

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

La parodia. Apreciación en concreto. Imitación burlesca de programa televisivo. Perspectiva estadounidense. Aplicación del “fair use”. Estimación.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Estados Unidos de América

ORGANISMO: Corte de Apelaciones del 7º Circuito

FECHA: 7-6-2012

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en <https://www.eff.org/sites/default/files/Brownmark%20Decision.pdf>

TRADUCCIÓN: Melisa Espinal

OTROS DATOS: Brownmark Films vs. Comedy Partners y otros

SUMARIO:

“South Park es un popular programa de televisión animado para audiencias maduras. El programa se centra en las aventuras de cuatro colegiales malhablados en el pequeño pueblo de South Park, Colorado. Es notorio por su estilo de animación distintivo y humor escatológico. El programa frecuentemente brinda comentarios sobre eventos actuales y cultura pop mediante la parodia y la sátira. Previos episodios han tratado los temas del recuento de votos en el Estado de Florida, las secuelas del huracán Katrina y el fenómeno de videocintas sexuales de celebridades”.

“Esta causa involucra un episodio denominado «Canada On Strike», que satiriza la huelga del gremio de escritores estadounidense de 2007-2008, videos virales inexplicablemente populares y la dificultad de monetizar la fama en Internet. En el episodio, la nación de Canadá va a huelga, demandando una participación del «dinero de Internet» que ellos pensaban que se estaba generando por videos virales y otros contenidos en línea. Los niños de la escuela primaria de South Park —Cartman, Stan, Kyle y Butters— decidieron crear un video viral para acumular suficiente «dinero de Internet» para comprar a los canadienses en huelga. Los niños crearon un video, «What What (In The Butt)» (WWITB) en el cual Butters canta un himno al sexo anal. Dentro del programa, el video tiene un enorme éxito pero los niños solo pueden obtener «dólares teóricos».”

“Este video es una parodia de un video viral real mundial del mismo nombre que presenta a un hombre adulto cantando y bailando en mallas. Las dos versiones de WWITB son muy similares. La versión de South Park recrea una amplia porción de la versión original, usando los mismos ángulos, encuadre, pasos de baile y elementos visuales. Sin embargo, en la versión de South Park la estrella es Butters, un inocente niño de nueve años, en una variedad de disfraces que hacen resaltar su inocencia: en varios momentos, está vestido como un osito de peluche, un astronauta y una margarita”.

“Brownmark Films, LLC (Brownmark), el titular de derecho de autor del video WWITB original, presentó una demanda contra South Park Digital Studios (SPDS) y otros por violación de derecho de autor de conformidad con la ley estadounidense sobre derecho de autor (Copyright Act) de 1976, título 17 del Código de los Estados Unidos (U.S.C., por sus siglas en inglés), secciones 101 y subsiguientes”.

[...]

“... estamos de acuerdo con el tribunal de distrito en que este es un caso obvio de uso justo ... Cuando las dos obras en este caso se ven una al lado de la otra, el episodio de South Park es claramente una parodia del video WWITB original, comentando sobre la ridiculez del video original y la naturaleza viral de ciertos videos de YouTube”.

“La Copyright Act de 1976 establece cuatro factores no exclusivos que un tribunal debe considerar al determinar si un uso particular es una obra protegida por derecho de autor es un uso justo: «(1) el propósito y carácter del uso...; (2) la naturaleza de la obra protegida por derecho de autor; (3) la cantidad y substancialidad de la porción usada con relación a la obra protegida en su totalidad; y (4) el efecto del uso sobre el potencial mercado o valor de la obra protegida» (17 U.S.C. § 107 (2006))...”.

[...]

“Para determinar el propósito y carácter de una obra es fundamental si la nueva obra simplemente sustituye a la obra original o agrega algo nuevo con un propósito adicional o un carácter diferente ... El propósito y carácter subyacente de la obra de SPDS fue comentar y criticar el fenómeno social que es el «video viral». El video de Brownmark ejemplifica el «video viral». A través de uno de los personajes de South Park —la inocente y naif Butters— SPDS imita la creación del video viral mientras satiriza un ejemplo particularmente bien conocido de ese tipo de video. Además, el episodio coloca el video WWITB de Butters junto con otros éxitos de YouTube ...”

[...]

“La naturaleza creativa y expresiva que el video WWITB original coloca a la obra dentro del núcleo de la protección de derecho de autor. Pero este factor solo establece que los elementos originales de WWITB son protegidos hasta los límites externos de la protección de derecho de autor, que son definidos por el uso justo ...”.

