

# LA PARODIA COMO LÍMITE A LOS DERECHOS DE AUTOR Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO DE TRANSFORMACIÓN<sup>1</sup>

Por Antonio F. GALACHO ABOLAFIO  
Contratado Investigador Postdoctoral  
de la Universidad de Málaga

*Fecha de recepción: 11.03.2015*

*Fecha de aceptación: 17.04.2015*

## *RESUMEN:*

En el presente trabajo se analiza la figura de la parodia para tratar de obtener conclusiones sobre las virtudes o inconvenientes que supone el hecho de que la misma sea considerada legalmente por nuestra Ley de Propiedad Intelectual como un límite a los derechos de autor. Dicho análisis se realiza desde el punto de vista de la relación que existe entre la figura de la parodia y el derecho de transformación como derecho de explotación que, junto al de reproducción, distribución y comunicación pública, ostenta cualquier autor sobre la obra fruto de su creación. Como quiera que cada uno de los límites reconocidos por nuestra normativa de derechos de autor afecta a alguno de estos tres derechos de explotación que acabamos de mencionar, la parodia viene a suponer precisamente un límite al derecho de transformación. Pero existe una especial repercusión para este último caso, que trae causa del siguiente hecho: amparado en el límite de la parodia, y por tanto haciendo uso del derecho de transformación del autor de la obra parodiada, se crea una nueva obra objeto de protección independiente. Esto sumado al ánimo de lucro que puede subyacer en la finalidad de creación de obras de este género, y a su vez, a la posible conculcación de los derechos morales del autor parodiado, nos lleva a conclusiones nada favorables a la perpetuación de este límite al derecho de autor, así como a realizar propuestas encaminadas, no tanto a eliminar este límite, sino a hacer partícipe al autor de la obra parodiada de los posibles beneficios que pueda obtener el parodista. Además se centra la atención en el ámbito

---

<sup>1</sup> Trabajo realizado, en gran parte, durante mi estancia en 2013, en el Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law. Institución a la que aprovecho para agradecer por su infinita generosidad, al poner a mi servicio los incommensurables medios humanos y materiales de los que dispone, facilitando enormemente mi labor investigadora.

musical, pues es a nuestro parecer, la esfera artística donde mayores repercusiones desfavorables puede tener la parodia, debido a las especiales características de las obras musicales protegidas por la propiedad intelectual.

*PALABRAS CLAVE:* Parodia, límites a los derechos de autor, derecho de transformación, obra derivada.

*SUMARIO:* I. INTRODUCCIÓN. II. LOS REQUISITOS DE LA PARODIA. III. LA JUSTIFICACIÓN DE LA PARODIA COMO LÍMITE A LOS DERECHOS DE AUTOR. 1. EL ÁNIMO DE LUCRO. 2. EL DAÑO Y EL "FAIR USE" FRENTE A NUESTRO ARTÍCULO 40.BIS 3. AMPARADO POR EL LÍMITE SE CREA UNA NUEVA OBRA 4. BREVE COMPARACIÓN DE LOS LÍMITES DE CITA Y PARODIA. IV. LA PARODIA Y SUS IMPLICACIONES EN EL ÁMBITO MUSICAL. 1. LA PARODIA COMO OBRA DERIVADA U ORIGINAL. DIFERENTES IMPLICACIONES. 2. IMPLICACIONES CONCRETAS SOBRE LA OBRA MUSICAL. V. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS. 1. No ELIMINACIÓN DEL LÍMITE PERO SÍ PARTICIPACIÓN DEL AUTOR PARODIADO EN BENEFICIOS. 2. PLAGIO, DERECHO DE TRANSFORMACIÓN Y PARODIA.

*TITLE:* THE PARODY AS A LIMIT TO THE AUTHOR'S RIGHTS AND ITS RELATION WITH THE TRANSFORMATIVE RIGHT.

*ABSTRACT:* The present study analyzes the parody, in an attempt to obtain conclusions about both virtues and disadvantages about the fact of being legally considered in our Intellectual Property Law as a limit to author rights. The analysis is conducted from the point of view of the connection between the parody figure and the transformative right as an exploitation right, which along with reproduction, distribution and public communication, is held by any author over its own work (resulting of its creation). Since the limits recognized by our author rights legislation influences some of these three, just mentioned, exploitation rights, the parody postulates precisely a limit to the transformation right. However, it does exist a special implication to the latter case, which brings cause of the fact that: based on the parody limit, a new work is created with independent protection. This, together with a profit purpose which may underlie the reason of this genre of works creation, and in turn, to the possible infringement of moral rights of the author which has been parodied, leads us to unfavourable conclusions to the perpetuation of this author right limit, as well as to achieve proposals aimed not to set aside this limit, but to involve the parodied author of the possible benefits that the parodist may obtain. Attention is also focus on the musical field, as according

to our view, is this the artistic field in which more probable disadvantageous effects might likely take place the parody, due to the special features of protected musical works by intellectual property.

**KEYWORDS:** Parody, limits to author rights, right to obtain derivative works, transformation, derivative work.

**CONTENTS:** I. INTRODUCTION. II. REQUIREMENTS FOR THE PARODY III. PARODY AND ITS JUSTIFICATION AS A LIMIT TO AUTHOR RIGHT. 1. AIMING FOR PROFIT. 2. PREJUDICE, FAIR USE AND THREE STEPS TEST. 3. CREATING A PROTECTED WORK, COVERED BY A LIMIT TO AUTHOR RIGHTS. 4. BRIEF COMPARISON BETWEEN PARODY AND USE FOR THE SOLE PURPOSE OF ILLUSTRATION FOR TEACHING OR SCIENTIFIC RESEARCH IV. PARODY AND ITS IMPLICATIONS IN MUSICAL FIELD. 1. PARODY AS A DERIVATIVE AND ORIGINAL WORK. SEVERAL CONSEQUENCES. 2. CONSEQUENCES FOR MUSICAL WORKS. V. CONCLUSIONS AND PROPOSALS. 1. BENEFITS FOR PARODIED AUTHOR AND CONTINUITY OF PARODY 2. PLAGIARISM, RIGHT TO OBTAIN DERIVATIVE WORKS AND PARODY.

## **I. INTRODUCCIÓN**

El estudio de la parodia en este trabajo se hace desde el punto de vista de su consideración como obra derivada resultante del ejercicio del derecho de transformación. Derecho cuyo titular no es otro que el creador de la obra de la que se parte para obtener el resultado paródico. Para ello, hay que advertir que la doctrina no es unánime en cuanto al planteamiento que acaba de proponerse<sup>2</sup>.

En nuestro país, una de las novedades que aportaba la Ley 22/1987, de 11 de noviembre con respecto a la anterior Ley de 1879, y que ha permanecido

---

<sup>2</sup> V. en contra de esta consideración R. SÁNCHEZ ARISTI, *La propiedad intelectual sobre las obras musicales*. 2ª ed. Comares. Granada, 2005, p. 556, quien señala que precisamente “*el único dato incontrovertible que arroja la lectura literal del artículo 39 LPI es que no resulta necesario solicitar el consentimiento del autor para realizar una parodia lícita de su obra, dado que —al menos a tales efectos— la parodia no se considera un caso de transformación*”. Curiosamente el autor hace derivar del hecho de que la parodia no sea un caso de transformación, la consecuencia de que no sea necesaria la autorización correspondiente. Y justamente deduce esto del literal del artículo, cuando el mismo se expresa en los siguientes términos “*No será considerada transformación que exija consentimiento del autor*”. Luego parece claro que estamos ante un caso de transformación, y que el hecho de que no se requiera autorización proviene precisamente de estar ante un límite al derecho de autor. V. en este sentido D. ESPÍN CÁNOVAS, *Los derechos del autor de la obra de arte*. Civitas. Madrid. 1996, p. 142, así como S. DÍAZ ALABART, “Comentario al artículo 39 de la Ley de Propiedad Intelectual”. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. R. Bercovitz). 2ª ed. Tecnos. Madrid, 1997, p. 658, quien comienza un cuarto apartado titulado “IV. Parodia, ¿obra original o derivada?”, tratando de dar respuesta a esta pregunta, y las importantes consecuencias que una u otra respuesta trae consigo.

intacta tras las diferentes modificaciones legales, era la mención a la figura de la parodia. Así, la Ley de 1879 no aludía en sus preceptos a esta figura, pero sí que lo hacía el Reglamento de esta norma de 1880, en cuyo artículo 65 se establecía que en las parodias no podía introducirse en todo ni en parte, sin consentimiento del propietario, ningún trozo literal ni melodía alguna de la obra parodiada. Esto se justificó en su momento por las muchas imitaciones que, a título de parodia, se habían sucedido en los años precedentes, convirtiéndose la parodia en una excusa para imitar obras ajenas, por lo que se entendió necesario reconocerla y limitarla legalmente<sup>3</sup>. De la regulación del mencionado artículo 65 del Reglamento, puede inferirse con claridad que el acotamiento del uso paródico la hacía difícilmente practicable, tradición adoptada de la normativa francesa donde la parodia se aceptaba siempre y cuando no tomara partes textuales de la obra parodiada y que no hacía sino reflejar la concepción absoluta que sobre el Derecho de autor imperaba en la época<sup>4</sup>. Tras la Ley de 1987, la amplitud del concepto de parodia tal como queda en el literal de la norma, ha conducido según nuestra opinión, al efecto contrario, esto es, a que el límite se haya expandido hasta hacer difícilmente justificable que puedan orillarse los derechos de explotación y morales del autor de la obra que se parodia. En efecto, sin Reglamento que acote la actual redacción del artículo 39 LPI, no modificado desde que se recogiera en la Ley de 1987, es difícil extraer un concepto claro de parodia y no parece haber sido suficiente con la regla de los tres pasos recogida en nuestro artículo 40.bis, para impedir el avance de este límite de los derechos de autor, único de cuya aplicación surge una obra independientemente protegida de la obra de la que trae causa.

Por otro lado, la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, al contemplar la parodia en su artículo 5.3 k), dio carta blanca a los Estados para establecer cuantos límites o excepciones consideraran oportunos en referencia a los derechos de reproducción, comunicación pública o distribución (esto es, los reconocidos en los artículos 2 y 3 de la Directiva) siempre que el uso se realice a efectos de caricatura, parodia o pastiche. Obsérvese en este punto cómo, si bien el límite ha de considerarse respecto de los derechos mencionados, nuestra normativa viene a configurar la parodia como un límite al único derecho no mencionado en la norma europea: el derecho de transformación.

