



Facultad de Derecho

Tema:

El género de la sátira, pastiche o parodia como limitación al derecho de autor y sus parámetros de aplicación en la legislación ecuatoriana

Trabajo de Titulación para la obtención del Título de Abogada

Presentada por:

Sofía Loren Pozo Cabrera

Tutor:

Mgtr. Teodomiro Andrés Ribadeneira Molestina

Quito, noviembre de 2023

RESUMEN

La finalidad del presente trabajo de investigación fue analizar si el género de la sátira, pastiche o parodia utilizado en obras derivadas vulnera a los derechos de autor de las obras originarias. Asimismo, determinar su conexión con los derechos de libertad de creación y expresión. Este trabajo es de naturaleza exploratoria, por lo que se ahondará acerca de la naturaleza del derecho de autor, los parámetros que el sistema de Propiedad Intelectual (PI) establece a la excepción de la sátira, pastiche o parodia y su relación con la posible vulneración a los derechos de autor. Se explica, a través de fuentes de índole normativa, doctrinaria, jurídica y jurisprudencial si los lineamientos jurídicos establecidos son viables y suficientes para garantizar la protección de los derechos patrimoniales de las obras originarias. Es un trabajo en el cual se aplica un método de análisis-síntesis en el que se recopiló información de forma desglosada del tema principal, a fin de comprender a profundidad y poder llegar a una conclusión sobre el tema.

Palabras clave: derecho de autor, pastiche, excepciones al derecho de autor, derechos patrimoniales.

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad hemisferios. Así, declaro que lo contenido en este ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura dentro de la institución, a la vez que autorizo el uso comercial de mi obra a la Universidad Hemisferios, siempre y cuando se me reconozca el cuarenta por ciento (40%) de los beneficios económicos resultantes de esta explotación.

Además, me comprometo a hacer constar, por todos los medios de publicación, difusión y distribución, que mi obra fue producida en el ámbito académico de la Universidad Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee.



Sofia Pozo
C.I. 1723123921

DEDICATORIA

El siguiente trabajo es el reflejo de mi paciencia, mi esfuerzo, y, de mi deseo de concluir esta etapa de mi vida académica. Agradezco a Dios y a toda mi familia por brindarme su apoyo durante todo este proceso, sobre todo a mi Madre y a mi hermano Alex por estar pendientes de mí siempre.

Además, agradezco a mi reducido grupo de amigos del colegio y universidad, los cuales siempre me brindaron una palabra de apoyo y ánimo.

ÍNDICE

RESUMEN	2
DEDICATORIA.....	4
INTRODUCCIÓN.....	9
CAPITULO I.....	10
MARCO TEÓRICO	10
1.1. Concepto de Derecho de Autor	10
1.1.1. Características del Derecho de Autor.....	11
1.2. Naturaleza jurídica de los Derechos de Autor.....	14
1.2.1. Derechos Patrimoniales	14
1.2.2. Derechos Morales	16
1.3. Limitación y excepciones al Derecho de Autor.....	17
1.3.1. Uso Justo (Fair Use).....	20
1.4. La sátira, parodia o pastiche como limitación al derecho de autor.....	22
1.4.1. Definición de sátira, parodia o pastiche dentro de los derechos de autor	22
1.4.2. Lineamentos y delimitaciones sobre el uso de la parodia, pastiche o sátira.....	24
CAPITULO II	26
2. Análisis Jurídico	26
2.1. Justificación de la sátira, pastiche o parodia como limitación a los derechos de autor (Derecho de libertad de creación y expresión artística).....	26
2.2. Derecho de autor vs. La sátira, parodia o pastiche como limitación al derecho de autor	28
2.3. La sátira, parodia o pastiche como limitación al derecho de autor (Derecho comparado)	33
CONCLUSIONES.....	37
Referencias.....	39

Índice de Figuras

Figura 1. Características y limitaciones de los Derechos Patrimoniales	15
Figura 2. Art. 120, COESCI.- Derechos exclusivos.....	15
Figura 3. Art. 118, COESCCI.- De los derechos morales	17

El género de la sátira, pastiche o parodia como limitación al derecho de autor y sus parámetros de aplicación en la legislación ecuatoriana

Sofía Loren Pozo Cabrera

Slpozoc@estudiantes.uhemisferios.edu.ec

Resumen

La finalidad del presente trabajo de investigación fue analizar y determinar si el género la sátira, pastiche o parodia utilizada en obras derivadas vulnera a los derechos de autor de la obra originaria. Asimismo, su conexión con los derechos de la libertad de creación y expresión. Este trabajo es de naturaleza exploratoria, por lo que se ahondara acerca de la naturaleza del derecho de autor, los parámetros que el sistema de Propiedad Intelectual (PI) estable a la excepción de la sátira, pastiche o parodia y su relación con la posible vulneración a los derechos de autor. Se explicó, a través de fuentes de índole normativo, doctrinario, jurídico y jurisprudencia si los lineamientos jurídicos establecidos son viables y suficientes para garantizar la protección de los derechos patrimoniales de las obras originarias. Es un trabajo en el cual se aplica un método de análisis-síntesis en el que se recopilo información de forma desglosada del tema principal, a fin de comprender a profundidad y poder llegar a una conclusión sobre el tema.

Palabras Clave: derecho de autor, pastiche, excepciones al derecho de autor, derechos patrimoniales.

Abstract

The goal of this investigation was to analyze and determine if the genre of satire, pastiche or parody used in derivative works harms the copyright of the original piece of work. Likewise its connection to the right to freedom of expression and creation. The nature of this work is exploratory, hence why it delves into the nature of the author's copyright, the parameters that the Intellectual Property system establishes regarding the exception of satire, pastiche or parody works and its relationship to a possible violation of copyright law. It was explained, through legal sources, academic doctrine, and jurisprudence if the judicial guidelines are viable and sufficient enough to guarantee the protection of the author's economic rights derived from their original work. It is an investigation that applies an analysis-synthesis research method by which

information was compiled, broken down from the main topic, with the goal of gaining a deep understanding and arriving at a conclusion of the subject matter.

Key Word: copyright, pastiche, exceptions to copyright, economic rights.

Introducción

La sátira, pastiche o parodia es uno de los géneros artísticos más controversiales del arte, dado que buscan imitar o representar de forma humorística, irónica o ridícula algún aspecto social. No obstante, en algunas ocasiones también es utilizado en forma de protesta, crítica o disgusto. Con frecuencia los artistas adaptan o se basan de obras ya existentes para componer sus propias obras originales orientadas a este tipo de género, por consiguiente, el marco normativo ecuatoriano ha optado por instaurar a la sátira dentro sus limitaciones y excepciones al derecho de autor, norma que no todos los Estados lo contemplan o reconocen en su ordenamiento jurídico.

Dentro del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, creatividad e innovación se encuentran reguladas las limitaciones y excepciones al derecho de autor. Es importante mencionar que dentro de estas se realiza una mención única al género de la sátira, pastiche o parodia, dejando de lado a otras clases de géneros como son: el romance, la acción, el drama, etc.

El uso del estilo satírico en obras derivadas de: libros, películas, pinturas, etc., han ocasionado la siguiente incógnita ¿Cuáles y como se aplican los lineamiento o parámetros que deben seguir los autores para usar este tipo de género en sus obras? Asimismo, se discute si al permitir el uso de una obra sin la autorización del autor, para crear otra obra original encaminada al género humorístico, se estaría o no ocasionando una vulneración a los derechos morales y patrimoniales del autor principal.

Este trabajo se divide en dos capítulos. El primero contiene el marco teórico en el cual se aborda el concepto de Derecho de autor, su naturaleza jurídica, las limitaciones y excepciones a esta, y finalmente, a la sátira, parodia o pastiche como una de las limitaciones al derecho de autor. En el segundo, se realiza un análisis jurídico sobre la sátira, parodia o pastiche como limitación al derecho de autor y su posible discrepancia con los derechos de autor, además que se examinara su relación con los derechos de libertad de expresión y creación, también se planteara derecho comparado respecto si otras legislaciones contemplan o no este tipo de excepción. Finalmente, se exponen las conclusiones que se han logrado extraer de la investigación.

Capítulo 1

Marco Teórico

Concepto Del Derecho De Autor

Los Derechos de autor forman parte de la amplia rama jurídica de la Propiedad Intelectual (PI), la cual se encarga de estudiar la protección jurídica que se otorga a las creaciones del intelecto humano. El sistema jurídico Ecuatoriano y en general dentro del derecho continental europeo y latino (romano – germánico) se utiliza la expresión *droit d'auteur* (derecho de autor), en cuanto al sistema jurídico angloamericano (o *common law*) el derecho de autor es denominado *copyright*.

