



Revista de Derecho Privado
E-ISSN: 1909-7794
mv.pena235@uniandes.edu.co
Universidad de Los Andes
Colombia

Tobar Zárate, Carolina
Permiso para reír: la parodia como limitación al derecho de autor
Revista de Derecho Privado, núm. 52, julio-diciembre, 2014, pp. 1-37
Universidad de Los Andes
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033223019>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



PERMISO PARA REÍR: LA PARODIA COMO LIMITACIÓN AL DERECHO DE AUTOR

CAROLINA TOBAR ZÁRATE

Artículo de reflexión

DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/redepriv.52.2014.12>

Universidad de los Andes

Facultad de Derecho

Revista de Derecho Privado N.º 52

Julio - Diciembre de 2014. ISSN 1909-7794

Permiso para reír: la parodia como limitación al derecho de autor

Resumen

En este artículo se analiza la institución de la parodia como limitación al derecho de autor en Colombia, en particular desde el derecho moral a la integridad de la obra y el derecho patrimonial de transformación, así como la noción de uso justo presente en otras legislaciones. La ley colombiana (Ley 23 de 1982) no incluyó la parodia dentro de la lista taxativa de excepciones al derecho de autor, lo cual resulta verdaderamente interesante desde una óptica constitucional, debido a que la situación no es clara en caso de conflicto con otros derechos fundamentales. Por tal razón, se estudia la parodia desde la teoría y la práctica literaria y artística. Además se revisa por qué en otras legislaciones aquella no se considera una desprotección al derecho de autor, para poder dar respuestas desde el ámbito jurídico que beneficien al autor.

Palabras clave: propiedad intelectual, derecho de autor, copyright, parodia, limitaciones, excepciones.

Permission to laugh: Parody as a limitation to copyright

Abstract

This paper analyzes parody as a limitation to copyright in Colombia, in particular from the moral right to the integrity of the work and the economic right of transformation, as well as the notion of fair use. The Colombian Law (Ley 23 de 1982) did not include parody in the restrictive list of exceptions to copyright, which is very interesting from a Constitutional viewpoint, as in case of conflict with other fundamental rights the situation is not clear. For this reason, the concept of parody is studied from literary and artistic theory and practice, and the subject of why in other legislations it is not considered a copyright infringement is examined, in order to provide answers from the legal environment that benefit the author.

Keywords: intellectual property, copyright, droit d'auteur, parody, limitations, exceptions.

Permissão para rir: a parodia como limitação ao direito de autor

Resumo

Neste artigo é analisada a instituição da parodia como limitação ao direito de autor na Colômbia, em particular desde o direito moral à integridade da obra e o direito patrimonial de transformação, assim como a noção de uso justo presente em outras legislações. A lei colombiana (Lei 23 de 1982) não incluiu a parodia dentro da lista taxativa de exceções ao direito de autor, o qual resulta verdadeiramente interessante desde uma ótica constitucional, devido a que a situação não é clara caso exista conflito com outros direitos fundamentais. Por tal razão, se estuda a parodia desde a teoria e a prática literária e artística. Além disso, se revisa por que em outras legislações esta não é considerada uma desproteção ao direito de autor, para poder dar respostas desde o âmbito jurídico que beneficiem o autor.

Palavras-chave: propriedade intelectual, direito de autor, copyright, parodia, limitações, exceções.

Permiso para reír: la parodia como limitación al derecho de autor*

Carolina Tobar Zárate**

For your race, in its poverty, has unquestionably one really effective weapon—laughter. Power, Money, Persuasion, Supplication, Persecution—these can lift at a colossal humbug,—push it a little—crowd it a little—weaken it a little, century by century: but only laughter can blow it to rags and atoms at a blast. Against the assault of laughter nothing can stand.

Mark Twain, *The Mysterious Stranger Manuscripts*.

Pues tu raza, en su pobreza, tiene incuestionablemente un arma eficaz: la risa. El poder, el dinero, la persuasión, la súplica, la persecución —todas esas pueden causar un disparate colosal, empujarlo un poco, apiñarlo un poco, debilitarlo un poco, siglo por siglo: pero solo la risa puede hacerlo volar en pedazos y átomos en un estallido. Contra el ataque de la risa, nada puede resistir—.

Mark Twain, *El extranjero misterioso*.***

SUMARIO

Introducción – I. PROPIEDAD INTELECTUAL Y DERECHO DE AUTOR – A. *Diferencia entre derecho de autor y copyright* – B. *Limitaciones y excepciones al derecho de autor* – C. *¿Qué es la parodia?* – 1. La parodia, el pastiche, la sátira y la metaficción – 2. La definición jurídica de parodia – 3. Propuesta de definición – II. *¿QUÉ DICE LA NORMATIVIDAD APLICABLE EN COLOMBIA SOBRE PARODIA?* – A. *Tratados internacionales* – 1. Convenio de Berna – 2. Decisión Andina 351 de 1993 – 3 Otras disposiciones internacionales – B. *Normas nacionales* – C. *La limitación de parodia en otras legislaciones* – D. *El fair use o uso justo* – III. PROPUESTA: LA LIMITACIÓN DE PARODIA EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO – A. *La parodia en distintos tipos de obras* – 1. Parodia en obras literarias – 2. Parodia en obras artísticas – 3. Parodia en obras musicales – 4. Parodia en medios audiovisuales – 5. Parodia en software – 6. Parodia en obras fotográficas – IV. CONCLUSIONES – Referencias – Anexo.

* Cómo citar este artículo: Tobar Zárate, C. (Diciembre, 2014). Permiso para reír: la parodia como limitación al derecho de autor. *Revista de Derecho Privado*, 52. Universidad de los Andes (Colombia).

** Abogada de la Universidad de los Andes (octubre 2014). Literata de la Universidad de los Andes (2011), con experiencia en el mundo editorial y como abogada de propiedad intelectual.

*** Traducción libre

Introducción

El derecho de autor otorga una serie de prerrogativas al autor o titular de los derechos para evitar el uso indebido de sus obras y, al mismo tiempo, guardar un equilibrio con la libertad de expresión, el acceso a la información y la difusión del conocimiento. Por esta razón, no se trata de un régimen de protección absoluto, sino que, como sucede con otros derechos subjetivos en el marco de los Estados de derecho, se contemplan algunas restricciones, que deben encontrarse expresamente señaladas en la normatividad aplicable en Colombia. Las excepciones y limitaciones suelen autorizar ciertos usos de obras para fines académicos, profesionales, personales y de acceso a la información, y una muy particular la configura la parodia de obras.

En algunas legislaciones, tales como la española (Espín, 2006), la figura de la parodia es una limitación a ciertas facultades del derecho de autor, que permite hacer uso de una obra con el objetivo de criticarla o burlarse de ella, sin haber obtenido autorización del autor de la obra originaria. En el marco del derecho de autor, la parodia implica un uso no consentido de una obra, razón por la cual algunos autores consideran que es una violación del derecho de autor (Satanowsky, 1954, p. 429) que implica copiar y hacer uso de parte de una obra para crear otra nueva. Sin embargo, debido a que difícilmente un autor permite o está de acuerdo con la utilización de su obra con el objetivo de parodiarla, algunas tendencias han considerado que para garantizar el derecho a la libre expresión debe

asegurarse el acceso a la obra que se está criticando, ridiculizando o comentando.

Dado que se trata de una restricción al derecho de autor, el uso de obras protegidas se encuentra sujeto a *numerus clausus* (Lipszyc, 1993, p. 219), lo que quiere decir que debe incluirse expresamente en la ley. Paradójicamente, en el caso colombiano, la Ley 23 de 1982 que reguló el tema, no incluyó a la parodia dentro del capítulo III, “De las limitaciones y excepciones al derecho de autor” e incluso señaló en el artículo 15 (dentro del capítulo que regula los derechos patrimoniales), que para la publicación deberá contar con permiso del autor de la obra originaria y hacer mención tanto al título de esta como al autor.¹

Adicionalmente, los tratados internacionales, tales como el Convenio de Berna y la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones dejaron abierta la posibilidad a los Estados partes de regular autónomamente el tema de limitaciones y excepciones. En el Convenio de Berna, primera gran convención internacional para la protección de los derechos de los autores sobre las obras, se reserva a los Estados partes la facultad de limitar ciertos aspectos del derecho de autor, en concreto cuando se refiere al derecho de reproducción (pero no limitado a este), en el

1 Ley 23 de 1982, artículo 15. “El que con permiso expreso del autor o de sus causahabientes adapta, transporta, modifica, extracta, compendia o *parodia*, una obra del dominio privado, es titular del derecho de autor sobre su adaptación, transporte, modificación, extracto, compendio o parodia, pero salvo convención en contrario, no podrá darle publicidad sin mencionar el título de la obra originaria y su autor” [cursivas añadidas].

artículo 9, numeral 2,² lo que quiere decir que no se pronunciaron específicamente al respecto. De esto se deriva que no existe uniformidad en la Comunidad Andina de Naciones sobre las excepciones y limitaciones al derecho de autor, situación que se traduce en una posición particular de cada Estado a la hora de plantearse la relación entre derecho de autor, y la libertad de creación y de expresión.

Proyectos de ley relativamente recientes han intentado incluir dentro de nuestra normatividad a la parodia como limitación al derecho de autor,³ retomando la discusión sobre su aplicación e inclusión en la legislación colombiana a través de una reforma a la Ley 23. Aunque la discusión sobre el tema ha disminuido con la caída de estos proyectos de ley, resulta pertinente el análisis del tema, comenzando por responder a la pregunta ¿en qué consiste la parodia como limitación al derecho de autor?, para luego determinar si es necesaria o conveniente su aplicación en Colombia.

Adicionalmente, el estudio de la figura deberá tener en cuenta la definición de parodia, en qué consisten las excepciones y limitaciones, y el contexto en el cual se usa, sin dejar de lado la

ponderación entre los derechos del autor de la obra originaria en contraposición a los del autor de la parodia, así como la complicada relación entre las nociones de protección y restricción en el derecho de autor. Aunque existen posibilidades de parodia en derechos diferentes al derecho de autor, como el derecho marcario, el tema se sale de los límites de este trabajo; no obstante, las bases aquí sentadas con respecto a qué se entiende como parodia sirven para un eventual estudio a profundidad del tema de la parodia en otro tipo de derechos.⁴

Si bien no escasean los textos que de una u otra manera se refieren a las excepciones y limitaciones al derecho de autor, y en concreto a la parodia, algunos de los que mencionan el caso colombiano se han quedado en lamentar la no inclusión de la limitación en nuestro ordenamiento y sugerir su inclusión mediante la reforma normativa, todo de manera fragmentada y desde un punto de vista alejado de la realidad de las obras.⁵

La parodia no se limita a los libros ni existe solo en ellos, sino que se usa día a día en programas de opinión, concursos e incluso puede predi-

2 Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas (1886). Ratificado por Colombia mediante la Ley 33 de 1987 “1) Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.

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

3 Proyecto de Ley 241 de 2011.

4 Véase más información en el artículo *Lo que Barbie no supo: reflexiones sobre parodia de marcas* de Gustavo M. Rodríguez García, cuyo título e introducción hacen referencia al famoso caso *Mattel v. MCA Records* con ocasión de la canción *Barbie Girl* del grupo danés Aqua. Recientemente resuena al caso del *Dumb Starbucks*, negocio abierto en Los Ángeles como imitación de la famosa cadena de cafeterías *Starbucks*, que se autoproclamaba una parodia de la mencionada marca.

5 De la revisión documental realizada para la elaboración del presente escrito se concluye que los autores que se han referido al tema en profundidad, pertenecen a países en los cuales se acepta la institución como limitación, lo que explica la gran cantidad de autores españoles, por ejemplo. En Colombia apenas lo han tocado o se limitan a lamentar la no aplicación de la teoría del uso justo, como es el caso de Vargas-Chávez *et al.* (2014).

carse respecto de las marcas, sitios web y con frecuencia en estrategias de publicidad. La imprecisión a la hora de definir sus alcances y la inexactitud en su uso o aplicación podría causar graves consecuencias a una persona natural o jurídica. De manera que en el eventual caso de un litigio relacionado con el tema, tener clara su naturaleza puede ser de gran utilidad.

La metodología que se utiliza en este trabajo es la revisión documental, tanto de la normatividad aplicable como de jurisprudencia y doctrina que se ha escrito al respecto. Con relación a la normatividad y otras fuentes primarias que aplican en Colombia, se tomarán fundamentalmente la Ley 23 de 1982 y la Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina. Adicionalmente, para hacer un paralelo con la forma en que otros sistemas jurídicos se han aproximado a la figura de la parodia se revisan: en España, el Real Decreto Legislativo 1 de 1996, del 12 de abril, por medio del cual se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI); en Francia, el *Code la Propriété Intellectuelle* actualizado a enero de 2014; en Estados Unidos la *Copyright Act* de 1976; así como las normas nacionales de otros sistemas jurídicos latinoamericanos.

