QUINTILIANO (1920). Institutio Oratoria (H. Edgeworth, Trad.). Londres: Harvard University Press.
116. RAGEL, L. (2003). El contrato de representación teatral. Madrid: Reus.
117. RAGEL, L. (2004). Interpretación, derechos de autor y derechos conexos. En: Rogel, C. (coord.), Interpretación y autoría. Madrid: Reus.
118. RAMÍEZ, J. (2003). Honor, honra y reputación. En: Revista Jurídica Piélagus, vol.2. [en línea] Universidad Surcolombiana <<https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/545>> [consulta: 09 julio 2021].
119. RAMÍREZ, A. (2017). Excepciones y limitaciones al derecho de autor y otras figuras afines. Énfasis en el derecho español y colombiano (trabajo fin de máster). [en línea] Universidad Internacional de La Rioja <<https://reunir.unir.net/bitstream/handle/123456789/5876/RAMIREZ%20YEPES%20%20AMELIA%20CATALINA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> [consulta: 09 julio 2021].
120. RAIZON, H. (2014). La contractualisation du droit moral de l'auteur (thèse de doctorat). [en línea] Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse <<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01205616/document>> [consulta: 09 julio 2021].
121. REBOLLO, L. (1998). Derechos de la personalidad y datos personales. En: Revista de derecho político N°44. Madrid: UNED.

122. REYES, A. (1997). La crítica a la edad ateniense. En: Obras completas de Alfonso Reyes (XIII). Ciudad de México: Letras mexicanas-Fondo de Cultura Económica.
123. RICKETSON, S. (2002). The three-step test, deemed quantities, libraries and closed exceptions. Sydney: Centre for Copyright Studies.
124. RICKETSON, S. (2003). Estudios sobre las limitaciones y excepciones relativas a los derechos de autor y a los derechos conexos en el entorno digital. Ginebra: OMPI.
125. RIGAMONTI, C. (2006). Deconstructing Moral Rights. Harvard International Law Journal (Summer) [en línea] <https://boris.unibe.ch/69876/1/Rigamonti_47HarvILJ353.pdf> [consulta: 09 julio 2021].
126. RIVERO, F. (2007). Comentario al Artículo 21. En: Bercovitz, R. (coord.), Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual. Madrid: Tecnos.
127. ROGEL, C. (2016). Libertad de creación y derecho de autor. En: Anguita, L. (coord.), Constitución y propiedad intelectual. Madrid: Reus.
128. ROSE, M. (1979). Parody/Meta-fiction: an análisis of parody as a critical mirror to the writing and reception of fiction. London: Croom Helm.
129. ROSELLÓ, R. (2011). Derechos de la personalidad y derechos morales de los autores. Madrid: Reus.
130. ROZET, I. (2008). Psicología de la fantasía. Madrid: Akal.
131. RUSPOLI, E. (2000). La filosofía del espíritu de Benedetto Croce: arte, filosofía e historia. En: Cuadernos de Filosofía Italiana.
132. SAGANOGO, B. (2012). La imaginación en el proceso de creación artística. En: Sincronía - Revista de Filosofía y Letras. Universidad de Guadalajara [en línea] <<https://www.redalyc.org/pdf/5138/513851805005.pdf>> [consulta: 09 julio 2021].
133. SÁNCHEZ, R. (2005). La propiedad intelectual sobre las obras musicales. Granada: Comares.
134. SKLOWSKA, E. (1991). La parodia en la nueva novela hispanoamericana. Amsterdam/Philadelphia: John Benjamins Publishing Company.
135. SEGURA, B. (2017). La parodia como excepción o limitación al derecho de autor. En: Anuario Dominicano de Propiedad Intelectual N°4. [en línea] Santo Domingo:

