

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



**Criterios para la modificación de la regulación peruana respecto a la
limitación de la parodia**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

Lizzeth Geraldine Llaque Rojas

ASESOR

Carlos Augusto Tejada Lombardi

<https://orcid.org/0000-0003-1807-6153>

Chiclayo, 2024

**Criterios para la modificación de la regulación peruana respecto a la
limitación de la parodia**

PRESENTADA POR
Lizzeth Geraldine Llaque Rojas

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR

Manuel Francisco Porro Rivadeneira
PRESIDENTE

Blanca Lizbeth Carrasco Delgado
SECRETARIO

Carlos Augusto Tejada Lombardi
VOCAL

Dedicatoria

Al regalo más grande que Dios me ha entregado, a mi familia quienes en todo momento han acompañado no solo el desarrollo de esta tesis sino en todos mis años universitarios, que con su amor me han dado el impulso necesario para no rendirme, y para mi abuela que con su compañía espiritual ha y sus consejos brindados ha hecho una mujer de valores y con metas.

TESIS COMPLETA LIZZETH LLAQUE

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	4%
2	repositorio.uchile.cl Fuente de Internet	4%
3	www.redalyc.org Fuente de Internet	3%
4	lpderecho.pe Fuente de Internet	2%
5	repositorio.udesa.edu.ar Fuente de Internet	1%
6	revistas.uexternado.edu.co Fuente de Internet	1%
7	www.wipo.int Fuente de Internet	1%
8	doku.pub Fuente de Internet	1%
9	e-archivo.uc3m.es Fuente de Internet	1%

Índice

Resumen	6
Abstract	7
Introducción	8
Revisión de literatura	10
Materiales y métodos	24
Resultados y discusión	25
Conclusiones	40
Recomendaciones.....	41
Referencias	43
Anexos.....	47

Resumen

El presente estudio tuvo por objetivo proponer criterios que deben tomar los magistrados para la modificación de la regulación peruana respecto a la limitación de la parodia. Para ello fue necesario en primer lugar, conocer acerca de las generalidades del derecho de autor, sobre las clases de obra que pueden ser protegidas, sobre los derechos del cual goza el autor, asimismo también poner en conocimiento acerca de los derechos morales y patrimoniales que poseen los autores, brindar información acerca de las limitaciones y excepciones al derecho de autor y por otro lado, brindar información acerca las generalidades de la parodia, como su definición, sus diversas implicaciones, la normativa tanto nacional como internacional de la parodia. También brindar un análisis de la parodia desde la norma, la doctrina y la jurisprudencia tanto nacional como internacional y fundamentar en base a la doctrina, norma y jurisprudencia comparada los criterios para la propuesta de modificación de la ley del derecho de autor en relación a los límites de la parodia. Toda esta investigación admitió poder abordar el problema de investigación, haciendo uso de un enfoque metodológico de carácter judicial enfocado en avalar los derechos del autor.

Palabras clave: Criterios, modificación, regulación peruana, limitación de la parodia.

Abstract

The objective of this study was to propose criteria that magistrates should take for the modification of the Peruvian regulation regarding the limitation of parody. For this, it was necessary, in the first place, to know about the generalities of copyright, about the types of work that can be protected, about the rights enjoyed by the author, likewise also to inform about the moral and patrimonial rights that possessed by the authors, provide information about the limitations and exceptions to copyright and on the other hand, provide information about the generalities of parody, such as its definition, its various implications, both national and international parody regulations. Also provide an analysis of parody from the norm, doctrine and jurisprudence, both national and comparative, and base the criteria for the proposal to modify the copyright law in relation to the limits of parody. All this research admitted being able to address the research problem, making use of a methodological approach of a judicial nature focused on endorsing the author's rights

Keywords: Criteria, modification, Peruvian regulation, parody limitati.

Introducción

La investigación se centra en los criterios para la modificación de la regulación peruana respecto a la limitación de la parodia, a través de los cuales se estaría estableciendo límites a la parodia con el fin último de cuidar los derechos de autor.

A nivel mundial se tiene que, en algunas legislaciones, la figura de la parodia representa una limitación a determinadas facultades del derecho de autor, que faculta efectuar el empleo de una obra con el propósito de criticar o mofarse de ella, no contando con la autorización del autor de la obra original. Ello de acuerdo a lo manifestado por el artículo de la abogada Tobar (2017) en la Revista de Derecho Privado de la Universidad de Colombia.

Asimismo, en Latinoamérica los diferentes sistemas que se encargan de proteger los derechos de autor se basan en la filosofía del derecho continental, especialmente el francés, que sostiene la presencia de los derechos morales y patrimoniales. Además, la zona se rige por la conceptualización de la protección automática de las obras del Convenio de Berna, según el cual las obras están protegidas desde el momento de su producción. El mayor número de las economías de América Latina cuentan con un sistema concertado de excepciones y limitaciones, eso deja ver la libertad que tiene cada uno de los países para establecer el nivel de protección que ofrece a los derechos de autor, así como también sus usos permitidos y limitaciones de protección en su ordenamiento jurídico.

Las limitaciones y excepciones establecidas en América Latina son de tipo cerrado, ya que se concentran en agotar una lista de usos permitidos; en caso de que el avance tecnológico lleve a la aparición de nuevas prácticas reconocidas como legítimas, será necesario incluirlas en la legislación nacional adecuada. Por todo lo antes mencionado, es importante completar el proceso legislativo, que puede ser largo, complicado y estar plagado del riesgo de perder de vista el propósito principal en medio de la discusión de restricciones y excepciones adicionales. Si no se sigue este proceso, a las autoridades responsables sólo les queda la opción de resolver cualquier desacuerdo utilizando la actual lista de presunciones. (Aréchiga et al. 2022)

Ahora bien, en el Perú la ley de derecho de autor (2017) decreto legislativo 882, reconoce a la parodia como una limitación al derecho exclusivo que tiene el autor de dar autorización o no a la explotación de su obra. Se encuentra regulado en el artículo 49° en donde autoriza terceros a usar la obra de un autor siempre y cuando teniendo los siguientes requisitos: que no haya confusión alguna con la obra parodiada, ni que se le haga ningún daño al autor, además de también reconocerle al autor una remuneración por la autorización de su obra".

El problema radica en que la ley peruana sobre los derechos de autor reconoce expresamente la posibilidad de realizar parodias sin necesidad alguna de pedir permiso previamente al autor

de la obra original, sólo se tienen que cumplir algunos requisitos, pero que sucede en los casos en donde se involucran derechos patrimoniales, y es que nadie puede tocar una obra ajena sin antes pedir autorización de ella para ser parodiada.

La principal causa es que la misma ley, en este caso el Decreto Legislativo 882° en su artículo 49° deja la posibilidad que se realicen parodias sin pedir una autorización por parte del autor original mencionando lo siguiente: “Una obra publicada puede parodiar sin el consentimiento del autor siempre que no haya riesgo de confusión con la obra original, no se origine perjuicio a la obra original o a su autor y no se interfiera en el derecho del autor a una compensación por dicho uso”.

Como consecuencia se tiene la vulneración al derecho de autor, ya que se ha usado su obra para ser parodiada sin previa autorización de este, se pueden ver vulnerados los derechos morales como patrimoniales o ambos a la vez. Asimismo, pese a existir ciertos requisitos para poder parodiar una obra, no son respetados y se incide en ello, en algunos casos solo se realiza el pago que exige la norma al autor original, pero eso no es suficiente para ir en contra de los derechos que todo autor tiene.

Teniendo como premisa el análisis descrito, surge la interrogante de problematización: ¿Qué criterios deberían aplicarse para la modificación de la regulación peruana respecto a la limitación de la parodia?

Como justificación del presente estudio se considera con la finalidad de analizar los criterios para la modificación de la regulación peruana respecto a la limitación de la parodia utilizando la norma, doctrina y la jurisprudencia, teniendo en cuenta las limitaciones y excepciones que otros países tienen respecto a la parodia y al derecho de autor. La importancia del trabajo radica en que se van a proponer criterios como las limitaciones de los límites de la parodia y la aplicación de los usos honrados para que se pueda aplicar de manera correcta la parodia como un recurso de uso de una obra dentro de los límites del derecho de autor y este no vea vulnerados sus derechos morales ni patrimoniales.

Por otro lado, la utilidad del presente estudio se fundamenta en que va ayudar a reducir las denuncias ante Indecopi y de llegarse a modificar dicho artículo antes mencionado, les será más fácil a los magistrados poder tomar una decisión respecto a la parodia como límite al derecho exclusivo de explotación del autor en la legislación de Perú.

Asimismo, como aporte de mi investigación, se ha creído conveniente una propuesta de criterios que deben tomar los magistrados para la modificación de la regulación peruana respecto a la limitación de la parodia, en dicha propuesta se encontrará las limitaciones de forma más específica.

Con respecto al objetivo general está: Proponer criterios que deben tomar los magistrados para la modificación de la regulación peruana respecto a la limitación de la parodia. Siendo así que como objetivos específicos se tienen los siguientes: a) Analizar la parodia en el contexto jurídico peruano utilizando la doctrina, la norma y la jurisprudencia comparada, teniendo en cuenta el límite del derecho de autor y b) Fundamentar en base a la doctrina, la norma y la jurisprudencia comparada, los criterios para la propuesta modificatoria de la ley del derecho de autor respecto a los límites de la parodia.

Finalmente, se formuló la siguiente hipótesis: Si se tomara en cuenta la compleja naturaleza jurídica de la parodia, entonces para la modificación del artículo 49° de la Ley del Derecho de Autor se establecerán como criterios las limitaciones de los límites de la parodia y la aplicación de los usos honrados, con lo cual se obtendrá una correcta aplicación de la parodia como recurso de utilización de una obra dentro de los límites del derecho de autor.

Revisión de literatura

Antecedentes

Para efectuar la indagación se tuvo que acudir a trabajos previos tanto internacionales como nacionales relacionados al tema.

A nivel internacional se tiene al autor Jara (2019) en su tesis sobre “Contenido legal y límites de la parodia en Chile” tuvo como objetivo brindar al operador judicial una pauta transparente en relación a los elementos objetivos, primordiales y distintivos de la parodia que faciliten la aplicación o la exclusión de la norma. Respecto a la metodología tuvo un método analítico e inductivo que permitió realizar un análisis comparado, de casos específicos, su diseño fue el no experimental y su enfoque el cualitativo. Finalmente, el autor llegó a la conclusión que, la parodia puede afectar inadvertidamente al derecho moral a la integridad, pero su mayor impacto se produce sobre el derecho patrimonial de transformación y comunicación pública o distribución de la obra. Esto se debe a que ambos usos son necesarios porque la comunicación es un acto comunicativo, y el último es cuando el autor de la obra original adquiere el derecho a una compensación económica al creador de la obra original.

A nivel nacional se tiene al autor Cachillo (2020) en su tesis sobre “Vulneración del derecho de autor y la propiedad intelectual en el instituto nacional de defensa de la competencia y de la protección de la propiedad intelectual, 2018” en donde postuló como fin determinar la correspondencia que hay entre la vulneración del derecho de autor y la propiedad intelectual. La metodología del estudio tuvo un enfoque cuantitativo, su diseño fue el no experimental, en donde el nivel fue el causal- correlacional, su método fue el deductivo, la muestra estuvo

compuesta por 114 especialistas de Indecopi a quienes se les aplicó un cuestionario. El autor finalmente mencionó que, el resultado y el objetivo general permitieron llegar a la conclusión de que existe una correlación característica positiva entre las dos variables, infracción de los derechos de autor y propiedad intelectual, con un nivel de Pearson extremadamente fuerte de 0,999.

Lira (2020) en su tesis titulada “Rol de las entidades de supervisión pública en las infracciones al derecho de autor” en donde el objetivo fue establecer la eficacia de la función de los entes de supervisión pública en las infracciones al derecho de autor. Su metodología fue de tipo básica, con un enfoque cuantitativo, se usaron los métodos deductivos, analítico y sintético, su diseño fue el no experimental, la muestra fueron 110 abogados especialistas a quienes se les aplicó un cuestionario. Finalmente, la autora concluyó que, se comparan los resultados completos de las variables entidades públicas de supervisión y propiedad intelectual, y el resultado es un valor de Rho de Spearman = 0,915, lo que indica un vínculo positivo muy elevado entre ambas variables. Esto confirma la hipótesis general. demuestra una asociación positiva muy fuerte.