Doctrinantes del derecho de autor tales como la argentina Delia Lipszyc y el colombiano Ernesto Rengifo han analizado específicamente esta limitación, así sea de manera breve, al referirse a las obras protegidas por el derecho de autor, al derecho patrimonial de transformación y al derecho moral de integridad de la obra.⁶

Lipszyc (2008) se cuestiona directamente sobre la escasa aplicación de la excepción en los países latinoamericanos, entre los cuales solo Brasil, Ecuador, Perú y Nicaragua establecen la limitación de parodia, mientras que otros como Argentina, Costa Rica y Colombia expresamente la prohíben, y aunque plantea una hipótesis válida, la conclusión a la que llega es congruente con lo planteado por Rengifo con respecto al derecho a la integridad de la obra: la parodia como excepción también tiene límites y estos serían el daño a la obra o al autor, así como el riesgo de confusión, condiciones que se encuentran en las legislaciones que acogen la figura (2008, p. 337).

I. PROPIEDAD INTELECTUAL Y DERECHO DE AUTOR

Es indispensable revisar primero algunos conceptos antes de entrar a la noción de parodia como tal. Propiedad intelectual es el término que se usa para describir la categoría raíz que envuelve la propiedad industrial, el derecho de autor y algunos factores de la libre competencia económica. Según Rengifo (1997), la propiedad intelectual es “una disciplina normativa que protege las creaciones intelectuales provenientes de un esfuerzo, trabajo o destreza humanos, dignos de reconocimiento jurídico” (p. 23). En el Convenio de Estocolmo del 14 de julio de 1967, en donde se establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), se redactó

6 Lipszyc se ha referido a la parodia brevemente en su libro *Derechos de autor y derechos conexos*, así como en las Jornadas de la Agencia

Latinoamericana de Información (ALAI) de Barcelona, del 2006, donde analizó el derecho de transformación en la creación de obras derivadas, al cual se volverá a hacer referencia más adelante.

una lista enunciativa sobre aquellas materias que se entienden comprendidas dentro de la denominación de propiedad intelectual, que posteriormente se amplió por el Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). Entre estas se incluyen las invenciones, marcas, diseños industriales, modelos de utilidad, nombre y enseña comercial, que comprenden la propiedad industrial; y las obras literarias, artísticas, musicales, software y bases de datos, que hacen parte del derecho de autor.

De acuerdo con Lipszyc (1993), el derecho de autor protege las creaciones resultantes de la actividad intelectual que se expresan en obras literarias, musicales, científicas y artísticas; nace con la obra misma, como consecuencia del acto de creación y no por el reconocimiento de la autoridad administrativa, aunque pueden existir algunas formalidades al momento del registro (p. 14). El derecho de autor reconoce unas facultades exclusivas en cabeza del creador de la obra, que se dividen en facultades de carácter personal, que corresponden a la protección de la personalidad del autor en relación con su obra, que también se conocen como derechos morales, y facultades de carácter patrimonial, concernientes a la explotación económica de la obra, también conocidas como derechos patrimoniales (p. 11).

Los derechos morales protegen “la personalidad del autor en relación con su obra” (p. 154) y consisten en cinco facultades principales que son: el derecho de divulgación, el derecho de retracto, el derecho al reconocimiento de la pater-

nidad, el derecho a la modificación, y el derecho a la integridad y respeto de la obra. Este último permite al autor impedir cualquier cambio o deformación que atente contra la obra, con fundamento en el derecho que tiene a que su pensamiento no sea modificado y responda a su auténtica expresión. Señala el artículo 2 de la Ley 23 de 1982 que el autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable e irrenunciable, y el artículo 11 de la Decisión 351 agrega que es inembargable e imprescriptible.⁷

Según Rengifo (1997), los derechos patrimoniales son “un cúmulo de facultades exclusivas del autor que le permiten explotar por sí mismo su creación o autorizar su explotación por parte de terceros” (p. 157). El autor tiene un derecho exclusivo, absoluto y oponible *erga omnes*, que no obstante se puede transmitir, renunciar y limitar en el tiempo (p. 157). Entre los derechos patrimoniales se encuentra el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la reproducción de la obra, la comunicación pública y la transformación de esta a través de la traducción, adaptación, arreglo o cualquier otra, entre las cuales se incluye la parodia.⁸

7 La Corte Constitucional ha construido en sentencias como la C-334 de 1993, C-276 de 1996, C-155 de 1998 y C-1490 de 2000 una línea jurisprudencial según la cual se afirma que los derechos morales son derechos fundamentales.

8 La Decisión 351, artículo 13, se refiere a los derechos patrimoniales. Esta lista no es taxativa. Por otro lado, el artículo 12 de la Ley 23 resume los derechos patrimoniales en los tres nombrados y el artículo 15 se refiere a la parodia como un tipo de transformación de la obra que requiere autorización del autor.

A. Diferencia entre derecho de autor y copyright

El derecho de autor, en sentido subjetivo, hace referencia a las facultades que se le atribuyen al autor en virtud de la realización de una obra que cumpla la característica de ser original; esto en países de tradición jurídica continental europea, en los cuales se acuñó la expresión *droit d'auteur*, que enfatiza la importancia de la figura del autor. En países de tradición jurídica angloamericana o de *Common Law* se utiliza el término *copyright* para referirse a estas facultades, vocablo que pone el énfasis en la explotación de la obra. Derecho de autor y *copyright*, en consecuencia, no son denominaciones del todo equivalentes, sino que, por el contrario, se diferencian en varios puntos importantes. Entre las principales diferencias está que el derecho de autor se enfoca en la persona creadora de la obra, de ahí el énfasis en los derechos morales, mientras que en materia de *copyright* hay un amplio espectro del objeto protegido y la protección es un tema de utilidad (*useful arts*).⁹ En consecuencia, el derecho de la autoría solo puede predicarse de los seres humanos, a diferencia del sistema de *copyright* en el que las personas jurídicas también pueden ser consideradas como autoras.

B. Limitaciones y excepciones al derecho de autor

La noción de limitaciones y excepciones al derecho de autor se refiere a casos particulares en los cuales la ley restringe el derecho absoluto del titular a la explotación económica de la obra, aunque también se han entendido como instrumentos de ajuste para preservar el balance entre los derechos de los autores y la libertad de expresión (Hugenholtz, 1997, p. 5). Usualmente están fundamentadas en el beneficio público (Lipszyc, 2008, p. 332) para garantizar el acceso del público a las obras y la información contenida en estas.

En materia de limitaciones a los derechos patrimoniales, existen menos casos especiales en el derecho de autor que en el *copyright*. Mientras que los derechos patrimoniales no se encuentran sujetos a *numerus clausus*, lo que quiere decir que pueden haber tantos derechos patrimoniales como formas de utilización de la obra existan, las limitaciones deben ser específicas (Bercovitz, 2005, pp. 87 y 88, citado en Tactuf Retif, 2009, p. 283) y estar contenidas en la ley.¹⁰ Por otro lado, en el *copyright* los derechos de explotación están tipificados y existe amplitud con respecto a los casos en los cuales se permite la utilización de obras sin exigir autorización previa del autor o el titular del derecho.

9 Constitución de los Estados Unidos, artículo I, sección 8. "The Congress shall have Power ... To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries".

10 La doctrina ha concluido que dado que el principio general del sistema continental es el derecho exclusivo de autor, cualquier disposición que pretenda limitar derechos debe aplicarse a casos concretos, y contar con un listado cerrado de limitaciones que deben interpretarse de manera restrictiva (Bercovitz, 2007). Por otro lado, de la interpretación de tratados como el de Berna, el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y la Decisión 351 se ha concluido que las limitaciones deben estar contenidas en la ley.

Así, en diferentes legislaciones tanto de tradición continental como angloamericana, hay dos sistemas distintos: a) la libre y gratuita utilización de obras siempre y cuando la parodia no sea una simple reproducción de la obra originaria, no cree riesgo de confusión o cause un daño a la reputación del autor o la obra;¹¹ o b) licencia obligatoria o legal conforme a la cual no hay que pedir autorización al autor de la obra originaria, pero este tiene derecho a recibir una remuneración, siempre y cuando no se cause daño a la obra ni al autor (Lipszyc 2008, pp. 334-335).¹² El monto de la remuneración puede estar fijado por la ley (licencias legales) o puede ser negociable (licencia obligatoria). En Estados Unidos la utilización libre de obras se somete a la defensa del *fair use* o uso justo, que hace parte de un sistema abierto de limitaciones que incluye a la parodia por desarrollo jurisprudencial, sobre la cual volveremos más adelante (sección 107 de la Copyright Act de 1976).

El artículo 9.2 del Convenio de Berna introdujo una serie de criterios que los legisladores de los países miembros deben tener en cuenta al momento de agregar una nueva excepción o limitación, y que se conoce como la regla de los tres pasos. El primer paso consiste en determinar si se trata de un caso especial, el segundo

que esa reproducción no atente contra la explotación normal de la obra originaria y el último es que no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. Puede que en los países en los cuales no se permite la parodia como limitación, en algunos ni siquiera se haya contemplado la aplicación del test, en otros el legislador haya considerado que esta falló el test, pero generalmente se entiende que sí cumple con los requisitos, tanto que hace parte de una lista enunciativa de la Comunidad Europea en la que se señalan los diferentes tipos de limitaciones y excepciones permitidas que pueden adoptar los países miembros (Directiva 2001/29/CE, artículo 5, numeral 3, literal k).

Hasta el momento pareciera que los términos *limitación* y *excepción* fueran intercambiables según la forma en que están redactados en la legislación, y la falta de uniformidad o desarrollo en la doctrina refuerzan esta percepción. El estudio comparado de las legislaciones de países de tradición continental que integran limitaciones y excepciones tampoco ofrece claridad al respecto y, por el contrario, se encuentran casos en los cuales se usan ambos términos (el colombiano, por ejemplo), solo *limitaciones* (caso alemán) y solo *excepciones* (caso francés).

Sin embargo, aquí se ha procurado hacer uso cuidadoso de ambos con el objetivo de proponer una definición que permita diferenciar uno del otro, en el entendido que se refieren a diferentes supuestos. Mientras que las excepciones son casos en los cuales la ley establece que no existe protección del régimen del derecho de autor, en las limitaciones, a pesar de que en cir-

11 La Ley 9610 de 1998, art. 47 de Brasil establece como restricción que no se trate de verdaderas reproducciones de la obra ni que le inflijan descrédito a esta. La ley ecuatoriana de Propiedad Intelectual de 1999, en su artículo 83 además establece el requisito de que no haya riesgo de confusión con la obra originaria. La Ley 312 de 1999 de Nicaragua no establece requisitos especiales o condicionales a la parodia.

12 Este es el caso de Perú, que en el Decreto Legislativo 822 de 1996, artículo 49 establece como requisito una remuneración al autor de la obra originaria.

cunstances normales una obra está protegida por el derecho de autor, en ciertos casos especiales, con respecto a ciertos derechos en particular, se restringen en menor medida algunas facultades, generalmente patrimoniales, del titular o autor.

En Colombia, a manera de ejemplo, veamos la Ley 23 de 1982: el artículo 34 es una excepción por cuanto permite la “reproducción, distribución y comunicación al público de noticias u otras informaciones relativas a hechos o sucesos que hayan sido públicamente difundidos por la prensa o por la radiodifusión”, pues establece de entrada que este tipo de informaciones no estarán protegidas por el derecho de autor, en concreto frente a los dos derechos patrimoniales mencionados. Por otro lado, el artículo 37, que se refiere a la copia para uso privado y sin fines de lucro, es una limitación por cuanto se trata de obras normalmente protegidas por el derecho de autor a las cuales se les establece una restricción menor al derecho de reproducción en un contexto específico.¹³ Lo anterior tiene como consecuencia que las excepciones, al permitir de manera amplia la utilización de obras,¹⁴ sean más escasas que las limitaciones.

Según esta distinción, la parodia sería una limitación y no una excepción, dado que permite la transformación de una obra originaria normalmente protegida por el derecho de autor, sin la autorización de este, y suele estar sujeta a una

serie de condiciones tales como la indemnización de perjuicios y la no afectación al derecho moral de integridad de la obra o reputación del autor.

C. ¿Qué es la parodia?

Parodia es un término cuyas primeras utilizaciones se remiten a la Grecia Antigua, y sobre el cual no es posible afirmar que existe una única definición, pues no solo es una noción que se ha modificado con el tiempo, sino que su significado depende del contexto. Las legislaciones que contemplan la figura por lo general no ofrecen una definición oficial, aunque suele asociarse a la burla y el contenido risible para criticar una obra o un régimen establecido. Esta noción de parodia asociada a un poema o canción burlesca fue propia del siglo XVIII, y una revisión un poco más completa de la historia del término puede ayudarnos a dar una mejor definición que resulte relevante para el derecho de autor. La parodia es un concepto “extrajurídico” (Perdices Huetos, 1999, p. 15) y por tal razón su definición debe partir del ámbito de la crítica literaria.