[...]

“Sobre el tercer factor, el uso por SPDS del video WWITB original no fue insustancial. Ciertamente, SPDS usó el «Corazón» de la obra; el diseño general y elementos visuales distintivos

de la obra ... Pero en el contexto de la parodia, «copiar no se vuelve excesivo con relación al propósito paródico simplemente porque la porción tomada haya sido el corazón de la original» ... Ciertamente, puede incluso parecer una anomalía bajo el uso justo que la parodia, un uso favorecido, deba usar una cantidad sustancial de elementos cualitativos y cuantitativos para crear la alusión deseada; hay pocas alternativas. Pero cuando la parodia alcanza su objetivo, la cantidad tomada se convierte en razonable cuando la parodia no sirve como un sustituto de mercado de la obra”.

[...]

“... el demandante no le ha dado al tribunal de distrito o a este tribunal ninguna sugerencia concreta sobre potenciales pruebas que indiquen que la parodia de South Park ha impactado cualquier mercado real (con dólares reales, no de Internet) para usos derivados del video WWITB original”.

COMENTARIO: Generalmente se entiende por parodia la imitación burlesca de una obra preexistente. Ahora bien, en el plano legislativo existen varias tendencias, desde las que eximen a la parodia de la autorización del autor de la obra primigenia hasta las que por el contrario requieren expresamente de ese consentimiento, pasando por aquellas que no exigen dicha autorización “siempre que no se induzca a confusión, ni se infiera un daño a la obra original” o que “no sean verdaderas reproducciones de la obra originaria ni le inflijan descrédito” o “sin perjuicio del derecho del autor de la obra preexistente a obtener una remuneración por el uso de su creación y siempre que la parodia no infiera un daño a la obra originaria o a su autor”, entre otras fórmulas legislativas. En las leyes donde no hay una disposición expresa al respecto, rige el principio general por el cual el autor tiene el derecho exclusivo de autorizar o no las transformaciones de su obra (entre ellas, la parodia), lo que implica, salvo pacto expreso en contrario, el pago de una remuneración. La determinación de cuándo se trata de una parodia y no de un plagio simulado, es una cuestión de hecho, que debe analizarse de acuerdo a las características del caso concreto. En ese sentido, para diferenciar la parodia del plagio la justicia canadiense, citando a la doctrina, reseña los requisitos que debe reunir la parodia, a saber: a) Debe tener una intención y un efecto humorístico, pues de lo contrario sería un plagio; b) No debe crear ningún riesgo de confusión con la obra del autor parodiado; c) Tiene normalmente por objeto hacer reír a expensas de la obra parodiada o de su autor; y d) No debe orientarse a ofender ¹. El requisito de que la parodia no induzca a confusión se dirige a proteger la paternidad del autor y evitar con ello la posibilidad de un “plagio elaborado” (o “simulado”), mientras que la condición de que no cause un daño a la obra preexistente tutela el derecho a la integridad, tanto respecto del decoro de la propia obra parodiada como de la propia reputación de su autor. Desde la perspectiva del derecho estadounidense, para determinar si existe una parodia (y, por tanto un “uso justo” o “uso leal”), se acude a la figura del “fair use”, prevista en la Sección 107 del 17 U.S.C (Copyright Act) de 1976, que reza así: *No obstante las previsiones de las secciones 106 y 106A [derechos patrimoniales exclusivos y morales de paternidad e integridad sobre las artes visuales, respectivamente], el uso leal de una obra protegida por el derecho de autor, incluyendo el uso por reproducción en copias o discos sonoros o mediante cualquier otro medio especificado en tal sección, para propósitos tales como la crítica, comentarios, reporte de noticias, enseñanza (incluyendo múltiples copias para el uso de la clase), becas o investigación, no es una infracción*

¹ Corte de Apelaciones de Quebec. Sentencia del 4-8-1999.

al derecho de autor. Para determinar si el uso hecho de una obra en un caso particular es un uso leal, los factores a ser considerados deben incluir: (1) El propósito o carácter del uso, incluyendo si el mismo es de naturaleza comercial o si tiene un propósito educacional sin fines de lucro; (2) La naturaleza de la obra objeto de protección; (3) La cantidad y sustancia de la porción usada en relación con la obra como un todo; y (4) El efecto de tal uso sobre el mercado potencial o el valor de la obra. El hecho de que la obra sea inédita no impedirá en sí mismo considerar un uso leal, si tal consideración está hecha sobre los factores arriba mencionados". Pero como apuntó la Corte de Apelaciones del 3º Circuito, "estos cuatro factores no pueden tratarse aisladamente. Todos deben ser explorados, y los resultados deben ponderarse en conjunto, a la luz de los fines del derecho de autor"². © Ricardo Antequera Parilli, 2013.