En la terminología jurídica, la expresión “Derecho de autor” hace alusión al conjunto de principios y normas de carácter nacional como internacional, que contemplan los derechos subjetivos y exclusivos que adquiere un autor sobre su obra o creación original. Dentro del concepto de Derechos de autor también forman parte los Derechos Conexos, los cuales están ligados a los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organizadores de radiodifusión, puesto que estos sin ser autores, cooperan en la exposición y metodología en el proceso de divulgar una obra.

El experto en la materia de propiedad intelectual, Ernesto Rengifo señala que (...) "*El derecho de autor es una moderna disciplina jurídica que regula la particular relación del autor con su creación intelectual y de ésta con la sociedad (...)*". (Rengifo, 1996, pág. 137)

Por otra parte, la catedrática Delia Lipszyc, define al derecho de autor como "(...) *la rama del derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad resultantes de su actividad intelectual que habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales (...)*". (Lipszyc, 2017, pág. 11)

En cuanto a la Convención Interamericana sobre Derechos de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, promulga dentro de su artículo II a los derechos de autor como: (...) el derecho exclusivo de: usar y permitir el uso de la obra en su totalidad o en parte, disponer de la obra en su totalidad o en parte según los derechos de propiedad y transferirla en caso de muerte.

Hay que precisar que la protección jurídica que brinda el Derecho de autor no se adquiere únicamente por la actividad intelectual, sino que va de la mano de la manifestación o exteriorización de dicha acción creativa de manera literaria, musical, fotográfica, artística o científica. De esta forma el autor y demás titulares de la obra podrán utilizarla y explotarla de forma libre, así como resguardarla o protegerla de terceros ajenas a este.

Si bien, hemos logrado definir de forma general que se entiende por Derechos de autor es necesario hondar respecto a sus criterios o características que los distinguen de la segunda rama que compone la Propiedad Intelectual, conocida como Propiedad Industrial.

Características del derecho de autor

De nuestro Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (COESCI) y de los Tratados Internacional en materia de Propiedad Intelectual de los cuales el Ecuador haya suscrito y ratificado, se pueden extraer las siguientes características:

Capacidad Intelectual.

El artículo 108 del COESCI establece que “únicamente la persona natural puede ser autor”. Por lo tanto, una obra entra dentro de los parámetros de protección de los Derechos de autor, cuando esta se haya originado de la actividad intelectual o ejercicio cerebral de un ser humano. De manera que las creaciones provenientes de inteligencias artificiales no se pueden proteger mediante este sistema en el Ecuador.

Ilustración de la obra.

Conforme al artículo 2 del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derecho de Autor (WCT). - “La protección del derecho de autor abarcará las expresiones, pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí”. (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1996)

Por lo tanto, es esencial que dichas actividades intelectuales se encuentren ilustradas o materializadas de alguna forma. Por ejemplo: la melodía de una canción debe encontrarse plasmada dentro de una partitura. Esta característica va acorde al principio de que las ideas por sí solas no se protegen; puesto que lo que se busca resguarda es la forma particular en la que el autor describe, incorpora o expresa su obra.

Protección de la obra desde sus inicios.

Conforme en lo establecido en el Convenio de Berna para la Protección de la Obras Literarias y Artísticas de (1886) y conforme a los artículos 101 y 102 del COESCI la adquisición y concesión de los Derechos de Autor se obtiene de forma automática por el mero hecho de creación desde el momento en que se comienza a plasmar una idea por cualquier medio material. Por lo que no existe la obligación que la obra se someta a un registro o depósito ante la autoridad administrativa o judicial para esta quede protegida, de igual forma que no se requiere del cumplimiento de formalidad alguna.

No obstante, hay que tomar en consideración que el registro de la obra puede resultar relevante para efectos probatorios al momento en que una tercera persona quiera apropiarse o explotar de forma ilegal una obra. Es por ello que el solo registro forma un valor declarativo más no constituye el derecho mismo.

En la mayoría de los países existen Instituciones Públicas encargadas del registro y control de las obras, en el Ecuador el Organismo principal es el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI), el cual se encuentra encargado de proteger, fomentar, divulgar y conducir el buen uso de la Propiedad Intelectual desde el enfoque de tres áreas distintas: propiedad industrial, derecho de autor y derechos conexos y obtenciones vegetales y conocimientos tradicionales¹. (Servicio Nacional de Derechos Intelectuales)

¹ Página oficial del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI): <https://www.derechosintelectuales.gob.ec/derechos-intelectuales/>.

Independencia del derecho con la obra material.

Conforme al artículo 101 párrafo 2 del COESCI los Derechos de Autor son independientes de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada la obra.

Asimismo, en la definición de Derecho de Autor de la catedrática Lipszyc, se enuncia que existe una independencia respecto a los derechos que posee el autor, en relación con la propiedad física en la cual se encuentra incorporada la obra. Esto quiere decir que independientemente que el autor posea o no el objeto físico en donde se encuentra ilustrada la obra, este seguirá disponiendo de los derechos que le corresponder como artista.

Creaciones intelectuales originales.

La Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI), conjuntamente con la Administración Nacional de Propiedad Intelectual de China (CNIPA) suponen a la originalidad como:

"(...) una creación independiente, lo cual significa, fundamentalmente, que la obra no puede haber sido copiada de otra, aunque no ha de ser necesariamente novedosa o única. Dos obras muy similares, basadas en la misma idea o el mismo concepto podrán, cada una de ellas, gozar de protección por derecho de autor, en la medida en que una no haya sido copiada de la otra. (...)". (CNIPA, 2019)

La obra debe reflejar de alguna forma la creatividad única o interior del autor y que dicha creación no sea una copia exacta o idéntica de otra ya existente. Asimismo, es importante señalar que dicha obra no tiene que ser necesariamente nueva o poseer novedad absoluta, puesto que también se protege aquella obra derivada de otra ya existente, siempre y cuando posea un rasgo de autenticidad o sello personal.

Destino y Merito.

El artículo 101 párrafo 2 del COESCCI dispone que “los derechos de autor se otorgan sin consideración del género, mérito, finalidad, destino o modo de expresión de la obra”. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2016). De manera que no es relevante si una obra es considerada como “mala” o “excelente”, si esta será aplicada o no a la industria, si es plasmada en un libro, pintura o película, ni siquiera si posee un valor económico alto o bajo, de igual forma se va a encontrar tutelada bajo la protección de los derechos de autor.

Naturaleza Jurídica De Los Derechos De Autor

El sistema de los derechos de autor se encuentra compuesto de dos aristas, por un lado, los derechos patrimoniales y, por otro, los derechos morales. La Declaración Universal de Derechos Humanos dentro de su artículo 27 mandan que:

Art. 27.- Toda persona tiene derecho a la protección adecuada de los intereses espirituales y materiales de las obras científicas, literarias o artísticas creadas por ella. (Fundación Internacional de Derechos Humanos, 1948)

“Ese doble carácter moral y patrimonial es característico de esta visión “continental” (*droit d’auteur*), en contraposición con la visión anglosajona (*copyright*), donde el componente moral no se ha incorporado hasta muy recientemente, y además con escaso entusiasmo”. (Fernández, Molina, & Peis, 2001). De esta manera los derechos de autor manejan una doble naturaleza de protección bajo un carácter pecuniario como personal.