La parodia tradicionalmente se ha definido con base en ciertos factores, señala Margaret Rose: (1) etimología, (2) aspectos cómicos, (3) la recepción del lector, (4) la actitud del parodista hacia la obra parodiada y (5) los textos en los cuales la parodia no es una técnica específica sino el modo “general” de la obra misma (1993, p. 5).

De acuerdo con su (1) etimología, el origen de la palabra se remite al uso del prefijo *pará* (παρά),

13 Ver anexo.

14 No necesariamente debe restringir todos los posibles derechos patrimoniales, pero sí un amplio espectro de estos.

que en composición con el sustantivo *odé* (ὀδή, **canción**) tiene significado de similitud o imitación (Householder, 1944, pp. 1-9), por lo que podría traducirse como una canción con el estilo de otra. Etimológicamente el origen de la palabra en sí no hace referencia a la intención y estilo de la imitación, de lo que se puede concluir que la parodia no tiene nada que ver con humor o ridículo. No obstante, por el tipo de obras a las que se ha asociado históricamente, es posible pensar que incluso en la Grecia Clásica la parodia se entendía como humorística —aunque es preciso aclarar que esto no implicaba acepciones negativas en sí—, tal cual se entiende en la actualidad (Rose, 1993, p. 25).

De esta manera, eran comúnmente parodiadas las obras homéricas, como lo demuestra el poema anónimo *La batalla de las ranas y ratones*, basado en la *Ilíada*. Aristóteles identifica en su *Poética* a Hegemón de Tasos como el primer parodista e igualmente Aristófanes fue conocido por la sátira política y la parodia, entre las que se encuentra *Las ranas*, comedia que algunos consideran representa varias obras de Eurípides. Por último, de la etimología de la palabra es importante señalar la duplicidad de significados del prefijo *pará*, pues aunque por un lado expresa cercanía o “al lado de”, también denota lo opuesto, algo diferente. Esto ha traído como consecuencia dificultades en la traducción del término, pero al mismo tiempo da razón sobre la misma naturaleza de la parodia: se trata de una composición que imita una obra original, pero cambiando algún elemento en función de evocar algún (2) aspecto cómico.

Establecido que el humor suele estar asociado al concepto de parodia, cuando esta se estudia partiendo de sus elementos cómicos se ha encontrado que la esencia del humor en este tipo de textos parte de la incongruencia entre las expectativas que se tienen de una obra X, y recibir Y o algo completamente diferente (Rose, 1993, p. 32-33). Puede resultar extraña la asimilación del humor con la discrepancia, pero dado que el sentido del humor es subjetivo, sería virtualmente imposible que una persona —por ejemplo, un juez— entre a determinar acertadamente qué se considera humorístico, o incluso cómico o risible.¹⁵ Por tal razón se ha establecido la incongruencia o discrepancia como factor distintivo de varias definiciones de parodia, de manera que incluso si una persona no percibe lo cómico de una obra, esta pueda considerarse paródica.

To put this in other words, the incongruity between the parodied text and the parody which most parodies exploit in one intentionally comic way or another may be said to produce the comic effects which act as an indication of the presence of comic parody to the reader or viewer, so that the parody may still be said to be ‘comic’ even when its comic aspects are not noticed or understood by a recipient (Rose, 1993, pp. 31-32).¹⁶

15 Sobre esto se volverá más adelante.

16 “Por ponerlo en otras palabras, la incongruencia entre el texto parodiado y la parodia que la mayoría de las parodias explotan en una forma intencionalmente cómica u otra, puede decirse que produce los efectos cómicos que actúan como una indicación de la presencia de parodia cómica al lector o espectador, para que la parodia todavía pueda ser llamada ‘cómica’, incluso cuando sus aspectos cómicos no son notados o entendidos por el receptor” (Traducción libre del autor).

De esta manera, incluso si (3) el lector no puede dilucidar la intención del autor, la percepción de un texto paródico como cómico partirá de la identificación de “señales” en el texto. Elementos tales como cambios en la estructura sintáctica, en la elección de palabras, sociolecto o rima; comentarios directos al autor o la obra; en el estilo “normal” o tema de la parodia; así como el efecto de sorpresa, humor o cambio en el punto de vista del lector son algunas de las señales que más comúnmente apuntan a la parodia.

Producto de la asociación del término con el ridículo en los siglos XVII y XVIII, persiste la impresión de que la parodia parte de un deseo de hacer una burla de la obra o personalidad del autor de esta, fruto del menosprecio.¹⁷ Sin embargo, esta es solo una de las dos teorías principales acerca de la naturaleza de la (4) actitud del parodista hacia el texto citado; la segunda sostiene que el parodista imita el texto motivado por la admiración que siente por este.

El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha (en adelante *El Quijote*), título original con el que se publicó esta obra en 1605, es casi una referencia obligada al momento de hablar de parodia como género. Al tomar elementos de la tradición de novelas de caballería, el texto hace un homenaje al género y al mismo tiempo lo destruye, planteando la dificultad de volver a escribir novelas de caballería después de él. Sin

embargo, esta definición de parodia no es la que interesa para el derecho de autor como tal, sino aquella que claramente proviene de una obra particular.¹⁸ *El Quijote*, al hacer referencia a una tradición y no a una o varias obras claramente identificables, no puede decirse que se trate de una obra derivada, o al menos no sin rayar en la angustia de las influencias de Bloom.¹⁹

La noción de la parodia como un texto negativo perdura en la actualidad y permea las definiciones que de esta se han dado a lo largo de la modernidad y la postmodernidad. Desde este punto de vista, no necesariamente se condena a la parodia como tal, sino que se la asocia a nociones como crítica,²⁰ destrucción, deconstrucción, entre otras. Rose (1993) señala que Nietzsche, por ejemplo, no solo sugiere que la parodia es lo opuesto de la originalidad, sino que la risa carnavalesca derivada de esta era un signo de decadencia de la sociedad europea de la época. Foucault retoma a Nietzsche al preguntarse por la identidad del europeo moderno. Dado que se trata de un ser que ya no puede identificar su individualidad a través de las identidades fijas

17 En nuestro derecho de autor, por la cercanía que existe entre obra y autor, en el sentido de que la primera es expresión de la personalidad del segundo, resulta difícil distinguir cuándo se está atentando contra la una o el otro. Por tal razón, cuando se advierte que se está afectando la integridad de alguna, se asume que también se está afectando la otra.

18 De todas formas es importante tener cuidado con *El Quijote*, porque aunque la noción general es que parodia al género de novelas de caballería, se podría argumentar que en algunas partes concretas lo está haciendo sobre obras identificables. Un caso que se ha estudiado es el episodio de Sierra Morena que parece ser parodia del episodio de Peña Pobre del *Amadís de Gaula*. Sobre las parodias del *Amadís de Gaula* en *El Quijote* hay más información en el artículo “*Amadís y don Quijote*” de Bienvenido Morros.

19 Bloom teoriza en *La angustia de las influencias* que en el proceso creativo no hay lugar a la verdadera originalidad, pues todos los autores se encuentran de alguna forma influidos por los “maestros” que vinieron antes de ellos; o en otras palabras, como dice el adagio bíblico, que no existe nada nuevo bajo el sol.

20 Para un análisis de la función crítica de la parodia se recomienda revisar Riewald (1966).

del pasado, este debe apropiarse de las máscaras de todas las posibles identidades para hacer una parodia de la historia. Es claro que estas aproximaciones no se refieren a la parodia como expresión artística como tal, pero es importante revisarlas por cuanto sí trascienden a ese ámbito, pues Foucault, al advertir que la parodia es una celebración de la reducción de la independencia y realidad del sujeto humano a su realización en la imitación de ideas y creencias de otros, asocia la parodia con el carnaval y el juego, pero señalando que es destructiva: como la descripción de la risa de Borges, se trata de una risa que destroza (Rose, p. 190).

La imposibilidad de muchos autores de identificar los aspectos positivos de la parodia ha llevado a definirla en la postmodernidad como intertextualidad o metaficcional,²¹ lo que no solo tiene como consecuencia que en algunos casos se la haya desligado por completo de cualquier tipo de humor,²² sino que se ha ampliado el alcance teórico del texto a tal punto que este se desdibuja por completo. Estas son aproximaciones que claramente no interesan al derecho para una definición jurídica funcional de la parodia, pues, como señaló Beatriz Sarlo: “si todo es paródico, la parodia (tan necesitada siempre de

la diferencia) deja de existir” (1998, p. 52). En consecuencia, a la pregunta sobre si la parodia implica una aproximación cómica (en sentido humorístico y no como burla) a una obra, la respuesta tendrá que ser necesariamente positiva, así algunos teóricos estén o hayan estado en desacuerdo, pues en la práctica las obras siempre han sido ligadas a un efecto cómico, desde Hegemón de Tasos hasta Cantinflas.

Algunas definiciones postmodernas —pues no todas han desdibujado la parodia en otros conceptos— han rescatado la comicidad en la parodia como elemento esencial. Ejemplo de esto es Eco, quien en el marco de su obra resaltó la importancia de la comedia y defiende la parodia metaficcional como el mejor tipo por su complejidad. A esta la entiende desde la distinción que hace Pirandello entre cómico y humorístico,²³ donde lo primero transgrede las reglas, mientras lo segundo las pone en evidencia. Desde este punto de vista, para Eco la parodia metaficcional posee ambos elementos.

1. La parodia, el pastiche, la sátira y la metaficción

De todo lo anterior puede decirse que no existe una única definición de parodia, y plantear una que interese al derecho de autor es difícil y con más razón relevante, si de lo que se trata es de contribuir a precisar cuáles usos de esta están

21 La parodia, no puede negarse, es intertextual, pues se plantea una relación entre parodia y texto parodiado, así como también es metaficcional al hacer referencia a estructuras internas de un texto (aspecto sobre el cual se vuelve más adelante), pero esto no quiere decir que los tres términos son intercambiables, siendo la diferencia principal que la parodia utiliza la comicidad para hacer evidentes las relaciones entre textos o aspectos de su estructura.

22 Este es el caso de Linda Hutcheon, por ejemplo, quien intentó desligar el humor de la parodia, partiendo de que la etimología de la palabra no hacía referencia a ningún tipo de humor en principio. Rose señala que esto parte de una mala interpretación por cuanto desconoció que efectivamente el concepto se asociaba a obras típicamente humorísticas.

23 La distinción de Pirandello entre humorístico y cómico en la práctica resulta algo artificial (opinión apoyada por Eco) y en este texto ambos términos se usan para referirse a uno de ellos, pero en sentido estricto debería entenderse que la parodia puede ser cómica o humorística, dado que no necesariamente siempre pueda decirse que transgrede la normas establecidas (Rose, 1993).

justificados en un marco jurídico, aunque sin desconocer su trasfondo histórico-literario.

Así como no todo tipo de parodia interesa al derecho de autor (como observamos con la parodia en sentido general), no toda parodia está justificada por este. En tanto que el derecho de autor protege expresiones y no ideas, la parodia de un género, como ocurre en *El Quijote* respecto a la tradición de los libros de caballería, se acercaría más a la noción de pastiche, que implica “la compilación de motivos de varias obras” (Rose, 1993, p. 73). Vale aclarar que para la literatura no son lo mismo el pastiche y la parodia, pero aquí se equiparan los términos con el objetivo de establecer una diferencia entre parodia en sentido literario y parodia en sentido jurídico, para, a partir de dicha diferencia, señalar que jurídicamente la parodia parte de una o varias obras originarias claramente definidas e identificables en la nueva obra.

El uso de este material preformado (la obra originaria) como parte constituyente de su estructura también se convierte en el elemento que marca la diferencia entre la parodia y la sátira, términos que a veces se usan indistintamente. La sátira, aunque tiene un claro efecto cómico, no necesita de textos o materiales artísticos previos a los cuales imitar o distorsionar y cuando lo hace, no depende de ellos sino que los usa para burlarse de algo externo a estos.

Un ejemplo es el famoso fallo de la Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Noveno Circuito, de 1997, *Dr. Seuss Enterprises v. Penguin Books USA*, en el cual Penguin Books pide

prohibir la publicación y distribución del libro *The Cat NOT in the Hat*, de autoría del Dr. Juice, por ser una supuesta parodia del famoso libro del Dr. Seuss, *The Cat in the Hat*, quien usaba la rima característica de este tipo de libros infantiles (no solamente de *El gato en el sombrero*) para referirse al ampliamente conocido juicio penal de O. J. Simpson por el doble asesinato de su esposa y el supuesto amante de esta. En el caso objeto de la controversia se concluyó que no se trataba de una parodia, sino de una sátira, por varias razones,²⁴ una de ellas era que la burla no recaía sobre la obra literaria, sino que era un medio para ridiculizar al verdadero objeto de esta: O. J. Simpson. Por tal razón, en el mencionado caso no fue exitosa la defensa del *fair use*, y aunque la Primera Enmienda entiende la parodia como una forma de crítica literaria y social, se consideró que existían otras maneras de expresar la misma idea sin riesgo de confusión.