TEXTO COMPLETO:

En la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Séptimo Circuito.

BROWMARK FILMS, LLC, Demandante Recurrente, vs. COMEDY PARTNERS, et al., Demandados Recurridos.

Apelación del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de Wisconsin.

No. 10-CV -01013-JPS— J.P. Stadtmueller, Juez.

DEBATIDA EL 17 DE ENERO DE 2012—DECIDIDA EL 7 DE JUNIO DE 2012

Ante EASTERBROOK, Juez Presidente, y CUDAHY y HAMILTON, Jueces de Circuito.

CUDAHY, Juez de Circuito. La presente causa es sobre cómo un tribunal puede desechar una acción de violación de derecho de autor en base a la defensa afirmativa del uso justo mientras se evitan las cargas de las fases de promoción de pruebas y de sustanciación. Esta causa también plantea la interesante cuestión de si la doctrina de la incorporación por referencia se aplica a las obras audiovisuales.

South Park es un popular programa de

televisión animado para audiencias maduras. El programa se centra en las aventuras de cuatro colegiales malhablados en el pequeño pueblo de South Park, Colorado. Es notorio por su estilo de animación distintivo y humor escatológico. El programa frecuentemente brinda comentarios sobre eventos actuales y cultura pop mediante la parodia y la sátira. Previos episodios han tratado los temas del recuento de votos en el Estado de Florida, las secuelas del huracán Katrina y el fenómeno de videocintas sexuales de celebridades.

Esta causa involucra un episodio denominado "Canada On Strike", que satiriza la huelga del gremio de escritores estadounidense de 2007-2008, videos virales inexplicablemente populares y la dificultad de monetizar la fama en Internet. En el episodio, la nación de Canadá va a huelga, demandando una participación del "dinero de Internet" que ellos pensaban que se estaba generando por videos virales y otros contenidos en línea. Los niños de la escuela primaria de South Park —Cartman, Stan, Kyle y Butters— decidieron crear un video viral para acumular suficiente "dinero de Internet" para comprar a los canadienses en huelga. Los niños crearon un video, "What What (In The Butt)" (WWITB) en el cual Butters canta un himno al sexo anal. Dentro del programa, el video tiene un enorme éxito pero los niños solo pueden obtener "dólares teóricos".

Este video es una parodia de un video viral real mundial del mismo nombre que presenta a un hombre adulto cantando y bailando en mallas. Las dos versiones de WWITB son muy similares. La versión de South Park recrea una amplia porción

² Sentencia del 14-6-2011. Decisión N° 10-2163.

de la versión original, usando los mismos ángulos, encuadre, pasos de baile y elementos visuales. Sin embargo, en la versión de South Park la estrella es Butters, un inocente niño de nueve años, en una variedad de disfraces que hacen resaltar su inocencia: en varios momentos, está vestido como un osito de peluche, un astronauta y una margarita.

Brownmark Films, LLC (Brownmark), el titular de derecho de autor del video WWITB original, presentó una demanda contra South Park Digital Studios (SPDS) y otros por violación de derecho de autor de conformidad con la ley estadounidense sobre derecho de autor (Copyright Act) de 1976, título 17 del Código de los Estados Unidos (U.S.C., por sus siglas en inglés), secciones 101 y subsiguientes. La demanda de Brownmark hacía referencia a ambas versiones de WWITB, pero no anexaba al escrito ninguna de las dos obras. SPDS respondió alegando que la versión de South Park era claramente un uso justo [fair use] de conformidad con la sección 107, anexó las dos obras y solicitó la desestimación por no establecer una demanda de conformidad con las regulaciones federales estadounidenses sobre procedimiento civil (Norma 12(b)(6)). Brownmark no consideró el fondo de la defensa de uso justo de SPDS, pero en su lugar alegó que el tribunal no podría considerar el uso justo en una solicitud de desestimación de conformidad con la Norma 12(b)(6). El tribunal de distrito concluyó que “solo se necesita una mirada fugaz al episodio de South Park” para determinar que su uso del video WWITB tiene la finalidad “de satirizar la reciente manía en nuestra sociedad de ver videos en Internet (...) de sofisticación y calidad artística bastante bajas” —en otras palabras, uso justo. El tribunal otorgó la solicitud de desestimación de SPDS en base a la defensa afirmativa del uso justo.