Bases teóricas científicas

1.1.1. Generalidades del derecho de auto

1.1.1.1. Definición de obra

La obra es aquella creación original intelectual la cual es susceptible de ser reproducida o divulgada en diversas formas conocidas o por aún conocer. Tales pueden ser orales, escritas, artísticas o literarias, estas últimas es toda aquella creación intelectual, ya sea de carácter científico, literario o práctico, manifestado a través de un determinado lenguaje como, por ejemplo, los cuentos, las novelas, los textos científicos y didácticos, los lemas, frases, las conferencias, etc. Y entre las obras artísticas están las esculturas, fotografías, las obras de arquitectura, las audiovisuales, las esculturas, las composiciones de música, etc. (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, 2018, p.1)

La obra viene hacer una creación propia e intelectual, pudiendo ser artística, literaria o científica la misma que puede divulgarse o ser reproducida de cualquier forma de la misma manera la ley acerca del derecho de autor determina como obras a las composiciones musicales, a las coreografías, a los planos, entre otros.

1.1.1.2. Clases de obra

De acuerdo a Fernández (2018) existe una clasificación de las obras, las mismas que se procederán a detallar. (pp. 1-5)

a) Obras literarias

Las obras tienen un contenido literario, científico, artístico o tecnológico. De acuerdo a la función de las características que pertenezcan en cada obra, la originalidad residirá sobre todo en la composición, la estructura y la expresión lingüística. En lo que respecta al género literario, hay que tener en cuenta que, al relatar hechos históricos, esos hechos en sí mismos sirven como fuentes informativas o cognoscitivas y no están cubiertos por el derecho de publicidad del autor.

b) Obras musicales

Una obra musical tiene su propia originalidad y está puede encontrarse en la melodía, la armonía o el ritmo, ya sea por separado o en conjunto. En este caso, también hay que tener en cuenta la letra. Aquí, es importante recordar que la obra debe ser el producto de las actividades humanas. En consecuencia, la reproducción de sonidos naturales o el resultado que produce una máquina no son obras de arte protegidas.

c) Obras plásticas y fotográficas

Es un constructo que adhiere realidades diversas como la arquitectura, el urbanismo, los proyectos de ingeniería, los tapices y tejidos, la escultura y la pintura monumental en dimensiones regulares, la decoración de interiores, las obras plásticas, los cómics y las personas. También incluye realidades como el dibujo, la pintura, el esbozo, la impresión gráfica original, el boceto y el ensayo.

Además, está incluida la fotografía. Se ha demostrado que ésta exige una ideación y creación artística, así como un alto grado de autenticidad e imaginación. Otro ejemplo es el de la "propia fotografía", que tiene el único derecho de permitir su reproducción, distribución y comunicación pública en las mismas condiciones que la ley actual reconoce a los dueños de obras fotográficas, pero que adolece de derechos morales.

d) Obras escénicas

Cada obra teatral se distingue por la amplitud de sus componentes, que proceden de varios campos creativos como la música, el texto, la narración, la luz, los decorados, el vestuario, el dibujo de figuras y la danza. De ahí que la combinación de varios autores sea habitual.

e) Obras cinematográficas y audiovisuales

Son aquellas obras que se manifiestan a través de las pinturas en movimiento.

f) Obras derivadas

El término "obra derivada" se refiere a una obra nueva derivada de la transformación o réplica parcial de una obra anterior, junto con otros componentes novedosos relacionados a la obra original. Existen dos derechos diferentes para cada una de ellas si el autor de la obra original y la obra derivada son la misma persona. Si difiere de la obra original y no ha pasado al dominio público, debe contar con el permiso de los propietarios para ser utilizada.

Las mencionadas clases de obras están resguardadas por la ley, es una garantía que brinda el estado a favor de autor o compositor de alguna obra, con la finalidad de salvaguardar sus derechos patrimoniales.

1.1.1.3. Contenido del Derecho de Autor

A. Definición

La palabra jurídica "derechos de autor" se utiliza para referirse a los derechos de propiedad de un autor sobre sus obras literarias y artísticas. Una extensa tipología de obras, como ordenadores, bases de datos, anuncios, libros, películas, música, pinturas, esculturas y dibujos técnicos, están protegidas por las leyes de derechos de autor. (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2021, p.2)

De tal forma, el derecho de autor es el encargado de dar protección a los derechos de un artista respecto a sus esculturas, de un pintor respecto a sus obras abstractas, de un escritor respecto a sus obras literarias, de un programador informático respecto a su software, de un guionista o director respecto a sus películas, de un compositor referente a la letra de una canción, etc. (Vienrich, 2020, p.6)

El derecho de autor es un componente de la propiedad intelectual y hace referencia a todos los derechos y privilegios legales que tiene un autor con respecto a una obra que es el resultado del trabajo de su creación. Es necesario destacar que este derecho o privilegio que se otorga, con las características de exclusividad y por un periodo de tiempo determinado, permite al autor o a la persona que tiene la autoría utilizar de forma exclusiva la obra, permitiéndole sacar provecho de su esfuerzo creativo.

B. ¿Qué puede protegerse por el derecho de autor?

La normativa por lo general no involucra un listado íntegramente de obras que vulneran el derecho de autor. Sin embargo, en términos de generalidad, las siguientes obras suelen estar salvaguardadas por el derecho de autor internacionalmente:

- Obras literarias como poemas, novelas, obras de teatro, representaciones escénicas, obras de referencia y artículos de periódico;
- Las bases de datos, los programas de informática;

- El cine, las composiciones de música y los coreógrafos;
- Cuadros, dibujos, fotografías y esculturas son ejemplos de obras artísticas;
- El entorno construido, así como anuncios, mapas y dibujos técnicos.

La protección del derecho de expresión del autor sólo concierne a las expresiones; no cubre las ideas, los procesos, los métodos de operación o los conceptos matemáticos en su conjunto. Dependiendo de si la paternidad de la obra es suficiente, el derecho de autor admite incluir o excluir componentes como títulos, lemas y logotipos. (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2021, pp. 2-4)

Las obras que fueron mencionadas líneas arriba por lo general son las salvaguardadas por el derecho de autor internacionalmente.

C. ¿Qué derechos se prevén en el marco del derecho de autor? ¿De qué derechos goza el autor de una obra?

Según nuestro marco jurídico, una obra es cualquier propiedad intelectual creada individualmente que sea original y apta de ser compartida o reproducida de cualquier manera, ya sea distinguida o desconocida. Si sólo las personas físicas excluidas las personas jurídicas o las máquinas han cooperado a la creación de una obra, se dice que es personal. Además, una obra será única si el autor ha mostrado su personalidad a través de ella, contribuyendo a individualizar al dotarla de características propias que la diferencian de las demás obras del mismo género.

Existen dos clases de derechos dentro del derecho de autor:

- **Los derechos patrimoniales:** los mismo que facultan al dueño de los derechos obtener una retribución económica por la utilización de sus obras por parte de terceros; y
- **Los derechos morales:** los cuales se responsabilizan de velar por los intereses no patrimoniales del creador.

La mayor parte de las veces, la normativa sobre derechos de autor determina que el titular de los derechos tiene el derecho patrimonial de facultar o prohibir ciertos usos de la obra o, en ciertos casos, de recibir una compensación por la utilización de la misma (por ejemplo, a través de la gestión colectiva). El dueño de los derechos patrimoniales de una obra de arte puede prohibir o permitir:

- La representación o interpretación pública de su obra, como en una obra de teatro o un musical
- La grabación de su obra, como en discos compactos o DVD
- La radiodifusión de su obra en la radio, el cable o el satélite

- La obra traducida a diferentes idiomas; y
- La adaptación de su obra, como en el caso de una novela convertida en película.

Algunos ejemplos de derechos morales mundialmente reconocidos son el derecho a defender la autoría de una obra de arte y el derecho a contradecir cualquier alteración que perjudique la reputación del creador. (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2021, pp. 4-6)

D. Derechos Morales del Autor

a) ¿Qué son los derechos morales del autor?

Los derechos morales del autor son los que salvaguardan su honestidad con respecto al contenido de sus obras publicadas. Los derechos morales conciernen al reconocimiento de la personalidad del autor, a diferencia de los derechos patrimoniales, que tienen un fundamento o marco financiero. Es crucial indicar que cualquier transgresión de las obligaciones morales se convierte en delito y exige un castigo. (Vienrich, 2020, p.7)

b) Características

- Son derechos perpetuos, lo que significa que siempre están en vigor y deben ser respetados por todos, no sólo mientras el autor está vivo sino también después de su fallecimiento. Los derechos morales del autor tienen que seguir siendo respetados incluso después de que la obra haya pasado al dominio público.
- No deben ser compartidos, licenciados, vendidos o transmitidos a terceros. Tampoco pueden ser confiscados, retenidos o suspendidos por terceros.
- No se pueden renunciar a ellos, lo que significa que cualquier intento de hacerlo -incluso por escrito- es inútil y no afecta a los derechos en cuestión.
- Son exclusivos, lo que significa que son intrínsecos al autor. (Vienrich, 2020, p.7)

c) ¿Cuáles son los derechos morales del autor?

La legislación peruana respecto a los derechos morales del autor ha establecido los siguientes:

- **Paternidad:** Corresponde al autor seleccionar si su nombre va aparecer o no en la obra (en ese caso será una obra anónima), así como la forma en que aparecerá su nombre (por ejemplo, completo o, en cambio, utilizando un seudónimo o un nombre sobrio).
- **Divulgación:** El autor tiene derecho a elegir cómo, cuándo y dónde distribuir su obra, poniéndola a disposición del público por primera vez. Tal es el caso, un periodista independiente será libre de elegir si publica un artículo de averiguación de su autor en su blog privado o en un periódico nacional.

- **Integridad:** El autor puede contradecir cualquier distorsión, alteración o modificación de su obra. Se tiene como ejemplo, el autor de una novela cuya adaptación cinematográfica se desea hacer puede oponerse a que se excluyan personajes o líneas argumentales de la obra original en la adaptación cinematográfica de la misma novela.
- **Modificación o variación:** El autor tiene derecho a hacer los cambios que considere necesarios en su obra, ya sea antes o después de hacerla pública, sin perder el derecho a la correspondiente reparación por los daños y perjuicios que puedan originarse de dichas modificaciones a los derechos de terceros.
- **Retiro de la obra del comercio:** El autor posee la potestad de prohibir cualquier uso de su obra, pero antes debe indemnizar a los terceros que se vean perjudicados por el ejercicio de ese derecho o privilegio. Se tiene un caso, en el autor de una novela que, después de muchos años, cambia de opinión y desea que su obra deje de ser producida por la empresa de edición específica que contrató en un principio.
- **Acceso:** El autor tiene derecho al acceso de un ejemplar único o poco común de su obra, como es el caso de las obras de artes expresivas, si la documentación de soporte de esa obra es propiedad de un tercero. Hay que tener en cuenta que el autor tendrá acceso al ejemplar único o poco común pero no podrá transportarlo. Por ejemplo, si la persona que compró el cuadro "Acto de frente" tuviera motivos para creer que había sido alterado o que alguien estaba intentando borrar el nombre de su autor, esto le daría derecho a acceder al cuadro o a utilizarlo como único soporte o ejemplo para ejercer sus derechos morales. (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, 2018, p.8)

E. Derechos Patrimoniales de Autor

a) ¿Qué son los derechos patrimoniales del autor?

Los derechos patrimoniales de los autores son de su propiedad, por lo que en última instancia son ellos los que deciden si permiten o no el uso de sus obras. El objetivo de los derechos patrimoniales de autor es recompensar a los autores por sus importantes contribuciones creativas y animarlos a seguir produciendo nuevas obras.