Precisamente, por no necesitar de un soporte preformado, la sátira se asocia a la burla de personajes reconocidos tales como políticos, actores, entre otros (como suele hacer el programa radial colombiano *La Luciérnaga*, incluso mediante canciones populares); lo que quiere decir que hablándose de personas no existe la parodia sino la sátira. En consecuencia, la aproximación desde el derecho fundamental a la libertad de expresión es una vía para resolver muchos casos análogos.

²⁴ Adicionalmente, la obra no se consideró suficientemente transformativa y se determinó que existía el riesgo de confusión con el original. El análisis del fallo llevado a cabo por Mary L. Shapiro, en *An Analysis of the Fair Use Defense in Dr. Seuss Enterprises v. Penguin* explica cómo se entendió la defensa de uso justo y da claridad sobre la línea argumentativa del juez.

La distinción entre parodia y sátira no es tan sencilla como parece, pues en muchas ocasiones se habla de parodia para referirse a casos que poco tienen que ver con el derecho de autor, y que se relacionan más con otros derechos fundamentales como la honra y el buen nombre. Prueba de que es importante hacer este tipo de distinciones y usar de manera cuidadosa la terminología es la sentencia T-787 de 2004. En esta, la Corte Constitucional usa el término parodia en varias ocasiones, en un caso que versa sobre la afectación que causa en el buen nombre y honra de una mujer, una caricatura realizada por otra persona en la que propaga hechos falsos en colegios y establecimientos comerciales. El derecho de autor eventualmente podría conectarse con el derecho al buen nombre y honra, en el sentido de que incluso con respecto a las limitaciones y excepciones se protege el derecho a la integridad de la obra, sin embargo, no son lo mismo.²⁵

25 El ejercicio del derecho a la libertad de expresión en cuanto se relaciona con los *hechos* y no con las *opiniones* que de ellos se derivan, se rige de forma atenuada por los mismos principios que limitan el alcance del derecho a la información, los cuales son: libertad, finalidad, necesidad, veracidad e integridad, con el objeto de proteger el contenido normativo de otros derechos como la honra, el buen nombre y la intimidad.

En este orden de ideas, la aplicabilidad de dichos principios se sujeta no al hecho de impedir la divulgación de un pensamiento, idea u opinión, pues ello constituiría una *censura previa* prohibida por nuestro ordenamiento constitucional, sino que se dirige a (i) controlar la legalidad de los medios que se utilizan para obtener las fuentes que inspiran la expresión del autor, por ejemplo, si para realizar un perfil de opinión acerca de un personaje público se interceptan sus comunicaciones o se filtra su correspondencia; (ii) a establecer las posibles consecuencias que frente a los derechos de los terceros se derivan de revelar conceptos o creencias acerca de la ocurrencia de situaciones reales, como cuando se pretende igualar un juicio de valor u opinión a un hecho cierto e indiscutible, verbigracia, el caso de un caricaturista que sabe que los diálogos que acompañan a sus dibujos como expresión de una *parodia* de un supuesto hecho real, se apartan precisamente de dicha realidad, vulnerando los derechos al buen nombre y a la honra de las personas caricaturizadas, pues se manifiestan no simplemente opiniones, ideas o pensamientos, sino hechos o circunstancias incursas en falsedad (sentencia T-787 de 2004, Corte Constitucional). [Énfasis agregado].

Finalmente, aunque la parodia puede ser metaficcional, en el sentido en que (1) reflexiona sobre la actividad del autor, (2) reflexiona sobre su público o (3) hace evidentes los mecanismos internos en la estructura de un texto, no deben equipararse los dos términos por cuanto puede parodiarse sin tales reflexiones metaficcionales, como podría ser a través de darle una nueva función a un texto mediante elementos cómicos (Rose, 1993, 92).

2. La definición jurídica de parodia

La proximidad de la parodia con otras figuras, el cambio histórico en el uso del término y la falta de consenso entre teóricos respecto a su definición han tenido incidencia en las aproximaciones jurídicas que a ella se han hecho. Algunos autores, como Satanowsky y Colombet, por nombrar algunos, desconocen que las definiciones de diccionarios se encuentran inmersas en contextos y en este sentido cualquier aproximación hacia un concepto de parodia jurídica desde estos es insuficiente.

Satanowsky, siguiendo la postura de la legislación argentina,²⁶ considera que la parodia no debe permitirse salvo que haya autorización del titular, pues de lo contrario existiría un aprovechamiento injusto del derecho de autor de la obra originaria (1954, p. 429). Esta es la posición que comparte la Ley de Derecho de Autor colombiana.²⁷

26 El artículo 25 de la Ley 11.723 de 1933 señala: "El que adapte, transporte, modifique o parodie una obra con la autorización del autor, tiene sobre su adaptación, transporte, modificación o parodia el derecho de coautor, salvo convenio en contrario".

27 Los artículos 15 y 16 expresamente prohíben la parodia.

Claude Colombet no da más claridad sobre el tema. Refiriéndose a las tres figuras permitidas por la ley francesa, plantea la diferencia entre parodia, pastiche y caricatura dependiendo del tipo de obras en las cuales se dan. De esta forma, aunque la ley no hace ninguna distinción entre ellas, señala que se habla de parodia respecto de obras musicales, de pastiche en el caso de obras literarias y de caricatura cuando se trata de obras de arte (1980, p. 199).²⁸ Aparte de esa diferenciación, que no parece tener sustento en ninguna tradición en particular, aboga por el levantamiento de la restricción de obtener el consentimiento del autor en virtud de la libertad de expresión, con la condición de que no pueda haber ninguna confusión posible con la obra originaria.

Además, Colombet hace referencia a la jurisprudencia, incluso la anterior a la ley de 1957, señalando que esta ha considerado desde entonces la limitación de parodia en el famoso caso de la opereta *Couchés dans les foins*, que utilizó elementos de la ópera cómica *Carmen*, pero fue considerada una obra suficientemente original.²⁹ En jurisprudencia posterior a la ley de 1957, con ocasión de un pleito entre autores de canciones, el Tribunal de Grande Instance de París, en sentencia J.C.P, 1971. 16645, note A. Françon (9 de enero de 1970), señala que “hay parodia en la medida en que el autor consiga un efecto caricaturesco o de extrañamiento fren-

te a la obra original, de tal forma que cualquier riesgo de confusión quede excluido entre ambas composiciones” (citado en Colombet, 1980, p. 200),³⁰ de donde se desprende la noción de parodia que subyace a la jurisprudencia francesa, definida a partir de la diferencia.

El profesor Ricardo Antequera no plantea una definición de parodia como tal, pero, tomando como base la jurisprudencia canadiense identifica cuatro requisitos para que se trate de un caso de parodia y no de plagio: a) la intención y efecto humorístico, b) que no cree riesgo de confusión con las obras del autor parodiado, c) que, como generalmente ocurre, tenga por objeto hacer reír a expensas de la obra o autor parodiado y d) que no debe orientarse a ofender (2012, p. 111).³¹

Perdices Huetos (1999) señala que la parodia es una “imitación de cualquier obra, que mediante su modificación la destruye con fines críticos, utilizando generalmente formas humorísticas, para dar lugar a una obra diferente” (citado en Tactuf Retif, 2009, p. 326). Esta definición tiene dos problemas: estar cargada de una noción negativa de la parodia, conforme a la cual esta implica la “destrucción” de una obra, y suponer que solo tiene fines críticos, sentido que tampoco se encuentra definido pero que, además, pretende entrar dentro de la psique del autor para desentrañar sus objetivos, cuando estos podrían ser incluso simplemente lúdicos.

28 “La parodie vise les œuvres musicales; les pastiche concerne les œuvres littéraires, la caricature a trait aux œuvres d’art”.

29 Ver Trib. Comm. Dirn 26 juin 1934, Gaz. Pal., 1934. 2. 594, citado por Colombet.

30 Traducción libre del autor.

31 Concretamente la sentencia del 4-9-1999 de la Corte de Apelaciones de Quebec.

Rogel Vide (2002), refiriéndose al sistema español, también identifica la importancia de la inversión como elemento de la parodia. A esta la define como “la caricatura de una obra original que, de seria, pasa a ser cómica o viceversa, mediante la inversión de las situaciones y los efectos en modo tal que, aun siendo similares en argumento y desarrollo la obra original y la parodia de la misma, se consigan resultados contradictorios en una y otra” (p. 84). No parece totalmente pertinente esta definición pues lleva a la confusión al definir la parodia como caricatura, figura que, incluso sin conocer del todo su trayectoria, intuimos que no debe usarse como sinónimo.³² Sin embargo, esta es una definición mucho más incluyente que las anteriormente mencionadas al contemplar un nuevo sentido: la parodia de una obra que de cómica pasa a ser seria. De esta manera, al establecer como elemento esencial de la parodia la inversión y no la burla, amplía el marco de aplicación de la limitación y adicionalmente impone un mayor deber de objetividad al juez, quien no deberá buscar en la nueva obra la burla o algo que apele a su sentido del humor. Así como se señaló que la eliminación del elemento cómico de las definiciones de parodia llevó a conceptualizaciones demasiado amplias, el énfasis en el elemento burlesco crea definiciones demasiado restringidas que tienen poca incidencia en la práctica.

32 No es objetivo de este trabajo ampliar en el tema, pero caricatura, siguiendo un poco la distinción de Colombet (aunque sin entenderla como un tipo de parodia), se refiere a un medio particular, el artístico, e implica la exageración de características de un sujeto, y si se usa para referirse en algunas ocasiones a textos u otros medios, debería entenderse en sentido figurado.

Rengifo (1997) analiza la parodia desde la integridad de la obra y, tomando la definición del *Diccionario de la lengua española*, señala que esta es “la imitación burlesca de una obra de literatura o de música” (p. 137) o cualquier imitación burlesca de algo serio, por ejemplo de un estilo de un autor, de un género o “la inclusión de una letra burlesca en una melodía seria” (p. 137). Este es un claro ejemplo del uso de la definición de parodia del siglo XVII, tan ampliamente difundido, aunque, para ser justos, influida por el diccionario de la Real Academia Española, pero además demasiado extensa al determinar que se trata de cualquier imitación burlesca de algo. Con respecto a si la parodia constituye una violación del derecho de integridad de la obra original, Rengifo ofrece una apreciación bastante acertada al señalar que “difícilmente podría un precepto legal establecer en qué eventos una parodia afecta o no el derecho a la integridad de la obra” (p. 137), por consiguiente son los jueces los que están llamados a determinar si restringen los derechos del parodista o reconocen el derecho de integridad.

3. Propuesta de definición

Inspirada parcialmente en la definición de Perdiges Huetos, se plantea la siguiente: *Parodia es la imitación de cualquier obra, generalmente haciendo uso de aspectos cómicos, sea con objetivo 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 obra originaria*. Es difícil que una definición sea suficiente por sí sola o que abarque todos

los casos posibles. Por tal razón, a esta habría que agregarle que la comicidad se encontraría en la incongruencia, como se dijo anteriormente, y no en aquello que una persona particular encuentra risible o no. De manera que el resultado de la parodia no es siempre una comedia, pues como correctamente señaló Rogel Vide (2002), podría darse el caso de que de una comedia se pase a una obra seria y en esta inversión estaría la verdadera comicidad. Tomando esta definición como base, la parodia como limitación, en cumplimiento de la regla de los tres pasos, no deberá atentar contra la explotación normal de la obra ni contra la integridad de esta o el buen nombre del autor, pues puede darse el caso de parodias que se enmarquen en la definición previamente dada, pero que por la ofensa que causan a la obra o a su autor no sean permitidas bajo esta limitación.

Esto no quiere decir que esta definición deba plantearse desde el ámbito legislativo; de hecho, no sería acertado incluir una definición en la ley de parodia, pues, como suele suceder con las definiciones de este tipo, es posible que de entrada quedaran por fuera de muchos casos en los cuales hay lugar a discusión. Tal vez advirtiendo esto, de manera afortunada se eliminó del Proyecto de Ley 241 del 2011 la restrictiva definición de parodia que se había planteado en el artículo 4: “imitación jocosa que implica burla o chanza”. Son la doctrina y, con base en esta, la jurisprudencia, las que, conociendo el contexto de producción de la manifestación creativa, deben aproximarse a la figura para poder determinar si una obra particular se enmarca dentro de la excepción o no.