Además, tampoco esta Directiva europea ofrece en su artículo 5.3 k) una definición de la figura de la parodia, hecho que ha provocado dudas sobre la interpretación de esta figura y sobre lo que ha tenido que pronunciarse recién-

---

<sup>3</sup> V. en este sentido A. TACTUK, *El derecho de transformación. Especial referencia a la parodia*. Tesis Doctoral (Dir. F. BONDÍA). Getafe, p. 321.

<sup>4</sup> V. M. SOL MONTAÑOLA, *El régimen jurídico de la parodia*. Marcial Pons. Madrid, 2005, p. 98.

temente el TJUE en Sentencia de 3 de Septiembre de 2014 (Asunto C-201/13). En ella, puesto que la Directiva no se remite de forma expresa a la normativa de los diferentes Estados miembros para interpretar la figura de la parodia, la Gran Sala del Tribunal de Justicia sienta en primer lugar que la parodia tal como se recoge en la Directiva 2001/29, en su artículo 5.3 k) constituye un concepto autónomo del Derecho de la Unión. En segundo lugar, establece las características que la parodia ha de reunir para considerarse como un límite a los derechos de autor: evocar una obra existente, si bien diferenciándose perceptiblemente de ésta, y, por otro, plasmar una manifestación humorística o burlesca. Además establece la no necesidad de carácter original propio, más allá de que por la presencia de diferencias perceptibles con respecto a la obra original parodiada, pueda razonablemente atribuirse a una persona que no sea el propio autor de la obra original, incidiendo sobre la propia obra original o mencionando la fuente de la obra parodiada.

La doctrina sentada por el TJUE supone, en el ámbito europeo, dar el paso definitivo hacia la posibilidad de utilizar libre e impunemente la propiedad intelectual ajena, expandiendo el límite de la parodia más allá incluso de lo ya admitido en nuestra propia norma de Derechos de autor, en aras de la libre expresión<sup>5</sup>. Expansión poco justificable tal como ya hemos señalado más arriba y trataremos de razonar a lo largo de este trabajo.

## **II. LOS REQUISITOS DE LA PARODIA**

Como punto de partida, hay que tener en cuenta que la parodia ha de ser una obra que tenga como objetivo transformar la obra parodiada. Esto implica que este límite no se extiende a los casos en los que la parodia no ataca a la obra parodiada sino que se utiliza para atacar otra cosa diferente<sup>6</sup>. Y este es el uso de la parodia como objetivo, esto es, como se conoce en el mundo anglosajón, “*target parody*”, frente al uso de la parodia como “*weapon parody*” cuya utilización no quedaría amparada por el límite de la parodia<sup>7</sup>. Precisamente en torno a esta diferencia, la Audiencia Provincial de Barcelona, en su

---

<sup>5</sup> V. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “La parodia”. *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*. Vol. 2, N.º. 7 (noviembre), 2014, pp. 11-14, en la que se cometa la Sentencia del TJUE a la que hacemos referencia, y donde el autor considera que se acoge un ámbito tan amplio para la excepción de la parodia que abre las puertas de par en par al saqueo de los derechos de propiedad intelectual en aras de la libertad de expresión, puesto que permite la utilización de cualquier obra o prestación ajena protegida siempre que produzca un efecto cómico en relación con cuestiones que no tengan nada que ver con dicha obra o prestación. Añade el autor que además la interpretación viene a permitir que el parodista pueda operar bajo esta excepción sin necesidad de aportación de elemento creativo alguno que permita reconocer a la parodia como obra en sí misma bastando con que cuente con alguna diferencia perceptible con respecto a la obra parodiada.

<sup>6</sup> V. R.A. POSNER, “When is parody fair use?” *The Journal of Legal Studies*, Vol. XXI, 1992, p. 67.

<sup>7</sup> V. en torno a la parodia como medio o como objetivo y sus repercusiones, M. SOL MONTAÑOLA, *El régimen jurídico...*, cit., pp. 209-220 y 239-241.

Sentencia de 10 de octubre de 2003, resolvió negando amparar bajo el límite de parodia, la utilización de una obra protegida para ridiculizar algo ajena a la misma<sup>8</sup>. El artículo 39 de la LPI<sup>9</sup>, en sede de los límites a los derechos de autor, se refiere a la parodia como la transformación de una obra divulgada que no necesita autorización del autor de esta última, dándose la condición de que no haya posibilidad de confusión entre la obra parodiada y la parodia. Además ningún daño puede inferirse a la obra originaria, la cual, a su vez, ha de ser una obra ya divulgada. He aquí pues, los requisitos fundamentales que se obtienen del literal de la norma: se trata de una transformación<sup>10</sup> (además en sentido estricto, pues de lo contrario, el resultado sería más injusto aún de lo que ya supone aplicar este límite, como a continuación se argumentará) y, por tanto, el resultado será una obra derivada; no debe haber riesgo de confusión entre la obra originaria y la parodia. Por último no cabe provocar daño a la obra original ni a su autor. Dándose estos requisitos, y entendiendo que la referencia a la necesidad de que la obra parodiada ya esté divulgada supone una tautología<sup>11</sup>, no será necesario el consentimiento del autor para transformar la obra originaria y por ende tampoco para explotarla. Hasta aquí lo recogido por la norma, pero fuera de toda duda faltaría un requisito más, pues aun dándose todos estos elementos, puede no haber parodia. Ésta requiere el efecto cómico o humorístico logrado al proceder a dicha transformación, lo cual sin estar previsto por la norma, es sin embargo el elemento esencial del tipo de obra que ahora se está comentando<sup>12</sup> y reconocido igualmente por el TJUE en

---

<sup>8</sup> En efecto, la Sentencia de 10 de Octubre de 2003, de la Audiencia de Barcelona (AC 2003\1895), en su Fundamento Jurídico Tercero, consideró que la utilización que se hace de la obra protegida no tenía como fin parodiar a ésta, como permite en determinadas circunstancias el artículo 39 TRLPI, sino ridiculizar algo ajeno a la misma, bien utilizando la fotografía en que consistía aquélla para conseguirlo o para dar una mayor fuerza a la pretendida ironía.

<sup>9</sup> Este artículo se expresa en estos términos: Art. 39. Parodia: “No será considerada transformación que exija consentimiento del autor la parodia de la obra divulgada, mientras no implique riesgo de confusión con la misma, ni se infiera un daño a la obra original o a su autor”.

<sup>10</sup> V. LL. CABEDO SERNA, “Comentario al Artículo 12 del Convenio de Berna”. *Comentarios al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas* (Coord. R. Bercovitz). Tecnos. Madrid, 2013, p. 1078, quien afirma que la parodia es una obra derivada por dos motivos: “el primero que el artículo 39 no dice que no será considerada una transformación, sino que no será transformación que exija consentimiento del autor, de lo que se infiere que la LPI sí considera a la parodia como una obra derivada pero no exige la autorización del autor de la obra originaria para su explotación. En segundo lugar, la parodia retoma o reproduce, aun deformándola, la obra originaria, de modo que se encuentra presente el elemento característico de toda obra derivada: permite reconocer en ella la obra preexistente”.

<sup>11</sup> V. S. MARTÍN SALAMANCA, “Comentario al artículo 39 de la Ley de Propiedad Intelectual”, en AA.VV, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Dir. J. M. Rodríguez Tapia). 2ª ed. Thomson-Civitas. Cizur Menor, 2009, p. 371, quien señala en remisión a su vez a A. PERDICES HUETOS, “La muerte juega al Gym Rummy (la parodia en el Derecho de autor y de marcas)”. *Pe.i Revista de Propiedad intelectual*, núm. 3 (septiembre-diciembre), 1999, p. 20, que sólo tiene sentido parodiar una obra conocida por el público, e incluso si no fuera así, no podría darse de otro modo sin conculcar el derecho moral de todo autor a la divulgación de su obra, que no quedaría amparado por el límite del artículo 39.

<sup>12</sup> V. en este sentido S. MARTÍN SALAMANCA, “Comentario al artículo 39...”, *cit.*, p. 368, quien afirma que la Ley no proporciona un concepto técnico de parodia sino que más bien parece

la Sentencia señalada anteriormente sobre el caso *De Wilde Weldoener* (Asunto C-201/13). En efecto la Ley no define lo que sea una parodia, limitándose a explicitar lo que supone ser una parodia lícita.

En cuanto al riesgo de confusión entre la obra paródica y la parodiada, se evitará precisamente a través de la actividad transformativa que implica parodiar. Actividad que permitirá alejarnos de una situación de plagio encubierto, dotando a la nueva obra del tono jocoso o burlesco exigible<sup>13</sup>. Por su parte, el requisito de la inexistencia de daño para la obra parodiada o su autor, nos obliga a conectar el artículo 39 LPI con otro al que ya se ha hecho mención anteriormente, esto es, el artículo 40.bis, introducido con posterioridad a la Ley de 1987. Si bien en principio, la obra paródica es una obra posterior y supone un sustituto imperfecto de la obra parodiada, no cabe ignorar la posibilidad de mercados secundarios que no entrarían en conflicto directo con el mercado actual o potencial de la obra parodiada, pero que a través de las agresivas prácticas comerciales podría terminar suponiéndole un agravio<sup>14</sup>.

Por último, el perjuicio a los derechos morales del autor parodiado, supone una cuestión del todo vidriosa teniendo en cuenta que en el caso de la parodia, la aplicación del propio límite implicará la transgresión justificada de la mayoría de las facultades que integran los derechos morales del autor parodiado, debiendo buscarse la solución a través de la proporcionalidad que haga justificable lo transgredido con la finalidad crítica y jocosa que se pretende obtener.

### **III. LA JUSTIFICACIÓN DE LA PARODIA COMO LÍMITE A LOS DERECHOS DE AUTOR**

La parodia como límite al derecho de autor tiene relación directa con la libertad de expresión y de crítica<sup>15</sup> y halla, por tanto, su fundamento jurídico en un

---

presuponerlo. Sobre él perfila lo que es parodia lícita.

<sup>13</sup> V. S. MARTÍN SALAMANCA, "Comentario al artículo 39...", *cit.*, p. 371, quien considera que el equilibrio entre el resultado y lo tomado de la obra originaria no es sencillo de concretar y habrá de estarse al caso concreto para determinar si realmente estamos ante una nueva obra resultante de una transformación.