Por último, es importante tener en cuenta que, salvo que la ley ordene específicamente lo contrario, cualquier uso de las obras incluyendo la reproducción, la comunicación pública y la distribución, entre otras cosas debe tener la autorización previa y por escrito del autor o del titular. De lo contrario, estaremos ante una acción ilegal y, por tanto, sancionable. (Vienrich, 2020, p.7)

b) Características

- Son derechos exclusivos a los que puede oponerse cualquier persona, sin restricciones ni excepciones legales. Algunas leyes han determinado algunas restricciones o excepciones al derecho del autor sobre su propiedad intelectual con el objetivo de determinar un equilibrio entre los intereses de los autores, manifestados en sus derechos exclusivos de registrar cómo se utilizan sus obras, y los intereses del público de acceder a esas mismas obras a la luz de intereses públicos como el derecho a la educación, cultura e información.
- Tienen independencia entre sí, por lo que la autorización para el ejercicio de alguno de estos derechos en relación con una determinada obra no engloba el ejercicio de otros derechos que carezcan de un reconocimiento específico. De este modo, si se autoriza en un contrato el derecho a reproducir gráficamente una obra, no se deduce que se autorice también el derecho a reproducir la obra por otro método o proceso.
- Poseen un contenido financiero, lo que significa que el uso de una obra de arte implica el derecho del autor o del legítimo propietario a conseguir una ventaja económica, a menos que el autor haya acordado puntualmente en el contrato correspondiente que el uso de su obra se haga sin coste alguno.
- Son transmisibles, lo que significa que, tras el fallecimiento del autor, el legítimo propietario de esos derechos (que pueden ser sus herederos) puede transferirlos a terceros mediante licencias o cesiones.
- Tienen una vida limitada, lo que significa que sólo pueden ser utilizadas por el autor durante un tiempo determinado en vida y luego, a menudo hasta un año después de su fallecimiento, por sus herederos u otras partes que las hayan adquirido legalmente. Una vez pasado ese periodo, la obra pasa a ser de propiedad pública, lo que permite a cualquiera utilizarla o explotarla sin pedir ninguna clase de permiso ni hacer ningún pago.
- Son embargables, lo que significa que, si el autor o titular tiene alguna deuda u obligación, sus derechos podrían ser restringidos por otras partes.
- Son renunciables, lo que significa que el autor puede negarse a ejercer, disfrutar o aprovechar sus derechos. Un ejemplo, cuando el autor de una obra literaria no quiere aceptar el pago de un programa televisivo para que puedan reproducir su obra en un guión de telenovela. (Vienrich, 2020, p.10)

Todas las características antes mencionadas son las que posee el autor de una obra cualquiera que fuera su tipo, son derechos que le pertenecen por ser dueño y titular de la obra, y nadie puede ir contra esos derechos, es por eso que es de suma relevancia que cuando se tenga una creación propia, esta sea registrada como tal, para después evitar algún problema legal.

c) Principales derechos reconocidos en la Ley sobre el Derecho de Autor

- Derechos de reproducción

A los efectos de este derecho, el autor o el legítimo titular es quién tiene la potestad de permitir o impedir la reproducción de la obra mediante la fijación u obtención de ejemplares a través de, por ejemplo, la imprenta, la fotocopia, los sistemas digitales, etc., así como establecer el número adecuado de ejemplares a obtener en cada caso. Un buen ejemplo de ello sería el permiso necesario del autor o del personaje del título de una obra literaria para editar más ejemplares de la misma. Algo parecido sería el permiso necesario del autor o del título de una obra literaria que está en un formato físico o convencional para crear libros en otros formatos a partir de ella, como audiolibros o braille.

- Derecho de Comunicación Pública

Según tal derecho, el titular o dueño de la obra es solamente quien puede aprobar o prohibir que se realice cualquier acción que permita a una o varias personas agrupadas o no en un determinado sitio consentir al contenido de la obra sin insuficiencia de recibir previamente ninguna clase de material de soporte inmediato, siempre que la única atención particular del espectador se centre en el sonido o la imagen que representa.

La teatralización de una obra literaria, la lectura de una obra literaria en un auditorio, la exposición pública de cuadros o esculturas en una galería de arte, la promoción radiofónica o en concierto de obras musicales y la proyección pública de una película en un teatro o en un espacio abierto como un parque o una plazuela son algunos métodos de comunicación pública de obras de arte.

Un ejemplo como de la puesta a disposición, que es la autorización que se va requerir de los autores o dueños de obras para que, en el caso de obras audiovisuales o musicales, estas puedan encontrar. De forma similar, sería necesario el permiso del autor para que un libro esté disponible en línea para su descarga pública, como en el caso de un audiolibro o un libro electrónico.

- Derecho de Distribución

De acuerdo con este derecho, sólo el autor o la parte designada pueden aprobar o desaprobado la publicación de una obra que ya ha sido copiada al público a través de la venta, el intercambio, la transformación o cualquier otra transferencia de la propiedad de la obra, así

como a través del arrendamiento, el pago anticipado o cualquier otra forma de uso o explotación de los medios en los que está contenida.

Tal es el caso, cuando una empresa quiere vender discos compactos de música o DVD de películas, CD ROM de videojuegos, libros de literatura o USB que contengan audiolibros, debe tener de los propietarios los derechos necesarios, el derecho a distribuirlo públicamente mediante sus establecimientos comerciales o canales de distribución digital. Dentro de esta hipótesis también se entiende el pedido previo de libros real que hace una biblioteca.

- Derecho de Traducción, adaptación, arreglo o transformación

Debido a estos derechos, sólo el titular o autor puede aprobar o no la traducción, adaptación, embellecimiento u otro cambio de la obra. A modo de ejemplo, un productor de cine que quiera adaptar la novela del escritor peruano Mario Vargas Llosa "La Ciudad y los Perros" a una película necesitará su permiso para hacerlo. Al igual que necesitará el permiso del autor si alguien quiere hacer una adaptación en forma de cómic de ese libro. En la misma línea, se necesitará el permiso de Hugo Coya, autor nacional, para traducir su novela "Estación Final" al francés. (Vienrich, 2020, p.9)

F. Limitaciones y excepciones al derecho de autor

Para que cualquiera pueda utilizar legítimamente una obra inédita sin la autorización del autor y, en ciertos casos, sin pagar la adecuada compensación, el derecho de autor detalla algunos límites o excepciones a los derechos patrimoniales. Entre estas excepciones están el derecho de cita, la difusión pública de obras con propósitos educativos sin alguna finalidad lucrativa y la reproducción de ciertos extractos de obras con objetivos educativos, entre otros.

A continuación, se examinará a fondo el fenómeno de las excepciones y limitaciones de los derechos de autor, así como las múltiples formas en que se expresan. Pero antes de hacerlo, definamos primero estos términos y determinemos si, en definitiva, tienen el mismo significado o se aplican a situaciones diferentes dentro del ordenamiento jurídico. El derecho de autor no es irrestricto e incondicional, sino que, como muchos otros derechos, tiene limitaciones que sirven a los intereses del público al que va dirigida la obra.

Desde la perspectiva patrimonial, hay varias formas de limitar el derecho del autor, ya sea total o parcialmente. Nos referimos a la norma que estipula que los derechos patrimoniales de un autor duran mientras el creador esté vivo y 80 años más cuando hablamos de la primera situación. Sin embargo, existen otro tipo de leyes que limitan, más que excluyen, los derechos patrimoniales. Esto se demuestra de dos maneras. La primera es a través de las licencias pagadas, que se producen cuando se compensa al autor por permitir el uso libre de la obra.

El segundo tipo es lo que se califica como restricciones, limitaciones y excepciones al derecho de autor como tal, que permiten el uso libre y sin restricciones de la obra por razones como los intereses educativos, culturales y científicos, entre otros. Para hallar un equilibrio entre los intereses de ambos sujetos, es necesario pagar a veces por el uso de las obras o, peor aún, no permitir su uso. Si esto ocurriera, sería un ataque al conocimiento humano y a la necesidad de desarrollo cultural. (Arboleda y Cabrales, 2015, pp. 4-9)

Cuando un creador expone una obra al público, es importante recordar que además del interés del autor en la obra, hay otras partes que también están interesadas en ella, como los empresarios y el público en general que desean beneficiarse de ella. El público tiene un derecho que reconoce la Declaración Universal de Derechos Humanos a disfrutar de las artes, a participar en la vida cultural y a beneficiarse del avance científico y de sus ventajas. El origen del mismo está en las obras, lo que pone de manifiesto la relevancia de establecer restricciones a un derecho exclusivo como el de los autores.

1.1.2. Generalidades de la parodia

1.1.2.1. Definición de parodia

Es un concepto poco preciso, poco técnico y muy estricto, reduciendo el ámbito parodia de las obras literarias. Desde la perspectiva del derecho de autor, sería adecuado definir la parodia como la réplica de una obra conocida incorporando un cambio de actitud que pretende burlarse de ella, ya sea introduciendo un supuesto elemento cómico en lo que es, en esencia, una obra desenfadada, o empapando de humor una obra seria. Así lo afirma la Audiencia Provincial de Barcelona en una sentencia de 24 de abril de 2002.

La parodia no quiere decir que se va pasar de algo serio a algo que cause gracia, sino que también puede ocurrir viceversa y eso es lo que la alimenta. Lo que importa es el efecto que una determinada acción produce en el público en general. (López, 2022, p.147)

La palabra "PARODIA" procede del griego *παρωδία* (parodia = canción burlesca), que a su vez procede de las palabras "Para" y "Odé" y significaba algo parecido a "canción similar". Más tarde, pasó a utilizarse para referirse a cualquier obra burlesca de imitación, aunque algunas de ellas sirvan para honrar o criticar otras obras de arte. Vemos esta antiquísima forma de expresión en la literatura, la música, el teatro y el drama. La parodia musical se diferencia de la parodia con contenido literario o cuando la música tiene contenido literario (como un poema o un libreto). En música, el término se usa para referirse a la reutilización de partes de una obra en otra o a la adaptación de esa obra a un texto diferente al que se utilizó originalmente, sin tener necesariamente un objetivo específico. Una "obra" que se compone de elementos de otras obras o de varias partes de una obra se conoce como "pasticcio" o "pastiche", "revuelto" o

"refrito". No fue hasta el siglo XIX cuando Isaac Disraeli acuñó el término "parodia", que definió como una "obra compuesta sobre otra obra, pero trasladada a una temática diferente mediante un ligero cambio en las expresiones", con especial referencia a la literatura, pero aplicable a todas las parodias de obras artísticas. (Ettlin, 2021, pp. 2-4)

1.1.2.2.¿Existe una definición de parodia en Perú?

La parodia en el Perú está contemplada por el art. 49 de la ley peruana de derechos de autor como una excepción a los derechos de autor, ya que no requiere de ninguna autorización, por lo que no implica un riesgo de confusión con la misma, ni tampoco un daño al Este regalo será decidido por el autor ofendido, ya sea el escritor de la letra de la canción o de la música. (Chocano, 2022, p.2)

Rubén Ugarteche, director general de la Asociación de Autores y Compositores del Perú (APDAYC), declaró en una reciente entrevista "Esto se difunde en otros países donde sus leyes de derechos de autor no garantizan la libertad de hacer parodias sin permiso y de exigir reparación a esos gobiernos. Si asumimos que esta canción es una obra derivada y no una parodia, podemos estar violando los derechos de autor, y probablemente por eso Spotify ha retirado esta canción de su plataforma". En cuanto a las redes sociales, el sistema establecido por el Digital Millennium Copyright es esencialmente el que se utiliza ". (Chocano, 2022, p.3)

Por lo antes mencionado, se puede decir que una parodia viene a ser un derecho a recrear o reelaborar de manera cómica una obra que ya antes ha sido publicada pero siempre y cuando no se preste a una confusión entre las mismas, ni tampoco se provoque un daño al autor original de la obra.

1.1.2.3.La parodia como obra derivada u original. Diferentes implicaciones

Se ha abierto la urna del jurado para valorar la obra surgida de la parodia aquí presentada. Se cree que el artículo 39 de la LPI es absolutamente literal, y que la ausencia de autorización no es más que producto de nuestra resistencia a los límites a la autoría. Aunque lo haga sin el permiso del autor de la obra parodiada, es evidente que cuando existe una restricción al derecho de transformación, se forma una obra nueva, ya que es la consecuencia de la transformación de una obra anterior.