II. ¿QUÉ DICE LA NORMATIVIDAD APLICABLE EN COLOMBIA SOBRE PARODIA?

A. *Tratados internacionales*

1. Convenio de Berna

Como se mencionó anteriormente, el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas (en adelante Convenio de Berna) es el primer gran tratado internacional que reguló la protección de los derechos de autor sobre este tipo de obras. Aunque su primer texto es de 1886 y ha sido enmendado en varias ocasiones, sigue siendo aplicable para los países miembros, entre los cuales se encuentra Colombia. El artículo 9, numeral 2, es el que permite las limitaciones al derecho de autor, y si bien textualmente solo se refiere a la posibilidad de restringir el derecho de reproducción de obras, se entendió que abre la posibilidad de que las legislaciones internas de los países miembros establezcan casos especiales en los cuales se permite el uso de una obra protegida por el derecho de autor.

Si bien no se refiere específicamente al caso de la parodia, sí contiene otras disposiciones en las cuales de una forma u otra se permite limitar la protección de algunas obras o se da libertad a los países miembros para regular el ejercicio de los derechos de los autores. Por ejemplo, puede entenderse que el artículo 2 bis introduce las excepciones, por cuanto señala que los países tienen la opción de excluir de la protección, total

o parcialmente, obras como discursos políticos y los pronunciados en debates judiciales.

2. Decisión Andina 351 de 1993

También conocida como Régimen Común Andino sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, es una normativa de aplicación directa y preferente a las leyes internas de los países miembros de la Comunidad Andina de Naciones (CAN). Como el Convenio de Berna, la Decisión Andina no se refiere específicamente a la parodia para permitirla ni prohibirla, pero en el capítulo VII que contiene las posibles limitaciones y excepciones al derecho de autor, concretamente en el artículo 21, incluye la facultad de que los países miembros, en las limitaciones y excepciones al derecho de autor que establezcan en sus legislaciones internas, regulen el tema mediante un mecanismo parecido a la regla de los tres pasos, es decir, que “no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos”.³³

3. Otras disposiciones internacionales

Colombia ha ratificado otros convenios internacionales que regulan aspectos del derecho de autor. Sin embargo, de entre aquellos que lo regulan de manera general, vale la pena mencionar el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (en adelante el Tratado), adoptado en Ginebra el

20 de diciembre de 1996, que entró en vigencia en marzo del 2002 y en gran medida reitera lo establecido en el Convenio de Berna. En materia de limitaciones y excepciones, también permite que los países miembros regulen el tema de manera interna siguiendo la regla de los tres pasos, solo que se amplía a “los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas” (artículo 10) y no únicamente al derecho de reproducción. En general, el Tratado es otra forma de hacer cumplir el Convenio de Berna pues no trae disposiciones nuevas sobre limitaciones y excepciones; incluso, en la Declaración concertada sobre el artículo 10 señala que este no reduce ni amplía el ámbito de aplicabilidad de limitaciones y excepciones permitidas por dicho Convenio.

El Acuerdo sobre los Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), anexo 1C del Acuerdo de Marrakech, por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, reiteró lo establecido en el Convenio de Berna en materia de limitaciones y excepciones, toda vez que en el artículo 13 permite a los países miembros el establecimiento de nuevas limitaciones o excepciones, siempre y cuando se cumpla la regla de los tres pasos.³⁴ En este caso el Tratado no señala que deba hacerse a través de las legislaciones internas, es decir, que sea una facultad del Congreso, sino que es más amplia para así abarcar a países del *Common Law*.

³³ La Decisión no especifica que se tenga que tratar de casos especiales, razón por la cual no se puede hablar de la regla de los tres pasos como tal, sino más bien de dos pasos.

³⁴ Para un análisis completo del Acuerdo sobre los ADPIC y cómo este se ha interpretado, se recomienda el artículo de Yves Gaubiac, “Las excepciones y limitaciones al derecho de autor en el sentido del artículo 13 del acuerdo sobre los ADPIC. La OMC se pronuncia sobre las excepciones al derecho de autor”.

A través de tratados bilaterales como el Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y Estados Unidos de América (TLC Colombia – EE. UU.) se impone la suscripción del Tratado de la OMPI y el Convenio de Berna, entre otra serie de pactos que regulan aspectos especiales sobre propiedad intelectual. Esto no tiene mayor repercusión para un país como Colombia, que ya era parte de ambos tratados antes de la firma del TLC. El artículo 16.5 del TLC, en sus numerales 2, 3 y 4, faculta a los autores (o derechohabientes) a autorizar o prohibir toda reproducción, disposición al público de originales o copias, y comunicación al público de sus obras. Sin embargo, tales disposiciones deben interpretarse en armonía con el régimen de limitaciones y excepciones, es decir, que los autores tendrán derecho a oponerse a usos no autorizados de sus obras, salvo que la ley lo permita mediante una limitación o excepción. Ejemplo de esto es que el Proyecto de Ley que intentó aplicar las disposiciones del Tratado en Colombia, la Ley Lleras 2.0, incluyó limitaciones y excepciones nuevas, entre ellas la de parodia.

B. Normas nacionales

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 61, expresa: “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”. En desarrollo del precepto constitucional surge la Ley 23 de 1982, que contiene las disposiciones generales y especiales que regulan la protección del derecho de autor. El capítulo III contiene el régimen de limitaciones y excepciones al derecho de autor, entre las cuales, como ya se mencionó, no

se incluye la parodia, y no porque se trate de una simple omisión.

El problema con nuestro régimen interno de limitaciones es que no solo la Ley 23 no incluye la parodia, lo cual no significa que exista una autorización expresa para la creación de una obra mediante la parodia, sino que, además, en los artículos 15 y 16 la supedita a la autorización del autor de la obra originaria, salvo que se trate de una obra del dominio público. Adicionalmente, debe indicarse el título de la obra original y su autor, y, en el caso de que se trate de una obra de dominio público, la protección sobre la obra derivada (la parodia) le impedirá oponerse a que otros hagan parodias de la misma obra originaria.

Con lo anterior debe entenderse que el legislador no olvidó considerar la parodia dentro de la lista de posibles limitaciones al derecho de autor, sino que, habiéndola contemplado (así sea brevemente), decidió que no solo no debía incluirse dentro del capítulo de limitaciones, sino que además debía señalarse expresamente que se requeriría la autorización de la obra originaria. Las razones por las cuales se estimó permitir la parodia como excepción del derecho de autor no las conocemos, pero vale la pena mencionar que las regulaciones que decidieron hacerlo así, al menos en Latinoamérica, son posteriores a Ley 23 de 1982, y es posible que en la época el tema no hubiera sido lo suficientemente tratado para que se diera una discusión seria sobre la posibilidad de incluirla como limitación en nuestra legislación interna.

Sin embargo, al supeditar las expresiones paródicas a la autorización del autor de la obra originaria es muy probable que se restrinja la creación, o al menos la explotación económica de estas por parte de sus autores, pues difícilmente el creador de una obra originaria permitirá sin reservas una parodia de su obra. Aquí es importante rescatar que las parodias, aunque no todas, tienen una función crítica, o al menos permiten ver con una nueva luz una obra preexistente, y eliminar esta posibilidad es coartar la libertad de expresión y de creación, sin contar los efectos económicos de restringir una actividad artística basada en la parodia.

Aunque no es posible afirmar que las expresiones paródicas hayan sido restringidas por el marco taxativo del sistema jurídico colombiano, tampoco existe información que sustente que estas han surgido independientemente de la normatividad al respecto, entre otras razones porque sería increíblemente difícil de medir. No obstante, es posible plantear a manera de hipótesis que con el levantamiento de la obligación de contar con la autorización del autor este tipo de expresiones aumente y, lo que es aún más importante, que los autores puedan lucrarse de estas. En el contexto de una sociedad litigiosa y con graves problemas de congestión judicial como la colombiana, la distinción entre lo que representa una violación de los derechos del autor de una obra protegida y qué es un uso justificado de esta sería crucial al momento de decidir entrar a un pleito.

El requisito de solicitar la autorización del autor para la creación de una parodia, sin embargo,

va en contra de la corriente predominante en el derecho comparado³⁵ y no está acorde con nuestro derecho constitucional. Conforme a este, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, tales como el derecho de autor y la libertad de expresión, el juez constitucional debe evaluar en cada caso particular el balance entre ambos derechos para determinar cuál debe ceder ante el otro, a través del test de proporcionalidad. De manera que es posible que en algunos casos prevalezca la libre expresión por sobre el derecho de autor, sin decir que necesariamente lo derogue. Como señala Rengifo (1997), es posible que un autor impida una representación paródica, o en sus términos burlesca, de su creación y “esto indudablemente incidirá en la desprotección de verdaderas creaciones intelectuales” (p. 137).

Incluso, habiendo señalado que la crítica no es la única función de la parodia,³⁶ la restricción de los sistemas que la supeditan a la autorización del autor inhibe su utilización como herramienta crítica o —no menos importante— como manifestación estética. Aunque se haya hecho énfasis en que la función de la parodia no es solo la burla, sino la comicidad, vale aclarar que por esto no se está censurando la risa, sino, como se ha recalcado, la percepción negativa de los efectos de la parodia y la valoración subjetiva del sen-

35 Afirmación de Raffo (2011 p. 201), y que se desprende no solo de los países de tradición romana que específicamente permiten la parodia como limitación, sino de la cantidad de países que tienen una teoría de uso justo o similar (Estados Unidos; Reino Unido, cuya figura es la “utilización leal” o *fair dealing* y Alemania que se refiere al “uso libre” o *Freie Benutzung* en el artículo 24 de la *Urheberrechtsgesetz*, por dar algunos ejemplos).

36 Ver supra Perdiges Huetos citado en Tactuk Retif (2009, p. 326) y Riewald (1966).

tido del humor. El epígrafe del presente trabajo, tomado de una de las obras de Mark Twain publicada luego de su muerte, hace referencia a la risa como el arma crítica más importante que tenemos los seres humanos, y el supeditar la creación, protección, publicación y en general la utilización de la parodia a la susceptibilidad de un autor de una obra originaria es eliminarla.

C. La limitación de parodia en otras legislaciones

Entre las legislaciones que permiten la parodia, como ya se mencionó, están las que expresamente la prohíben, como la colombiana; aquellas que no mencionan nada al respecto, como la venezolana; y las que la permiten, como Brasil, Ecuador, Perú, Nicaragua y España entre las iberoamericanas.

La Ley 9.610 del 19 de febrero de 1998, de Brasil, Ley sobre derechos de autor, señala en el artículo 48 que: “son libres las paráfrasis y parodias que no sean verdaderas reproducciones de la obra originaria ni le inflijan descrédito”,³⁷ con el requisito de que no haya confusión con la obra originaria.

La Ley de Propiedad Intelectual de 1999, de Ecuador, en su artículo 83, literal j) consagra: “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”. Este artículo incluye el requisito de no

confusión, el de no causar daño a la obra o reputación del artista y, además, señala que debe versar sobre una obra divulgada, exigencias que incorporan algunas legislaciones, aunque de la propia naturaleza de la parodia se desprende que esta debe partir de obras conocidas por el público, al menos.

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”, de manera que no se establecen condiciones para la procedencia de la limitación. Los países anteriormente señalados permiten de manera expresa la limitación de parodia en su legislación interna sin remuneración alguna a cambio.

Por otro lado, como ya se indicó, el Decreto Legislativo 822 de 1996, de Perú, elimina el requisito de la autorización del autor, pero a cambio de una remuneración. 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”.

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

37 “São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito”.

a su autor". Tal vez esta sea la disposición más analizada en español, y es amplia la doctrina en cuanto a su aplicación.³⁸ Sin embargo, ni doctrina ni jurisprudencia parecen ponerse de acuerdo con respecto a cuáles son los elementos esenciales de la parodia y, debido a que se intentó examinarla a partir de su función burlesca o risible, existe en la jurisprudencia española tal vez el fallo más pobre que analiza la limitación de parodia en una controversia marcaría (o tal vez sea el mejor para saber qué no debe hacer un juez).

Se trata del fallo producto de la controversia *Metro Goldwyn Mayer vs. Destilerías MG, S. A.*, del 24 de abril de 2002, por la utilización del emblemático león del logo de la demandante por la empresa española de licores demandada, en una versión animada para promocionar una bebida alcohólica. El caso se resolvió a favor de la Metro Goldwyn Mayer debido a que no se consideró que existieran suficientes elementos que diferenciaron a las dos creaciones, lo que resultó suficiente para determinar que existía riesgo de confusión y, por tanto, no aplicaba la limitación de parodia. Sin embargo, el juez decidió ir más allá y añadió que los pocos elementos diferenciadores que existían entre ambas creaciones no eran "hilarantes", juicio desafortunado por cuanto se basa en el sentido del humor subjetivo del juez y no en una serie de criterios para determinar si había intención humorística o algún tipo de característica que apuntara a

esto. El problema de este tipo de apreciaciones es que otra persona puede opinar exactamente lo opuesto. La idea del majestuoso león de la MGM caricaturizado para vender bebidas alcohólicas me puede resultar divertida a mí o a otro juez, pero tal opinión poco importa o contribuye al derecho.