- FUNGLODE <<http://anudopi.funglode.org/index.php/anudopi/article/view/32>>
[consulta: 09 julio 2021].
136. SERRANO, E. (1956). “Honneur” y “Honor”: su significación a través de las literaturas francesa y española (desde los orígenes hasta el siglo XVI). Murcia: Universidad de Murcia.
137. SERRANO, E. (2019). Aspectos esenciales de derecho a la integridad de la obra y su posible colisión con otros derechos. En: Rogel, C. Derechos morales de los creadores: características, ámbito y límites. Madrid: Reus.
138. SERRANO, M. (2012). Régimen jurídico de transmisión de los derechos de autor en el ordenamiento español y alemán. En: InDret, Revista para el análisis del Derecho N°4. [en línea] Universitat Pompeu Fabra <<https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/934.es.pdf>> [consulta: 09 julio 2021].
139. SENFTLEBEN, M. (2004). Copyright, limitations and the three-step test: An analysis of the three-step test in international and EC copyrights law. La Haya: Kluwer Law International.
140. SHAHEED, F. (2013). El derecho a la libertad de expresión y creación artísticas. Informe de la relatora especial sobre los derechos culturales. [en línea] Asamblea General Naciones Unidas <<https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/HRC/23/34>> [consulta: 09 julio 2021].
141. SIMÓN, M. (2017). El derecho de transformación en la ley de propiedad intelectual española (tesis doctoral). [en línea] Barcelona: Universidad Pompeu Fabra <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/402891/tmsa_2.pdf?sequence=1&isAllo wed=y> [consulta: 09 julio 2021].
142. SOL, M. (2005). El régimen jurídico de la parodia. Madrid: Marcial Pons.
143. SOL, M. (2011). La parodia y sus fronteras. En: O’Callaghan (coord.), Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual. Madrid: Dykinson.
144. SOLER, C. (2015). Propiedad intelectual en las artes escénicas (tesis doctoral). Universidad Autónoma de Barcelona. [en línea] <https://ddd.uab.cat/pub/tesis/2016/hdl_10803_381261/csb1de1.pdf> [consulta: 09 julio 2021].

145. SPITZ, B. (2005). *Derecho de autor, copyright y parodia o el mito del uso legal*. *Reveu internationale du droit d'auteur (RIDA)*. [en línea] <<https://www.la-rida.com/sites/default/files/pdf/204-D1.pdf>> [consulta: 09 julio 2021].
146. STROWEL, A. (1991). La parodie selon le droit d'auteur et la théorie littéraire. En: *Reveu interdisciplinaire d'études juridiques* vol. 26 [en línea] Bruxelles: Université Saint-Louis <<https://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-1991-1-page-23.htm>> [consulta: 09 julio 2021].
147. TACTUK, AURORA (2009). El derecho de transformación. Especial referencia a la parodia (tesis doctoral). [en línea] Universidad Carlos III de Madrid [<<https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/7355>>] [consulta: 09 julio 2021].
148. TATARKIEWICZ, W. (1993). Creación: historia del concepto. En: *Revista Criterios* N°30, p. 238-257. La Habana: Criterios.
149. TATARKIEWICZ, W. (2001). Historia de seis ideas. [en línea] Madrid: Tecnos <<https://marisabelcontreras.files.wordpress.com/2013/11/tatarkiewicz-historia-de-seis-ideas.pdf>> [consulta: 09 julio 2021].
150. TEILMANN, S. (2004). British and French copyright: a history study of aesthetic implications (submitted for the degree of Ph.D). [en línea] University of Southern Denmark <https://www.sdu.dk/-/media/files/forskning/phd/phd_hum/afhandlinger/2005/0_teilmann+pdf> [consulta: 09 julio 2021].
151. TOBAR, C. (2014). Permiso para reír: La parodia como limitación al derecho de autor. En: *Revista de Derecho Privado* N°52. [en línea] Universidad de Los Andes <<https://pdfs.semanticscholar.org/78b7/1dfe1398ea497acba68eba4ad444d7c6b740.pdf?ga=2.26662077.1872058983.1606457063-1345672817.1602281219>> [consulta: 09 julio 2021].
152. TOBÓN, N. (2016). Limitaciones al derecho moral a la integridad de obras arquitectónicas. En: *Revista Iberoamericana de la Propiedad Intelectual* N°8 [en línea] Buenos Aires <<https://ojs.austral.edu.ar/index.php/ripi/article/view/448>> [consulta: 09 julio 2021].
153. TOLSTOI, LEON (s.a.). *¿Qué es el arte?* [en línea] <<http://mural.uv.es/aruzta2/tolstoiarte.pdf>> [consulta: 09 julio 2021].