Derechos patrimoniales

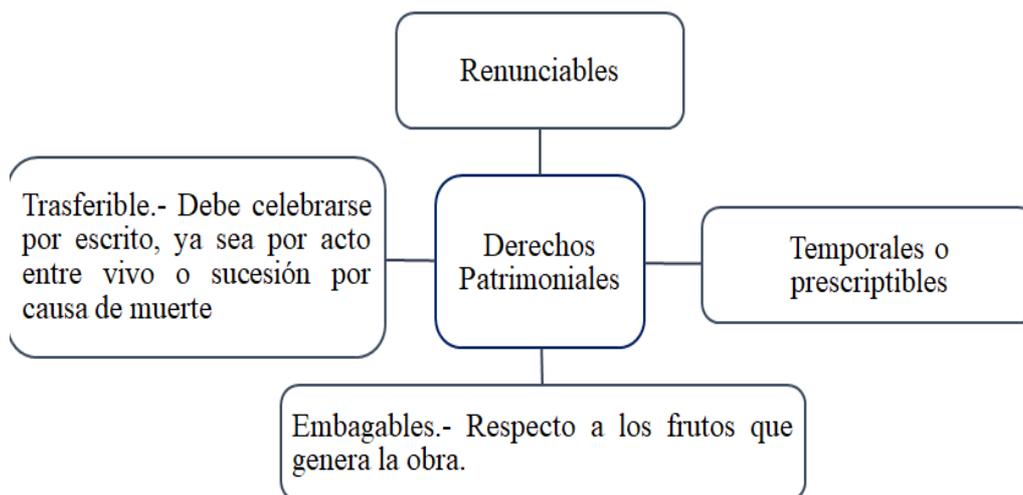
Los derechos patrimoniales son aquellos derechos ligados a una índole económico o lucrativa, derivado de la explotación o utilización de una obra. En cuanto a quienes pueden ostentar dichos derechos económicos se encuentran: el autor, también denominado en doctrina como titular originario; sus derechohabientes o herederos, y los adquirentes. Estos últimos los adquieren mediante mecanismo legales, ya sea a través de una cesión de derechos de autor o concesión de licencia de uso.

Si bien estos derechos le permiten al autor como a los titulares de una obra, el poder gozar del derecho exclusivo de explotación por cualquier medio o forma, la ley también establece ciertos parámetros o limitaciones.

De acuerdo a Fernando Serrano, (...) Las limitaciones legales del derecho de herencia son, por un lado, el tiempo de uso, las limitaciones al acceso de la obra al bien público y las limitaciones correspondientes a las limitaciones legales de las acciones contractuales, por otro lado, las situaciones en las que se ve involucrado el sujeto,

transferencias, como la distribución mundial de comunicaciones de obras futuras y las limitaciones impuestas por las obras públicas”. (Serrano, 2020, pág. 85)

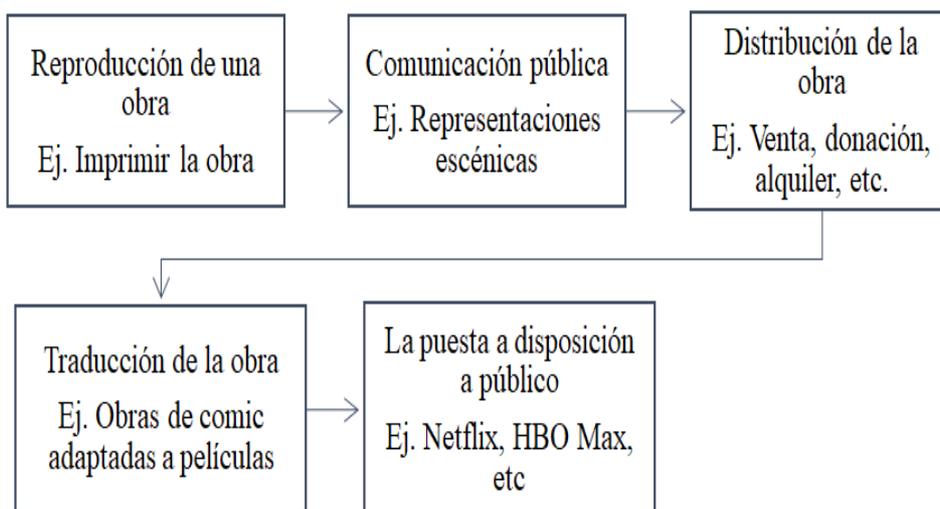
Figura 1. Características y limitaciones de los Derechos Patrimoniales



Fuente: Elaboración propia, 2023

Los derechos patrimoniales no poseen una lista taxativa de las formas en las que una obra puede ser explotada. No obstante, dentro de nuestra COESCI, así como en la mayoría de las legislaciones se han agrupado las principales formas de explotación.

Figura 2. Art. 120, COESCI. - Derechos exclusivos



Fuente: Elaboración propia, 2023

Conforme al artículo 7, inciso 1 del Convenio de Berna la protección que se le concede a los derechos de autor se extenderá durante toda la vida del autor y cincuenta años después de su muerte. No obstante, cada país es libre de determinar el plazo de protección de dichos derechos, siempre y cuando este tiempo no sea inferior a lo establecido en el Convenio.

Por regla general el plazo de protección que le brinda nuestro sistema jurídico a los derechos de autor es para toda la vida del autor y setenta años después de su muerte, luego de cumplir con este plazo pasa a formar parte del dominio público. Sin embargo, hay que tomar en consideración que dicho plazo puede variar conforme a las disposiciones que se aplica para cada tipo de obra o prestación, así como los plazos determinados a través de los diversos tratados de la Organización Mundial de Protección Intelectual (OMPI).

Derechos morales

Los derechos morales son aquellos derechos encargados de resguardan la identidad e integridad del autor, como la de su obra. La doctrina asimila a este tipo de derechos con los derechos personalísimos o fundamentales, puesto que su existencia no proviene de algún acto de promulgación, sino que son inherentes al autor.

Estos se caracterizan por ser irrenunciable, inalienable (no se pueden transferir por algún acto entre vivos), inembargable, imprescriptibles (en principio no se encuentran limitados por el tiempo como los derechos patrimoniales) y no poseen un fin económico.

Por ello, Fernando Serrano expresa que los derechos morales son: "el conjunto de prerrogativas de carácter personal concernientes a la tutela de la relación, inherente a la creación, que nace entre la personalidad del autor y su obra. Su fin esencial es garantizar los intereses intelectuales del propio autor y de la sociedad". (Serrano, 2020, pág. 80)

El Artículo 6 bis del Convenio de Berna (OMPI, 1971) reconoce únicamente dos derechos morales dentro de su cuerpo normativo: los de paternidad e integridad. Por tanto, son

los únicos de carácter obligatorio que deben estar incluidos dentro de las distintas legislaciones nacionales.

Dentro de nuestro COESCCI se reconocen cuatro tipos de derechos morales:

Figura 3. Art. 118, COESCCI. - De los derechos morales

Inciso 1

- Conservar la obra inédita o divulgarla

Inciso 2

- Reivindicar la paternidad de su obra en cualquier momento, y exigir que se mencione o se excluya su nombre o seudónimo cada vez que sea utilizada cuando lo permita el uso normal de la obra

Inciso 3

- Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que atente contra el decoro de la obra, o el honor o la reputación de su autor

Inciso 4

- Acceder al ejemplar único o raro de la obra cuyo soporte se encuentre en posesión o sea de propiedad de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda

Fuente: Elaboración propia, 2023

Si bien estos derechos son de carácter imprescriptible, los derechos contenidos en los numerales 1 y 3 no serán exigibles frente a terceros una vez que se haya cumplido en plazo de protección de la obra, el cual persigue el mismo periodo de duración que poseen los derechos patrimoniales.

Limitación Y Excepciones Al Derecho De Autor

Los derechos de autor conceden al artista y titulares de una obra un monopolio exclusivo respecto a la forma en la que pueden disponer de esta, se podría decir que de esta forma las

diferentes legislaciones del mundo “preman” la innovación, creatividad e ingenio de las personas. No obstante, los derechos de autor no pueden superponerse sobre los demás derechos fundamentales, por lo que es necesaria la existencia de excepciones y limitaciones a este tipo de derechos, con el fin de lograr un equilibrio entre acceso y monopolio.

De acuerdo al Doctor en Derecho de la Universidad Austral Fernando Córdoba:

"Los beneficios que recibe el titular de creación deben compaginarse con los beneficios sociales derivados de su explotación y uso, por lo que, en aras de lograr la máxima utilidad, privada y pública, se justifica “limitar” los estímulos otorgados a los titulares de derechos”. (Córdoba, 2014, pág. 111)

Es por ello que tanto Tratados Internacionales de Propiedad Intelectual, así como las diferentes legislaciones del mundo, han optado por establecer limitación y exenciones a los derechos patrimoniales del autor. Se entiende como limitaciones y excepciones al derecho de autor al conjunto de disposiciones jurídicas que permiten a una tercera persona usar una obra sin el permiso directo del autor o de los titulares de derechos, en razón de un beneficio social mayor.

El Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor dispone dentro de su artículo 10, inciso I que:

Art. 10.- Las Partes Contratantes podrán prever, en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del presente Tratado en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 1996)

De la misma manera, el artículo 211 del COESCI; la Decisión Andina 351; el Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual u otras dificultades para acceder al texto impreso y el Acuerdo sobre los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) también contemplan dentro sus cláusulas variaciones del texto citado.