El caso español demuestra que no es suficiente la fijación legislativa de la excepción de parodia, sino que esta debe desarrollarse cuidadosamente a través de jurisprudencia y doctrina, de manera que los jueces tengan herramientas para identificar elementos conforme a los cuales una obra puede enmarcarse dentro de la excepción, sin tener que recurrir a su particular sentido del humor, por ejemplo.

El *Code la Propriété Intellectuelle* de Francia, en su artículo L122-5 señala que siempre y cuando la obra esté divulgada, y siempre y cuando se indique claramente la fuente y el nombre del autor, este no puede oponerse a "La parodia, el pastiche y la caricatura, teniendo en cuenta las leyes del género".³⁹

La limitación de parodia no tiene desarrollo legislativo en Estados Unidos, y lo que existe corresponde a un avance jurisprudencial en el marco de la teoría del uso justo, que inicialmente se elaboró con respecto al derecho de reproducción y luego se incluyó en el artículo 107 de la *Copyright Act* como limitación a todos los derechos exclusivos (Tactuf Retif, 2009). Se trata de un sistema cerrado con respecto a las pre-

38 Ejemplo de esto son varios de los títulos citados en el presente trabajo, entre los cuales se encuentran no solo diversos artículos de autores españoles, como Bercovitz, Rogel Vide, Perdices Huetos, sino que otros doctrinantes como Lipszyc han considerado indispensable referirse a esta disposición.

39 Traducción libre de: "*La parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre*".

rrogativas que se otorgan al titular del derecho de autor, pero “abierto en cuanto a las excepciones” (Lucas, citado en Spitz, 2005, p. 56).

D. El *fair use* o uso justo

Aunque no se pretende hacer un examen exhaustivo sobre la figura del *fair use*, es necesario mencionar características generales dado que es a través de esta que la parodia tiene cabida en países del *Common Law*. El artículo 107 no da una definición de *fair use* como tal, pero establece los cuatro criterios que deben tenerse en cuenta para analizar si estamos frente a un caso de *fair use*:

No obstante las previsiones de las secciones 106 y 106A, el uso leal de una obra protegida por el derecho de autor, incluyendo el uso por reproducción en copias o discos sonoros o mediante cualquier otro medio especificado en tal sección, para propósitos tales como la crítica, comentarios, reporte de noticias, enseñanza (incluyendo múltiples copias para el uso de la clase), becas o investigación, no es una infracción al derecho de autor. Para determinar si el uso hecho de una obra en un caso particular es un uso leal, los factores a ser considerados deben incluir:

- (1) El propósito o carácter del uso, incluyendo si el mismo es de naturaleza comercial o si tiene un propósito educacional sin fines de lucro;
- (2) La naturaleza de la obra objeto de protección;
- (3) La cantidad y sustancia de la porción usada en relación con la obra como un todo; y

- (4) El efecto de tal uso sobre el mercado potencial o el valor de la obra.

El hecho de que la obra sea inédita no impedirá en sí mismo considerar un uso leal, si tal consideración está hecha sobre los factores arriba mencionados. (Traducción tomada de Tactuf Retif, 2009).⁴⁰

En primer lugar, es importante agregar algo que parece escapar a muchos simpatizantes de adoptar la teoría del uso justo en sistemas ajenos a esta, como el colombiano: el *fair use* es una *defensa*, lo que quiere decir que solo puede invocarse en el marco de un litigio. El juez tiene amplio poder de interpretación en el marco de esta figura (Spitz, 2005, p. 58), pues, aunque existe una serie de criterios que pueden seguirse para identificar si se trata de un caso de uso justo (los cuatro elementos citados en la ley), estos son ilustrativos y no exhaustivos (House Report 94-1476, 1976, p. 66). Pero, además, dado que no es posible determinar de entrada en qué casos estamos frente a un uso justo

40 *Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include—*

- (1) *the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;*
- (2) *the nature of the copyrighted work;*
- (3) *the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and*
- (4) *the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.*

The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.

—sino solo hasta en el marco de un proceso y conforme a circunstancias particulares, pues se trata de una regla de equidad— (House Report 94-1476, 1976, p. 66), persiste la incertidumbre jurídica con respecto a qué es un uso permitido y qué no. Lo anterior no elimina el requisito de la regla de los tres pasos que aplican los países miembros de diferentes convenios internacionales como el Convenio de Berna, de manera que si se quiere introducir nuevas limitaciones y excepciones, incluso en países como Estados Unidos, deben observarse esos principios para que no se desprotejan los derechos exclusivos otorgados a los titulares del derecho de autor.

Para que la parodia sea lícita en los sistemas de copyright debe tener una finalidad definida por la ley (la crítica, comentarios, reporte de noticias, enseñanza, becas o investigación) (Spitz, p. 64). Se ha entendido que la parodia se enmarca dentro del propósito de crítica, razón por la cual supeditarla a la autorización o licencia por parte del autor minaría la credibilidad de esta (Landes y Posner, 2003 p. 150), pero el análisis de cada caso se dificulta por cuanto, como hemos señalado, la parodia no siempre tiene como objetivo la crítica o el ridículo de una obra.

Es preciso señalar que los sistemas de tradición continental también imponen al juez el deber de interpretar en casos particulares si se encuentra frente a una limitación o excepción, pero su papel es algo menor que el de un juez del sistema de copyright. Aunque el juez del derecho de autor debe interpretar de manera restrictiva las limitaciones y excepciones, en cada caso deberá evaluar si se respeta el equilibrio entre

los intereses del creador de la obra originaria, el del parodista y el interés general (Spitz, 2005, p. 62). No obstante, el uso justo continúa siendo una figura controversial sobre la cual no se puede establecer un principio general aplicable a todos los casos,⁴¹ que no solo es incompatible con nuestro sistema cerrado de limitaciones y excepciones, sino que no aporta ningún tipo de claridad al tema. Por el contrario, la indeterminación de la figura de parodia en el marco de la teoría jurisprudencial del uso justo podría conllevar a que las personas naturales y jurídicas prefieran intentar el sistema de autorización y licencias, cerrando así las puertas a la producción o publicación de parodias por miedo a entrar en costosos litigios.

III. PROPUESTA: LA LIMITACIÓN DE PARODIA EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO

La parodia, de acuerdo con todo lo que se ha señalado y con miras a aplicarla de manera que tenga un efecto significativo en nuestro sistema jurídico, debe entenderse como una obra derivada, en el sentido de que necesariamente parte de una obra originaria y no en oposición a esta pues, como se ha señalado, para distinguir entre la parodia y el plagio la nueva creación debe ser original; esta es la posición de autores como Lipszyc, Perdices Huetos, entre otros. Por otro lado,

41 Boide (1983, pp. 19-20) señala de manera mordaz, aunque acertadamente, que las decisiones judiciales sobre parodia han sido “inconsistentes e impredecibles”, y que esta causa rabia entre los demandantes, confusión entre los abogados y pone a los jueces a escribir como reseñadores de películas. Goestch (1980, p. 39) opina que tanto jurisprudencia como doctrina han sido inconsistentes.

autores como Sánchez Arísti, Fernández-Díez y Bercovitz opinan que debe incluirse dentro de las obras originales, de manera que no existe unanimidad sobre el tema. Por tal razón, consideramos acertada la aproximación de Díaz Alabart, que consiste en señalar que se trata, o debería tratarse, de “una obra derivada, sometida a un régimen *sui generis*, pues no le afecta una de las reglas esenciales de este tipo de obras: la necesidad del consentimiento del autor de la obra originaria” (citado en Bercovitz, 2007, p. 659).

Si se permite la limitación con fines de parodia en Colombia, esta debe asimismo *delimitarse*, de manera que no se trate de una simple reproducción de la obra originaria, conforme a lo cual deberá observarse por ejemplo qué cantidad de la obra originaria se utiliza; que no cree riesgo de confusión, de manera que se aproveche de la popularidad de la obra y le haga competencia desleal; o que cause un daño a la reputación del autor o de la obra, que no es sino otra forma de decir que el derecho moral de la integridad del autor es límite de la parodia cuando esta resulte ofensiva.⁴²

Como se observó, algunas legislaciones permiten la excepción de parodia siempre y cuando

haya una contraprestación a favor del titular de los derechos de la obra original. El régimen de licencias obligatorias también representa una restricción injustificada para el parodista, quien “dependería del éxito económico de la parodia para poder satisfacer la regalía, lo que de antemano es incierto” (Perdices Huetos, 1999, p. 19), y además podría desincentivar la producción de este tipo de obras puesto que desconoce en parte el aporte creativo que hace el parodista para diferenciarla de la obra original.

Otra discusión que suele darse con respecto a la parodia se refiere a cuál debe ser el blanco de esta y qué cantidad de la obra originaria puede usarse, controversia que debemos a los sistemas que utilizan la figura del uso justo. Aunque para la crítica literaria una obra no deja de ser parodia si simplemente toma prestados elementos tales como el estilo de un autor para referirse a un tema diferente a la obra original, el caso *Dr. Seuss v. Penguin Books* dejó claro que para que una obra se considere como parodia jurídica, el blanco de esta debe ser la obra original, es decir, que no se use como herramienta o excusa para burlarse de otra cosa.⁴³

De esto puede concluirse que la parodia, para que sea considerada una limitación a los derechos exclusivos del titular de la obra original debe “re-crearla” o “re-funcionarla”, permitiendo ver la obra parodiada desde un nuevo punto de vista. Respecto a la cantidad de la obra originaria que se puede usar en la parodia, vale de-

42 Lo que puede resultar verdaderamente lesivo para una persona u obra debe determinarse en cada caso particular, pues aunque es natural que a un autor le ofenda que parodien su obra, esto no implica que su derecho al buen nombre o a la honra se vean afectados. Del análisis de la sentencia T-787 de 2004, previamente citada, se ha entendido que uno de los requisitos para que se dé esta afectación es que se promuevan afirmaciones falsas sobre la obra o el autor de manera que afecten de forma desmedida su reputación. Sin pretender ahondar en este tema, es válido agregar que incluso cuando una parodia pueda considerarse obscena porque hace uso de cierto tipo de lenguaje o tema, no necesariamente implica que atente contra la integridad de la obra del autor. Al respecto resulta interesante el artículo de Richard Greenstone *Protection of Obscene Parody as Fair Use*, donde definen el uso de la parodia obscena.

43 Posición que sustenta Posner (1992) cuando afirma que la parodia debe, precisamente, ser limitada con respecto al blanco de la burla para que no se cobije dentro de la excepción a posibles casos de plagio.

cir que se ha considerado sospechosa cuando hace uso casi en su totalidad de esta.⁴⁴ En los casos en los cuales se toma prestado gran cantidad de material de la obra originaria es más difícil argumentar que no existe riesgo de confusión entre ambas obras, pero no existe como tal un porcentaje que se pueda tomar de una obra ya existente.

Ahora, consideramos que es posible parodiar fragmentos de varias obras originarias, siempre y cuando estas sean identificables por el público y se cumplan los otros requisitos. En otras palabras, para que una parodia se enmarque dentro de la limitación no tiene que basarse exclusivamente en una sola obra originaria, sino que a través de fragmentos específicos puede incluso referirse a todo un género.

En resumen, señalan Landes y Posner (2003), el argumento de la parodia como uso justo es más fuerte si no es sátira ni *burlesque*, si es crítica y no simplemente entretenida, y si usa menos de la obra originaria, esto es, que no se convierta en una excusa para que los autores se aprovechen de la fama de una obra simplemente poniéndole nombres chistosos a los personajes (p. 153).

Finalmente, la parodia es una limitación que pasa la regla de los tres pasos establecida originalmente por el Convenio de Berna y posteriormente por otros tratados, en la manera que

se ha interpretado por la OMC en el marco del Convenio sobre los ADPIC. Se trata de un caso especial, cuyo ámbito de aplicación se encuentra definido en su alcance y excepción, por cuanto los beneficiarios de la excepción son un porcentaje reducido de obras, que se limita a aquellas que tengan fines paródicos; no necesariamente atenta contra la explotación normal de la obra por cuanto no se esperaría que afecte la explotación que hacen los titulares de sus obras en circunstancias normales; y tampoco causa un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular, pues difícilmente puede pensarse en un caso en el cual una parodia produzca una pérdida de ingresos significativa e injustificada al titular, pues, por el contrario, en varias circunstancias constituyen casi que un medio de publicidad para la obra originaria, ya ampliamente conocida.