154. TRUJILLO, N. (2011). Genio y finalidad en la crítica de la facultad de juzgar de Immanuel Kant (tesina para optar al grado académico de Licenciado en Artes con mención en historia y teoría del arte). [en línea] Santiago: Universidad de Chile <<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/101544>> [consulta: 09 julio 2021].
155. TYNIANOV, I. (1992). Tesis sobre la parodia. En: Antología del foralismo ruso y el grupo de Bajtin, vol.1. Madrid: Fundamentos.
156. TZARA, T. (1963). Siete manifiestos Dada (traducida por Huberto Halter). [en línea] <http://webdelprofesor.ula.ve/humanidades/belfordm/materias/corrientes_y_movimientos_literarios_contemporaneos/textos_de%20lectura/Tzara,%20Tristan%20-%20Siete%20Manifiestos%20Dada%20%5Bpdf%5D.PDF> [consulta: 09 julio 2021].
157. UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION (UNESCO) (2019). Libertad artística. [en línea] <https://en.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/artistic_freedom_esp_pdf_web.pdf> [consulta: 16 julio 2021].
158. URÍAS, J. (2018). Artículo 20.1.b). La libertad de creación. En: Comentarios a la Constitución española. Madrid: Fundación Wolters Kluwer.
159. VALICENTI, E. (2015). La libertad de expresión artística como derecho fundamental. En: Lecciones y Ensayos N°94. [en línea] Universidad de Buenos Aires <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/94/la-libertad-de-expresion-artistica-como-derecho-fundamental.pdf>> [consulta: 09 julio 2021].
160. VÁSQUEZ, E. (2015). Sobre la prudencia y el decoro de las imágenes en la tratadística del siglo XVI en España. En: Studia Aurea - Revista de Literatura Española y Teoría Literaria del Renacimiento y Siglo de Oro, N°9. [en línea] Universidad Autónoma de Barcelona y Universidad de Girona. <https://ddd.uab.cat/pub/stuaur/stuaur_a2015v9/stuaur_a2015v9p433.pdf> [consulta: 09 julio 2021].
161. VÁSQUEZ, V. (2014). La libertad de expresión artística. Una primera aproximación. En: Revista Estudios Deusto N°62. Universidad de Deusto [en línea] <<https://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/251>> [consulta: 09 julio 2021].
162. VIAL, T. (2006). El derecho a la libertad de creación artística en la Constitución. En: La libertad de expresión en Chile. [en línea] Santiago: Universidad Diego Portales

<https://derecho.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2020/06/19Lalibertaddecreacionartistica_TomasVial_tapa.pdf>

[consulta: 09 julio 2021].

163. VICE (2016). La parodia está bajo amenaza en Colombia [en línea]

<<https://www.vice.com/es/article/kwv4j9/ley-lleras-flip-parodia-derecho-autor-karisma-mincomercio>> [consulta: 09 julio 2021].

164. VILLALOBOS, K. (2012). El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad (tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho). [en línea] Universidad de Costa Rica

<<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31089.pdf>> [consulta: 09 julio 2021].

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

TRATADOS INTERNACIONALES.

1. Declaración Universal de Derechos Humanos (adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948).

2. Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (enmendado el 28 de septiembre de 1979) [en línea] <<https://wipolex.wipo.int/es/text/283694>> [consulta: 15 julio 2021].