Esta exclusión no impide que nos encontremos ante una obra derivada, pero sí impide el desarrollo de los derechos que, según la ley, pueden compensar al creador de la obra de la que procede la parodia. También es inevitable que se utilicen los elementos esenciales de una obra anterior, ya que, si no se hace así, no se puede dar cuenta de que se está ante una parodia de otra obra. Por el contrario, la aportación que se hace en respuesta a la obra anterior establece la parodia como concepto en la medida en que consigue la calidad cómica que permitirá al

parodista trascender esta frontera. No cabe duda de que existen todos los componentes que se necesitan para la realización de una obra derivada. Es importante la autorización del autor anterior, pero hay que tener en cuenta que las obras derivadas pueden existir sin permiso porque éste sólo es necesario para su explotación económica legal, como ya se ha mencionado en varias ocasiones.

Y es justo este aspecto de la LPI el que se expresa en el artículo 39, facultando tanto la creación como la explotación legal de la parodia, siempre que obedezcan los requisitos determinados en la ley que la reconoce. En conclusión, el hecho de que otros autores discuten la evidencia de que la parodia es una obra derivada sólo puede explicarse jurídicamente y hacerse valer por los propios autores. Por ley, la parodia es tratada como una obra independiente que puede ser interpretada públicamente sin ningún tipo de permiso y sin que el creador de la parodia reclame ningún tipo de autoridad sobre ella.

En otras palabras, se considera una obra independiente de la explotación económica. Sin embargo, la propia norma deja claro que se ha producido una transformación, por lo que, de acuerdo con otros artículos de la LPI como el 11 y el 21, esta obra es un derivado. Esta situación no parece verse afectada por el hecho de que el autor de la obra original fuera excluido de la parodia por considerarla injusta y deshonestas. (Galacho, 2015, pp. 1-23)

1.1.2.4. Normativa internacional de la parodia

a) Colombia

El término "parodia" aún no ha sido definido en Colombia de acuerdo con el derecho internacional o los tratados de los que Colombia es parte. La Decisión 351 del año 1993 de la comunidad andina, una norma de carácter internacional y aplicable también en la legislación de cada país, tampoco regula de forma directa el concepto de parodia, ni las prohibiciones muchos menos autorizaciones o requisitos para que se pueda realizar la parodia, porque lo que se supone que será cada Estado el encargado de regular ello, sin embargo, la Ley 23 de 1982 sobre Derechos de Autor, que regula las normas internas, no hace mención alguna a la idea de parodia, sus usos o sus límites adecuados.

A pesar de que la parodia no está contemplada en la Ley 23 de 1982, no existe una autorización expresa que permita utilizarla para modificar o representar una obra previamente creada, dándole un tono satírico y crítico. Por otro lado, las disposiciones de los artículos 15 y 16 no requieren el permiso del autor original, a menos que se trate de una obra de dominio público. Además, estipula que debe indicarse el título y el autor de la obra original y, en caso de que sea una obra pública, la protección de la obra derivada (la parodia) impide que otros creen sus propias parodias de la obra original.

Para saber a quién beneficia o perjudica la idea de parodia y el tratamiento que recibe en Colombia, primero hay que saber qué implica ese tratamiento. Vemos que esto se debe a que la parodia, como figura jurídica, no está reconocida explícitamente en la legislación colombiana y a que los pronombres utilizados para referirse al tema han dejado una amplia gama de interpretaciones, lo que hace difícil determinar con certeza si la parodia es reconocida como un género o forma artística en Colombia o si es explícitamente otra forma de burla a los derechos de autor y a las creaciones artísticas.

Sin embargo, es importante señalar que en Colombia se han presentado varios proyectos legislativos que abordan el tema, en un esfuerzo por llenar algunos vacíos legales y zonas grises. Por diversas razones, estos proyectos han sido archivados, por lo que sigue existiendo un vacío legal en cuanto al tratamiento que debe darse a la duplicación de otras obras sin la autorización del autor y sin compensación económica. La extrema rigidez de los proyectos propuestos o la posibilidad de que su aprobación ponga en peligro otro derecho, posiblemente de mayor relevancia que el de autor, serían las principales justificaciones para rechazarlos e impedir su integración en la normativa colombiana. (Arango y Silva, 2018, pp. 2-7)

b) Chile

Debido a que la parodia es una de nuestras formas de comunicación más fundamentales y primitivas y es uno de los códigos que incluso los bebés reconocen en la interacción humana, debemos hacer la siguiente distinción: El término "parodia" puede utilizarse de varias maneras, entre ellas de forma laxa, estrictamente legal o como excepción. La parodia laxa incluye cualquier acto comunicativo que suponga una imitación burlesca en términos de la Real Academia Española. Entre estos verbos se encuentran imitar, caricaturizar, desagaviar, burlar, fingir, mofar o reír.

Hecho esto, es importante distinguir esta definición amplia de parodia de la definición estrictamente legal, o parodia-excepción, que será el foco de análisis de esta tesis. La actividad conocida como "parodia-excepción" es una actividad permitida por el artículo 71 P de la LPI, y hasta el momento, el único aspecto que puede ser analizado positivamente es que se trata del uso de obras amparadas por el Derecho de Autor. No tendría sentido crear una excepción si no fuera así. Tal y como están las cosas, la parodia-excepción, o simplemente "parodia", es la utilización de una obra anterior con propósitos paródicos.

En consecuencia, la parodia se caracteriza por ser un acto comunicativo y no una simple idealización de una circunstancia externa a la fuerza interior del parodiador. El artista de la parodia tiene que comunicar la crítica que hace a una circunstancia exterior a un tercero que

interpretará su mensaje. El mensaje, codificado en el lenguaje de la parodia, contiene esta crítica a un factor externo a las dos partes de la relación comunicativa.

La parodia no es un chiste; no es burlarse de alguien o de algo. Es una crítica que puede o no utilizar la herramienta del humor para llegar a su objetivo. En este caso, la crítica se refiere a la demostración de una cualidad negativa de algo o de alguien hacia el receptor de la comunicación, lo que coincide con la definición que la RAE mantiene en su diccionario: Juicio emitido, generalmente en público, sobre un espectáculo, una obra de arte, etc. (Jara, 2017, pp. 17-30)

Materiales y métodos

El presente estudio tuvo un enfoque cualitativo, el cual tiene diversos enfoques multimetódicos en donde estuvo incluido el interpretativo, lo que significa que estuvo dirigido a la descripción, al traslado, al análisis y a la inferencia respecto a los significados de los fenómenos que se dan en la sociedad.

Se consignó una investigación de tipo Teórica- Básica, que tuvo como objetivo la comprensión sobre los conceptos que componen un campo de estudio o científico para que aporten elementos teóricos y se profundice sobre el tema. Se eligió este tipo de estudio porque los resultados que se ofrecieron por lo general estuvieron orientados a la formulación de teorías y se fundamentaron a través del análisis documental.

El estudio tuvo un diseño no experimental porque la investigación no fue sometida a ninguna manipulación ni aleatorización de las variables. Solo se observó lo sucesos tal y como fueron evidenciados en la realidad.

La población estuvo conformada por todo material documental relacionado al tema, siendo la muestra el decreto legislativo N°882 que es la ley de derechos de autor, doctrina, jurisprudencia, legislación comparada que guarden una estrecha relación al tema de estudio

La técnica empleada en el presente estudio es el Análisis documental en donde la investigadora infirió el problema de estudio usando diversas fuentes documentales como artículos, jurisprudencia, doctrina, material bibliográfico relacionado al tema, ello se realizó mediante el instrumento de recolección de datos: Ficha de revisión de fuentes documentales, en donde se recopiló de forma verídica y directa la información pertinente que se analizó.

El procedimiento de análisis de datos: Se comenzó por la definición de las variables, determinando la operacionalización de las mismas, se usó la revisión de fuente documental en donde se recopiló información acerca de normas jurídicas, jurisprudencia, legislación

comparada, entre otros documentos en donde después fueron analizados y procesados relacionándolos a la problemática del estudio y de sus objetivos planteados.

Resultados y discusión

En este capítulo de la investigación se procederá a evidenciar los resultados que se obtuvieron mediante el análisis documental, así como también hacer una discusión sobre estos resultados.

3.1. Análisis de la parodia y su impacto en el derecho de autor

Para desarrollar el objetivo es importante en primer lugar definir la parodia, para a partir de ello poder analizar el impacto de esta figura en los derechos de autor, cabe mencionar que en ninguna de las legislaciones se encuentra una definición precisa, por lo cual se tuvo que acudir a la doctrina para poder dar un alcance del significado de esta figura. Asimismo, se realizará un análisis desde la doctrina y la norma tanto en el derecho nacional como en el internacional para después realizar un análisis sobre el tratamiento jurisprudencial nacional e internacional de la parodia y la afectación del derecho de autor.

3.2. Desde la doctrina y la norma en el derecho nacional y extranjero

Definición y naturaleza de la figura

El término "parodia" deriva de latín *parodia* y su origen se remonta en la antigua Grecia, en esa época se usaba la literatura griega (poemas por lo general) para representar de una forma poco respetuosa las obras y los trabajos de otras personas. Seguido en la antigua Roma se le atribuye la definición de parodia al tinte burlesco y humorístico que después desarrolló la literatura francesa neoclásica.

La definición de parodia hace alusión a una imitación un tanto burlesca de una obra ya sea esta literaria o musical o de una persona también. Seguido tal limitación suele usar ironía y un poco de exageración para que se logre transmitir al público un mensaje con un tono divertido y algo cómico. Asimismo, la única y escueta mención que se le hace a la parodia en la ley de derecho de autor no tiene un concepto jurídico, es por ello que es de suma necesidad poder acudir a la doctrina, en donde primero se puede hallar un sin número de definiciones e incluso existe una clasificación y desigualdades: entre parodia, sátira coma pastiche entre otras y las características de cada una de ellas. Hay una definición dada por Marciani y Solórzano (2018) ellos manifiestan que la parodia es una manifestación cómica, ridícula, festiva o jocosa la cual se encuentra fundamentada en una obra que está salvaguardada por el derecho de autor.

Es una de las prácticas más comunes para las diferentes industrias del entretenimiento como la televisión, música, cinematografía y literatura, donde por lo general se hacen parodias con

fundamentos en hechos políticos actuales u otras. Un claro ejemplo de la parodia como género literario sería la obra de Miguel de Cervantes llamada "Don Quijote de la Mancha" tal obra se considera como una parodia que se enfoca en mofarse de las novelas de caballería clásica a través del humor e ironías, donde critican el heroísmo y los valores que se encuentran determinados por la misma sociedad. (Arango & Silva, 2018)

Por todo lo expresado, podemos decir que para este estudio se entiende a la parodia como: un límite a los derechos de autor, pero a la vez es una creación que se alimenta de otras obras y por su deliberado carácter destructor y crítico, hace un papel muy relevante en la industria de contenidos actual; es un límite a los derechos de autor que, en algunos casos, permite usar sin pedir permiso obras protegidas, ello alineado a lo que dice el autor Casas (2015) en su libro "El régimen jurídico de la parodia".

Normativa aplicable en el derecho nacional

Antes de continuar con el desarrollo del trabajo se procederá a deslindar la naturaleza y la relación de esta figura con los derechos de autor.

La ley de derecho de autor (2017) decreto legislativo 882, reconoce a la parodia como una limitación al derecho exclusivo que tiene el autor de dar autorización o no a la explotación de su obra. Se encuentra regulado en el artículo 49° en donde autoriza terceros a usar la obra de un autor siempre y cuando teniendo los siguientes requisitos: que no haya confusión alguna con la obra parodiada, ni que se le haga ningún daño al autor, además de también reconocerle al autor la una remuneración por la autorización de su obra.

Como es generalmente sabido, existen algunas circunstancias específicas en las que las obras pueden utilizarse sin pedir permiso a los autores o creadores. Para utilizar o beneficiarse de esta obra, deben seguirse debidamente los requisitos legales.

Para que se pueda aplicar existen ciertas condiciones y requisitos: a) la intención y la consecuencia humorística, b) que no se confunda con las obras del autor que está siendo parodiado, c) que su propósito sea causar risa a costas del autor o de la obra parodiada y finalmente d) que no sea ofensivo.