A. La parodia en distintos tipos de obras

Hasta ahora, cuando se ha hecho referencia a la parodia, sobre todo para efectos de su definición, se ha hablado principalmente de la parodia literaria por ser la más desarrollada teóricamente. Sin embargo, vale recalcar que esta no se encuentra limitada a este medio y, conforme a la definición anteriormente propuesta, *puede existir parodia virtualmente en cualquier tipo de obra*. Con el objetivo de ilustrar lo señalado a lo largo del texto, a continuación se incluye un corto análisis acompañado de ejemplos de parodia en distintos tipos de obras protegidas por el derecho de autor. Aunque en algunos casos se trata de obras clásicas sobre las cuales ya no

44 En *Suntrust v. Houghton Mifflin* (2001), caso que se arregló por fuera de los estrados, una de las consideraciones que dificultó afirmar que se trataba de un uso justo fue que la obra demandada usaba el argumento de la obra original casi en su totalidad.

existe protección y se encuentran en el dominio público, debe tenerse en cuenta que el objetivo es evocar en los lectores referentes ampliamente conocidos, de manera que la obra originaria no se pierda.

1. Parodia en obras literarias

La palabra escrita ha sido uno de los formatos predilectos para la realización de parodias y por tal razón ya se han nombrado varios ejemplos de esta. Su flexibilidad narrativa, estructural, comunicativa y temática, además de su difusión histórica hace de las obras literarias el objeto y el medio de incontables parodias. Un ejemplo es *Ubú Rey*, de Alfred Jarry, parodia que mantiene la estructura de la tragedia de Shakespeare, *Macbeth*, pero cuyos personajes son deformaciones grotescas de los protagonistas de la obra isabelina. En ella se reconoce la obra fuente, pero se encuentra deformada esperpénticamente. Otro ejemplo sobre el cual además hubo controversia (*Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Company*)⁴⁵ fue la parodia *Gone with the Wind*, en la que se hace una reinterpretación de la novela original *The Wind Done Gone*, de Alice Randall, narrada esta vez por una esclava. Esta obra suele citarse como ejemplo de una parodia no risible, por cuanto al cambiar el punto de vista de la narración se critica el racismo en la novela original de Margaret Mitchell.

2. Parodia en obras artísticas

Algunas obras plásticas han sido incontablemente parodiadas, como es el caso de *La Gioconda* de Leonado da Vinci y *American Gothic* de Grant Wood. En pintura la obra derivada puede aprovechar distintos elementos de la obra original, como el estilo del brochazo, la composición estructural de los elementos, el manejo de la luz y el color, el eje temático y los sujetos y objetos figurados. Por lo general, los parodistas suelen mantener los elementos de composición y estilo de la obra original para que esta se pueda reconocer fácilmente, y juegan con la transformación de los sujetos y objetos. Hoy es común encontrar elementos de la cultura pop reemplazando los sujetos de las obras originales, deformándolos para que se ajusten al estilo de la obra original, parodiando, a su vez, la obra popular que invade el cuadro original.⁴⁶ Aunque esta es la práctica más común y comercial, existen también casos donde el humor se logra al incluir elementos cómicos inesperados, a veces irreverentes, en las obras. Este es el caso de una obra anónima que transforma la cara de la Mona Lisa en el rostro de un simio.⁴⁷

3. Parodia en obras musicales

En el siglo XVI, *parodia* en música era otra forma de decir *música ad imitatioñem*, esto es, la reutilización de frases, ritmos, estilos y estructuras

45 Para un análisis detallado sobre el caso se recomienda el artículo de Muiyphy, B. (2002).

46 Un ejemplo es Superman bajando las escaleras en el estilo del *Desnudo bajando las escaleras* de Marcel Duchamp, que puede consultarse en: <https://www.pinterest.com/pin/75646468714094017/>

47 Puede verse en: <http://goo.gl/lw3lc6>

musicales existentes en obras nuevas. Aunque originalmente no tenía connotación de burla, desde la *Cantate burlesque* de Bach, que se mofaba de un estilo general de canto de su época, el humor y la sátira comenzaron a ser parte importante de las parodias musicales. Durante los siglos XVII y XVIII, la mayoría de parodias eran transformaciones líricas de melodías populares, práctica que aún se conserva, pero que en su momento no representaban un problema pues estas carecían de autor. Sin embargo, durante el siglo XX los parodistas han llevado esta práctica a canciones de compositores conocidos cuyas obras están protegidas. Ejemplo de esto son las obras del humorista y cantante estadounidense Alfred Matthew Yankovic, popularmente conocido como “Weird Al”, quien cambia las líricas a canciones existentes, o las de Richard Cheese que mantiene las melodías y las líricas pero les cambia el género. Es importante tener en cuenta que dichas parodias no pueden usar el material original de la canción, y deben producirlo de cero, lo que diferencia la parodia de la remasterización. En este caso, la intención humorística es importante para que no caigan en la categorización de “cover” musical, que es solo una reinterpretación de una canción según el estilo del intérprete.

4. Parodia en medios audiovisuales

En los medios audiovisuales (televisión y cine principalmente), la parodia se da desde la deformación humorística de arcos narrativos, conservando, al igual que en el arte plástico y la literatura, elementos de composición, de estructura y

de narración, pero introduciendo componentes inesperados. Existen numerosos casos de parodia de obras canónicas de la cultura popular, como *Star Balls*, que mantiene los elementos narrativos de *Star Wars*, pero deforma los personajes y objetos de las películas originales, y transforma los arcos narrativos hacia lo que se encuentra más comúnmente en el género de las comedias. Asimismo, los medios audiovisuales se prestan para hacer parodias de obras literarias, como el canónico capítulo de *Los Simpsons* donde sus personajes hacen una representación de *El cuervo*, de Edgar Allan Poe, es decir, no están sujetos a parodiar solo otras obras audiovisuales. La recreación de algunas películas de actores famosos, como Mario Moreno (Cantinflas) o Charles Chaplin, también constituyeron una forma de parodia, donde solo se mantenían los arcos narrativos y se acomodaba el *film* hacia los elementos estilísticos de las obras de estos actores, de manera que los arcos narrativos se resolvían de forma cómica e inesperada. Al igual que en la música, la parodia audiovisual presupone que el parodista debe recrear las condiciones de la obra y no puede usar el material filmográfico original.

5. Parodia en software

Parodias en software podrían existir en dos niveles: desde la interface y el tema, y desde el código. El segundo, debido a que su lenguaje es puramente funcional y no visible para todo el mundo, no ha sido sujeto a la parodia, aunque potencialmente prácticas de código abierto y plataformas como GitHub, que ayudan a la

divulgación de ciertos códigos, podrían llegar a cambiar eso. Posiblemente, esto requeriría de un desarrollador cuyo código alcance cierto nivel de reconocimiento en su comunidad.

Sin embargo, desde la interface y el tema, los mismos elementos que constituyen otros medios, como la estructura, la narración, los personajes, los estilos gráficos, etc., han sido susceptibles de ser parodiados. En la mayoría de casos sus parodias son *transmedia*, como sucede con muchos afiches humorísticos que hacen alusión a videojuegos o sistemas operativos. El pingüino de Linux, por ejemplo, ha sido múltiples veces parodiado como símbolo del comunismo.

También es el caso de innumerables videos en YouTube que parodian algún juego de este sistema de grabación, como ocurre con el video de Bran Anderson donde se imagina cómo sería un juego de LEGO basado en la franquicia de Breaking Bad.⁴⁸ Pero así mismo, principalmente algunos videojuegos han hecho uso de la parodia para crear nuevos productos. Por ejemplo, Alex Kidd in Shinobi World, el juego desarrollado por Sega Corporation, mostraba un personaje parecido a Mario, de Nintendo, bajo el nombre de Mari-oh. Otro caso es el de Barkley, Shut up and Jam: Gaiden, una secuela libre no oficial de Barkley Shut up and Jam! que combina elementos de la película *Space Jam*. Aún más interesante es Microshaft Winblows 98, un juego humorístico creado por Parrot Interactive que parodia el sistema operativo Windows 98 y a su creador, Bill Gates.

6. Parodia en obras fotográficas

En fotografía, la parodia implica, al igual que en el arte, usar elementos de la cultura popular bien sea compositivos, narrativos o estructurales similares, pero con deformaciones para crear un efecto humorístico. Una de las fotografías más parodiadas es Levantando la bandera en Iwo Jima, de la cual existe una versión donde la bandera es levantada por fichas de lego, entre muchas otras. Sin embargo, la posición de los soldados y de la bandera se han usado como elementos compositivos para parodiar con otras intenciones diferentes a hacer reír, como en Hail to Caesar, de Lyle Arnold, donde cuatro hombres levantan la bandera gay, o como el poster Bush's War for Oil, en el que cuatro soldados levantan una torre de petróleo con la bandera estadounidense.

IV. CONCLUSIONES

La parodia, como limitación al derecho de autor, no constituye una desprotección o violación al derecho de autor como tal. De hecho, se permite en muchas otras legislaciones e incluso puede entenderse como una protección a los derechos del autor de la parodia, logrando un balance entre derechos de autor y libertad de expresión al promover una importante forma de crítica que beneficia también al interés general. La parodia puede convertirse en un instrumento para la libre promoción de ideas y valores propios de un Estado de derecho, en el sentido que se plantea como una búsqueda de equilibrio entre los intereses económicos de los autores y el libre

48 Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=fSUK4WgQ3vk>

acceso a la información. Lo que se promueve con el establecimiento de esta nueva limitación no es la desprotección, pues la parodia igual se enmarca dentro de criterios generales que la limitan, como son: que no se trate de una simple reproducción de la obra originaria, que no cree riesgo de confusión o que no cause un daño a la reputación del autor o la obra.

Incluso, dejando de lado el hecho de su actual prohibición acorde con las normas nacionales de derecho de autor, en las aproximaciones jurídicas que se han realizado a la parodia se hace énfasis en el elemento burlesco y en su función crítica, lo que ha restringido demasiado el ámbito de aplicación de la limitación y ha empobrecido al género. No obstante, autores tales como Spitz (2005), Landes y Posner (2003) y Gredley y Maniatis (1997) reconocen la existencia de diferentes definiciones de parodia y advierten la importancia de tomar este contexto en la aplicación de la figura como límite. Esta es la postura que se debería adoptar en la legislación y jurisprudencia colombiana, reconociendo el desarrollo que ha llevado a cabo la crítica literaria,⁴⁹ en el sentido de que esta no debe ser subjetivamente risible, sino que, a partir de elementos sintácticos o referencias directas, llama la atención sobre obras originarias.

Por otro lado, vale la pena indagar más adelante las repercusiones que tiene el requisito de solicitar la autorización de los autores sobre la difusión de este género. Queda como hipóte-

sis abierta que la parodia no debería requerir la autorización de los autores, ni estar sujeta al régimen de licencias obligatorias, para incentivar la creación de obras de este género. Sin embargo, esta es una pregunta para un estudio subsiguiente.

Una definición de parodia que no desconozca la tradición del término puede ser una herramienta importante para los jueces que conozcan de estos casos, puesto que les permite llegar a soluciones basados en criterios menos subjetivos. Por eso se ha determinado que los rasgos importantes de una definición jurídica de parodia son: 1) que se trata de una imitación, pero con diferencias; 2) que generalmente hace uso de la comicidad, a partir de la incongruencia, y 3) que se trata de una nueva obra claramente diferenciada de la originaria. Sin embargo, sobre los criterios de interpretación que debe tomar en cuenta un juez para un fallo sobre la limitación de parodia es necesario hacer un estudio más completo, que no hace parte de los objetivos de este trabajo.

Si persiste el interés de integrar la limitación de parodia en nuestro sistema jurídico debe tenerse en cuenta que la elaboración legal de esta no es suficiente, sino que la doctrina y la jurisprudencia deben desarrollar el tema, de manera que no solo haya casos especiales en los cuales pueda invocarse la limitación, sino que el intérprete tenga una serie de criterios conforme a los cuales examinar si un caso se encuentra cobijado por la excepción. La introducción de nuevas limitaciones y excepciones, sea por vía de sistema de *numerus clausus* o por la imposición de

49 No solo Rose (1993) y Hutcheon (1985), sino también autores como Riewald (1966), Kiremidjian (1969), Dentith (2000), Chatman (2001), referenciados en Landes y Posner (2003, p. 148), nota 2.

la teoría del uso justo, debe hacerse de manera que no se “erosione el incentivo económico para crear propiedad intelectual” (Moore, 2004, p. 21), desdibujando la figura de la parodia de tal forma que se desprotejan los derechos exclusivos y se impida la libre circulación de ideas.