<sup>14</sup> V. M. SOL MONTAÑOLA, *El régimen jurídico...*, *cit.*, p. 247, donde el autor reflexiona sobre esta cuestión desde un punto de vista del alcance de la independencia y autonomía de la obra paródica. Según el autor "la obra parodiada "viaja" para siempre en la obra paródica y, en la medida en que la comercialización derivada puede perder con extrema facilidad su contenido crítico y humorístico, determinadas explotaciones secundarias como el merchandising, podrían suponer un agravio para la obra de la que trae causa".

<sup>15</sup> V.K. NUNNENKAMP, "Musical parody: derivative use or fair use?" *Loyola of Los Angeles Entertainment law review*, núm.7, 1987, p. 320, quien señala que, si en Estados Unidos es popular la sugerencia de que la crítica ha de fluir libremente a todos los niveles, en el ámbito de la parodia musical difícilmente cumple por sí misma esta función de efecto crítico, que justifique hacer caso omiso de los propósitos constitucionales de las leyes de derechos de autor. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, "Las limitaciones y excepciones a los derechos de propiedad intelectual y

artículo esencial de nuestra Constitución como es el Art. 20 (CE en adelante). De igual importancia es el Art. 44 CE, que sirve asimismo de fundamento a los límites de la propiedad intelectual. Con todo, no queremos dejar pasar la oportunidad que ofrece este trabajo para mostrar nuestro desacuerdo con que se trate de un límite al derecho de autor. Para empezar, cuando se observa la configuración de los límites, en todos ellos subyace una nota común: la falta de ánimo de lucro en la utilización de la obra ajena. En segundo lugar, en la salvaguarda de dichos límites nadie puede afirmar haber creado un nuevo objeto de protección de la propiedad intelectual. Por último, si de crítica social se trata, no se ve la razón de que tenga esto que hacerse infringiendo el derecho moral de cualquier autor a la integridad y paternidad de su obra, además, de su derecho de explotación de transformación, infracción permitida por el mero hecho de que la obra derivada obtenida tenga un carácter humorístico, rasgo por cierto más que dudoso en determinados ámbitos artísticos como pueda ser el de las obras musicales como más tarde se analizará<sup>16</sup>.

Quizá alguna de estas razones sea la causa de que no se encuentre una regulación legal de esta figura ni en la Convención de Roma, ni en el Convenio de Berna. Ni siquiera en las normativas que han demostrado ser menos respetuosas con los derechos morales de los creadores como es el caso de *Copyright Act* de EEUU, encontramos una mención a tan peculiar figura, habiendo de buscarse refugio para la misma en la doctrina del *fair use*<sup>17</sup>. Nada al respecto en la normativa alemana, italiana o del Reino Unido, aunque ciertamente en cada una de ellas se le ha encontrado acomodo para justificarla legalmente.

## 1. EL ÁNIMO DE LUCRO

Cabe señalar un primer aspecto en torno a esta figura: tratándose de una obra derivada, ningún derecho o facultad tendrá el autor de la obra originaria sobre la misma, pues tal como señala la norma, no necesitará el parodista autorización alguna del autor de la obra originaria. Y es que, como ya se ha apuntado, esta-

---

el equilibrio entre los intereses enfrentados en el derecho español". *Pe. i Revista de Propiedad intelectual*, Adenda, Noviembre, 2011, p. 15, considera que es precisamente la libertad de expresión la que justifica tanto la difusión de obras situadas en espacios públicos, como la parodia.

<sup>16</sup> V. en este sentido R. DE ROMÁN PÉREZ, *Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías*. Reus, Madrid, 2003, p. 465, quien afirma que el hecho mismo de admitir la parodia, incluso sin el acuerdo del autor de la obra parodiada, legitima la interferencia con los intereses de aquél, lo que supone a su vez que la parodia *per se* eleva el nivel por encima del cual habrá que valorar los posibles daños a los intereses de los compositores o a su reputación.

<sup>17</sup> V. B. SPITZ, "Derecho de autor, Copyright y parodia o el mito del uso legal". *RIDA*, núm. 204, p. 56, quien tras establecer una diferenciación entre los sistemas de derecho de autor y el de copyright, considera a este último "cerrado en cuanto a las prerrogativas y abierto en cuanto a las excepciones" de lo que se desprende que son los derechos exclusivos de los autores los que han de ser interpretados de forma estricta pero no así las excepciones. De ahí que el artículo 107 del *Copyright Act* de 1976 consagre la teoría jurisprudencial de la utilización legal o "*fair use*".

mos en el ámbito de los límites a los derechos de autor, por lo que la utilización que de su obra se haga al socaire de dichos límites, impedirá al creador de la obra parodiada cualquier invocación a una posible conculcación de sus derechos de autor. Si en los límites a éstos se ven afectadas diferentes facultades de explotación, como la reproducción (copia privada del art. 31 y cita del art. 32), el de comunicación pública y distribución, junto al anterior en casos de seguridad, procedimientos oficiales y discapacidades, etc., en el caso de la parodia, el límite se produce en el derecho de transformación. De esta forma quien crea una parodia tendrá plenas facultades sobre dicha obra, sin que nada tenga que decir el autor de la obra parodiada. En efecto, uno de los razonamientos para explicar la innecesaria autorización por parte del autor de la obra originaria, es el hecho de que probablemente éste jamás la concedería si se le solicitara<sup>18</sup>. Ahora bien, una cosa es que no haya de pedirse autorización para la transformación, con la finalidad de crear una parodia, y otra muy diferente, que el autor de la obra originaria no tenga ningún derecho sobre la explotación de la misma. Su obra genera un beneficio a quien la ha utilizado sin su consentimiento aprovechando el esfuerzo intelectual ajeno<sup>19</sup>. Y es que todas las parodias, como todas las obras artísticas, se hacen con una intención más o menos visible de obtener algún beneficio económico<sup>20</sup>.

En nuestra opinión, esto no es aceptable, por más que se quiera amparar esta figura legalmente. Para el caso concreto, no creemos descabellada la posibilidad de que legalmente se considerara al autor de la obra originaria como acreedor de un porcentaje procedente de los réditos que la parodia de su obra pudiera originar<sup>21</sup>. Dadas las circunstancias, ninguna posibilidad habría de llegar a un

---

<sup>18</sup> V. S. MARTÍN SALAMANCA, "Comentario al artículo 39...", *cit.*, p. 369, quien afirma que es lógico que el legislador no imponga que la parodia de una obra haya sido previamente autorizada por los titulares de derechos de autor sobre ella para su difusión, pues de no ser así, posiblemente, ningún titular la consentiría y no por cuestiones de competencia en las explotaciones que no se produce porque ambas creaciones (parodia y obra parodiada) tienen un público diferente y a veces incluso excluyente.

<sup>19</sup> V. J. FOX, "The fair use commercial parody defence and how to improve it". *IDEA: The Intellectual Property Law Review*, núm. 46, p. 648, donde el autor, en las conclusiones de su trabajo, considera que aunque las parodias sean dignas de protección desde la perspectiva de la *First Amendment*, el marcado carácter comercial de las mismas provoca en el reino de la normativa de los derechos de autor decididas sospechas. Con la finalidad de solucionar el problema, la ley debería cambiar, para permitir y alentar a los autores de este tipo de creaciones a tomar lo mínimo de obras anteriores y a transformar lo máximo de las mismas, para poder seguir recibiendo la protección que le ha otorgado la jurisprudencia en los últimos tiempos bajo la doctrina del *fair use*, a la vez que compensar a los autores parodiados de cuyas obras se toma más y se transforma menos. V. N. PÉREZ DE CASTRO, *Las obras audiovisuales. Panorámica jurídica*. Reus. Madrid. 2001, p. 140, que señala que el límite de la parodia permite soslayar la autorización para proceder a parodiar la obra de un autor anterior; pero ni del artículo 39 LPI, ni del sentido de la institución de la parodia, se desprende en modo alguno, que el autor de la obra originaria no pueda participar de los rendimientos económicos que se pudieran generar por la explotación de la parodia.

<sup>20</sup> V. M. SOL MONTAÑOLA, *El régimen jurídico...*, *cit.*, p. 246, que añade que en la doctrina más reciente de EEUU, se viene considerando que ni todas las obras que no tienen un fin esencialmente comercial pueden beneficiarse del límite, ni por ser esencialmente comerciales supondrán una infracción de la obra protegida.

<sup>21</sup> V. S. DÍAZ ALABART, "Comentario al artículo 39...", *cit.*, p. 668, quien en relación una obra musical en la que los elementos estrictamente musicales no son alterados para transformar una

acuerdo en lo que a facultades de explotación se refiere entre ambos autores. Sin embargo, no sería lógico acudir a la figura de la coautoría, pues precisamente el autor de la obra originaria rehusará la consideración de coautor de una obra, cuyo carácter y espíritu, en nada respeta el resultado de lo que fuera su esfuerzo intelectual. Esta solución intermedia, en la que no se conceden derechos morales al autor de la obra originaria por no considerarlo coautor, pero se le conceden derechos de explotación sobre la misma —pues al fin y al cabo se trata de una obra derivada según establece la propia Ley—, no parece desacertada<sup>22</sup>. Además, ningún perjuicio se causa al parodista, pues continúa sin requerir la autorización del creador originario. Queda así a salvo la posibilidad de esa imperiosa necesidad de favorecer la crítica social en tono jocoso, en perjuicio de los autores protegidos por la propiedad intelectual, que parece haber guiado al legislador español junto al francés, a través de la figura de la parodia, frente a su ausencia en el resto de normativas de nuestro entorno.

## 2. EL DAÑO Y EL “FAIR USE” FRENTE A NUESTRO ARTÍCULO 40.BIS

En cuanto al daño, difícilmente se puede concebir que no se le cause al autor o a su obra cuando se la parodia. Se le causa un daño moral<sup>23</sup> y también económico, pues defender que el público al que van dirigidos ambos tipos de obras es diferente, y por tanto no perjudica los intereses de un autor, es tanto como autorizar, permítaseme el ejemplo, la libre transformación de la novela de un autor en cuento infantil; pues al fin y al cabo, se trata de tipo de lectores diferentes. El perjuicio no es sólo dejar de obtener un beneficio, sino igualmente, el aprovechamiento del esfuerzo ajeno. Una vez más, el límite al derecho de autor de la parodia, en tanto que permite el lucro de alguien en el uso de la propiedad ajena (propiedad intelectual en este caso), no parece parangonable al resto de límites contemplados por la Ley de Propiedad intelectual<sup>24</sup>. Éstos tienen parte de su fundamento, por un lado, en la falta de ánimo de lucro de quien en cierto modo

---

obra en parodia, considera injusto la falta de remuneración al autor de la obra parodiada pues supone una simple apropiación de la obra ajena.