3. Acta de Roma. Acta adoptada por la Conferencia, de 2 de junio de 1928, en la revisión del Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas de 9 de septiembre de 1886, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908. [en línea] <<https://wipolex.wipo.int/es/text/278725>> [consulta: 15 julio 2021].

4. Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT o TOIEF) (adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996). [en línea] <<https://wipolex.wipo.int/es/text/295478>> [consulta: 15 julio 2021].

5. Tratado de la IMPI sobre Derecho de Autor (adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996) [en línea] <<https://wipolex.wipo.int/es/text/295158>> [consulta: 15 julio 2021].

6. Comunidad Andina. Decisión Andina 351. Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos (adoptado por la Comisión del Acuerdo de Cartagena el 17 de diciembre de 1993). [en línea] <<http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/dec351s.asp>> [consulta: 15 julio 2021].

7. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.
8. Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969).

LEGISLACIÓN NACIONAL Y DOCUMENTOS OFICIALES.

1. Ley N°17.336 sobre Propiedad Intelectual (publicada el 02 de octubre de 1970; última modificación el 03 de noviembre de 2017) [en línea] <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=28933>> [consulta: 15 julio 2021].
2. Ley N°20.243 que establece normas sobre los derechos morales y patrimoniales de los intérpretes de las ejecuciones artísticas fijadas en formato audiovisual (publicada el 05 de febrero de 2008) [en línea] <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=269075>> [consulta: 15 julio 2021].
3. Historia de la Ley N°17.336 sobre Propiedad Intelectual [en línea] <<https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/37422/1/HL17336.pdf>> [consulta: 15 julio 2021].
4. Historia de la Ley N°20.243 sobre los derechos morales y patrimoniales de los intérpretes de las ejecuciones artísticas fijadas en formato audiovisual [en línea] <<https://www.bcn.cl/historiadela Ley/historia-de-la-ley/vista-expandida/5249/>> [consulta: 15 julio 2021].

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y DOCUMENTOS OFICIALES.

1. Francia. Código de la Propiedad Intelectual (versión consolidada al 1 de enero de 2021) [en línea] <<https://wipolex.wipo.int/es/text/581981>> [consulta: 15 julio 2021].
2. Bélgica. Código de Derecho Económico (actualizado el 19 de junio de 2019) [en línea] <<https://wipolex.wipo.int/es/text/538365>> [consulta: 15 julio 2021].
3. Argentina. Ley N°11723 de Propiedad Intelectual [en línea] <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/42755/texact.htm>> [consulta: 15 julio 2021].

4. Bolivia. Ley N°1322 de Derecho de autor (de 13 de abril de 1992) [en línea] <<https://www.lexivox.org/norms/BO-L-1322.html#:~:text=El%20derecho%20de%20autor%20comprende,acervo%20cultural%20de%20la%20naci%C3%B3n>> [consulta: 15 julio 2021].
5. Costa Rica. Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N°6638 [en línea] <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=3396> [consulta: 15 julio 2021].
6. Cuba. Ley N°14 del Derecho de Autor [en línea] <<https://www.parlamentocubano.gob.cu/index.php/documento/ley-del-derecho-de-autor/#:~:text=ART%C3%8DCULO%201.,principios%20de%20nuestra%20Revoluci%C3%B3n%20Socialista.&text=El%20ejercicio%20de%20los%20derechos,estos%20intereses%20sociales%20y%20culturales>> [consulta: 15 julio 2021].
7. Perú. Ley sobre el derecho de autor. Decreto Legislativo N°822 [en línea] <http://dti.pucp.edu.pe/docs/Ley_Derecho_Autor.pdf> [consulta: 15 julio 2021].
8. Uruguay. Ley N°9739 de Derechos de Autor [en línea] <<https://www.impo.com.uy/bases/leyes/9739-1937>> [consulta: 15 julio 2021].
9. Brasil. Ley N°9610 del 19 de febrero de 1998, que modifica, actualiza y consolida la legislación sobre derechos de autor y da otras medidas [en línea] <<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/br/br224es.pdf>> [consulta: 15 julio 2021].
10. Colombia. Ley N°23 de 1982 sobre derechos de autor [en línea] <<http://derechodeautor.gov.co:8080/documents/10181/182597/23.pdf/a97b8750-8451-4529-ab87-bb82160dd226>> [consulta: 15 julio 2021].
11. Ecuador. Ley N°83 de Propiedad Intelectual. RO/320 de 19 de mayo de 1998 [en línea] <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6611.pdf>> [consulta: 15 julio 2021].
12. España. Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia [en línea] <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930>> [consulta: 15 julio 2021].