Hay que tomar en cuenta que dichas cláusulas no establecen una lista categórica o taxativa de excepciones, sino que dejan a libre disposición que los Estados firmantes

implementen dentro de sus sistemas jurídicos las limitaciones y excepciones que consideren necesarias. Sin embargo, el sistema internacional si establece ciertas condiciones de aplicación y creación que deben seguir los Estados firmantes para poder establecer una excepción al Derecho de autor, también conocidos doctrinariamente como regla, prueba o test de los tres pasos.

La regla o prueba de los tres pasos consiste en una guía o base para poder crear y aplicar las excepciones a los derechos patrimoniales de autor, las reglas son:

- 1) las excepciones deben tratarse de casos especiales,
- 2) no deben atentar contra la normal explotación de la obra y
- 3) no deben causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

El Doctor Fernando Córdoba, señala que el primer criterio pretende que la excepción o limitación al derecho de autor “(...) persiga una finalidad o un propósito claro, constitucional y socialmente relevante (...)”. (Córdoba, 2014, pág. 326) Es decir que la excepción debe suponer un objetivo destacable y aceptable, tanto a nivel social como jurídico.

El segundo parámetro el cual establece que la excepción no debe atentar contra la normal explotación de la obra, prevé proteger los méritos económicos pertenecientes al autor o titulares de la obra. Según el Panel de la Organización Mundial del Comercio (OMC) “si los usos permitidos por el límite compiten económicamente con las formas de explotación de la obra, dejando de percibir los titulares ganancias comerciales significativas, se infringe el segundo paso de la regla (...)”. (Senftleben, 2004)

Finalmente, el tercer criterio se compone de dos conceptos interesantes, el primero «intereses legítimos» y el segundo «perjuicios injustificados». De acuerdo a la jurista Mihály Ficsor:

“El término legítimo tendrá un doble significado. Primero hará referencia a aquellos intereses que se consideran lícitos por estar legalmente regulados en el derecho positivo. En segundo lugar, tendrán la nota de legitimidad que deberá distinguir estas limitaciones a la luz de las políticas públicas”. (Ficsor, 2002)

Por ende, al establecer que no se debe vulnerar el interés legítimo del autor, no solo se busca garantizar un resguardo de los Derechos de autor contenidas en las normas positivas, sino que también se refiere a que dicha legitimidad también se deberá tomar en cuenta dentro de las propuestas o decisiones institucionalizadas.

Por otras partes y componente de igual formar del tercer criterio, el término «perjuicio injustificado» abre cabida a que existen ciertos casos en donde se justifica o mitiga el perjuicio en razón de una remuneración por alguna licencia obligatoria o una compensación equitativa.

De acuerdo a la Declaración Max Planck: La Regla de los Tres Pasos (*Trae-Step Test*) ha demostrado ser un medio efectivo para evitar una aplicación excesiva de las limitaciones y excepciones. Sin embargo, no existe ningún mecanismo complementario que prohíba una aproximación indebidamente rígida o restrictiva a las mismas. Por este motivo, la Regla de los Tres Pasos debería ser interpretada de manera que asegure una aplicación adecuada y equilibrada de las limitaciones y excepciones². (Instituto Max Planck, 2014)

En resumen, el criterio triple que maneja la regla de los tres pasos funciona como un instrumento o sistema de control dirigido a las actividades legislativas y judiciales de los países miembros.

Uso Justo (Fair Use)

El uso justo o uso razonable (*fair use*, en inglés) es un instrumento jurídico proveniente de la jurisprudencia anglosajona (o *common law*), el cual complementa o va de la mano con la regla de los tres pasos. Dicho instrumento se encuentra compuesto de dos etapas de análisis. La primera determina si la utilización de una obra forma parte del catálogo o lista de excepciones, y la segunda analiza si el uso de esta se encuentra acorde a los parámetros o lineamientos de lo que se considera “justo”.

"(...) Los países de Latinoamérica son países con legislaciones de tipo europeo continental. En estos sistemas de tradición romanista, también llamados de *Civil law*,

² Instituto Max Planck (2014) Declaración sobre Protección de Patentes Soberanía Regulatoria bajo el ADPIC.

las excepciones al derecho de autor se presentan como listas exhaustivas y de carácter cerrado (...)"'. (Díaz, 2021, pág. 44)

Es por ello y a influencia del derecho continental el sistema jurídico ecuatoriano actualmente cuenta con una lista categórica *numerus clausus* (número cerrado) de excepciones y limitación al derecho de autor, el cual se conforma de treinta excepciones de diferente categoría y naturaleza jurídica.

Es interesante recalcar que comúnmente el sistema de derecho anglosajón utiliza el criterio de uso justo normas de listas abiertas, operando como un mecanismo de escape cuando surja la necesidad de instaurar un determinado uso no listados. Sin embargo, nuestra legislación al tener una marcada influencia del sistema de derecho continental lo utilizamos es una lista cerrada de excepciones.

Adicionalmente del catálogo de excepciones, el sistema del uso razonable también considera los siguientes factores³:

1. Los objetivos y naturaleza del uso.

El uso posee un fin: conmemorativo, académico, científico, cultural, crítico, informativo, por utilidad pública o por preservación de ejemplares.

El uso tiene un fin comercial o no comercial.

2. Naturaleza de la obra

Si se trata de una obra arquitectónica, literaria, fotográfica, audiovisual, artes plásticas, entre otra clase de obras

3. La cantidad usada de la obra

Porcentaje utilizado de obra (total o parcial)

4. El efecto del uso en el valor de mercado actual y potencial de la obra.

5. El goce y ejercicio efectivo de otros derechos fundamentales

³ Factores enumerados en el artículo 211 del COESCCI.

Se identifica si se encuentra relacionada con otros derechos fundamentales como: derecho libertad de expresión, derecho a la educación, derecho a participar en la vida cultural, etc.

En definitiva, el criterio del uso justo otorga autonomía interpretativa los juzgadores para establecer la existencia o no de una violación a los derechos patrimoniales de autor.

La Sátira, Parodia O Pastiche Como Limitación Al Derecho De Autor

El sistema jurídico ecuatoriano incorpora dentro del artículo 212 del COESCCI inciso 13 a la sátira, parodia o pastiche como actos que no requieren autorización para su uso. Dicha cláusula permite la creación una obra original derivada de una preexistente, con la característica de que dicha obra contiene un carácter crítico o humorístico relacionado e identificable de la obra originaria.

Definición de sátira, parodia o pastiche dentro de los derechos de autor

Para lograr entender a la sátira, parodia o pastiche como limitación al derecho de autor, es esencial poder definir qué se entiende por esta expresión artística. El campo de la literatura realiza una distinción de los tres términos de acuerdo a su objetivo, enfoque y componente; por una parte, la sátira tiene como objetivo despertar en el espectador un efecto de reflexión y análisis crítico, su enfoque pretende generar una especie de denuncia y rechazo, enmarcando los defectos de la obra principal, y, por último, suele poseer un componente de carácter social o político.

Por otra parte, la parodia no necesariamente acarrea una finalidad de crítica de lo que se emula, es utilizada con el objetivo de divertir y provocar risa al espectador, su enfoque se dirige en reconocer u homenajear a la obra que se está parodiando, además de tener como componente lo caricaturesco o exagerado para lograr cumplir con su objetivo.

Finalmente, el pastiche se entiende como aquella imitación que tiene como objetivo mezclar diversos componentes o elementos de obras de diversos artistas, de tal forma que de dicha combinación novedosa nazca una obra original, esta puede poseer un tono paródico como satírico.

En definitiva, podemos decir que la parodia es más flexible respecto al tema humorístico y “menos severo” a comparación de la sátira que posee un tinte mordaz respecto a la obra que se está parodiando. En cuanto al pastiche se caracteriza por reunir un sin número de elementos de diversas obras, abarcado una imitación humorística amplia, pero menos específica. Cabe mencionar que los tres géneros utilizan la exageración, el humor; la ironía, el realista o verosímil; lo que los distingue a breves rasgos de otro tipo de géneros.

Si bien, hemos logrado diferenciar a los tres términos desde el ámbito artístico-literario, la ley no realiza o especifica dicha distinción entre los términos, por lo que la norma y la doctrina les da el mismo trato dentro de las, causas, casos de estudio y trabajos de investigación.