<sup>22</sup> Téngase en cuenta que en el caso de muchos de los derechos afines contemplados en el libro II de la Ley de Propiedad Intelectual, se conceden derechos de explotación pero no derechos morales, debido a la especificidad de las obras que se protegen. De hecho, sólo para los derechos de artistas e intérpretes recogidos en este Libro Segundo, se reconocen derechos morales sobre las interpretaciones o ejecuciones.

<sup>23</sup> V. B. SPITZ, “Derecho de autor, Copyright y parodia...”, *cit.*, p. 60, quien considera que están en juego también los derechos morales o de la personalidad, pues el autor de la parodia va a travestir o a interpretar una obra ajena. V. igualmente S. MARTÍN SALAMANCA, “Comentario al artículo 39...” *cit.*, p. 374, quien admite que la descontextualización de una obra y su tratamiento parcial, que van a formar parte, en uno u otro grado, de todos los casos en que se representa paródicamente una obra, comportan una injerencia en la facultad del autor para prohibir u oponerse a cualquier deformación, modificación o alteración.

<sup>24</sup> V. S. DÍAZ ALABART, “Comentario al artículo 39...” *cit.*, p. 659, quien afirma que la inclusión de la parodia entre los límites al derecho de autor no se acomoda a las razones que subyacen en los demás supuestos.

ejerce facultades que pertenecen al autor de la obra utilizada; y por otro, en el interés general frente al individual del autor cuyos derechos se están limitando<sup>25</sup>.

En el sentido apuntado, la doctrina del “*fair use*”<sup>26</sup> recogida en el artículo 107 del *Copyright Act*, al igual que la *regla de los tres pasos* (recogida de forma legal en nuestro artículo 40 bis LPI), en la normativa de derechos de autor de nuestro entorno, tienen en cuenta la utilización o la finalidad del resultado de haber hecho uso de la obra o parte de la obra ajena. Concretamente en la doctrina estadounidense se toma en consideración, entre varios factores, el propósito y el carácter de la utilización y, sobre todo, la índole comercial de éstos o si se destinan a la educación y si no revisten carácter lucrativo. Ahora bien, las diferencias entre ambos tratamientos, el del “*fair use*” y el de la “*regla de los tres pasos*”, son diametralmente opuestos. Los límites a los derechos de autor y la regla de los tres pasos contemplada en nuestro artículo 40 bis LPI, consideran que aquéllos se presentan como un *numerus clausus* de las excepciones a la propiedad intelectual. Por ello, no cabe aceptar la posición de la doctrina que pretende considerar la recepción por nuestra normativa de la regla de los tres pasos como un equilibrio con los principios constitucionales que propugnan la difusión de la cultura. Se trata de un principio restrictivo que no admite ampliación alguna y que únicamente vale para restringir el alcance de algunos de los supuestos de ese *numerus clausus*, cuando el mismo pueda entrar en contradicción con dicha excepción<sup>27</sup>. En este sentido no cabría hacer referencias a la doctrina del *fair use*, pues ésta es ajena a nuestro Derecho<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> V. cómo la propia Directiva 2001/29/CE cuando establece los límites a los derechos de autor entre los que no se puede negar que recoge el de la parodia, concretamente en el apartado k) del artículo 5, igualmente contempla en el apartado 5 del mismo artículo, la necesidad de que estas limitaciones no entren en conflicto con la explotación normal de la obra o prestación y no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del titular del derecho.

<sup>26</sup> V.K. SLAVITT, “Fixation of derivative works in a tangible medium: technology forces a reexamination”. *IDEA: The Intellectual Property Law Review*, núm. 46, 2006, p. 68, quien afirma que el *fair use* es una defensa afirmativa que pone límites al conjunto de facultades exclusivas del titular del copyright sobre su obra, ya que permite que otros las utilicen en determinadas circunstancias.

<sup>27</sup> V. en este sentido C. COLIN, “Deber de Autor”. *RIDA*, núm. 224, 2010, p. 194, quien señala que el juez no debería leer la regla de los tres pasos de tal modo que se pusiera en entredicho el equilibrio, consagrado por el legislador entre las facultades exclusivas del autor sobre su obra y las del interés general por acceder o usar dichas creaciones. Así, la regla de los tres pasos no habría de ser considerada como una condición suplementaria que debieran satisfacer las excepciones, ni tampoco debería autorizar al juez a adoptar un procedimiento tipo *fair use*. Téngase en cuenta que en este artículo, la autora trata la cuestión de los deberes del autor como formulación que conlleva el otorgamiento de derechos subjetivos. La reflexión se centra así en el Artículo 122-5 del Código de Propiedad intelectual francés, en el que COLIN observa un deber especial del autor y donde el público dispondría de prerrogativas que no serían derechos subjetivos.

<sup>28</sup> V. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “Las limitaciones y excepciones a los derechos de propiedad intelectual...”, *cit.*, p. 28. V. igualmente como este autor en “La parodia”, *cit.*, pp. 11-14, considera que la doctrina establecida por el TJUE en la Sentencia de 3 de Septiembre de 2014 (Asunto C-201/13), caso *De Wilde Weldoener*, en torno a la interpretación del concepto de parodia, es dudosamente acorde con la regla de los tres pasos, a la que se refiere precisamente el artículo 5.5 de la propia Directiva 2001/29, y que concretamente no perjudique injustificadamente los intereses legítimos de los titulares de los derechos. V. el *Copyright Principles Project* (CPP) de EEUU, en un informe que vio la luz en 2010, que se

### 3. AMPARADO POR EL LÍMITE SE CREA UNA NUEVA OBRA

La siguiente de las razones aducidas anteriormente para estar en desacuerdo con la protección de la parodia como límite, es el hecho de que el resultado del ejercicio del derecho de transformación<sup>29</sup> ajeno, amparado bajo este límite, supone la creación de una nueva obra protegida. Si uno de los fundamentos de los límites a los derechos de autor es mantener el equilibrio entre los intereses de los titulares de derechos de autor y el interés público<sup>30</sup>, no debería esto hacerse, favoreciendo a su vez, la esfera privada patrimonial de quien utiliza la obra ajena<sup>31</sup>. Es decir, bien podría admitirse que se pueda justificar la intromisión en la esfera y propiedad privada apelando al interés general. Pero si esta situación, amparada legalmente, reporta un beneficio privado, no hay razón para apartar al legítimo propietario de la obra utilizada de dicho rédito, o al menos de parte del mismo. Un caso parecido se da con la excepción del derecho de autor, en la cita e ilustración de la enseñanza recogidos en el artículo 32 LPI. En cierto modo no es incorrecto afirmar que, gracias al límite recogido en este artículo, la Ley permite a nuevos creadores servirse de obras ajenas para elaborar las propias. Ahora bien, posiblemente no sean equiparables las formas de utilización del límite de la cita con el de la parodia.

### 4. BREVE COMPARACIÓN DE LOS LÍMITES DE CITA Y PARODIA

Según venimos razonando, el límite de la cita y su tolerancia, gira más clara y explícitamente que en otros supuestos de límites, en torno a la inocuidad del

---

proponía junto al elaborado por el “*Wittem Group*” en el ámbito de la U.E, la propuesta de reformas en el ámbito de la propiedad intelectual. Concretamente, este segundo, enfocó sus proposiciones teniendo por finalidad la propuesta de un Código Europeo de Derechos de autor que puede consultarse en <http://www.copyrightcode.eu>. Pues bien, como decíamos, una de las propuestas del CPP es la expansión de la doctrina del *fair use* más allá de los propósitos del artículo 17 del *Copyright Act*. Entre los casos concretos a los que se propugna la extensión de dicha doctrina, están ciertos supuestos en los que un segundo autor rescata de forma transformativa obras preexistentes para crear una nueva. V. en torno a los puntos en común que ambos informes tienen, esto es, el del CPP y el del “*Wittem Group*”, D. GERVAIS, “Fair use, fair dealing, fair principles: efforts to conceptualize exceptions and limitations to copyright”. *Journal of the Copyright Society U.S.A.* Vol. 57, núm.1-2, pp. 499-520.

<sup>29</sup> V. P. E. GELLER, “A German approach to fair use: test cases for TRIPS criteria for copyright limitations”. *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* Vol. 57 num.1-2, p. 554, quien afirma que el Convenio de Berna no establece ninguna limitación al derecho de transformación, lo que implica que los países miembros son libres para regular tales usos. Esto explica que algunas jurisdicciones han venido a aproximarse a ello a través de las infracciones cometidas mediante las parodias, otras mediante la doctrina del *fair use* y algunas con excepciones específicas. En Alemania la doctrina de libre uso, que no debe confundirse con el *fair use*, nació como una herramienta conceptual similar a la dicotomía existente entre la idea y la expresión de la misma, para analizar la infracciones de los derechos de autor.

<sup>30</sup> V. B. SPITZ, “Derecho de autor, Copyright y parodia...”, *cit.*, p. 55, así como R. DE ROMÁN PÉREZ, *Obras musicales, compositores, intérpretes...*, *cit.*, p. 395 y R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Manual de Propiedad Intelectual*. 4<sup>ª</sup> ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2009, p. 90, quien hace referencia al concepto de función social, como límite de la propiedad intelectual, al igual que la misma propiedad privada.

<sup>31</sup> V. en este sentido S. DÍAZ ALABART, “Comentario al artículo 39...”, *cit.*, p. 659, afirmando que el autor de la obra parodiada no recibirá compensación económica alguna y desde luego el parodista trata de obtener un beneficio económico.

uso permitido respecto a la explotación normal de la obra<sup>32</sup>, debido en gran parte a que la cuantificación de lo que se permite utilizar para hallarnos ante una cita lícita, está sometido por la propia Ley a un triple baremo. Por un lado la fragmentariedad en la inclusión de obra ajena, en función de la naturaleza de dicha obra; por otro lado, la función de ilustración dentro de la obra que incorpora; y por último la utilización, en la medida requerida, por la finalidad para la que se lleva a cabo tal cita. Este triple condicionamiento, a la hora de quedar amparado por este límite, da una idea bastante aproximada de lo que puede significar lo tomado de la obra ajena para el conjunto de la nueva obra. Esto es, será accesorio a la obra principal (obra incorporante), así como meramente ilustrativo del discurso. Además no puede ser utilizado más allá de lo estrictamente necesario para realizar la comparativa, corroboración o análisis de lo que se esté planteando en la nueva obra, so pena de no quedar amparado por el límite de la cita. Supone esto la significación no esencial de la obra incorporada respecto a la que requiere su incorporación.