13. Guatemala. Ley de derecho de autor y derechos conexos y sus reformas. Decreto N°33-98 [en línea] <<https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/gt/gt040es.pdf>> [consulta: 15 julio 2021].
14. Honduras. Ley del derecho de autor y de los derechos conexos. Decreto N°4-99-3 [en línea] <<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/hn/hn015es.pdf>> [consulta: 15 julio 2021].
15. México. Ley Federal del Derecho de Autor (publicada el 24 de diciembre de 1996, última forma publicada DOF 01-07-2020) [en línea] <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122_010720.pdf> [consulta: 15 julio 2021].
16. Nicaragua. Ley N°312 de derecho de autor y derechos conexos (aprobada el 06 de julio de 1999) [en línea] <<https://www.mific.gob.ni/Portals/0/Documentos/RPI/Ley%20312%20Ley%20de%20Derechos%20de%20Autor%20y%20Derechos%20Conexos.pdf?ver=2019-08-13-144209-013>> [consulta: 15 julio 2021].
17. Portugal. Código de derecho de autor y derechos conexos (modificado hasta el decreto-ley N°100/2017 de 23 de agosto de 2017) [en línea] <<https://wipolex.wipo.int/es/legislation/details/17387>> [consulta: 15 julio 2021].
18. República Dominicana. Ley N°65-00 de Derecho de Autor [en línea] <<https://www.egeda.do/documentos/Ley%20No.65-00%20sobre%20Derecho%20de%20Autor.pdf>> [consulta: 15 julio 2021].
19. Venezuela. Ley de Derechos de Autor de la República Bolivariana de Venezuela (publicada el 14 de agosto de 1993) [en línea] <https://sapi.gob.ve/wp-content/uploads/2020/09/ley_derecho_de_autor.pdf> [consulta: 15 julio 2021].
20. Urheberrechtsgesetz (UthG o Act on Copyright and Related Rights) de 9 de septiembre de 1965 [en línea] <<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/de/de236en.pdf>> [consulta: 15 julio 2021].
21. Ley Fundamental de la República Alemana (promulgada el 23 de mayo de 1949, con última modificación de 28 de marzo de 2019) [en línea] <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>> [consulta: 15 julio 2021].

22. Constitución de la República Italiana (de 21 de diciembre de 1947) [en línea] <https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_SPAGNOLO.pdf> [consulta: 15 julio 2021].
23. Constitución de Grecia (de 1987, con enmiendas hasta 2008) [en línea] <https://www.constituteproject.org/constitution/Greece_2008.pdf?lang=es> [consulta: 15 julio 2021].
24. Constitución de Finlandia (sancionada en Helsinki el 11 de junio de 1999) [en línea] <<https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/es19990731.pdf>> [consulta: 15 julio 2021].
25. Constitución Federal de la Confederación Suiza (de 19 de abril de 1999) [en línea] <<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ch/ch191es.pdf>> [consulta: 15 julio 2021].
26. Constitución Política de la República de Chile (texto refundido, coordinado y sistematizado) [en línea] <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>> [consulta: 15 julio 2021].
27. Constitución de Portugal de 2 de abril 1976, con enmiendas hasta 2005 [en línea] <https://constituteproject.org/constitution/Portugal_2005.pdf?lang=es> [consulta: 15 julio 2021].
28. Constitución Española aprobada por Las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978 [en línea] <<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>> [consulta: 15 julio 2021].
29. Constitución Política del Perú publicada el 30 de diciembre de 1993 [en línea] <https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf> [consulta: 15 julio 2021].
30. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917 (última reforma publicada DOF 11-03-2021) [en línea] <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf> [consulta: 15 julio 2021].