Aplicando los factores mencionados, se puede deducir que el uso de música compuesta por otros autores para la canción de Tito Silva "Mi bebito fiu fiu" estaría permitido por la legislación peruana. Sin embargo, la norma peruana especifica un requisito adicional, a saber, el pago al autor de la obra de una compensación equitativa por dicho uso. Es decir, es concebible que se paralice la comunicación pública de acuerdo con la legislación si no se reconoce el pago del precio adecuado por la explotación. (Tejada, 2022)

En conclusión, se tiene que la ley peruana sobre los derechos de autor reconoce expresamente la posibilidad de realizar parodias sin necesidad alguna de pedir permiso previamente al autor de la obra original, sólo se tienen que cumplir algunos requisitos, pero que sucede en los casos en donde se involucran derechos patrimoniales, y es que nadie puede tocar una obra ajena sin antes pedir autorización de ella para ser parodiada.

Normativa aplicable en el derecho extranjero

La parodia no en todos los países se encuentra regulada de la misma forma y es que depende de cada legislación establecer las condiciones y límites de esta figura. A continuación, se procederá a manifestar acerca de la situación en otros países de acuerdo al autor Tejada (2022):

Dado el éxito mundial de la canción, es muy útil recordar que cada país tiene una legislación diferente. En algunos de estos países, la parodia está prohibida, y el uso de la canción sólo se permite con el consentimiento del autor o del dueño de los derechos. Es importante tener en cuenta que tanto las redes sociales como las plataformas con contenido musical tienen directrices comunitarias aplicables a los usuarios. Por ejemplo, Spotify considera ilícitos los contenidos que vulneran los derechos de propiedad intelectual de terceros:

- Contenido brindado a Spotify sin haber obtenido los permisos necesarios.
- Contenido que vulnera los derechos de autor o las marcas comerciales de terceros.

Una vez que se reporta lo ilegal de ese contenido dicha plataforma procede a retirarlo tal y como lo señala las normas.

Asimismo, el autor Melo (2020) en su artículo jurídico sobre la reflexión de la parodia y de sus elementos propuestos para su interpretación, mencionó también acerca de la regulación de la parodia en otras legislaciones, tal y como se mencionan a continuación:

En ciertas legislaciones se necesita de la autorización del autor de la obra original, dentro del ámbito del ejercicio de sus derechos exclusivo, como es el caso de Costa Rica, Argentina, Paraguay, Uruguay y lo era en Colombia hasta el 2018 bajo la ley 23 de 1982 en su Artículo 15, en muchas otras la parodia actualmente se incluye en el catálogo de secciones o limitaciones como lo es el caso de Brasil, Chile, Bélgica, Colombia a partir de la modificatoria introducida por el literal d del artículo 16 de la ley 1915 de 2018 también está Ecuador, Francia, España, Países Bajos, Nicaragua; en el Perú de acuerdo a la ley de 1996 en su Artículo 49 configura como una licencia obligatoria sujeta a una remuneración que se le tiene que dar al autor de la obra original, en Suecia y Japón la parodia se trata como una forma de “cita”.

En ESTADOS UNIDOS según el examen jurisprudencial del caso específico, ex post facto de acuerdo con los principios del uso leal, que incluyen el uso leal como defensa, la parodia

entra dentro de la idea de "usos honrados" cubiertos por la limitación del uso leal y puede considerarse potencialmente una infracción.

En ALEMANIA, SUECIA e ITALIA no se trata a la parodia a través de la norma expresa, y aplicar dicha figura se encuentra bajo la interpretación de la libertad de expresión, en Alemania se ubica a la parodia en medio del derecho de adaptación y la excepción de la *freie Benutzung* y, aunque el derecho de adaptación sea respetado, la libertad de expresión también tiene mucha relevancia.

La conclusión que se extrae de este resumen es que la codificación de la parodia como restricción o excepción a los derechos de autor comenzó como una "tendencia" que en ciertos países europeos se designó como "invitación" y se recogió en la Directiva 2001/29, que dio a los Estados participantes la oportunidad de determinarla como restricción a los derechos de comunicación y reproducción. Cada vez son menos las naciones en las que la parodia sigue estando permitida por los derechos exclusivos del autor o del titular de los derechos, de conformidad con el artículo 12 del Convenio de Berna sobre el derecho de adaptación, arreglo y cualquier otra alteración.

COLOMBIA

¿Qué dice la normativa aplicable en Colombia sobre la parodia?

Para poder desarrollar este punto tan relevante acerca de la legislación extranjera, se tuvo que acudir a los **tratados internacionales**, los cuales serán mencionados a continuación.

El Convenio de Berna, el primer acuerdo a nivel internacional que reguló la protección de los derechos del autor sobre esta categoría de obras, que salvaguardaba las creaciones literarias y creativas. A pesar de varias revisiones de su redacción original de 1886, sigue siendo aplicable a todos sus miembros, incluida Colombia. Se entendió que, aunque el Artículo 9, Parágrafo 2 sólo menciona expresamente la posibilidad de limitar el derecho de reproducción de las obras, deja abierta la posibilidad de que las legislaciones internas de las naciones que conforman el acuerdo especifiquen circunstancias concretas en las que se permitirá el uso de una obra protegida por el derecho de autor. (Lipsyc, 2020)

Si bien es cierto no especifica el caso de la parodia, si tiene otras disposiciones en las cuales de una manera u otra se facilite poner un límite a la protección de ciertas obras o de dar libertad a los países integrantes para que regule el desarrollo de los derechos de los autores.

Decisión Andina 351 de 1993, también denominada como Régimen Común Andino sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, es una norma que se aplica directamente a los países que conforman la Comunidad Andina de Naciones, a diferencia del Convenio de Berna, en la Decisión Andina no se hace referencia de forma específica a la parodia ni para permitir ni para

prohibir, sin embargo, en su capítulo VII hay limitaciones y excepciones al derecho de autor, en el art. 21° se incorpora la facultad de que los países participantes puedan establecer dentro de sus legislaciones una regulación del tema a través de mecanismos similares a la regla de los tres pasos, eso quiere decir, que no atenten contra la normal explotación que se le dan a las obras o causen perjuicio que no justifique los intereses legítimos del autor o los titulares de los derechos. (Soria, 2018)

Otras disposiciones internacionales, Colombia ha sido uno de los países que ha ratificado otros convenios internacionales reguladores de aspectos del derecho de autor. No obstante, entre los que lo regulan de forma general, es necesario mencionar al **Tratado de OMPI sobre Derecho de Autor**, adoptado en Ginebra en el año 1996 el mismo que entró en vigencia en el año 2002 y en gran parte regula lo mismo que el Convenio de Berna. Respecto a las limitaciones y excepciones, también facilita que los países participantes regulen el tema de forma interna guiándose de la regla de los tres pasos, solo que se amplía a los derechos otorgados a los autores de obras literarias y artísticas y no específicamente al derecho de reproducir. En términos generales, el tratado es otra manera de hacer cumplir el Convenio de Berna ya que no cuenta con disposiciones nuevas sobre los límites y excepciones; inclusive, en la Declaración concertada sobre el art. 10° manifiesta que este no disminuye ni aumenta el ámbito donde se aplican los límites y las excepciones que son permitidas de acuerdo a dicho convenio.

El acuerdo sobre los Aspectos de Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) regulo lo mismo que el Convenio de Berna en cuanto a limitaciones y excepciones, esto siempre y cuando se logre cumplir con la regla de los tres pasos, pero en este caso mencionado tratado no menciona que se deba hacer mediante legislaciones internas, es decir, que sea una de las facultades del Congreso.

También se ha visto dentro de la legislación a las **normas nacionales**, en Colombia la Constitución Política en su artículo 61° manifiesta lo siguiente: el Estado se encargará de proteger la propiedad intelectual por el tiempo y a través de las formalidades que estipule la ley. En el transcurso del proceso constitucional se origina la Ley 23 de 1982, la misma que contiene disposiciones generales y específicas que se encargan de regular la protección del derecho de autor. Asimismo, el capítulo III tiene el régimen de las excepciones y limitaciones al derecho de autor, entre las que están, como ya se había hecho mención, no incluida la parodia, y no porque no se trate de una simple omisión. (Melo, 2020)

Entonces, la problemática que hay dentro del régimen interno de limitaciones es que no solo la Ley 23 no incorpora a la parodia, lo que no quiere decir que haya una autorización expresa para crear una obra a través de la parodia, sino, que además en los arts. 15 y 16 la supeditado al

consentimiento del autor de la obra original, excepto que se trate de una obra pública, la protección de la obra derivada le va impedir oponerse a que otros hagan parodias de la misma obra original.

Con lo acabado de mencionar, se entiende que el legislador no se olvidó de considerar la parodia dentro de la lista de posibles limitaciones al derecho de autor, sino que, habiéndose contemplado (así sea de forma breve), optó por no solo incluirse dentro del capítulo de limitaciones, sino que se debía señalar de forma expresa que se necesitaba la autorización de la obra original. Las causas por las que se permitió la parodia no se conocen, pero es necesario recalcar que las regulaciones que lo hicieron de esa forma, al menos en América Latina, son después de la ley 23 de 1982, y es muy posible que en dicha época no hubiera sido lo suficiente tratado para que se dé una controversia seria sobre la posibilidad de incluirla como una limitación dentro de la legislación interna.

No obstante, al someter las expresiones paródicas a la autorización del autor de la obra original es muy probable que se impida la creación, o al menos, que se explote con fines económicos de estas por parte de sus autores, ya que difícilmente el creador de la obra original va permitir sin reservas una parodia de su obra. En este punto, es relevante recalcar que las parodias, aunque vale mencionar que no todas, tienen una función crítica, o al menos permiten ver con una nueva luz una obra preexistente, y eliminar tal posibilidad de coartar la libertad de crear y expresarse, sin tener en cuenta las consecuencias económicas de impedir una actividad artística basada en la parodia. Pero es necesario que para que una obra sea parodiada se necesite la autorización del autor original, aunque la ley no hay sido muy específica en cuanto a ello, se debe observar muy minuciosamente la ley del autor, porque es justo a él a quien vulneran sus derechos patrimoniales y morales, nadie prohíbe que una obra sea parodiada pero siempre y cuando se sigan los requisitos de acuerdo a ley.

No es posible afirmar que las expresiones paródicas se encuentren prohibidas en el marco normativo de Colombia, tampoco hay información que afirme que tales se han dado de forma independiente de la normativa al respecto, entre otras causas porque sería un poco complicado de medir. Sin embargo, existe la posibilidad de plantear a forma de hipótesis que con la regulación del cumplimiento de la obligación de tener la autorización por parte del autor esta clase de manifestaciones se incremente y lo que es más relevante, que los autores puedan obtener algún beneficio económico de estas. En el ámbito de una sociedad litigiosa y con serios problemas de congestión judicial como la de Colombia, la diferencia entre lo que representa una vulneración de los derechos del autor de una obra protegida y que es un uso justificado de esta sería crucial a la hora de decidir entrar a una controversia. (Melo, 2020)

El requisito de pedir el consentimiento al autor para poder crear una parodia, va en dirección contraria de la corriente predominante en la legislación comparada y no está de acuerdo con el derecho constitucional colombiano. En esta clase de controversia entre derechos fundamentales como el derecho de autor por un lado y por el otro el de la libertad de expresión, el juez en materia constitucional va tener que examinar cada caso en forma particular balanceando entre ambos derechos para establecer cuál debe ceder ante el otro, o mediante el test de proporcionalidad. De tal forma, existe la posibilidad de que en ciertos casos el derecho a la libre expresión prevalezca por sobre el derecho de autor, sin mencionar que necesariamente lo derogue. Es posible que el autor de una obra pueda impedir una parodia de su obra, y ello indudablemente incidirá en la desprotección de verdaderas creaciones intelectuales. (Tobar, 2017)

Como se menciona líneas arriba, el juez que vea cada caso en específico deberá tener en cuenta los derechos de ambas partes, ya que todo autor tiene ciertos derechos sobre su creación, tampoco es justo que por tener derecho a la libre expresión puedan parodiar una obra sin previa autorización, porque eso no sería del todo justo, se debe hacer, pero respetando lo establecido por la ley y ello también depende a lo que regule cada legislación.