He aquí la principal diferencia de esta figura con la parodia. Si bien ambas utilizan una obra ajena para ser elaborada, difícilmente podrá estimarse el resultado de utilizar una cita, como una obra derivada, mientras que sí ocurrirá esto en el caso de la parodia; pues, en definitiva, ésta utiliza en lo esencial la obra ajena, pues de otro modo no sería subsumible jamás en la categoría de obra derivada. Y recuérdese que la propia Ley, cuando describe la figura de la parodia como transformación de otra obra que no requiere autorización, está haciendo tal subsunción. Ésta es la principal razón por la que no estamos de acuerdo con el límite de la parodia, esto es, por el hecho de que se permita la utilización de una creación ajena en lo esencial, y no como mera ilustración como ocurre en el caso de la cita, permitiéndose mantener al creador de dicha obra preexistente al margen de dicho uso por muy intenso que éste sea.

Es difícil concebir que pueda ofrecerse la posibilidad de ejercer las facultades que el autor tiene como titular del derecho de transformación a un tercero, por el simple hecho de que lo que éste va a crear a partir de la obra preexistente, vaya a tener un carácter humorístico, cómico, jocoso, etc.<sup>33</sup> Supone una injerencia demasiado intensa en la esfera privada del autor como para quedar justificada por algo tan nimio, por más que se quiera relacionar con la libre

---

<sup>32</sup> V. S. MARTÍN SALAMANCA, "Comentario al artículo 32 de la Ley de Propiedad Intelectual", *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Dir. J.M Rodríguez Tapia). 2ª ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2009, p. 291, quien igualmente encuentra su fundamento en el interés público identificado primordialmente con la libre circulación de las ideas y la promoción del conocimiento.

<sup>33</sup> V. K. DAMES, "Plagiarism is different from copyright infringement". *Copyright infringement*. Farmington Hills. Michigan, 2009, p. 36, quien afirma que, de hecho, quien añade algún nivel de ironía puede ser considerado como un parodista convirtiendo en propia, como trabajo único e independiente que queda bajo sus propios derechos de autor; la obra de otro. Podría discutirse entonces que la parodia constituye una forma de plagio, pues tal como se pregunta el autor, el hecho de que en la mayoría de las parodias se identifique inmediatamente la fuente de la misma, ¿hace que sea comparable dicha fuente con la atribución del parodista?

expresión, la crítica o el acceso a la cultura como derechos reconocidos constitucionalmente<sup>34</sup>. En definitiva, parece más bien una falta de consciencia del legislador sobre las consecuencias tan diversas que tiene el límite al derecho de transformación frente al límite del resto de derechos de explotación, pues sólo a través de aquél, la Ley reconoce el nacimiento de una nueva obra, diferente e independiente, como nuevo objeto de propiedad intelectual; pero su existencia trae causa de una obra anterior cuyos derechos de autor no pueden desconocerse de forma tan evidente, apartándole de forma absoluta de las facultades que le corresponden como creador originario.

#### IV. LA PARODIA Y SUS IMPLICACIONES EN EL ÁMBITO MUSICAL

Trasladando todo lo anterior al ámbito de la música<sup>35</sup>, pueden obtenerse las mismas conclusiones, aunque de forma más acentuada si cabe, por la idiosincrasia que presenta este tipo de creaciones. Por un lado, hay que señalar la dificultad que supone en el caso de una obra musical instrumental que se pueda concluir el acaecimiento de una transformación que reúna los requisitos exigidos por el artículo 39 LPI. En realidad en el común de los casos en que se plantea la cuestión de la parodia, el parodista se vale de elementos no sólo musicales, para conseguir el efecto cómico que ha de provocar una obra paródica, sino de otros como el cambio de letra que acompaña a dicha música, la inclusión de imágenes, etc.<sup>36</sup>. Por otro lado, en el caso en que lo modificado de una obra musical sean elementos no estrictamente musicales, es difícil aceptar

---

<sup>34</sup> V. la sentencia del 17 de Septiembre de 2009 del tribunal de Versalles, sala 12ª, comentada por P. SIRINELLI, "Crónica de Jurisprudencia: excepciones, limitaciones y límites del derecho de autor". *RIDA*, núm. 229, p. 278, así como la Sentencia de la Corte de Casación Francesa de 26 de Mayo de 2011 [09-71083] que resuelve la apelación sobre la anterior, en el conocido caso que enfrentó a los derechohabientes de Hergé, autor creador del universo de Tintín, con un autor de estudios críticos que publicó unas obras sobre las influencias que el famoso dibujante pudo tener de Julio Verne o Conan Doyle. Tomó muchas de las viñetas de Hergé, para crear su propia obra y publicarla sin la autorización de los derechohabientes. Se defendió el demandado alegando que se trataba de un uso lícito de los dibujos, basando su defensa en las excepciones de cita y parodia. En cuanto a esta última, no se admitiría, porque en absoluto se trataba de obtener un efecto humorístico y porque la asociación del nombre de Tintín a un nombre de lugar, acentuada por la expresión "en el país de", producía un claro parecido y por tanto confusión con los títulos originales.

<sup>35</sup> V. para un profundo estudio sobre el fenómeno creativo y artístico musical y su relación con el derecho de transformación, A. F. GALACHO ABOLAFIO, *La obra derivada musical: entre el plagio y los derechos de autor*. Aranzadi. Cizur Menor, 2014.

<sup>36</sup> V. K. NUNNENKAMP, "Musical parody: derivative...", *cit.*, p. 300, quien señala que, cuando se realiza la parodia de una obra musical, es muy frecuente que sólo se modifiquen las palabras que acompañan a la música, lo que difícilmente contribuye al fomento del arte tal como pretende la normativa de derechos de autor, pues al contrario, supone una denigración de la obra original, así como la pérdida de ingresos por parte de la misma. Así, cuando se utiliza gran parte de la obra musical o incluso toda la parte musical, se da la posibilidad de provocar más daños, tanto económicos como artísticos, que beneficios se pueda conseguir al proteger los derechos de autor de este tipo de obras. V. asimismo R. DE ROMÁN PÉREZ, *Obras musicales, compositores, intérpretes...*, *cit.*, p. 461, quien considera que la transformación de una obra instrumental hasta lograr un efecto cómico, sin añadir más elementos, resulta imposible, consiguiéndose a lo sumo cambiar el

el lícito uso de la parte musical tal como fue creada por el compositor por el simple hecho de añadir una letra o algún elemento no musical que pueda conseguir el efecto que se le presupone a una parodia<sup>37</sup>. Faltando la modificación y aportación de originalidad sobre la composición musical, se estaría ante un uso indebido de la misma, pues no se está tomando lo estrictamente necesario para hacer una referencia a la obra parodiada, sino que se hace un uso intenso de una parte esencial de la misma<sup>38</sup>.

#### 1. LA PARODIA COMO OBRA DERIVADA U ORIGINAL. DIFERENTES IMPLICACIONES

La consideración de obra derivada de la parodia que aquí se ha dado por sentado, ha sido puesta en tela de juicio como ya se ha señalado en algún momento anterior. En nuestra opinión, la literalidad del artículo 39 LPI no deja dudas al respecto, y la falta de autorización se debe simplemente al hecho de encontrarnos ante un límite al derecho de autor<sup>39</sup>. Es claro que, al tratarse de un límite al derecho de transformación, se obtiene una obra derivada, pues

---

talante de la obra, cosa que en definitiva no será suficiente para obtener una parodia de la obra que implique el carácter cómico o jocoso.

<sup>37</sup> V. E. PIOLA CASELLI, *Trattato del diritto di autore e del Contratto di Edizione*. 2ª ed. Nápoles, 1927, p. 637, quien afirma que no se puede caer en el frecuente error de calificar como parodia musical la ejecución grotesca que deja inalterada la parte musical, acompañándola simplemente con gestos o acciones anímicas dirigidas a provocar la risa. De igual modo, tampoco cabe la consideración de parodia a la obra melodramática en la que la música se deja inalterada, afectando sólo a la parte dramática pensando que se ha convertido en parodia toda la obra.

<sup>38</sup> V. en este sentido S. DÍAZ ALABART, "Comentario al artículo 39...", *cit.*, p. 655, quien señala que, aunque para la parodia no se establece un límite cuantitativo concreto, es evidente que hacer uso de la totalidad de una parte perfectamente separable tanto a efectos de identificar a su autor como de su posible explotación individual, resulta exagerado. La autora además recurre al ejemplo en el que esta situación se lleva al extremo: la obra musical en que la letra pertenece a un autor y la música pertenece a un compositor. En este caso sería del todo injusto mantener la música intacta, pues en nada se transformaría la parte estrictamente musical del compositor, por más que se imprimiera el carácter humorístico a través de la modificación de la letra perteneciente al otro autor.