31. Constitución de la República Popular China de 1982, con enmiendas hasta el 2004 [en línea] <https://www.constituteproject.org/constitution/China_2004.pdf?lang=es> [consulta: 15 julio 2021].
32. Constitución de la República Árabe de Egipto, en vigor de 18 enero de 2014 [en línea] <https://constituteproject.org/constitution/Egypt_2014.pdf?lang=es> [consulta: 15 julio 2021].
33. Constitución de Burkina Faso (enmendada hasta la ley N°033-2012/AN de fecha 11 de junio de 2012) [en línea] <https://www.uaipit.com/uploads/legislacion/files/1349174915_1_The_Constitution_of_Burkina_Faso_FR.pdf> [consulta: 15 julio 2021].

JURISPRUDENCIA CONSULTADA.

1. Alemania. Tribunal Federal de Justicia (BGH). Caso “Disney-Parodie”. Sentencia de 26 de marzo de 1971. I ZR 77/69 [en línea] <<https://dejure.org/1971,204>> [consulta: 15 julio 2021].
2. Alemania. Tribunal Federal de Justicia (BGH). Caso “Asterix/Alcolix”. Sentencia de 11 de marzo de 1993. I ZR 263/91 [en línea] <https://www.prinz.law/urteile/bgh/I_ZR_263-91> [consulta: 15 julio 2021].
3. Alemania. Tribunal Federal de Justicia (BGH). Caso “Gies Eagle”. Sentencia de 20 de marzo de 2003. I ZR 117/00 [en línea] <<https://lexetius.com/2003,170>> [consulta: 15 julio 2021].
4. Alemania. Tribunal Federal de Justicia (BGH). Caso “Auf fett getrimmt”. Sentencia de 28 de julio de 2016. I Z R 9/15 [en línea] <<https://lexetius.com/2016,2491>> [consulta: 15 julio 2021].
5. Alemania. Corte Constitucional (Primera Sala). Caso “Mephisto”. Sentencia de 24 de febrero de 1971 [en línea] <<https://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/mephisto.pdf>> [consulta: 15 julio 2021].
6. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia N°C-063/94, de 17 de febrero de 1994 [en línea] <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-063-94.htm>> [consulta: 15 julio 2021].

7. Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-104/96, de 8 de marzo de 1996 [en línea] <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/t-104-96.htm>> [consulta: 15 julio 2021].
8. Colombia. Dirección Nacional de Derechos de Autor (DNDA). Informe de relatoría N°01, referencia 1-2015-34057, de 19 de agosto de 2016 [en línea] <<http://derechodeautor.gov.co:8080/documents/10181/6647887/RELATORIA+CASO+C.C.+SAN+DIEGO%2C%20AGOSTO+16+DE+2016.pdf/09345eeb-efca-4a73-a6f3-8f4544aea2bd>> [consulta: 15 julio 2021].
9. Comunidad Andina. Tribunal de Justicia. Interpretación prejudicial de 7 de julio de 2017 por consulta de la Sala Civil del Tribunal del Distrito de Bogotá de la República de Colombia, Proceso 47-IP-2017 [en línea] <http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/Procesos/47_IP_2017.pdf> [consulta: 15 julio 2021].
10. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “La última tentación de Cristo. (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile”. Sentencia de 5 de febrero de 2001 [en línea] <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf> [consulta: 15 julio 2021].
11. Ecuador. Corte Constitucional. Sentencia N°047-15-SIN-CC, 23 de septiembre de 2015, en caso N°0009-12-IN. Acción de inconstitucionalidad 047-15-SIN-CC [en línea] <<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/f1a7b923-9b00-42ee-95c6-36941d206c5e/0009-12-in-sen.pdf?guest=true>> [consulta: 15 julio 2021].
12. España. Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8ª). Sentencia N°112/2011, 11 de marzo de 2011 [en línea] <<https://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=5984440&optimize=20110602&publicinterface=true&tab=AN&calledfrom=searchresults&statsQueryId=162925300&start=3&links=%22112%2F2011%20%22>> [consulta: 15 julio 2021].
13. España. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª). Sentencia de 28 de mayo de 2003, AC 2003/960 [en línea] <<https://derechoeinternet.wordpress.com/tag/caso-lara-crofft/>> [consulta: 15 julio 2021].