En conclusión, se tiene que en ninguna de las legislaciones existe una definición legal y precisa de la parodia, por ello se acudió a la doctrina, en donde hace referencia que la parodia es una alusión a una imitación burlesca de una obra ya sea éste musical o literaria o de una persona también; asimismo se trató a la parodia desde la normativa nacional como extranjera, en donde en el Perú se tiene que el derecho de autor se encuentra en el D.L 882 en donde se reconoce a la parodia como una limitación al derecho exclusivo que tiene el autor de dar autorización o no a la explotación de su obra y en el ámbito internacional se tiene que no en todas las legislaciones se encuentre regulada de la misma manera ya que cada legislación tiene sus propias condiciones y límites.

3.1.2. Tratamiento jurisprudencial nacional y extranjero de la parodia y la afectación del derecho de autor

A continuación, se revisarán algunas sentencias dictadas en el Perú y en otros países con la finalidad de poder evidenciar la definición que los diferentes órganos jurisdiccionales han adoptado en relación a la parodia y las explicaciones que han emitido en la resolución de conflictos en donde se ha invocado la expresión paródica como limitación o excepción al ejercicio del derecho de autor y conexos.

Ámbito internacional

Estados Unidos

En el camino del sistema de Copyright, el Tribunal de Estados Unidos ha enfrentado conflictos de esta clase, siendo uno de los casos más resaltantes el de Campbell v. Acuff Rose Music.

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

Live Crew, una banda de rap conformada por Luther R. Campbell, Christopher Wongwon, Mark Ross y David Hobbs, componen una canción llamada “Pretty Woman” la cual estaba basada en “Oh, Pretty Woman” de Roy Orbison, en que reemplazan de manera burlesca palabras de la canción original, pero manteniendo su melodía. Entonces, Acuff- Rose Music, quien es el titular de los derechos de la canción de Orbison, quien entablo demanda a la banda de rap por infracción de copyright, quienes a modo de defenderse manifestaron fair use. (Legal Information Institute, 2015)

En la primera instancia las autoridades judiciales rechazaron la demanda entablada por Acuff- Rose Music y admitió los argumentos que dio la defensa, después la decisión fue revocada por el 6to circuito teniendo en consideración su impacto comercial. Se impugnó la decisión de la corte de Apelaciones, y se dejó sin efecto la sentencia que se había dictado anteriormente, sosteniendo la defensa de 2 Live Crew y manifestó que su composición de la canción solo se trataba de una parodia de la canción original de Roy Orbison.

La Corte Suprema de los Estados Unidos en su sentencia del 7 de marzo de 1994 permite alegar fair use ante una transformación paródica teniendo en cuenta la ventaja social que puede brindar al arrojar luz sobre un trabajo anterior y, en el proceso, crear uno nuevo. El máximo tribunal de EE. UU se basó en la alegación comparando la figura a otros usos de crítica o comentario, pidiendo que a través de ella se realice algún juicio sobre la composición original.

En relación a los componentes objetivos de la parodia, la Corte de EE. UU se refirió a la reconocibilidad de la creación parodiada en su considerando II, señalando que:

“El humor de la parodia, o en todo caso su comentario, brota necesariamente de reconocibles alusiones a su objeto a través de la imitación distorsionada. Su arte radica en la tensión entre una original y su gemelo paródico. Cuando la parodia apunta a un original en particular trabajo, la parodia debe ser capaz de "evocar" al menos lo suficiente de ese original para hacer el objeto de su ingenio crítico reconocible. Lo que hace este reconocimiento es citar de las características más distintivas o memorables del original, que el parodista puede estar seguro la audiencia sabrá”. En relación a su objetivo crítico, el tribunal señaló que aquella parodia que critica de

forma mordaz a la obra original está salvaguarda por el fair use, eso hace referencia que para la corte tal daño ocasionado no tiene relevancia desde la óptica de Copyright.

Cabe mencionar que, si una parodia cumple con los requisitos de acuerdo a ley y con la autorización del autor original de la obra, entonces no habría problema alguno y la Corte estaría argumento bien su decisión, pero, si en caso contrario la parodia no solo se mofa de la original, sino que lo hace con otros fines malintencionados, yo creo que el Tribunal debe tomar tal caso con más seriedad y emitir una sentencia razonable y justa.

A partir de lo mencionado, se llega a la conclusión que para la Corte Suprema de Estados Unidos la parodia es acogida por el fair use en relación de su trasfondo crítico o de comentario debiendo recaer de forma exclusiva sobre la obra original, excluyendo -a contrario sensu- tales de clase medio o weapon parody.

España

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

“La parodia nacional” era el nombre que se le daba a un programa televisivo de España el cual era emitido por la cadena Antena 3, en donde se modificaban las letras de las canciones más reconocidas con la finalidad de criticar o burlarse de circunstancias de la contingencia nacional.

La canción “A la lima y al limón” fue modificada en algunos de sus capítulos, una circunstancia que provocó una demanda por parte de los titulares de sus derechos de autor alegando la infracción.

La audiencia provincial de Madrid, en fallo dictado el 2 de febrero de 2000, señala la parodia a partir de la definición que la RAE entregaba en su versión de 1984: “Imitación en forma de burla de una música seria, o la aplicación de una letra burlesca a una melodía sería”, para el Tribunal la parodia tiene como finalidad, causar risa en el lector o espectador.

Con dichos antecedentes, el tribunal indica que la parodia estipulada en el art. 39° de la Ley de Propiedad Intelectual de España posee como características, aparte de ser burlesco y humorístico “en su sentido social”, que la obra que está siendo parodiada no se confunda con la obra original ni perjudique a la original o a su autor. A partir de eso la audiencia sustenta el argumento de la demandada declarando que el uso corresponde a una parodia, de acuerdo al art. 39° de la legislación de España. Para el tribunal es evidente el ánimo solicitado de burla o de humor como también dirigido contra personas distintas a la obra, teniendo una calificación de “parodia quebrada o indirecta”.

Eso quiere decir, que para la Audiencia de Madrid- España la excepción o limitación estipulada en el art. 39° de la ley de propiedad intelectual no se restringe a parodias de clase

objeto o directas, sino que faculta que una obra, ejecución o interpretación protegida pueda ser cambiada con la finalidad de referir de manera humorística o burlesca a componentes externos, en el caso, a personajes de la prensa rosa. (Fuentes, 2021)

En conclusión, las distintas legislaciones que regulan la parodia como límite o excepción a los derechos de autor no son del todo claras o específicas en cuanto a la relación de dicho género artístico con el derecho moral de integridad, diversos tribunales internacionales han conocido litigios por parodias de creaciones que son protegidas por los derechos de autor en los cuales se ha acogido a dicha limitación con resultados disímiles.

Respecto al objetivo específico uno se tiene que, la parodia dentro de la legislación peruana no brinda una protección total a los derechos morales ni patrimoniales del autor, porque reconoce de forma expresa la posibilidad de realizar parodias sin necesidad de pedir autorización previa del autor, ello a través de su Decreto Legislativo 882 en su artículo 49°, si bien es cierto existen algunos requisitos que se deben cumplir para poder parodiar una obra, pero no en todos los casos se llegan a cumplir tales condiciones. En el caso de legislación comparada las limitaciones y excepciones establecidas son de tipo cerrado, ya que se concentran en agotar una lista de usos permitidos; en caso de llegar a modificar alguna norma que regule ello.

3.2. Fundamentos del tratamiento del derecho de autor en el derecho comparado que protegen el derecho de autor

Para el desarrollo del segundo objetivo específico es necesario mencionar sobre los fundamentos que tiene cada país respecto al tratamiento que se le da para proteger al derecho de autor.

Colombia

En Colombia, el derecho de autor es un subconjunto de la propiedad intelectual que otorga a los escritores algunos derechos morales y financieros sobre sus creaciones literarias y creativas únicas que están abiertas a la duplicación o difusión a través de cualquier medio. En el mismo sentido, la Ley 23 y la Decisión Andina 351 de 1993 regulan el derecho de autor y los derechos conexos.

El tratamiento que se le da al derecho de autor en Colombia según la Dirección Nacional de Derecho de autor (2018) es el siguiente: primero para que una obra sea protegida por la legislación Colombiana debe cumplir con estos requisitos: a) Que sea una creación intelectual, es decir, que sea el resultado de una creación realizada por la capacidad humana, b) Que sea original, cabe mencionar que lo original no se debe confundir con la novedad de la obra, ya que lo original se refiere al sello personal que el autor tiene en su obra y que la vuelve única, c) Que

sean de carácter artístico o literario, lo cual quiere decir, a la forma de cómo se expresa la obra, el lenguaje que utiliza y por último d) que sea susceptible de ser reproducida o divulgada.

Asimismo, de acuerdo al Código Penal de Colombia, en su artículo 271, se estipula lo siguiente: Que quien defraude los derechos patrimoniales de autor, tendrá una pena privativa de libertad de dos años (2) a cinco años (5) y una multa de veinte (20) a mil (1000) salarios mínimos de acuerdo a ley, salvo algunas excepciones de la ley, sin la autorización expresa y previa del titular de los derechos correspondientes, como se evidencia a través de mencionado código, existe una sanción penal para aquella persona que defraude los derechos de autor y no solamente le privan su libertad, sino que también se le impone una multa.

Chile

En Chile, de acuerdo a la Guía legal sobre Propiedad Intelectual, los derechos de autor son aquellos que adquieren los autores de las obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su manera de expresión y los derechos conexos que la misma establece. Los derechos son de dos tipos al igual que en Colombia, por un lado, están los morales y por el otro los patrimoniales.

Según los tratados internacionales que se aplican en Chile y la norma contenida en la Ley N°17.336 Propiedad Intelectual, el derecho de autor no considera como objeto de protección a las ideas abstractas y genéricas, sino que estas deben de llegar a materializarse como una obra intelectual concreta, ello de acuerdo al artículo 1° de la ley mencionado líneas arriba. Aparte de la ley N°17.336 sobre la propiedad intelectual, también se encuentra la Constitución Política de la República, a través de su artículo 19° N°25 y del Código Civil en su artículo 584°.

De acuerdo a la normativa, los titulares de los derechos de autor son de acuerdo al caso, pueden ser autores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y órganos de radiodifusión o a quienes estos hayan cedido sus derechos. El tiempo que el autor mantiene derechos sobre su obra son hasta que este fallezca y hasta 70 años después de su fallecimiento.

Los derechos morales de autor son inalienables y no pueden ser cedidos, pero sí se pueden heredar. En cambio, los patrimoniales sí pueden ser cedidos, es decir, el autor puede dar autorización a otros de hacer su uso, difusión, adaptación o comercializarlo, lo cual se hace a través de un contrato.

En la mayor parte de países, el registro de las creaciones o producciones intelectuales son voluntarias ya que da lugar a una presunción de titularidad sobre la obra. En Chile, de acuerdo al art.8° de la ley 17.336 determina la presunción iuris tantum, lo cual quiere decir, se reconoce como autor a quien haya inscrito su obra de forma adecuada, a excepción que se demuestre lo contrario.

De acuerdo a la Ley antes mencionada en su art. 79° menciona que a quien falsifique obras o las edite, reproduzca o distribuya sustentando falsamente el nombre del editor autorizado, suprimir o cambiar el nombre del autor o el título de la obra o alterar de forma maliciosa su contenido, tendrá una sanción privativa de libertad en su grado mínimo y una multa de 10 a 1000 UMT.

Argentina

La protección de derechos de autor en Argentina se basa en la ley 11723 del Régimen legal de la Propiedad Intelectual, dicha ley se publicó en el año 1933. A lo largo de su vigencia, esta legislación ha sufrido diversas modificaciones con el objeto de adecuarla a los cambios en la Constitución Nacional y a la ratificación de los tratados internacionales en la materia. A diferencia de otras naciones que cuentan con leyes o secciones particulares sobre derechos de autor, el régimen de restricciones y excepciones a los derechos exclusivos de los escritores y titulares de derechos sobre sus obras se encuentra disperso en diversos artículos del marco normativo.

En relación al derecho de cita en la legislación de Argentina, cualquiera puede utilizar obras ajenas con objetivos didácticos o científicos, comentarios, críticas o notas relativas a obras intelectuales, hasta mil palabras en obras literarias o científicas, u ocho compases en obras musicales, pero sólo las partes del texto necesario para lograr esos fines. Como se ve, el derecho a citar se rige por las mismas disposiciones que rigen su uso con fines críticos y educativos, por lo que el Cuerpo Normativo Argentino no hace más distinciones al respecto.