<sup>39</sup> V. K. NUNNENKAMP, "Musical parody: derivative...", *cit.*, p. 302, quien afirma que el hecho de que se incluyan las obras derivadas en la lista de derechos exclusivos debería permitir al autor controlar tanto las parodias como el resto de obras derivadas, porque en ambos casos se trata de rehacer, transformar o adaptar una obra original. V. en igual sentido. F. RIVERO HERNÁNDEZ, "Comentario al artículo 21 de la Ley de Propiedad intelectual". *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (Coord. R. Bercovitz). 3ª ed. Tecnos, Madrid, 2007, p. 381, quien considera que en *parodia* la obra es una obra derivada, al adaptar satírica o humorísticamente otra diferente. No se exigirá en este caso autorización en aras de la libre expresión y porque resultaría irónico exigir el consentimiento de quien será ridiculizado. Por ello hay que admitir que se trata de un límite al régimen general del derecho de transformación. V. también en el sentido de considerar obra derivada a la parodia D. ESPÍN CÁNOVAS, *Los derechos del autor...*, *cit.*, p. 142, quien se expresa en estos términos: "La licitud de la parodia, respetando los límites legales, plantea el tema de su naturaleza ya que la creación original es relativa al inspirarse en una obra preexistente por lo que es una obra derivada, ya que esta norma hay que interpretarla en un contexto más amplio. Implícitamente la Ley reconoce tratarse de una "transformación" al excluir la parodia del necesario consentimiento del autor de la obra preexistente (Art. 39 LPI)". V. asimismo A. PERDICES HUETOS, "La muerte juega...", *cit.*, p. 25.

proviene de un proceso de transformación de una obra preexistente, si bien se exime de la autorización del autor de la obra parodiada. Esta exención no evita que estemos ante una obra derivada, aunque se impida el ejercicio de las facultades que ante tal categoría legal de obras se otorgan al autor de la creación de la que se parte para crear la parodia. Es indudable asimismo, que se toma lo esencial de una obra preexistente, pues en otro caso, no podría reconocerse que se está ante la parodia de otra obra<sup>40</sup>. A su vez, en la aportación que se lleva a cabo sobre la obra preexistente, radica la consideración de parodia en tanto que a través de ella se logra el carácter cómico que permitirá al parodista quedar amparado por este límite. Por tanto la originalidad y creatividad que ha de reflejar quien crea una obra derivada, se aportarán para el caso de la parodia, en clave de comicidad.

No cabe así duda de que se tienen todos los elementos necesarios para el acaecimiento de una obra derivada. Falta el consentimiento del autor de la obra preexistente, pero téngase en cuenta que puede existir obra derivada sin consentimiento, pues no es necesaria la autorización para la creación de la misma, sino para su lícita explotación económica, como ya se ha apuntado en diversas ocasiones. Y es precisamente este elemento del que exime el artículo 39 LPI, permitiendo tanto la creación como la explotación lícita de la parodia, siempre que ésta se atenga a los requisitos exigidos por el artículo que recoge la parodia. En definitiva el hecho de que diferentes autores nieguen la evidencia de que la parodia es una obra derivada<sup>41</sup>, sólo tiene una explicación jurídica aceptable y alegada por los mismos. Por Ley, la parodia es tratada como una obra independiente en tanto que no requiere de autorización alguna y que puede explotarse lícitamente, sin que el autor de la obra parodiada ostente ningún tipo de facultades sobre ella. Es decir, que es tratada como obra independiente en cuanto a la explotación económica. Sin embargo, la propia norma deja claro que se trata de una transformación y, por tanto, por coherencia sistemática con otros artículos como el 11 o el 21 LPI, se trata de una obra derivada, situación que no cambia por el hecho de que sobre la misma se aparte, de forma injusti-

---

<sup>40</sup> V. S. DÍAZ ALABART, "Comentario al artículo 39...", *cit.*, p. 658, quien afirma que la parodia es una obra creada sobre otra y es preciso para lograr el efecto humorístico que se reconozca la obra originaria. V. asimismo la sugerente comparación que A. MUSATTI, "La parodia e i diritti d'autore". *Rivista di diritto commerciale*. 1909, Vol. VII, p. 165, hace al respecto: "*La parodia con respecto de la obra original es algo así como si nos situáramos frente a unos espejos cóncavos o convexos, que hacen de las imágenes que reflejan caricaturas, bien figuras alargadas o ensanchadas grotescamente. Sin embargo, aun a través de esa caricatura infiel, uno mismo reconoce los rasgos de su rostro, sin los que no se habría podido producir ese efecto óptico*". Téngase en cuenta que este autor es partidario de la consideración de la parodia como obra derivada. V. M. SOL MUNTAÑOLA, *El régimen jurídico...*, *cit.*, pp. 181 y 182, donde el autor señala que la propia naturaleza de la parodia pide ser obra derivada, pues sin la referencia a la obra criticada, no tendría razón de ser ni se entendería su expresión.

<sup>41</sup> V. C. ROGEL VIDE, "Comentarios al artículo 11 de la Ley de Propiedad Intelectual", en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*. T.V. Vol 4ªA. Edersa. Madrid, 1994, p. 275. Así como G. BERCOVITZ ÁLVAREZ, *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*. Tecnos. Madrid, 1997, pp. 422 y 423. V. en igual sentido R. SÁNCHEZ ARISTI, *La propiedad intelectual...*, *cit.*, p. 556.

ficada e injusta según nuestra opinión, al autor de la obra originaria privándole de cualquier facultad sobre la parodia.

## 2. IMPLICACIONES CONCRETAS SOBRE LA OBRA MUSICAL

La medida en que puede quedar afectada una obra musical parodiada merece una mención aparte. Si para el caso de la cita, la obra ajena sólo puede usarse con un alcance parcial, cabe la duda de si, en la parodia, puede o no hacerse un completo uso de la obra preexistente, lo cual, para el caso de la obra musical, tiene connotaciones propias<sup>42</sup>, pues admitiendo esta posibilidad se abre la puerta a la libre utilización de cualquier obra musical por el simple hecho de alterar o simplemente añadir una letra jocosa<sup>43</sup>. Y es que si la alteración de aspectos netamente musicales implica conocimientos en este ámbito y un mínimo de creatividad y originalidad, la opción de añadir una simple letra cómica puede estar al alcance de prácticamente cualquier persona, y la explotación de tales resultados podría conllevar pingües beneficios de los que el autor de la música originaria no obtendría rédito alguno<sup>44</sup>. En el caso de España, la mayoría de

<sup>42</sup> V. R. SÁNCHEZ ARISTI, *La propiedad intelectual...*, cit., pp. 559-560, quien admite la posibilidad de esto, al estar de acuerdo en la licitud de una obra musical, en la que la música permanezca inalterada y se modifique la letra para conseguir el efecto propio de la parodia. Según el autor esta situación estaría amparada por el límite del artículo 39 LPI.

<sup>43</sup> V. en este sentido C. LÓPEZ SÁNCHEZ, *Régimen jurídico del derecho de transformación*. Dykinson, Madrid, 2008, p. 98, quien señala que algunos autores opinan que debería exigirse el consentimiento del autor de la obra parodiada para llevar a cabo la transformación, porque ésta en broma de toda una obra, al igual que la transformación seria, lo más fiel posible, exige consentimiento, salvo que abramos una puerta para que, bajo la capa de la parodia, y dado que el humor es algo muy peculiar, se puedan arreglar obras ajenas sin permiso, y para eludir las autorizaciones, sin más que ponerle un título en la portada “parodia de...”. Pese a todo, la autora entiende precisamente los límites legales que impiden este tipo de situaciones, poniendo el acento posteriormente en la falta de fidelidad que la parodia guarda con la obra de la que trae causa, frente a la que obligatoriamente ha de guardar una obra derivada para ser considerada como tal. Por su parte S. MARTÍN SALAMANCA, “Comentario al artículo 39...”, cit., p. 369, plantea un caso de laboratorio en el que una obra musical, con autores de letra y música diferentes, se quisiera parodiar la letra y se utilizaran, conjuntamente, letra y música. En rigor, la utilización de la música debería ser autorizada por su autor, porque no estaría amparada en la excepción del artículo 39. Sin embargo, la solución es cuestionable en la medida en que resulta difícil saber hasta qué punto no se parodia la obra al completo al ridiculizar una de las partes, cuando además, les une una relación tan estrecha como la que la obra musical ofrece.

<sup>44</sup> V. la Sentencia de la Corte de Casación Civil francesa de 12 de Junio de 1988 (Referenciada en *RIDA*, núm.137, 1988, p. 98) en la que un cómico realizó una versión jocosa dejando íntegra la música y alterando únicamente la letra de una canción de Charles Trénet. Ninguna de las instancias contempló el hecho de que la música no fue modificada. Ante esto S. DÍAZ ALABART, “Comentario al artículo 39...”, cit., p. 681, razona de un modo con el que aquí se está de acuerdo absolutamente. Lo hace en los siguientes términos, tras haber apuntado que los tribunales consideraron lícita la parodia del humorista francés: “Desde luego lo será en cuanto a las palabras de la canción, pero ello no es tan claro con respecto a la música. Si se hubiera tratado de canciones con diferente autor de la letra y música creo que nadie hubiera dudado de que había que remunerar al autor de la música por la utilización de su obra, y no parece razonable que se dé peor trato si hay un único autor de la letra y música.”

los casos en que los tribunales han debido pronunciarse sobre supuestos en que se cambia la letra de una obra musical dejando intacta la parte estrictamente musical, se ha valorado aceptando el carácter paródico y confundiendo la verdadera parodia (“*target parody*”) con la parodia como medio (“*weapon parody*”)<sup>45</sup>. En este sentido habría que ser más cauteloso a la hora de valorar estas situaciones, que habida cuenta del amparo legal que hallan en la norma, habrían de ser tamizadas por la regla de los tres pasos recogida en el artículo 40.bis LPI.

Así lo hacen los tribunales de EEUU en torno a la doctrina del *fair use*, analizando no sólo el carácter de la parodia sino el aspecto cuantitativo y cualitativo sobre lo que se toma de la obra originaria para crear la parodia. De esta forma, no sólo vienen analizando el posible efecto sustitutivo sobre el mercado potencial de la obra parodiada<sup>46</sup>, sino que además, se toma en consideración la importancia tanto en cantidad como en calidad que lo tomado representa en relación al resultado de la obra paródica<sup>47</sup>. No es esta la opción por la que ha abogado nuestra jurisprudencia en ninguno de los dos casos que puedan considerarse trascendentes sobre esta cuestión hasta el momento<sup>48</sup>, pues se ha considerado admisible la utilización de la música sin alterar, para añadir o cambiar la letra por una de tono jocoso. Incluso, en EEUU, ante los últimos pronunciamientos en torno al uso lícito de una obra protegida mediante la parodia, en los que se ha llegado a aceptar este tratamiento incluso sin darse el carácter humorístico, no faltan autores que consideran necesaria la concreción

---

<sup>45</sup> V. la Sentencia de la AP de Madrid de 2 de Febrero de 2000 (AC 2000/848), en la que al tipo de parodia que hemos denominado “*weapon parody*”, el Tribunal en su Fundamento de Derecho Quinto, la denomina parodia quebrada o indirecta: “*En la interpretación musical que aquí analizamos es evidente el ánimo burlesco o humorístico que (con mayor o menor fortuna) presenta la letra aplicada a la melodía de la canción «A la lima y al limón». Y también es claro que la burla no va dirigida ni contra la canción original ni contra sus autores, sino contra personas extrañas, ajenas a ellos, tomadas del ambiente de la denominada prensa rosa. De forma que habría que hablar, tal vez, de una «parodia indirecta o quebrada», porque la actividad humorística o burlesca no toma como objetivo a la creación imitada sino a personajes ajenos a ella*”. La confusión es pues el punto de partida, pues se considera como parodia algo que no puede serlo al no transformar y pretender un efecto jocoso de la propia obra musical, sino de algo totalmente ajeno. V. en este sentido M. SOL MONTAÑOLA, *El régimen jurídico...*, cit., p. 218.