Si bien el término parodia posee distintas definiciones proporcionadas por la historia, literatura y artes modernas, la ley no ha proporciona una definición concreta para el concepto. Por lo que se acoge la opinión doctrinaria y jurisprudencial para poder establecer que se entiende por dicho género artístico dentro de un ámbito jurídico.

La Abogada, especialista en Derechos de Autor Delia Lipzys, el jurista Ricardo Antequera e incluso en el Diccionario de la Real Academia definen a la parodia como una “*imitación burlesca de una obra seria*”. (Lipszyc, 2017, pág. 188) (Antequera, 2011, pág. 101)

El jurista Luigi Ferrara ofrece una definición similar a la anterior, establece que la parodia es una “*transformación de una obra seria en obra burlesca, la caricatura de la obra original*”. (Ferrara, 1909)

Estas y otras definiciones doctrinarias enmarcan a la parodia dentro de un carácter cómico o burlesco, un ejemplo claro de esta es la reconocida serie de películas de *scary movie*, las cuales hacen una burla de las películas populares de terror. Sin embargo, otros autores amplían este criterio a uno enfocado en la crítica y homenaje.

En este sentido el jurista Tactuk establece que, la parodia “*se trata, en puridad de una obra derivada, de una transformación de una obra preexistente a la cual se pretende criticar duramente*”. (Tactuk, 2009, pág. 315)

De igual forma y siguiendo el mismo enfoque, la Revista jurídica de la Universidad de los Andes determina que “*es la imitación de cualquier obra, generalmente haciendo uso de aspectos cómicos, sea con objetivo de burla o de homenaje, a partir de la cual*

se crea una nueva obra original, claramente diferenciada, pero en la cual se identifica todavía la obra originaria". (Tobar, 2014, pág. 17)

Por otra parte, a nivel jurisprudencia la sentencia emitida el 3 de septiembre por la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea⁴ considera que la obra debe reunir ciertos requisitos para que se configure el género satírico, los cuales son: cumplir una finalidad crítica, presentar en sí misma originalidad, tener objeto humorístico y propósito de burla de la obra original (pág. 3, numeral 12).

De las definiciones expuestas podemos concluir que el género satírico/paródico posee una doble vía de enfoque o propósito, el primero caracterizado por ser burlesco o cómico y el segundo por ser más crítico o de comentario, pero siempre orientado a lo humorístico. De esta forma podemos entender que la parodia dentro de la limitación de los derechos de autor corresponde a una obra original que emite ya sea un juicio cómico o un contenido burlesco como homenaje de la obra base.

Lineamentos y delimitaciones sobre el uso de la parodia, pastiche o sátira

Adicionalmente del cumplimiento de los parámetros generales de la excepción y la limitación al derecho de autor (la regla de los tres pasos y el criterio jurisprudencial del uso justo), el parodista debe acogerse a ciertos parámetros específicos para que su obra se acobije como excepción.

El artículo 212, inciso 13 del COESCCI manda. - La sátira, pastiche o parodia de una obra divulgada, siempre que se ajuste a la reglas de estos géneros, mientras no implique el riesgo de confusión con ésta, ni ocasione daño a la obra o a la reputación del autor o del artista intérprete o ejecutante, según el caso. En ningún caso esta utilización podrá constituir una explotación encubierta de la obra. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2016)

1. Que la obra originaria se haya divulgado.

⁴Sentencia Del Tribunal De Justicia (Gran Sala): <https://s01.s3c.es/imag/doc/2014-09-05/sentencia-parodia.pdf>.

La Obra originaria de la cual se va a realizar la parodia debe encontrarse en disposición del público, indeterminadamente del medio empleado para su divulgación.

2. Se ajuste a las reglas generales del género.
3. No implique riesgo de confusión con la obra originaria.

Si bien, las obras de este carácter presentan similitudes identificables con la obra base, es necesario que exista una actividad trasformativa evidenciables y marcada para el público o mercado en general, con el fin de que no se confunda a la obra parodiada con la parodia. Por ejemplo, no se puede considera como una obra de parodia a aquella que es una copia exacta de la principal con un nombre gracioso.

4. No ocasionen daño a la obra o a la reputación del autor o del artista interprete o ejecutante.

Si bien la parodia se caracteriza por ser de carácter crítico y humorístico, esta no debe afectar el decoro de la obra, así como el honor y prestigio del autor como de los artistas que representan en cualquier forma una obra.

5. No constituya una explotación encubierta de la obra.

La obra derivada no debe ser usada de excusa para realizar una explotación “clandestina o fraudulenta” de la obra base.

Capítulo 2

Análisis Jurídico

Justificación De La Sátira, Pastiche O Parodia Como Limitación A Los Derechos De Autor (Derecho De Libertad De Creación Y Expresión Artística)

La regla o prueba de los 3 pasos del Convenio de Berna establecía en su primer criterio que las limitaciones y excepciones al derecho de autor interpuestas por los estados firmantes deben ser por “casos especiales”. Es de ahí que surge la siguiente interrogante ¿Por qué se considera a la parodia como un “caso especial”?

La imitación burlesca se ha convertido en un fenómeno jurídico relevante debido a su extensa trayectoria de utilización desde la Antigua Grecia, hasta su uso en la actualidad. La parodia se caracteriza por ser de naturaleza crítica, satírica o humorística, por lo que es utilizada de forma recurrente para manifestar opiniones, ideas, emociones, pensamientos, etc., relacionados a la misma obra, interpretación o ejecución que se utiliza de base.

De acuerdo al libro de Patricia Díaz *“Flexibilidad del derecho de autor en América Latina”*: “este tipo de excepciones viene a resguardar la libertad de expresión, protegiendo la existencia y el buen desarrollo de géneros que implican imitación o utilizan elementos protegidos de otras obras”. (Díaz, 2021, pág. 10)

En consecuencia, podríamos determinar que la parodia es una forma de expresión artística que reúne dos ejercicios de derechos, por una parte, el ejercicio de libertad de creación artística y por otra la de libertad de expresión artística. La libertad de creación y expresión artística configuran una formulación más específica de la libertad de expresión en general, es decir que detallan una libertad ya protegida. La normativa interna e internacional reconoce dentro de diferentes cuerpos normativos a la libertad de expresión de la siguiente forma:

La Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 19.- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser

molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 19 inciso 2.- Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

La Constitución de la República del Ecuador, artículo 66 inciso 6.- El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.

Los artículos citados solo comprenden a la libertad de expresión de una forma universal, por tal razón la Organización de Naciones Unidas (ONU) ha emitido el siguiente criterio para poder entender que supone específicamente la libertad de creación y expresión artística: "este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, en forma artística, el derecho a gozar de las artes y de la creatividad de los otros, y comprende también obligaciones por los Estados de respetar la indispensable libertad para la actividad creativa". (Naciones Unidas, 1948)

De modo que podemos comprender a la libertad de creación y expresión artista como las facultad que posee toda persona de ser productor o consumidor de un proyecto artístico, por el cual se exterioriza un criterio u idea, tomando en cuenta que el Estado tendrá la obligación no solo de tutelar la obra de arte o producto final, sino también todo su proceso creativo.

Si bien, la parodia es considera a breves rasgos como una imitación burlesca de una obra seria, los profesores Betzabé y Raúl consideran que esta va: "más allá de constituir una forma de crítica del material protegido es, o puede llegar a ser, una manifestación de la libertad de expresión del parodista". (Burgos & Solórzano, 2004, pág. 274) Así pues, la parodia no acarrea únicamente una intención de burla, sino que también supone un criterio u opinión personal sobre el material protegido.

Por otra parte, la jurista Carolina Tobar determina que: "las parodias, aunque no todas, tienen una función crítica, o al menos permiten ver con una nueva luz una obra preexistente, y eliminar esta posibilidad es coartar la libertad de expresión y de creación, sin contar los efectos

económicos de restringir una actividad artística basada en la parodia". (Tobar, 2014, pág. 21). Es así que se considera a la parodia como una expresión artística de la cual a raíz de un proceso creativo nace una nueva perspectiva y apreciación de otra obra preexistente, dando paso al autor de poder manifestar libremente su cosmovisión. Adicionalmente de todo lo anterior dicho, la parodia no debe ser categorizada únicamente como negativa o mala, dado que esta también es considerada una forma de homenaje o tributo.

La parodia además de estar relacionada directamente con la libertad de creación y expresión artística también se encuentra conexas con otro tipo de derechos fundamentales de carácter cultural y de comunicación. Es por ello que todo efecto de molestia o disgusto por parte del autor de la obra originaria, no puede ser motivo suficiente para prohibir o restringir al parodista, salvo que se vulnere las reglas que conlleva el uso del género, así como las limitaciones propias del derecho de libertad de expresión.