14. España. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª). Sentencia de 10 de octubre de 2003, AC 2003/1895 [en línea] <<https://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databaseattach=AN&reference=2803874&optimize=20040124&publicinterface=true&tab=AN&calledfrom=searchresults&statsQueryId=162868832&start=3&links=%22654%2F2001%22>> [consulta: 15 julio 2021].
15. España. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª). Sentencia de 5 de marzo de 2005, AC 2004/479 [en línea] <<https://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databaseattach=AN&reference=2489539&optimize=20040424&publicinterface=true&tab=AN&calledfrom=searchresults&statsQueryId=162868883&start=8&links=mantener%20la%20peculiaridad%20creativa%20y%20la%20integridad%20de%20su%20obra>>
16. España. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 20ª). Recurso 280/1998. Sentencia de 2 de febrero de 2000 [en línea] <<https://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databaseattach=AN&reference=3101949&links=a%20la%20lima%20y%20al%20lim%F3n&optimize=20031011&publicinterface=true>> [consulta: 15 julio 2021].
17. España. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14). Sentencia N°628/2003 de 14 de octubre de 2003 [en línea] <<https://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databaseattach=AN&reference=2582612&optimize=20040327&publicinterface=true&tab=AN&calledfrom=searchresults&statsQueryId=162868859&start=41&links=%22628%2F2003%20%22>> [consulta: 15 julio 2021].
18. España. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28). Sentencia N°629/2018, de 23 de noviembre 2018 [en línea] <<https://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databaseattach=AN&reference=8688013&optimize=20190311&publicinterface=true&tab=AN&calledfrom=searchresults&statsQueryId=162925475&start=2&links=%22629%2F2018%22>> [consulta: 15 julio 2021].
19. España. Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4º). Sentencia N°187/2009, de 10 de marzo de 2009 [en línea]

- <<https://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=4475925&optimize=20090318&publicinterface=true&tab=AN&calledfrom=searchresults&statsQueryId=162925176&start=1&links=%22187%2F2009%20%22>> [consulta: 15 julio 2021].
20. España. Juzgado Mercantil de Barcelona (Nº7). Procedimiento Nº115/17. Sentencia de 22 de mayo de 2019 [en línea] <<https://www.elnacional.cat/uploads/s1/77/39/26/0/barcelona-mercantil-7-reugenio.pdf>> [consulta: 15 julio 2021].
21. España. Tribunal Supremo (Sala Civil). Sentencia Nº363/1998, 22 de abril de 1998 [en línea] <<https://vlex.es/vid/-17745052>> [consulta: 15 julio 2021].
22. España. Tribunal Supremo (Sala Civil). Sentencia Nº683/2008, 17 de julio de 2008 [en línea] <<https://vlex.es/vid/sgae-44286565>> [consulta: 15 julio 2021].
23. España. Tribunal Supremo (1ª Sala). Sentencia Nº458/2012, 18 de enero de 2013 [en línea] <<https://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=6631900&optimize=20130218&publicinterface=true&tab=AN&calledfrom=searchresults&statsQueryId=162925375&start=1&links=%22458%2F2012%22>> [consulta: 15 julio 2021].
24. España. Tribunal Constitucional de España (Sala Segunda). Sentencia Nº85/1992, 8 de junio de 1992 [en línea] <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1972>> [consulta: 15 julio 2021].
25. España. Tribunal Constitucional de España (Sala Segunda). Sentencia Nº51/2008, 14 de abril de 2008 [en línea] <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6283>> [consulta: 15 julio 2021].
26. Estados Unidos. Corte Suprema. “Campbell v. Acuff Rose Music”. Sentencia Nº92-1292, 7 de marzo de 1994 [en línea] <<https://www.law.cornell.edu/supct/html/92-1292.ZS.html>> [consulta: 15 julio 2021].
27. Estados Unidos. Corte de Apelaciones (9th Circuit). “Dr. Seuss Enterprises, L.P. v. Penguin Books USA, Inc”. Sentencia Nº96-55619, 27 de marzo de 1997 [en línea] <<https://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1384979.html>> [consulta: 15 julio 2021].