<sup>46</sup> Pues esto posiblemente no lleve a conclusiones definitivas, debido al diferente público al que las obras van dirigidas.

<sup>47</sup> V. el caso que enfrentó a *Campell* contra *Acuff-Rose Music*, disponible en el siguiente enlace: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/510/569/case.html> Puede consultarse comentario del caso y escuchar muestras de sonido sobre el mismo en: <http://mcir.usc.edu/cases/1990-1999/Pages/campbellacuffrose.html>. La Corte Suprema recordó que lo que dispone la sección 107 del *Copyright Act* de EE.UU obliga a ponderar tanto la cantidad de material utilizado como la calidad e importancia del mismo, dando por descontado que el propósito paródico del uso efectuado, impondrá la necesidad de servirse de una porción cualitativamente característica de la pieza parodiada.

<sup>48</sup> V. las sentencias del Juzgado de Primera Instancia de Madrid número 4, de 9 de Mayo de 1996, así como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 2 de Febrero de 2000 ya referida, en las que la modificación de la letra dejando inalterada la música, es considerada como una actividad que cae dentro del límite al derecho de autor recogido en el artículo 39 LPI.

de lo que ha de calificarse como parodia a los efectos limitar los derechos de autor, para evitar potenciales abusos de infractores que buscan obtener ventaja de la libre y difusa definición que mantiene la Corte Suprema de EEUU sobre la parodia en el ámbito de del *fair use*<sup>49</sup>.

En el extremo opuesto puede encontrarse el caso de Alemania donde se da especial cautela en el reconocimiento del límite al derecho de autor, con fundamento en el carácter paródico de la obra que utiliza a tal fin una composición musical previa. Así, mientras que no se recoge una norma específica para la parodia, ésta se admite dentro del concepto de “libre uso” de las obras recogido en el artículo 24 de la normativa de propiedad intelectual<sup>50</sup>. Precisamente la misma norma en la que se recoge la posibilidad de un uso lícito de obra ajena en la que se dé una finalidad humorística, se presenta una limitación concreta para el ámbito musical, al exponer que no hay libertad de utilización de una obra musical cuando de ella haya sido copiada la melodía en forma reconocible para utilizarla en la obra nueva<sup>51</sup>. Supone esto admitir la utilización de la obra musical para fines humorísticos sin llegar a los extremos aceptados por nuestra jurisprudencia y la francesa (países en los que además se recoge legalmente de forma expresa la figura de la parodia). Cabe recordar aquí que esta restricción no es extraña a nuestra normativa pues incluso sigue apareciendo algo así en el no derogado Reglamento de Propiedad Intelectual, en cuyo artículo 65 se recoge lo siguiente “en las parodias no podrá introducirse ni en todo ni en parte, sin consentimiento del propietario, ningún trozo literal ni de melodía alguna de la obra parodiada”, tal como ya se señaló al principio de este trabajo. Igualmente se podía encontrar tal nivel de protección en el artículo 7º, apartado segundo, de la Ley de Propiedad Intelectual de 1879<sup>52</sup>. Además hay que señalar que en diversos países america-

<sup>49</sup> V. R. M. FLEGAL, “Diametrically opposing viewpoints: why polar opposites should not attract the parody label under the fair use exception to copyright infringement”. *Journal of Intellectual Property Law*, 2013, 21, L.105, p. 134, quien además considera que el hecho de que no se requiera el carácter humorístico a la parodia, es contrario a las modernas definiciones de esta figura y amenaza la teoría que subyace en la cláusula de los Derechos de autor referente a la defensa del *fair use* (*ibídem*, p. 135).

<sup>50</sup> Se establece en la norma que una obra independiente, creada mediante el uso libre de la obra de otra persona puede ser publicada y explotada sin el consentimiento del autor de la obra utilizada. V. la norma en su traducción al inglés en el enlace de la OMPI: [http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=126225](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=126225).

<sup>51</sup> La norma se expresa en estos términos: *Art. 24.—* (1) An independent work created by free use of the work of another person may be published and exploited without the consent of the author of the used work. (2) **Paragraph (1) shall not apply to the use of a musical work where a melody has been recognizably borrowed from the work and used as a basis for a new work** (resaltado propio)

<sup>52</sup> El artículo se expresaba en los siguientes términos: “*Art. 7º. Nadie podrá reproducir obras ajenas sin permiso de su propietario, ni aún para anotarlas, adicionarlas ó mejorar la edición: pero cualquiera podrá publicar como de su exclusiva propiedad comentarios, críticas y notas referentes a las mismas, incluyendo sólo la parte del texto necesario al objeto. Si la obra fuese musical, la prohibición se extenderá igualmente a la publicación total ó parcial de las melodías, con acompañamiento ó sin él, trasportadas ó arregladas para otros instrumentos ó con letra diferente, ó en cualquier otra forma que no sea la publicada por el autor*”. Puede ser consultada esta Ley en el siguiente enlace: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1879-40001>.

nos<sup>53</sup>, la normativa de propiedad intelectual recoge la parodia como un caso de obra derivada que requiere la autorización del autor de la obra parodiada para este uso<sup>54</sup>, aunque nos pueda parecer difícil esta situación<sup>55</sup>.

## V. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

### 1. NO ELIMINACIÓN DEL LÍMITE PERO SÍ PARTICIPACIÓN DEL AUTOR PARODIADO EN BENEFICIOS

En definitiva, aunque la figura de la parodia tiene un fundamento legal, histórico y social que la justifica, trae unas consecuencias que en absoluto parecen

---

<sup>53</sup> V. LL. CABEDO SERNA, “Comentario al Artículo 12...”, *cit.*, p. 1081, quien se refiere a los países iberoamericanos, indicando que en ellos la regulación de la parodia responde a dos sistemas distintos: por un lado aquéllos que la regulan como un supuesto de transformación que exige, como ocurre para el resto de obras derivadas, la autorización del autor de la obra parodiada. Por otro lado, estarían aquéllos países que regulan la parodia como un límite al derecho exclusivo del autor.

<sup>54</sup> V. C. FERNÁNDEZ ARIAS-SHELLY, *Derecho sustantivo del autor. En las legislaciones de España e Iberoamérica*. Colegio General del Notariado. Madrid. 2003, p. 422, quien se muestra partidario de la necesidad de recabar la autorización del autor de la obra originaria que se pretende parodiar, pues se trata al fin y al cabo de transformar una obra preexistente. Se remite este autor a su vez a J. M. RODRÍGUEZ TAPIA, “Comentario al artículo 39 de la Ley de Propiedad Intelectual”. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (dir. J. M. Rodríguez Tapia/F. Bondía Román. Cívitas. Madrid, 1997, p. 195, donde éste señala que “no se acaba de entender, al menos que el legislador sea un “gracioso”, que no requiera autorización transformar un obra en broma o con esa intención, quizá sin la técnica ni formación del serio traductor o arreglista. Con ánimo de lucro y con el riesgo potencial de denigración del autor y de confusión de la obra—riesgos explícitamente contemplados por el artículo 39—; como no sea que se trata de una transformación parcial de la obra parodiada”.

<sup>55</sup> Se puede hacer referencia así a Colombia, y su Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor, que puede consultarse en el siguiente enlace de la OMPI: [http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=126025](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=126025) en cuyo artículo 15 se puede leer: “El que con permiso expreso del autor o de sus causahabientes adapta, transporta, modifica, extracta, compendia o **parodia** una obra del dominio privado, es titular del derecho de autor sobre su adaptación, transporte, modificación, extracto, compendio o parodia, pero salvo convención en contrario, no podrá darle publicidad sin mencionar el título de la obra originaria y su autor”. Por su parte en Argentina, la Ley 11.723 sobre régimen legal de la propiedad intelectual (Ley sobre el Derecho de Autor, modificada por última vez por la Ley N° 26.570 en 2009) que puede consultarse en el enlace de la OMPI: [http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=188424](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=188424) establece en su artículo 25 lo siguiente “El que adapte, transporte, modifique o parodie una obra con la autorización del autor, tiene sobre su adaptación, transporte, modificación o **parodia** el derecho de coautor, salvo convenio en contrario”. En Uruguay, la Ley N° 9.739 de 17 de diciembre de 1937 sobre Derechos de Autor (modificada por última vez por la Ley N° 18.046 de 24 de octubre de 2006) que puede consultarse en el enlace de la OMPI: [http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=196343](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=196343) señala en su artículo 35 que: “Los que refundan, copien, extracten, adapten, compendien, reproduzcan o **parodien** obras originales, tienen la propiedad de esos trabajos, siempre que los hayan hecho con autorización de los autores”. Por último, en Costa Rica, la Ley N° 6683 sobre el Derecho de Autor y Derechos Conexos (reformada por la Ley N° 8834 del 3 de mayo de 2010) que puede consultarse en el enlace de la OMPI: [http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=247913](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=247913) en su artículo 8 establece que: “Quien adapte, traduzca, modifique, refunda, compendie, **parodie** o extracte, de cualquier manera, la sustancia de una obra de dominio público, es el titular exclusivo de su propio trabajo: pero no podrá oponerse a que otros hagan lo mismo con esa obra de dominio público. Si esos actos se realizan con obras o producciones que estén en el dominio privado, será necesaria la autorización del titular del derecho” [resaltado en cada caso].

justas de cara al autor cuya obra se utiliza bajo este límite. Si bien ha de admitirse este tipo de obras como límite al derecho de autor, en aras del derecho a la producción y creación recogido constitucionalmente, y que con carácter excepcional prevalecería sobre la propiedad intelectual del autor y titular de derechos de propiedad intelectual, no es aceptable que esto pueda implicar el enriquecimiento de un tercero en la utilización de la propiedad intelectual ajena amparado en dicho límite<sup>56</sup>.