En caso de que existiera una controversia o disputa entre el derecho de propiedad intelectual del autor y el derecho a la libertad de expresión del parodista, los juzgadores tendrán que realizar una adecuada ponderación entre ambos derechos y tomando en cuenta ciertos criterios específicos establecidos por la ley y la doctrina para poder dictar una resolución. (Burgos & Solórzano, 2004, pág. 18)

En conclusión, la parodia es un medio artístico que a lo largo de la historia no solo ha constituido como medio de diversión o entretenimiento, sino que también desempeña una función de crítica u homenaje, permitiendo la exteriorización y circulación de las ideas, pensamientos, opiniones del ser humano y su existencia. Alentar y proteger la producción de obras de parodia por medio de la legislación como un "caso especial", concede a los creadores y críticos ejercer su libertad de expresión y comunicar. Además, los parodistas no son los únicos beneficiarios con esta excepción o limitación al derecho de autor, sino también la sociedad en general al poder ampliar su perspectiva y enriquecerse de las obras nuevas.

Derecho De Autor Vs. La Sátira, Parodia O Pastiche Como Limitación Al Derecho De Autor

Si bien, ya hemos determinado en el primer capítulo del presente trabajo cuales son los parámetros legales que debe seguir la sátira como limitación al derecho de autor, es importante

poder examinar cómo funciona su aplicación en un caso en concreto, debido a que dicha figura artística no solo acarrea elementos de carácter objetivo, sino también subjetivo. Razón por la cual se han creado dos posturas jurídicas sobre este género artístico.

Por una parte, algunos juristas manifiestan que los juzgadores pueden caer en criterios subjetivos al no poseer las suficientes herramientas para poder dictaminar si el parodista está haciendo un uso legítimo o ilegítimo de la obra originaria. Acorde a esta postura el Doctor Ernesto Rengifo emite la siguiente apreciación “difícilmente podría un precepto legal establecer en qué eventos una parodia afecta o no el derecho a la integridad de la obra”. (Rengifo, 1996, pág. 137)

En contra posición de la primera postura, otros doctrinarios determinan que el régimen jurídico de la parodia posee las reglas necesarias para equilibrar el derecho a la parodia como los derechos de la obra base. Conforme a esta postula la Doctora Carolina Tobar determina que la parodia es un "caso especial, cuyo ámbito de aplicación se encuentra definido en su alcance y excepción, por cuanto los beneficiarios de la excepción son un porcentaje reducido de obras, que se limita a aquellas que tengan fines paródicos". (Tobar, 2014)

Para entender de mejor manera la controversia que envuelve a la sátira, parodia o pastiche como una limitación a los derechos de autor y su posible antagonismo con los derechos de autor que tiene la obra primigenia, tomaremos como caso de estudio y análisis el sketch titulado “tráiler del Chavo (La Película)⁵”, lanzado por el famoso canal ecuatoriano de YouTube “Enchufe.tv”.

La productora ecuatoriana Touché Films publicó el 6 de julio de 2014 un sketch en la serie web “Enchufe.tv”, dicho rodaje audiovisual fue creado a partir de la famosa y reconocida serie “El Chavo del 8”. En dicha obra audiovisual se realiza una recreación del contexto y convivencia social de los personajes de la serie originaria, con una mezcla de acción y suspenso de la película del “el código Da Vinci”, empleando el género de la parodia como cimiento principal.

Análisis de los lineamientos de la parodia como limitación al derecho de autor.

Representación o contenido de la obra originaria. La catedrática Aurora Tactuk señala que “la toma de elementos de la obra/interpretación/ejecución preexistente resulta

⁵Video sketch enchufetv: https://www.youtube.com/watch?v=pQFzVr2YUGM&ab_channel=enchufetv

necesaria en toda parodia y, por lo tanto, debe ser consagrada como un elemento constitutivo". (Tactuk, 2009) La obra creada por "Touché Films" toma a los personajes de la chilindrina, Don Ramón, Doña Florinda, el profesor jirafales, el chavo del ocho y Quico, además de sus frases típicas y características.

La jurista Carolina Tobar Zárate establece que "es posible parodiar fragmentos de varias obras originarias, siempre y cuando estas sean identificables por el público". (Tobar, 2014, pág. 23) Adicionalmente de los elementos mencionados el sketch también recoge la trama y estética de la película "El código Da Vinci", con el objetivo de que el resultado sea original y llamativo para el público.

La obra "tráiler del Chavo (La Película)" deja en completa evidencia para el público la identificación de las obras parodiadas en la producción, por lo que se configura de forma perfecta el ejercicio del género paródico.

Hay que tomar en cuenta que: "No existen reglas cuantitativas que determinen el tamaño o alcance de los elementos que pueden utilizarse en una parodia de una obra original. Más bien, se trata de un uso racional en función de las circunstancias, intención y tipo de cada obra, sus elementos, etc." (Fuentes, 2021, pág. 67) Es por ello que el juzgador estará obligado a analizar por medio del sistema jurídico del uso justo y regla de los tres pasos si la parodia realmente puede ser considerada como una obra original.

Diferenciación con la obra originaria (no implique riesgo de confusión). La parodia debe contener obligatoriamente una transformación apreciable de creatividad e individualidad por parte del autor, caso contrario se estaría hablando de una simple copia o un plagio encubierto. En el caso específico de la serie "Enchufe TV" se puede diferenciar a simple vista a la obra parodiada con la parodia, la música, los efectos especiales, colorimetría, trama, escenarios y encuadre son completamente diferentes una de la otra.

No causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.

La abogada Carolina tobar señala que: "Es difícil imaginar que las imitaciones puedan causar pérdidas importantes e injustificadas de ingresos a sus propietarios, ya que, por el contrario, en algunos casos son casi un medio de publicidad para la obra originaria, ya ampliamente conocida ". (Tobar, 2014, pág. 27)

Por lo general la parodia no afecta a la obra primigenia respecto a su acogida por el público o su posición en el mercado, debido a que la parodia no debe ser un remplazo de la obra preexistente, sino un que ofrece una cosmovisión diferente de esta.

Intencionalidad (daño a la obra o reputación del autor). El *Animus jocandi* (ánimo de broma) debe manifestarse de forma evidente dentro de la obra, incluso algunos autores optan por declarar dicho ánimo de humor, sarcasmo o ironía para que los usuarios tengan más en claro su objetivo. La parodia debe poseer un nivel moralmente aceptable y tolerable de burla o crítica, Germán Bercovitz indica que: "La intención humorística no sirve de escudo para aquellos que objetiva y sinceramente buscan herir los sentimientos del autor". (Burgos & Solórzano, 2004, pág. 16) Por consiguiente, la obra que contiene la parodia no debe recaer sobre un carácter transgresivo, calumnioso o de desprestigio.

Continuando con el caso que tomamos de análisis, el sketch "tráiler del Chavo (La Película)" fue fuertemente criticado y acusado de desprestigiar a la obra principal, puesto que presentar a los personajes del "Chavo del 8" en un contexto violento, en donde los personajes eran vistos con armas de fuego o haciendo uso de la agresividad física, además de incorporar una connotación sexual entre alguno de los personajes. Sin embargo, dentro de la serie original "El chavo del 8" también podemos observar escenas violentas entre los personajes como, por ejemplo: Los golpes que doña Florinda propiciaba a don Ramón o los golpes entre el Chavo y Quico. La principal diferencia es que las dos obras poseen una estética, perspectiva y trama diferente.

A raíz de las críticas y comentarios, el viernes 11 de julio de 2014 el grupo empresarial "Televisa" (titular de los derechos patrimoniales en aquel entonces) solicitó a la plataforma YouTube censurar el sketch, avocando que se estaba violando la propiedad intelectual de Roberto Gómez Bolaños. El equipo de "Enchufe.tv" sorprendidos de aquella reacción decidió dar a conocer la intencionalidad con la que había realizado y divulgado su obra.

Jorge Ulloa director del canal de "Enchufe.tv", declaró en una entrevista que el sketch/tráiler se trata de un homenaje a Roberto Gómez Bolaños, conocido popularmente como Chespirito, puesto que lo toman como un referente de comedia audiovisual para poder crear sus propias obras cómicas.