28. Francia. Tribunal de Primera Instancia (TGI) de París (1ª Sala). “Charles Schultz y United Syndicate Inc. c. Editions Albin Michel”. Sentencia de 19 de enero de 1977. En: RIDA n°92, p. 167.
29. Francia. Tribunal de Primera Instancia (TGI) de París (1ª Sala). Caso “Sté Edgar Rice Burroughs Inc., MM. J. et H. Burroughs, c/ Picha, Sté Valiza Films et autres”. Sentencia de 3 de enero de 1978. En: RIDA N°96, 1978, p. 119 y ss. [en línea] <<https://www.la-rida.com/sites/default/files/2018-03/096-CJP.pdf>> [consulta: 15 julio 2021].
30. Francia. Tribunal de Primera Instancia (TGI) de París (3ª Sala). Caso “Christopher Frank c. Societé Sofracima”. Sentencia de 18 de abril de 1979 [en línea] <<http://www.la-rida.com/sites/default/files/2018-04/147-CJP.pdf>> [consulta: 15 julio 2021].
31. Francia. Tribunal de Primera Instancia (TGI) de París (1ª Sala). Caso “Sté Syn Aps y Karen von Spreckelsen c. Sté Abeille Cartes”. Sentencia de 12 de julio de 1990 [en línea] <<http://www.la-rida.com/sites/default/files/2018-04/147-CJP.pdf>> [consulta: 15 julio 2021].
32. Francia. Corte de Apelaciones de París (Sala 25). Caso “Phillip Scrive c. S.C.I. Centre comercial Rennes-Alma”. Sentencia de 10 de julio de 1975. En: RIDA N°91, 1977.
33. Francia. Corte de Apelaciones de París. Caso “Sté Sebdo y Jacques Faizant c. Editions Enoch”. Sentencia de 11 de mayo de 1993. En: RIDA, n°157, p. 340.
34. Francia. Corte de Apelaciones de París (2ª Sala). “Arconsil c. Moulinsart S.A.”. Sentencia de 18 de febrero de 2011 [en línea] <[https://actu.dalloz-
etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/FEVRIER_2012/CA18f_vr2011.pdf](https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/FEVRIER_2012/CA18f_vr2011.pdf)> [consulta: 15 julio 2021].
35. Francia. Corte de Casación (Sala Civil). Caso “Didier Barbelivien et Gilbert Montagné c. Universal Music France et Universal Music Publishing”. Recurso 8-10.194. Sentencia de 2 de abril de 2009 [en línea] <<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000020484281/>> [consulta: 15 julio 2021].
36. Francia. Corte de Casación (Sala Civil). Caso “On va fluncher”. Sentencia de 2 de abril 2009 [en línea] <<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000020484281/>> [consulta: 15 julio 2021].

37. Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia de 10 de noviembre de 2015. Expediente 8506-2013 [en línea] <<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/08506-2013-AA.pdf>> [consulta: 15 julio 2021].
38. Unión Europea. Tribunal de Justicia (TJUE). “Johan Deckmyn v. Vandersteen et al”. Asunto C-201/13. Sentencia de 3 de septiembre de 2014 [en línea] <<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&num=C-201/13>> [consulta: 15 julio 2021].