Así, el desacuerdo que se pone de manifiesto en este trabajo no iría en la dirección de obligar al parodista a la obtención del correspondiente consentimiento del autor de la obra a parodiar, pues esto es a todas luces inconcebible<sup>57</sup>, sino en la de hacer participar al autor de la obra parodiada, afectado por este límite, de los posibles beneficios que la explotación de la parodia pueda generar al ser explotada<sup>58</sup>. Y esto en el bien entendido de que actuar bajo este límite supone la creación de una nueva obra protegible por los derechos de autor, situación que no se da en el resto de los límites recogidos legalmente, pues sólo en el caso de la parodia, el límite afecta al derecho de transformación cuyo ejercicio da como resultado una obra derivada. Por más que se discuta la naturaleza de la parodia, la mayoría de la doctrina está de acuerdo en que se trata de una obra derivada<sup>59</sup>, por lo que abogamos aquí por la posibilidad de establecer una

<sup>56</sup> V. en este sentido A. TACTUK, *El derecho de transformación...*, cit., p. 433, quien se hace la siguiente pregunta, tras razonar a favor de la pertinencia de una remuneración a favor del autor de una obra que es parodiada: "¿por qué el ejercicio de un derecho fundamental como la libertad de expresión se tiene que hacer a costa del patrimonio y de la reputación de otra persona?".

<sup>57</sup> En este sentido R. SÁNCHEZ ARISTI, *La propiedad intelectual...*, cit., p. 558, afirma que si los parodistas hubieran de recabar el permiso de los autores parodiados, las creaciones paródicas prácticamente dejarían de existir, pues cabe asumir el principio de que, a diferencia de las transformaciones serias, que tienen tantas posibilidades de ser autorizadas por los autores de las obras preexistentes como de no serlo, ningún autor estará dispuesto a otorgar de *motu proprio* su consentimiento para que otro realice una parodia de su obra.

<sup>58</sup> V. en este mismo sentido H. AYLLÓN SANTIAGO, *El derecho de transformación de las obras del espíritu*. Reus, Madrid, 2014, p. 297, donde el autor se expresa considerando que si bien la finalidad principal de la parodia es la crítica de la obra parodiada y que dicha crítica puede lograrse con independencia de que se busque además un fin lucrativo o secundario, lo que no puede negarse es que si efectivamente la parodia se explota y se obtienen beneficios, se haga partícipe de los mismos al autor de la obra parodiada. V. el caso *Metro-Goldwyn-Mayer v. Showcase Atlanta Corporative Productions* [479 F.Supp. 351 (1979)] que puede consultarse en el siguiente enlace: [http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?page=1&xmlDoc=1979830479FSupp351\\_1784.xml&docbase=CSLWAR1-19501985&SizeDisp=7](http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?page=1&xmlDoc=1979830479FSupp351_1784.xml&docbase=CSLWAR1-19501985&SizeDisp=7) donde el juez no sólo consideró el hecho de que lo utilizado en la parodia fue demasiado de la obra originaria y que la similitud sustancial era evidente, sino que además sostuvo que el demandado había hecho un uso tal de la obra del demandante, que podía considerarse que quedaba bajo la esfera exclusiva del afectado, en lo que a su derecho exclusivo a obtener obras derivadas de su propia creación se refiere, lo que a la postre suponía una actual o futura reducción de ventas o mercado de la obra parodiada. V. K. NUNNENKAMP, "Musical parody: derivative...", cit., p. 315, quien además considera que este aspecto junto a la posible degeneración de la obra parodiada y su reemplazamiento por la obra del parodista, puede tener un efecto incluso mayor en el caso de la obra musical.

<sup>59</sup> V. C. LÓPEZ SÁNCHEZ, *Régimen jurídico...*, cit., p. 98, quien además añade que si la parodia es una obra derivada, presupone la existencia de una obra preexistente, que, mediante una adecuada transformación da lugar a otra obra distinta y, como tal, en principio necesitaría el consentimiento

remuneración equitativa al igual que en otros casos contemplados por la LPI, en esta ocasión a favor del autor cuya obra es parodiada. Como quiera que ya se contempla una remuneración en concepto de compensación equitativa que trae causa de la existencia del límite al derecho de reproducción para el caso de la copia privada, no hay que descartar esta opción en referencia a la parodia, pero en este caso a través de una remuneración que proceda directamente del beneficio que traiga consigo la explotación de la parodia<sup>60</sup>, pues al fin y al cabo el parodista utilizó para su creación una propiedad intelectual ajena en mayor o menor grado<sup>61</sup>.

## 2. PLAGIO, DERECHO DE TRANSFORMACIÓN Y PARODIA

Por último, quería referirme a la relación directa que tiene la parodia con otra de las figuras que más litigiosidad provoca en el ámbito de la propiedad intelectual (me refiero al plagio), ya que ambas guardan entre sí tal conexión, que en muchos de los casos planteados no sólo se discute si realmente se está produciendo una parodia lícita, sino que para el caso en que ésta no sea apreciada, se declare que la pretendida parodia no ha sido sino un plagio encubierto o camuflado en la lícita figura que aquí se está poniendo en tela de juicio<sup>62</sup>. Esto es habitual, pues precisamente en la parodia, para ser considerada como tal, ha de reconocerse la obra originaria sin llegar a la situación de confusión. Si el parodista consigue aportar originalidad y creatividad sobre la obra origi-

---

del autor de la obra que se va a parodiar. Sin embargo, añade la autora, la especialidad de la parodia radica en no necesitar dicha autorización al haber sido excluida expresamente del régimen general de la transformación e incluida entre los límites al derecho de propiedad intelectual. V. igualmente en el sentido de considerar la parodia como obra derivada F. RIVERO HERNÁNDEZ, "Comentario al artículo 21...", *cit.*, p. 381, tal como referenciábamos en nota a pie 38, así como A. B. PERDICES HUETOS, "La muerte juega...", *cit.*, p. 25.

<sup>60</sup> Y no con cargo a los Presupuestos Generales del Estado tal como ocurre para el caso de la compensación equitativa por copia privada, regulado actualmente por el Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. En cuanto a la posibilidad de hacer partícipe al autor de la obra parodiada, de los posibles beneficios que puedan derivarse de la parodia, es relevante lo razonado por N. PÉREZ DE CASTRO, *Las obras audiovisuales...*, *cit.*, p. 140, así como C. VATTIER FUENZALIDA, "La propiedad intelectual (Estudio sistemático de la Ley 22/1987)". *Anuario de Derecho Civil*, 1993, p. 1078.

<sup>61</sup> V. en este sentido S. DÍAZ ALABART, "Comentario al artículo 39...", *cit.*, pp. 679 y ss, donde la autora trata la cuestión de la remuneración del autor de la obra parodiada. Ante la posibilidad de que se parodien los personajes de una obra, hace hincapié en la relatividad de la originalidad de la parodia expresándose así: "por la falta de originalidad absoluta y porque el parodista saca partido del éxito de la obra parodiada sería normal hacer participar al primer autor en el éxito de la parodia, y esto, teniendo en consideración un reparto de recaudaciones, lo que parecería particularmente legítimo cuando se parodia al héroe para fines comerciales (por ejemplo, en un spot publicitario). Evidentemente, es difícil determinar las reglas según las que se instrumentaría tal remuneración que no debe actuar como una disuasión "a priori", ni suscitar contenciosos "a posteriori".

<sup>62</sup> V. un tratamiento más profundo de la relación entre obra derivada y plagio en, A. F. GALACHO ABOLAFIO, *La obra derivada música...*, *cit.*, Cap. V: "El plagio de la obra musical y la obra derivada entre el ilícito y el otorgamiento de los derechos de autor", pp. 427-510.

naria, habrá creado una obra derivada. Si ésta consigue el efecto cómico que se le exige a la parodia, se habrá pasado de una transformación que requeriría autorización por parte del autor de la obra originaria —y cuya explotación habría de ser de mutuo acuerdo—, a una parodia que ningún consentimiento requiere de parte del autor parodiado, quien habrá de soportar que un tercero haga un libre uso de la misma y la explote, por el mero hecho de haber dado una impronta jocosa a su obra<sup>63</sup>.

Si por otro lado ese efecto jocoso se consigue de forma banal, como puede ocurrir en los casos en que una obra musical es respetada en sus elementos musicales (esencial para tratarse de una obra musical) y alterada en otros elementos, o incluso se añade una letra a una obra instrumental resultando cómica, en nuestra opinión se estará dando un plagio<sup>64</sup>. En este caso, en lugar de darse un plagio encubierto en forma de obra derivada, que al menos daría la oportunidad al creador de la obra originaria a obtener algún beneficio de la nueva obra alumbrada, estaremos ante una parodia que esconde al plagio, de lo que cabe inferir la idoneidad de esta figura como camuflaje para burlar los derechos de autor, haciendo pasar por obra original lo que no es más que la apropiación jocosa (no podría ser peor), de la propiedad intelectual ajena<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> Nos parece oportuno traer las palabras de J. M. RODRÍGUEZ TAPIA, “Comentario al artículo 39...”, *cit.*, p. 194, cuando afirma que “*la redacción carente por completo de matices del artículo 39, mal entendida, confunde la libre circulación de las ideas, que fomenta la libertad de cita, con la rivalidad y parodia entre autores, pretendiendo fomento de la creatividad propia ridiculizando lo ajeno-dentro de un límite-, por lo que no habría que ponerle demasiadas trabas. Se trata, sin duda, de un resultado peligroso y demagógico*”.

<sup>64</sup> V. de nuevo en relación a esto, S. MARTÍN SALAMANCA, “Comentario al artículo 39...”, *cit.*, p. 371, quien considera que precisamente dotar de carácter jocoso al resultado obtenido de la parodia, a través de la actividad transformativa exigible a una parodia respecto de la obra parodiada, permitiría alejarse al autor paródico de una situación de plagio encubierto. V. en el mismo sentido R. M. FLEGAL, “Diametrically opposing viewpoints...”, *cit.*, p. 111, donde el autor señala que el Tribunal que conoció del caso de “2 Live Crew’s”, consideró que la referencia y ridiculización incluidas en una parodia, distinguen a ésta de otras maneras transformativas convencionales de comentario o crítica.

<sup>65</sup> Como irónicamente afirma K. NUNNENKAMP, “Musical parody: derivative...”, *cit.*, p. 320, si no se protegen adecuadamente las obras originales de los compositores, el incentivo para la creación podría quedar disipado con suma rapidez, dejando a los posibles parodistas desempleados.