Por otra parte, el productor ejecutivo Andrés Centeno declaro en la entrevista que toda la producción creativa de Enchufe.tv aman al “Chavo del 8” y que es un gran referente para su trabajo, por lo que nunca buscarían trasgredir o dañar a los personajes.

Luego de estas declaraciones y una plática extrajudicial a puertas cerradas los titulares de los derechos Roberto Gómez Fernández, junto con los directos de “Televisa” aceptaron que la obra se trataba de un tributo homenajando a la obra originaria “el chavo el 8” y que nunca hubo mala fe por parte del equipo de “Encufe.tv”, por lo que el caso nunca paso a instancias judiciales.

Todo el análisis que conlleva el establecer si la parodia genera o no un daño a la obra, es el punto en el cual algunas legislación y juristas ponen en duda todo el sistema que rodea a la parodia como limitación a los derechos de autor, puesto que muchas veces dicha crítica o ánimo de broma no es tan evidente, por lo que el trabajo parodiado puede terminar en manos de la subjetiva apreciación de los juzgadores.

A mi juicio, al momento de tener que analizar un caso en concreto en donde pueda existir una vulneración a los derechos de autor por uso de la parodia si pueden existir una línea difusa entre la intencionalidad del parodista y el cómo perciben los titulares de los derechos la obra parodiada. No obstante, los juzgadores no solo resuelven el conflicto únicamente por las declaraciones de cada parte, sino que se apoyan de los hechos, los principios y normas establecidas; la lógica jurídica, peritajes y su sana crítica para llegar a un dictamen justo.

Derechos conexos (daño del artista interprete o ejecutante). Los derechos conexos también forman parte de los derechos de autor, estos conceden a los artistas intérpretes o ejecutantes el poder autorizar o prohibir la utilización y reproducción de sus interpretaciones y ejecuciones. En el caso de “Enchufe.tv” los artistas intérpretes Carlos Villagrán, María Antonieta de las nieves y Édgar Vivar titulares de los derechos de imagen de los personajes no estuvieron conforme con la producción “tráiler del Chavo (La Película)” y no lo catalogan como un homenaje paródico.

En este caso, los actores interpretes si pudiesen iniciar una acción en contra de la productora Touché Films, sin embargo, esta no sería avocando de la violación de los derechos de propiedad intelectual del “Chavo del 8”, sino dirigida a la posible desvirtuación a su personaje y su trabajo como intérpretes. En caso de que se interponga una acción las autoridades

judiciales competentes tendrán que realizar de igual forma todo un análisis para poder determinar si existió o no una vulneración.

Sintetizando todo lo anteriormente dicho, podemos decir que las causas judiciales por presunta violación a los derechos de autor por una obra parodiada deben ser analizadas de forma fragmentada. Es necesario que los juzgadores analicen de forma determinada la obra original y la parodia, en caso de no poseer la suficiente información se podrán apoyar en un perito experto en la materia, por ejemplo, si el juzgador no pudiese identificar cuantas notas musicales son utilizadas de la obra originaria en la parodia, un perito en música podrá ayudar al esclarecimiento de los hechos controvertidos. También tendrá que considerar la declaración de las partes para conocer la intencionalidad con la cual se realizó la parodia e identificar si efectivamente se ocasiono un daño o la parodia está completamente justificado bajo el precepto de limitación y excepción.

La Sátira, Parodia O Pastiche Como Limitación Al Derecho De Autor (Derecho Comparado)

Las legislaciones de los distintos países del mundo han regularizado dentro de su normativa de propiedad intelectual el uso de la imitación burlesca (crítica, satírica o humorística), por medio de dos sistemas distintos: por un lado, aquellos que comprenden a la parodia como un límite a los derechos exclusivos del autor. Por otro lado, aquellos que recogen legalmente la figura de la parodia, pero como supuesto de transformación (obra derivada) en donde se exige necesariamente la autorización del autor de la obra parodiada.

Ya hemos constatado que el régimen jurídico Ecuatoriano aplica el primer sistema, sin embargo, no es el único que lo emplea. Países como Brasil, Nicaragua, Chile, Colombia, Francia y Bélgica también establecen a la parodia como una excepción y limitación a los derechos de autor.

Chile. - Ley de Propiedad Intelectual (Ley 20435)

Artículo 71P.- Sátira o parodia que constituya un aporte artístico que la separe de las características de la obra a que se refiere, será lícita su interpretación o traductor.
(Subrayado propio)

Colombia. - Ley 1915 de 2018 que modificó la Ley 23 de 1982,

Artículo 16, literal d). - Se permiten adaptaciones de obras literarias y artísticas publicadas si tienen como objetivo parodia o caricatura y no hay riesgo de confusión con la obra original. (Subrayado propio)

Brasil. - Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Ley No. 9.610

Art. 47. Las paráfrasis y parodias que no sean copias fieles de la obra original o que no menosprecien la obra original son gratuitas. (Subrayado propio)

Hay que tomar en cuenta que aquellos cuerpos normativos que contemplan a la parodia como una limitación al derecho de autor no permiten un criterio abierto de uso para el parodista, al contrario, en todos los cuerpos citados se puede observar que se establece requisitos similares para la aplicación de este tipo de género. De forma analógica podemos determinar que la mayoría, por no decir todas las legislaciones precisan que no se puede ocasionar un daño o perjuicio a la obra primigenia o al titular, así como el hecho de que no debe existir un riesgo de confusión entre las dos obras.

En cuando a los países que emplean el segundo sistema en donde la normativa de propiedad intelectual establece a la parodia como un caso de obra derivada en donde se requiere la autorización del autor de la obra parodiada, podemos encontrar a Costa Rica, Perú, España, Nicaragua, Uruguay y Argentina.

España. - Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes (aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996).

Artículo 39.- Parodia. - La imitación de una obra publicada no se considerará una modificación que requiera el consentimiento del autor, a menos que implique riesgo de confusión con la obra original o cause daño a la obra original o a su autor. (Subrayado propio)

Costa Rica. - Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos (Ley No. 6683)

Artículo 8.- Quien adapta, traduce, transforma, reelabora, compendia, parodia o extrae de cualquier forma el contenido de una obra disponible públicamente es propietario exclusivo de su obra; pero no podrá oponerse a que otros los utilicen, trabajo en el dominio público. Ambos trabajos hacen lo mismo. Si estas acciones se realizan sobre obras o producciones del dominio privado, se requiere permiso del titular de los derechos. (Subrayado propio)

Uruguay. - Propiedad Literaria y Artística (Ley No. 9.739)

Artículo 35. *Cualquier persona que adapte, reproduzca, extraiga, adapte, recopile, reproduzca o imite obras originales conserva la propiedad de dichas obras, siempre que cuente con el permiso del autor.* (Subrayado propio)

Artículo 44. Son, entre otros, casos especiales de reproducción ilícita: numera 4) La transcripción, adaptación o arreglo de una obra sin autorización del autor;

Argentina. - Ley No. 11.723 Régimen Legal de la Propiedad

Art. 25. — *Si la obra es adaptada, distribuida, modificada o parodiada con el permiso del autor, éste tiene derecho a ser coautor de la adaptación, distribución, modificación o parodia, salvo pacto en contrario.* (Subrayado propio)

Los estados que prohíben el uso de la parodia en caso de que no exista una autorización por el titular, plantean que no son suficientes las disposiciones que limitan a la aplicación de este género como excepción al derecho de autor. Debido a que los juzgadores no tendrían las suficientes herramientas para determinar si existe o no un daño significativo, además de no poder discernir entre una “parodia buena o mala”, por lo que se formaría un criterio subjetivo en cada caso y por ende se generaría inseguridad jurídica.

En cuando a los países que no consideran ninguno de los dos sistemas, he incluso no se habla de la parodia como figura jurídica dentro de los derechos de autor, simplemente lo regulan de manera “indirecta” o “general”. Un ejemplo claro y significativo es la legislación de Estados Unidos, puesto que dentro de esta no existe normativa específica sobre el género de la parodia,

sin embargo, los jueces se apoyan del título 17 sección 107 del *United States Code* (“*Copyright Law*”), para evaluar los casos de esta índole por medio de uso justo (*fair uso*).

En definitiva, podemos concluir que no existe una armonización en derecho internacional respecto a la aplicación de la parodia, sátira o pastiche dentro de la rama de propiedad intelectual, por lo que cada sistema jurídico en base a su soberanía e intereses ha implementado normas diferentes respecto al tema, incluso hay países que ni siquiera lo mencionan (Ej. México, Panamá o Paraguay).