Sobre la excepción del uso con fines informativos, el mismo decreto establece que las noticias de interés general podrán ser utilizadas, transmitidas o retransmitidas; sin embargo, cuando se publiquen en su forma original, será necesario citar su fuente.

Las disposiciones del Tratado de Marrakech que facilitan la lectura de textos impresos a las personas ciegas, con problemas de visión o con otros problemas de acceso se abordan en el 36, que ofrece una serie de excepciones a los derechos exclusivos del autor.

Por lo tanto, dado que la reproducción y distribución son realizadas por entidades autorizadas, la utilización de obras científicas o literarias en sistemas especiales para ciegos y personas con otros trastornos perceptivos está exenta del pago de derechos de autor. Por último, pero no por ello menos importante, es fundamental señalar que la legislación argentina no prevé específicamente ninguna excepción relativa a la utilización de obras por particulares en beneficio del público. (Aréchiga et al. 2022)

En conclusión, en Argentina, Colombia y Chile se ofrece protección a los derechos de autor, junto con circunstancias estandarizadas de restricciones y excepciones al derecho de cita, uso

con fines exclusivamente informativos, así como para la crítica y el estudio científico, reproducción de utilidad pública y uso para personas con discapacidad. Si bien las leyes consideradas presentan algunas diferencias en cuanto a las condiciones y parámetros que deben cumplirse para que las excepciones y limitaciones sean válidas, todas apuntan esencialmente a poner las obras a disposición y permitir su uso potencial para fines particulares que sirvan al bien público o sean de interés

3.3. Propuestas de criterios

Para concluir el objetivo específico dos y proponer los criterios que deben tomar los magistrados para la modificación de la regulación peruana respecto a la limitación de la parodia, se tuvo que analizar y fundamentar tales criterios que a continuación se mencionan:

3.3.1. Limitaciones de los límites de la parodia

Como se sabe, dentro de la legislación peruana es el Decreto Legislativo 882, el encargado de los derechos de autor, el que reconoce a la parodia como una limitación al derecho exclusivo que tiene el autor de dar autorización o no de la explotación de su obra.

Asimismo, para que se pueda aplicar, se tiene que seguir los siguientes requisitos: a) La intención y el efecto de humor, b) Que no genere riesgo de confusión con las obras del autor que está siendo parodiado, c) Que, como comúnmente sucede, tenga por finalidad hacer reír a las expensas de la obra o autor parodiado y finalmente d) Que no esté orientado a ofender. (Tejada, 2022)

Dentro del primer límite que es la intención y el efecto de humor, la obra parodiada debe proporcionar placer y entretenimiento al lector o espectador, alejándose de situaciones penosas, desagradables, en donde despierte sus emociones, dando satisfacción a su curiosidad o cultivando su gusto por las obras parodiadas; asimismo, la obra que se ha parodiado no debe ser objeto de burla de la obra original.

En el siguiente límite, las obras parodiadas por ningún motivo deben generar riesgos de confusión con las obras del autor originario, se debe tener en cuenta que se está usando la obra para una imitación burlesca, ya sea de una obra artística o literaria y esa debe ser su finalidad, sin causar confusiones en el lector o espectador de la obra.

En el último límite sobre que no se encuentre orientado a ofender se tiene el derecho de integridad. Como se indicó anteriormente, varios marcos jurídicos que consideran la parodia como una restricción o exención a los derechos de autor y derechos afines, condicionan su validez a la ausencia de daño, incluso teniendo en cuenta el propio género. Según una interpretación de la teoría, este criterio representa una expresión del derecho moral a la integridad como restricción a la práctica de la parodia.

No olvidemos que, de acuerdo con la concepción objetiva del derecho moral a la integridad, los autores, intérpretes y ejecutantes sólo pueden oponerse a los cambios introducidos en sus obras que no vulneren requisitos legales ni perjudiquen de otro modo el honor, la reputación o los intereses legítimos del artista. intereses.

Como hemos visto, hay dos formas de interpretar el requisito de legalidad o "ley del género" de la parodia de inexistencia de daño: subjetivamente, si prohíbe la intención de dañar del parodiador (*animus difamandi, injuriandi y calumniandi*, frente al *animus criticandi*), u objetivamente, si prohíbe la suposición o materialización de consecuencias lesivas. A su vez, dependiendo de la legislación de cada ordenamiento jurídico, la condición de inexistencia de lesión puede tener como objeto de protección la propia creación o producción, así como su creador, intérprete o ejecutante.

Se pueden utilizar tres posiciones no excluyentes para resumir las diversas interpretaciones del perjuicio a la obra que este requisito pretende evitar: perjuicio a su mercado o explotación, perjuicio a su concepción original o distorsión, y perjuicio a su reputación, decoro o mérito. Si se perjudica al autor o al artista intérprete o ejecutante, con frecuencia se trata de preservar su honor y/o reputación.

Tal y como se expone en este argumento, si una parodia que la ley considera como una restricción o excepción a los derechos de autor y derechos afines resulta lesiva para la producción original o para su autor, intérprete o ejecutante en los términos antes mencionados, será ilegal por vulnerar su derecho moral a la integridad.

Como se ha podido evidenciar se han establecido limitaciones a los límites de la parodia, ello con la finalidad de poder hacer prevalecer los derechos de autor, ya que muchas veces se han visto transgredidos por el uso incorrecto de la parodia, cabe mencionar que la regulación dentro de la legislación peruana no es del toda clara respecto a la autorización que debe dar el autor original de la obra, para que esta sea parodiada, es por ello que se han necesitado de criterios como los límites a las limitaciones para poder tener un poco más claro su correcta aplicación

3.3.2. Usos honrados

Según Córdoba el Estatuto de la Reina Ana de 1710, considerado el precursor del derecho de autor en Inglaterra y su posterior ratificación en los Estados Unidos de América, es la fuente de la teoría del fair use, también conocida como fair dealing o de usos honrados. La falta de la mencionada legislación para definir lo que constituye el uso leal ha dado lugar a diversas resoluciones judiciales caso por caso, lo que ha dado lugar a la doctrina del uso leal, que ha sido un desarrollo jurisprudencial. decisiones tomadas por los jueces caso por caso. El Congreso de

Estados Unidos aprobó una legislación para salvaguardar el interés público y facilitar el acceso a obras protegidas por derechos de autor sin el consentimiento previo del propietario, con el fin de hacer avanzar las ciencias y las artes otorgando a los escritores derechos exclusivos temporales. (Acosta, 2019)

Así, cuando finalmente se positiviza la doctrina del fair use en 1976, el Congreso optó por no definir qué debía entenderse por usos honrados y consagró en su lugar una lista de usos que podían considerarse justos o equitativos, como la investigación, la crítica, la doctrina, la prensa o la enseñanza, que era ilustrativa pero no exhaustiva. Además, estableció cuatro criterios o presunciones que los tribunales deben tener en cuenta a la hora de decidir si un determinado uso es legal y está amparado por esta teoría. Sin embargo, no se estableció firmemente cómo deben aplicar los tribunales esta noción.

No existen normas para evaluar estas consideraciones, y no está claro si cada una de ellas debe cumplirse simultáneamente para que se considere uso honrado o cómo manejar una disputa si surge. El Congreso se limitó a decir a los tribunales que "cada caso en el que se plantee esta cuestión debe decidirse en función de sus propios hechos".

Por último, pero no por ello menos importante, la doctrina del uso honrado se aplica mediante la declaración judicial realizada por un juez en un caso concreto; esta decisión puede diferir en otro caso con hechos diferentes o similares. En consecuencia, no se puede dar por supuesto que se procederá a la aplicación de dicha doctrina, aunque se cumplan los requisitos legales, ya que será el juez quien decida si el uso de una obra encaja o no dentro de los usos justos. La aplicación de esta doctrina ha sido objeto de intentos de armonizar la ley, pero estas iniciativas han fracasado como resultado de numerosas resoluciones judiciales contradictorias, sentencias revocadas y opiniones incoherentes, lo que hace prácticamente imposible predecir el resultado de un caso sobre usos leales de una obra protegida por derechos de autor. (Acosta, 2019)

Por otro lado, en el proceso 146-IP-2015 el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina había declarado que la autoridad nacional esté autorizada para adoptar las medidas necesarias cuando haya ocurrido una vulneración de derechos establecidos en la ley, sin perjuicio de los requisitos del artículo 25 de la misma decisión, con la salvedad de que no podrán aplicarse a la copia obtenida de buena fe y para uso exclusivo de una persona. Según el artículo 3 de la Decisión 351, el "uso honrado" se define como "una forma de utilización de la obra exclusivamente para uso personal y en casos tales como la investigación y el disfrute personal" y "es un uso de la obra que no interfiere con la explotación normal de la obra ni causen un

perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor". La buena fe también incluye estos usos honrados.

De hecho, según el artículo 3 de la Decisión 351, son "usos honrados" aquellos que "no obstaculicen la normal explotación de la obra ni causen perjuicio irreparable a los intereses legítimos del autor". El art. 3 debe interpretarse a la luz de los usos honorables; de hecho, el artículo 21 de la Decisión 351 establece que "Las limitaciones y excepciones al derecho de autor que establezcan las leyes internas de los Estados miembros sólo se aplicarán en aquellos casos en que no obstaculicen la normal explotación de las obras o perjudicar injustamente los intereses legítimos del titular o titulares de los derechos"

Cabe mencionar, que otro de los criterios que se ha tenido en cuenta es los "usos honrados" aquellos que no interfieren con la explotación normal de la obra ni originan daño injustificado a los intereses legítimos del autor o del titular del respectivo derecho.

Respecto al objetivo específico dos se tiene que, la parodia tal y como se encuentra regulada en la legislación peruana necesita de una modificación es por ello que se han establecidos dos criterios en cuanto a dicha modificación: el primero de ellos es las limitaciones de los límites de la parodia, es decir, si bien es cierto la parodia tiene ciertos límites, pero estos no son suficientes para una correcta aplicación, es por eso que dentro de cada límite se han establecido ciertas limitaciones, pequeñas pero precisas y el segundo criterio es la aplicación de los usos honrados, aquellos que no obstaculizan la normal explotación de la obra ni causen perjuicio irreparable a los intereses legítimos del autor.

En cuanto al objetivo general los criterios propuestos que deben tener en cuenta los magistrados para la modificación de la regulación peruana respecto a la limitación de la parodia son: las limitaciones de los límites de la parodia y la aplicación de los usos honrados.

Conclusiones

Respecto al objetivo específico uno se tiene que, en ninguna de las legislaciones se encuentra una definición jurídica precisa de la parodia, por lo cual se tuvo que acudir a la doctrina para poder dar un alcance del significado de esta figura, en donde se menciona que la parodia hace alusión a una imitación un tanto burlesca de una obra ya sea esta literaria o musical o de una persona también. Asimismo, la parodia dentro de la legislación peruana no brinda una protección total a los derechos morales ni patrimoniales del autor, porque reconoce de forma expresa la posibilidad de realizar parodias sin necesidad de pedir autorización previa del autor, ello a través de su Decreto Legislativo 882 en su artículo 49°, si bien es cierto existen algunos requisitos que se deben cumplir para poder parodiar una obra, pero no en todos los casos se llegan a cumplir tales condiciones; en el caso de legislación comparada las limitaciones y

excepciones establecidas son de tipo cerrado, ya que se concentran en agotar una lista de usos permitidos; en caso de que el avance tecnológico lleve al surgimiento de nuevas prácticas reconocidas como legítimas, será necesario incluirlas en la legislación nacional correspondiente. Finalmente, para concluir con este objetivo, se tuvo que de los casos analizados, las distintas legislaciones que regulan la parodia como límite o excepción a los derechos de autor no son del todo claras o específicas en cuanto a la relación de dicho género artístico con el derecho moral de integridad, diversos tribunales internacionales han conocido litigios por parodias de creaciones que son protegidas por los derechos de autor en los cuales se ha acogido a dicha limitación con resultados disímiles.