El derecho de autor ha recibido duros ataques en el marco de la sociedad de la información. En particular se le ha acusado de limitar la libertad de expresión y de ir en contra de su propia razón de ser al restringir la difusión del conocimiento a través de su sobrerregulación. Las nuevas tendencias de licencias *copyleft*, por ejemplo, o el Open Source han surgido en parte como respuesta a esas críticas, aunque el público general no siempre percibe que se trata de propuestas que no desconocen el derecho de autor (y el copyright), sino que necesariamente parten de estos. En búsqueda del fino balance entre la protección a los autores para fomentar la creación y el derecho a tener acceso a la información, el derecho de autor ha promovido diversas estrategias jurídicas para que su régimen de protección no sea demasiado restringido, tales como los tiempos limitados de duración de la protección, y las excepciones y limitaciones. El derecho de autor, sobre todo en Colombia, debe responder a las exigencias de la libertad de expresión, de manera que se ofrezcan excepciones que beneficien al público general.

Finalmente, la prohibición de usar obras protegidas por el derecho de autor como base para creaciones paródicas desconoce las corrientes literarias, artísticas y científicas de la actualidad, y la prohibición absoluta no va en conso-

nancia con nuestro derecho constitucional, pues en caso de entrar en pugna con otros derechos fundamentales como la libertad de expresión, el juez constitucional debería pasar a ponderar para lograr una adecuada protección de cada uno de los derechos y, necesariamente, en casos concretos, favorecer un derecho en detrimento de otro.

Referencias

- Antequera Parilli, R. (2012). *Derechos intelectuales y derecho a la imagen en la jurisprudencia comparada*. Madrid: Reus.
- Bercovitz, R. (2007). *Comentarios a la ley de propiedad intelectual* (Tercera ed.). Madrid: Tecnos.
- Bloom, H. (1991). *La angustia de las influencias*. Caracas: Monte Ávila Editores.
- Boide Kenoe, L. (1983). Parody: Not Always a Laughing Matter. *Law-Related Education*, VII(1), 19-22.
- Chatman, S. (2001). Parody and Style. *Poetics Today*, XXII(1).
- Circular 92. *Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code*. (Diciembre de 2011). Recuperado el 11 de febrero de 2014, de copyright.gov: <http://copyright.gov/title17/circ92.pdf>

- Colombet, C. (1980). *Propriété littéraire et artistique* (Segunda ed.). Paris: Dalloz.
- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. (1886). Recuperado el 6 de febrero de 2014, de OMPI: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=283700#P422_86990
- Copyright Law Revision (House Report No. 94-1476). (Septiembre 3 de 1976). Obtenido de Wikisource: http://en.wikisource.org/wiki/Copyright_Law_Revision_%28House_Report_No._94-1476%29
- Corte Constitucional. Sentencia T-787 de 2004. (M. P.: Rodrigo Escobar Gil; agosto 18 de 2004).
- Decisión n.º 351 de 17 de diciembre de 1993. Régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos. (1993). Recuperado el 11 de febrero de 2013, de WIPO: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=223497
- Dentith, S. (2000). *Parody*. London: Routledge.
- Dr. Seuss Enterprises v. Penguin Books USA, Inc.* 924 F. Supp. 1559 (9th Circ., 1996).
- Espín Alba, I. (2006). La parodia de obras divulgadas. En C. Rogel Vide (Coord.), *Los límites del derecho de autor*. Madrid: Reus.
- Fred W. Householder, F. W. Jr. (January 1944). ΠΑΡΩΔΙΑ, *Journal of Classical Philology*, XXIX(1).
- Gaubiac, Y. (Junio de 2003). Las excepciones y limitaciones al derecho de autor en el sentido del artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC. La OMC se pronuncia sobre las excepciones al derecho de autor. *Boletín de derecho de autor*. Obtenido de: http://portal.unesco.org/culture/es/files/10018/10669212831Gaubiac_esp.pdf/Gaubiac%2Besp.pdf
- Goestch, C. C. (1980-1981). Parody as Free Speech – The Replacement of the Fair Use Doctrine by First Amendment Protection. *Western New England Law Review*, III(1), 39-66.
- Gredley, E. y Maniatis, S. (1997), Parody: A Fatal Attraction? Part 1: The Nature of Parody and its Treatment in Copyright. *European Intellectual Property Review*, 399.
- Greenstone, R. (s.f.). *Protection of Obscene Parody as Fair Use*. Recuperado el 24 de marzo de 2014, de Richard J. Greenstone: <http://www.rjg.com/protectionofobsc.html>
- Hugenholtz, B. (1997). *Rights, Limitations and Exceptions: Striking a Proper Balance*. Recuperado el 20 de febrero de 2014, de IIR: <http://www.ivir.nl/publications/hugenholtz/PBH-FierceCreatures.pdf>
- Hutcheon, L. (1985). *Theory of Parody: The Teachings of Twentieth Century Art Forms*. New York: Methuen.
- Kiremidjian, G. D. (1969). The Aesthetics of Parody. *Journal of Aesthetics and Art Criticism*, XXVIII(2), 231-242.

- Landes, W. M. y Posner, R. A. (2003). *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Cambridge: Harvard University Press.
- Ley 23 de 1982. *Sobre derechos de autor*. (28 de enero de 1982). Recuperado el 19 de febrero de 1982, de alcaldiabogota.gov: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=126025
- Ley 9610 de 1998. *Altera, actualiza y unifica la legislación sobre derechos de autor y da otros recaudos*. (1998). Recuperado el 21 de marzo de 2014, de dar Derecho de Autor Regional: http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/leyes_reglamentos/Brasil/Ley_9610.htm
- Lipszyc, D. (1993). *Derechos de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: Ediciones Unesco, Cerlalc y Zavalía.
- Lipszyc, D. (2008). La excepción para fines de parodia. En *Derecho de autor y libertad de expresión, actas de las jornadas de estudio ALAI* (págs. 332-337). Barcelona.
- Metro Goldwyn Mayer vs. Destilerías Mg, S. A.* (Abril 24 de 2002).
- Moore, S. (2004). What So Funny About Parody? *UCLA Entertainment Law Review*, XI(1).
- Morros, B. (2004). Amadís y don Quijote. *CRÍTICÓN*, (91), 41-65.
- Murphy, B. (Invierno de 2002). The Wind Done Gone: Parody or Piracy? A Comment on Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Company. *Georgia State University Law Review*, XIX(2), 566-601.
- Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. Mayo 22 de 2001.
- Perdices Huetos, A. B. (1999). La muerte juega al gin rummy (la parodia en el derecho de autor y de marcas). *Pe. i. Revista de Propiedad Intelectual*, (3), 9-53.
- Posner, R. (1992). When is Parody Fair Use? *Journal of Legal Studies*, LXVII.
- Raffo, J. (2011). *Derecho autoral. Hacia un nuevo paradigma*. Buenos Aires: Marcial Pons.
- Rengifo García, E. (1997). *Propiedad intelectual: el moderno derecho de autor*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Riewald, J. G. (1966). Parody as Criticism. *Neophilologus*, L(1), 125-148.
- Rogel Vide, C. (2002). *Derecho de autor. Manuales básicos*. Barcelona: Cálamo Producciones.
- Rose, M. A. (1993). *Parody: Ancient, Modern, and Post-Modern*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Sarlo, B. (1998). Transgresiones y tributos. *El periodista de Buenos Aires*, (197), 52.

- Satanowsky, I. (1954). *Derecho Intelectual* (Vol. I). Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.
- Sentencia T-787 de 2004. Corte Constitucional.
- Shapiro, M. L. (2010). *An Analysis of the Fair Use Defense in Dr. Seuss Enterprises v. Penguin*. Recuperado el 28 de febrero de 2014 de: <http://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1720&context=ggulrev>
- Spitz, B. (2005). Derecho de autor, copyright y parodia o el mito del uso legal. *Revue internationale du droit d'auteur*, (204), 55-154.
- Suntrust Bank v. Houghton Mifflin Co.*, 268 F.3d 1257 – Court of Appeals, (11th Circ. 2001).
- Tactuk Retif, A. M. (2009). *El derecho de transformación. Especial referencia a la parodia* (Tesis Doctoral, Universidad Carlos III de Madrid).
- Vargas-Chaves, I. et al. (2013). Una invitación a repensar las limitaciones y excepciones al derecho de autor en Colombia: comentarios jurídicos al Proyecto de Ley 001 de 2012 Cámara/242 de 2013 Senado, *Revista de Derecho Informático e Informática Jurídica*, 10(2), pp. 1-11.

Anexo

Clasificación de limitaciones y excepciones de la Ley 23 de 1982, según la definición propuesta

Artículo	Limitación	Excepción
<p>Artículo 31º.- Es permitido citar a un autor transcribiendo los pasajes necesarios, siempre que estos no sean tantos y seguidos que razonadamente puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra de donde se toman. En cada cita deberá mencionarse el nombre del autor de la obra citada y el título de dicha obra.</p> <p>Cuando la inclusión de obras ajenas constituya la parte principal de la nueva obra, a petición de la parte interesada, los tribunales fijarán equitativamente y en juicio verbal la cantidad proporcional que corresponda a cada uno de los titulares de las obras incluidas.</p>	X	
Artículo 32º.- Es permitido utilizar obras literarias o artísticas o parte de ellas, a título de ilustración en obras destinadas a la enseñanza, por medio de publicaciones, emisiones de radiodifusión o grabaciones sonoras o visuales, dentro de los límites justificados por el fin propuesto, o comunicar con propósitos de enseñanza la obra radiodifundida para fines escolares, educativos, universitarios y de formación profesional sin fines de lucro, con la obligación de mencionar el nombre del autor y el título de las obras así utilizadas.	X	
Artículo 33º.- Pueden ser reproducidas a cualquier título, fotografía ilustración y comentario relativo a acontecimiento de actualidad, publicados por la prensa o difundidos por la radio o la televisión, si ello no hubiere sido expresamente prohibido.	X	
Artículo 34º.- Será lícita la reproducción, distribución y comunicación al público de noticias u otras informaciones relativas a hechos o sucesos que hayan sido públicamente difundidos por la prensa o por la radiodifusión.		X
Artículo 35º.- Pueden publicarse en la prensa periódica, por la radiodifusión o por la televisión, con carácter de noticias de actualidad, sin necesidad de autorización alguna, los discursos pronunciados o leídos en asambleas deliberantes, en los debates judiciales o en las que se promuevan ante otras autoridades públicas, o cualquier conferencia, discurso, sermón u otra obra similar, pronunciada en público, siempre que se trate de obras cuya propiedad no haya sido previa y expresamente reservada. Es entendido que las obras de este género de un autor no pueden publicarse en colecciones separadas sin permiso del mismo.	X	
Artículo 36º.- La publicación del retrato es libre cuando se relaciona con fines científicos, didácticos o culturales en general o con hechos o acontecimientos de interés público o que se hubieren desarrollado en público.	X	
Artículo 37º.- Es lícita la reproducción, por cualquier medio, de una obra literaria o científica, ordenada u obtenida por el interesado en un solo ejemplar para su uso privado y sin fines de lucro.	X	

Artículo 38º.- Las bibliotecas públicas pueden reproducir para el uso exclusivo de sus lectores y cuando ello sea necesario para su conservación, o para el servicio de préstamos a otras bibliotecas, también públicas, una copia de obras protegidas depositadas en sus colecciones o archivos que se encuentran agotadas en el mercado local. Estas copias pueden ser también reproducidas, en una sola copia, por la biblioteca que las reciba en caso de que ello sea necesario para su conservación, y con el único fin de que ellas sean utilizadas por sus lectores.	X	
Artículo 39º.- Será permitido reproducir por medio de pinturas, dibujos, fotografías o películas cinematográficas, las obras que estén colocadas de modo permanente en vías públicas, calles o plazas y distribuir y comunicar públicamente dichas reproducciones u obras. En lo que se refiere a las obras de arquitectura esta disposición solo es aplicable a su aspecto exterior.	X	
Artículo 40º.- Las conferencias o lecciones dictadas en establecimiento de enseñanza superior, secundaria o primaria, pueden ser anotadas y recogidas libremente por los estudiantes a quienes están dirigidos, pero es prohibida su publicación o reproducción integral o parcial, sin la autorización escrita de quien las pronunció.	X	
Artículo 41º.- Es permitido a todos reproducir la Constitución, leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos, reglamentos, demás actos administrativos y decisiones judiciales, bajo la obligación de conformarse puntualmente con la edición oficial, siempre y cuando no esté prohibido.		X
Artículo 42º.- Es permitida la reproducción de obras protegidas o de fragmentos de ellas, en la medida que se estime necesaria por la autoridad competente, para su uso dentro de los procesos judiciales o por los órganos legislativos o administrativos del Estado.	X	
Artículo 43º.- El autor de un proyecto arquitectónico no podrá impedir que el propietario introduzca modificaciones en él, pero tendrá la facultad de prohibir que su nombre sea asociado a la obra alterada.	X	
Artículo 44º.- Es libre la utilización de obras científicas, literarias y artísticas en el domicilio privado sin ánimo de lucro.	X	

Elaboración propia con base en la Ley 23 de 1982.