Conclusiones

A modo de concluir el presente trabajo de investigación es importante sintetizar que los términos parodia, sátira y pastiche únicamente poseen diferenciaciones a nivel literario, mas no aun nivel jurídico. Por lo tanto, la ley aplica de la misma forma y medida los parámetros y lineamentos respectivos para cualquier tipo de controversia que acarren los tres términos artísticos.

Cabe señalar que el estudio de este género aún se encuentra en desarrollo dentro de la doctrina y jurisprudencia ecuatoriana, por lo que ciertas definiciones y criterios son recogidos de fuentes externas. En virtud de lo cual hemos fijado los siguientes rasgos característicos para poder definir de forma jurídica a la parodia: a) se trata de una imitación burlesca, que se deriva de una obra preexistente, b) se caracteriza por hacer uso del humor, ironía, crítica y burla, y c) utiliza nuevos elementos para ser considerada como original.

De acuerdo a lo estudiado sobre la parodia, sátira y pastiche podemos concluir que la fuente que ha contribuido a establecer a dicho género como una limitación a los derechos de autor, ha sido la costumbre. Puesto que su reitera utilización a lo largo de la historia del arte ha dejado en completada evidencia la precisión de su uso como instrumento de homenaje, opinión y sentir, pasando a formar parte como una expresión artística necesaria del derecho de comunicación y expresión. De este modo es interesante observar como otros países se cuestionan la necesidad de incluir a la parodia como excepción a los derechos de autor, puesto que dicho género ha tomado un fuerte arraigo dentro de la cultural mediática y popular.

Al establecer a la parodia como acto que no requiere de autorización para su uso, no constituye a una desprotección o vulneración a los derechos de autor, en principio se podría conjeturar que no se encuentra limitada, sin embargo la norma interna como internacional proporcionan a los legisladores y juzgadores una serie de herramientas para poder equilibrar al derecho de libertad de expresión del parodista y los derechos de autor de la obra parodiada, como son: que no cree riesgo de confusión, no cause un daño a la reputación del autor, titulares o la obra; que no sea un simple copia de la obra originaria, que se cumplan con las reglas del género y; no atenten contra la normar explotación de la obra o prestación protegida.

A diferencia de otros sistemas jurídicos que también contienen al género paródico/satírico como excepción a los derechos de autor, la legislación Ecuatoriana emplea un

sistema mixto entre el derecho continental europeo y el derecho angloamericano, agrupando la concepción jurídica que implica cada sistema, sin que estos se contrapongan. De esta forma nuestra ley contempla tanto un listado de excepciones al derecho de autor, a fin de no dejar a la libertad del juzgador o de las partes interesadas los actos que podrían entrar o no en dicha categoría. Así como un criterio sobre lo que se considera como “uso justo” el cual le permite desglosar cada obra en particular, a fin de establecer si existe o no una vulneración. En definitiva y como hemos podido comprobar en el caso “tráiler del Chavo (La Película)” no es suficiente que la obra sea catalogada como una parodia, sátira o pastiche para ser considerada lícita, sino que también se analizan sus elementos, objetivos e intencionalidad del autor para poder establecer si se encuentra dentro del justificante de excepción al derecho de autor, generando como resultado un mecanismo más amplio de protección.

A mi juicio y añadiendo a los parámetros de aplicación que debe cumplir el género de la parodia para no vulnerar los derechos de autor de la obra originaria, se debería añadir como punto de análisis para los juzgadores el determinar a qué tipo de público va dirigido la obra primigenia. Una obra creada y dirigida a un público infantil, en cierta medida no podría ser parodiada con un tinte de referentes o caracteres dirigidos a un público adulto, esto en razón de que la obra perdería a vista del público su esencia, finalidad y dependiendo el caso, su reputación.

Para concluir el objeto de estudio del presente trabajo de investigación se llega a la resolución que será la correcta aplicación y ponderación de derechos por parte de los juzgadores, lo que permitirá garantizar que exista una adecuada aplicación de la parodia, pastiche y sátira como una limitación a los derechos de autor. De esta forma se deberán resolver las colisiones entre los derechos de libertad de expresión y el derecho individual de propiedad sobre la obra primigenia, empleando de forma objetiva los principios y sistema mixto que reúne nuestra legislación.

Referencias

- Antequera, R. (2011). *Manual para la enseñanza virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos*. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (9 de Diciembre de 2016). *Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación*. Obtenido de <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/05/Codigo-Organico-Economia-Social-de-los-Conosimientos.pdf>
- Burgos, B., & Solórzano, R. (14 de 09 de 2004). *La libertad de expresión y la parodia en el derecho a la propiedad intelectual*. Obtenido de PUCP: <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/116632>
- CNIPA. (2019). *Fundamentos de propiedad intelectual: Preguntas y respuestas para estudiantes*. Ginebra: OMPI.
- Córdova, J. (2014). *La razón de la regla. Los fundamentos del derecho de autor y su incidencia en la determinación de excepciones y limitaciones a la luz de la regla de los tres pasos*. Buenos Aires: Universidad Austral.
- Córdova, J. (2014). *La razón de la regla: los fundamentos del derecho de autor y su incidencia en la determinación de excepciones y limitaciones a la luz de la regla de los tres pasos*. Buenos Aires: Facultad de Derecho de la Universidad Austral.
- Díaz, P. (2021). *Flexibilidades al derecho de autor en América latina*. Argentina: Fundación Karisma.
- Fernández, Molina, & Peis. (2001). The moral rights of authors in the age of digital information. *Journal of the American Society for Information Science and Technology*, 109-117.
- Ferrara, I. (1909). *La protezione giuridica della parodia*. *Giur.Ita*. Genoa: Reintra.
- Ficsor, M. (2002). *Gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos*. Ginebra: OMPI.
- Fuentes, E. (17 de 04 de 2021). *La parodia como límite al derecho moral de integridad*. Obtenido de Universidad de Chile: chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/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&isAllowed=y

Fundación Internacional de Derechos Humanos. (10 de Diciembre de 1948). *La Declaración Universal de Derechos Humanos*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sites/default/files/spn.pdf>

Instituto Max Planck. (2014). *Declaración sobre Protección de Patentes Soberanía Regulatoria bajo el ADPIC*. Obtenido de https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/forschung_aktuell/04_declaration_on_patent/declaration_2015-10-07_espanol.pdf

Lipszyc, D. (2017). *Derecho de autor y derechos conexos*. Bogotá: Cerlalc.

Naciones Unidas. (10 de 12 de 1948). *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Obtenido de ONU: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

OEA. (15 de 06 de 2022). *DECISIÓN 351. Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Obtenido de Sistema de información sobre Comercio Exterior: <http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/dec351s.asp>

OMC. (11 de 02 de 2022). *ADPIC: aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio*. Obtenido de WTO: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/trips_s.htm

Organización mundial de la propiedad intelectual. (24 de 07 de 1971). *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*. Obtenido de OMPI: <https://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/index.html#:~:text=El%20Convenio%20de%20Berna%2C%20que,c%C3%B3mo%20y%20en%20qu%C3%A9%20condiciones.>

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (1996). *Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derecho de Autor (WCT)*. Obtenido de https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_226.pdf

Rengifo, E. (1996). *El moderno derecho de autor*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- Senftleben, M. (2004). *Copyright, limitations and the three-step test: An Analysis of the Threestep Test in International and EC Copyright Law*. Países Bajos: Editorial Kluwer Law International.
- Sentencia Del Tribunal de Justicia (Gran Sala). (3 de Septiembre de 2014). Obtenido de <https://s01.s3c.es/imag/doc/2014-09-05/sentencia-parodia.pdf>
- Serrano, F. (2020). *Derechos de autor*. México: La academia para jóvenes.
- Servicio Nacional de Derechos Intelectuales. (s.f.). *Derechos Intelectuales*. Obtenido de <https://www.derechosintelectuales.gob.ec/derechos-intelectuales/>
- Sol, M. (2005). *El régimen jurídico de la parodia*. Madrid: Marcial Pons.
- Tactuk, A. (2009). *El derecho de transformación. Especial referencia a la parodia*. Madrid: Universidad Carlos III.
- Tobar, C. (2014). Permiso para reír: la parodia como limitación al derecho de autor. *Revista de Derecho privado*, 5-38.
- Touché Films. (6 de Julio de 2014). *Trailer del Chavo (La Película) | enchufetv*. Obtenido de Enchufe.tv: https://www.youtube.com/watch?v=pQFzVr2YUGM&ab_channel=enchufetv