Respecto al objetivo específico dos se tiene que, la doctrina ha identificado dos requisitos principales para que una parodia no vulnere los derechos de autor, primero está que no puede implicar riesgo de confusión con la obra original y con ello no se debe ocasionar daño alguno ni a la obra ni a su autor, no perjudicando sus intereses legítimos ni menoscabar su reputación y lo segundo es, que se trata de una obra que sea conocida. La parodia tal y como se encuentra regulada en la legislación peruana necesita de una modificación es por ello que se han establecidos dos criterios en cuanto a dicha modificación: el primero de ellos es las limitaciones de los límites de la parodia, es decir, si bien es cierto la parodia tiene ciertos límites, pero estos no son suficientes para una correcta aplicación, es por eso que dentro de cada límite se han establecido ciertas limitaciones, pequeñas pero precisas y el segundo criterio es la aplicación de los usos honrados, aquellos que no obstaculizan la normal explotación de la obra ni causen perjuicio irreparable a los intereses legítimos del autor. De los casos analizados respecto a los criterios que se deben tener en cuenta para poder hacer parodia de una obra, se tiene que los tribunales se fundamentan en el sistema jurídico vigente, en donde, los derechos de explotación se encuentran regulados y existe una amplitud con respecto a los casos en los que se permite usar las obras sin exigir autorización previa del autor o del titular del derecho.

En cuanto al objetivo general los criterios propuestos que deben tener en cuenta los magistrados para la modificación de la regulación peruana respecto a la limitación de la parodia son: las limitaciones de los límites de la parodia y la aplicación de los usos honrados.

Recomendaciones

Se recomienda al poder legislativo modificar el artículo 49° de la Ley del Derecho de Autor en cuanto a la proposición de criterios que deben tomar los magistrados para la modificación de la regulación peruana respecto a la limitación de la parodia, ya que actualmente no existe una correcta protección jurídica que proteja los derechos morales y patrimoniales del autor.

Recomiendo al Estado que haya un cambio y análisis en la legislación tanto en la ley de derecho de autor como en el Código Penal, y de esa manera existan sanciones más drásticas al daño ocasionado tanto a la moral como al patrimonial.

Referencias

- Acosta, K. (2019). *Limitaciones y excepciones al derecho de autor: el alcance de la parodia en el régimen jurídico colombiano*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/45636/Documento.pdf?sequence=2>
- Arango, S., & Silva, R. (2018). *La parodia en Colombia: ¿Es una realidad o un mito? Análisis del concepto de parodia y su aplicación en el mercado Colombiano*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/34234/ArangoPerillaSantiago2017.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- Aréchiga, A., Pavón, C., & Castillo, C. (2022). *Limitaciones y excepciones al derecho de autor en América Latina y su adecuación al entorno digital*. Universidad de San Andrés . <https://repositorio.udesa.edu.ar/jspui/bitstream/10908/19467/1/%5BP%5D%5BW%5D%20Limitaciones%20y%20excepciones%20al%20derecho%20de%20autor%20en%20Am%C3%A9rica%20Latina%20y%20su%20adecuaci%C3%B3n%20al%20entorno%20digital.pdf>
- Cachillo, L. (2020). *Vulneración del derecho de autor y la propiedad intelectual en el instituto nacional de defensa de la competencia y de la protección de la propiedad intelectual, 2018*. Universidad César Vallejo, Lima. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/36372/Cachillo_%20GL.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Casas, R. (2015). *El régimen jurídico de la parodia*. España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. <https://www.marcialpons.es/libros/el-regimen-juridico-de-la-parodia/9788497682060/>
- Chocano, F. (07 de julio de 2022). Bebito Fiu Fiu: ¿una parodia que infringe derechos de autor? *La República*. <https://perulegal.larepublica.pe/peru/politica/2022/07/07/bebito-fiu-fiu-retirada-de-plataformas-3238/>
- Código Penal de Colombia. (2016). *Ley 599 de 2000*. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20130808_01.pdf
- Dirección Nacional de Derecho de Autor . (26 de octubre de 2018). *Competencia de la DNDA – Normatividad sobre Derecho de Autor en Colombia – Generalidades del Derecho de Autor – Objeto de Protección del Derecho de Autor – Alcance de las Facultades Exclusivas del Derecho de Autor – Internet como Medio de Difusión* . https://app-vlex-com.usat.lookproxy.com/#search/jurisdiction:;PE+inPlanOnly:1+fulltext_in_plan:1+c

- ontent_type:13/derecho+de+autor+protecci%C3%B3n+al+derecho+de+autor+en+colombia/#vid/concepto-juridico-n-2016-821000413
- Ettlin, E. (1 de julio de 2021). *Parodia y Derechos de Autor*. <https://edgardoettlin.blogspot.com/2021/07/parodia-y-derechos-de-autor.html>
- Fernández, M. (2018). *Tipos de obras*. Universidas Pablo de Olavide. https://www.upo.es/biblioteca/servicios/pubdig/propiedadintelectual/tutoriales/derechos_autor/htm_04.htm
- Fuentes, E. (2021). *La parodia como límite al derecho moral de integridad*. Universidad de Chile, Chile. <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/182128/La-parodia-como-limite-al-derecho-moral-de-integridad-un-analisis-desde-la-teoria-artistico-literaria.pdf?sequence=1>
- Galacho, A. (17 de abril de 2015). La parodia como límite a los derechos de autor y su relación con el derecho de transformación. *Universidad de Málaga*. https://www.pei-revista.com/index.php?option=com_virtuemart&view=plugin&name=downloads_for_sale&customfield_id=441
- Guía legal sobre Propiedad Intelectual. (11 de abril de 2023). *Propiedad intelectual*. <https://www.bcn.cl/porta/leyfacil/recurso/propiedad-intelectual-%28derechos-de-autor%29>
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2018). *Derechos morales y patrimoniales*. INDECOPI: <https://www.yalosabes.pe/-/derechos-morales-y-patrimoniales>
- Jara, S. (2017). *Contenido legal y límites de la parodia en Chile*. Universidad de Chile, Chile. <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/144449/Contenido-legal-y-1%c3%admites-de-la-parodia-en-Chile.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Jara, S. (2019). *Contenido legal y límites de la parodia en Chile*. Universidad de Chile, Santiago de Chile. <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/144449/Contenido-legal-y-1%c3%admites-de-la-parodia-en-Chile.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Legal Information Institute. (2015). *CAMPBELL, también conocido como SKYYWALKER, et al.v.ACUFF ROSE MUSIC, INC*. <https://www.law.cornell.edu/supct/html/92-1292.ZS.html>
- Ley N°17.336 Propiedad Intelectual. (17 de noviembre de 2017). *Ley N°17.336*. https://app-vlex-com.usat.lookproxy.com/#search/inPlanOnly:1+fulltext_in_plan:1+content_type:9/der

- echo+de+autor+protecci%C3%B3n+al+derecho+de+autor+en+chile/#vid/ley-propiedad-intelectual-277499519
- Ley sobre el Derecho de Autor. (2017). *Decreto Legislativo N°882*. <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/DecretoLegislativo822.pdf>
- Lipsyc, D. (16 de enero de 2020). Aspectos que componen la propiedad intelectual. *Universidad de Buenos Aires*, 1(34). https://app-vlex-com.usat.lookproxy.com/#search/jurisdiction:PE+inPlanOnly:1+fulltext_in_plan:1/El+Convenio+de+Berna
- Lira, M. (2020). *Rol de las entidades de supervisión pública en las infracciones al derecho de autor*. Universidad Alas Peruanas, Lima. https://repositorio.uap.edu.pe/jspui/bitstream/20.500.12990/4527/1/Tesis_Infracciones_Derecho_Autor.pdf
- López, S. (2022). *La parodia desde el punto de vista del derecho de autor: Comparativa entre el sistema colombiano y el sistema español*. Universidad Autónoma de Madrid: <https://vlex.com.co/vid/parodia-punto-vista-derecho-790381637>
- Marciani, B., & Solórzano, R. (marzo de 2018). Derecho Puc. *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*(57). https://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/derechopucp/derechopucp_057.pdf
- Melo, G. (20 de marzo de 2020). La parodia: Reflexión y elementos propuestos para su interpretación en Colombia. *Revista de la Universidad Externada de Colombia*. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/6700/9371>
- Melo, G. (30 de junio de 2020). Parody: thoughts and proposals for its interpretation in Colombia. *Revista La Propiedad Inmaterial*(29). <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/6700>
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (28 de junio de 2021). *Derecho de autor*. OMPI: <https://www.wipo.int/copyright/es/>
- PROCESO 146-IP-2015. (2015). *Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*. <https://andina.vlex.com/vid/proceso-146-ip-2015-647098881>
- Soria, A. (2018). Derecho de autor y derechos conexos en la provisión de contenidos musicales para teléfonos móviles: El caso de las descargas de Ringtones en el Perú. *Foro Jurídico*, 93-99. https://app-vlex-com.usat.lookproxy.com/#search/jurisdiction:PE+inPlanOnly:1+fulltext_in_plan:1/Decisi%C3%B3n+Andina+351+de+1993/vid/derecho-autor-derechos-conexos-741285593

- Tejada, C. (06 de julio de 2022). *Mi bebito fiu fiu: la parodia como límite al derecho exclusivo de explotación del autor en la legislación peruana*. *Pasión por el Derecho*: <https://lpderecho.pe/mi-bebito-fiu-fiu-parodia-limite-derecho-exclusivo-explotacion-autor-legislacion-peruana/>
- Tobar, C. (diciembre de 2017). Permiso para reír: La parodia como limitación al derecho de autor. *Revista de Derecho Privado*, 1(52). <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360033223019.pdf>
- Vienrich, F. (2020). *Guía de Derecho de autor para comprender las disposiciones del tratado de Marrakech*. Indecopi, Lima. <https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/7524/MARRAKECH%20VERSION%20FINAL%20GUIA.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Anexos

Matriz de consistencia

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:		Ordenamiento jurídico nacional	
TEMA:	Criterios para la modificación de la regulación peruana respecto a la limitación de la parodia.		
PROBLEMA:	¿Qué criterios deberían aplicarse para la modificación de la regulación peruana respecto a la limitación de la parodia?		
TESISTA: Lizzeth Geraldine Llaque Rojas		ASESOR: Carlos Tejada Lombardi	
VARIABLES	OBJETIVOS		
Derecho de Autor	GENERAL:		
	Proponer criterios que deben tomar los magistrados para la modificación de la regulación peruana respecto a la limitación de la parodia		
Parodia	ESPECÍFICOS		
	ANALIZAR la parodia en el contexto jurídico peruano utilizando la doctrina, la norma y la jurisprudencia comparada, teniendo en cuenta el límite del derecho de autor.	FUNDAMENTAR en base a la doctrina, la norma y la jurisprudencia comparada los criterios para la propuesta de modificación de la ley del derecho de autor respecto a los límites de la parodia.	
HIPÓTESIS	Si se tomara en cuenta la compleja naturaleza jurídica de la parodia, entonces para la modificación del artículo 49 de la Ley del Derecho de Autor se establecerán como criterios las limitaciones de los límites de la parodia y la aplicación de los usos honrados, con lo cual se obtendrá una correcta aplicación de la parodia como recurso de utilización de una obra dentro de los límites del derecho de autor.		
APORTE	Propuesta de criterios para la modificatoria de la regulación peruana respecto a la limitación de la parodia.		

Organización de esquema de resultados: Criterios para la modificación de la regulación peruana respecto a la limitación de la parodia

OBJETIVOS	ESQUEMA DE RESULTADOS
ANALIZAR la parodia en el contexto jurídico peruano utilizando la doctrina, la norma y la jurisprudencia comparada, teniendo en cuenta el límite del derecho de autor.	3.1.1 Análisis de la parodia y su impacto en el derecho de autor. 3.1.1.1 Desde la doctrina y la norma en el derecho nacional y extranjero 3.1.1.2 Tratamiento jurisprudencial nacional y extranjero de la parodia y la afectación del derecho de autor
FUNDAMENTAR en base a la doctrina, la norma y la jurisprudencia comparada los criterios para la propuesta de modificación de la ley del derecho de autor respecto a los límites de la parodia.	3.2.1 Fundamentos del tratamiento del derecho de autor en el derecho comparado que protegen el derecho de autor 3.2.2 Propuestas de criterios 3.2.2.1 Limitaciones de los límites de la parodia 3.2.2.2 Usos honrados