Brownmark apela, alegando que una defensa afirmativa de uso justo no presentada correctamente es una base inadecuada para otorgar una solicitud de desestimación de conformidad con la Norma 12(b)(6), y que en cualquier caso, el video WWITB de SPDS no es un uso justo del video

WWITB original. Sostenemos que el tribunal de distrito podía decidir adecuadamente el uso justo en la solicitud de SPDS y confirmamos la conclusión del tribunal de distrito sobre uso justo.

I.

Brownmark observa correctamente que los tribunales deberían usualmente abstenerse de otorgar solicitudes en base a la Norma 12(b)(6) por defensas afirmativas. *United States v. Lewis*, 411 F.3d 838, 842 (7th Cir. 2005). La Norma 12(b)(6) evalúa si la demanda establece una reclamación de indemnización, y un demandante puede indicar una reclamación aunque exista una defensa para dicha reclamación. La simple presencia de una potencial defensa afirmativa no invalida a una reclamación de indemnización. Además, estas defensas típicamente hacen surgir hechos que no se han ventilado previamente en el tribunal en ese estado de la causa. Pero cuando todos los hechos relevantes son presentados, el tribunal puede declarar sin lugar adecuadamente un caso antes de la promoción de pruebas —típicamente mediante una Solicitud de Sentencia sobre los Alegatos bajo la Norma 12(c)³—en base a una defensa afirmativa. Véase *id.*; *Brooks v. Ross*, 578 F.3d 574, 579 (7th Cir. 2009) (aprobación de otorgamiento de solicitudes de desestimación en base a la prescripción cuando “las fecha relevantes [que establecen la defensa] es establecen de manera ambigua en la demanda”).

A pesar de los alegatos de Brownmark en contrario, los únicos dos elementos probatorios necesarios para decidir la cuestión del uso justo en este caso son la versión original del video WWITB y el episodio en cuestión. La reclamación de violación de derecho de autor de Brownmark en su demanda modificada se limitó a la distribución

³ Aunque los tribunales de distrito han otorgado solicitudes de la Norma 12(b)(6) en base a defensas afirmativas y este tribunal ha confirmado esos desistimientos, hemos advertido repetidamente que el título apropiado para dichas solicitudes es la Norma 12(c), dado que una defensa afirmativa es exterior al escrito de demanda.

de un episodio en televisión, el sitio de Internet de South Park, iTunes y Amazon.com, y discos de DVD y Blu-Ray de la duodécima temporada de South Park no censurada”. Como la reclamación se limitó a la producción y distribución de un solo episodio, el tribunal de distrito actuó correctamente al basarse únicamente en las dos obras expresivas mencionadas en la demanda modificada de Brownmark y adjuntos en la solicitud de SPDS, así como en los alegatos en la demanda, para decidir sobre la defensa del uso justo.

SPDS se basa en la doctrina de la incorporación por referencia para sostener que basarse en obras anexas no viola la Norma 12(d), que exige que las solicitudes según la Norma 12(b) (6) o 12(c) que contengan materiales fuera del escrito de demanda sean convertidas en solicitudes de sentencia sumaria. Está bien establecido que al decidir una solicitud según la Norma 12(b)(6), un tribunal puede considerar “documentos adjuntos a la solicitud de desestimación (...) si son mencionados en la demanda del demandante y son centrales en su reclamación”. *Wright v. Assoc. Ins. Cos. Inc.*, 29 F.3d 1244, 1248 (7th Cir. 1994). En efecto, la doctrina de la incorporación por referencia establece que si un demandante menciona un documento en su escrito de demanda, el demandado puede luego presentar el documento al tribunal sin convertir la solicitud del demandante según la Norma 12(b)(6) a una solicitud de sentencia sumaria. La doctrina evita que un demandante “evada la desestimación de la Norma 12(b)(6) simplemente no anexando a su escrito de demanda un documento que pruebe que su reclamación no tiene méritos” *Tierney v. Vahle*, 304 F.3d 734, 738 (7th Cir. 2002).

Aunque la aplicación de esta doctrina al presente caso parecería permitir la acción de SPDS, ningún tribunal de apelaciones ha decidido que el contenido de programas de televisión obras similares pueden ser incorporadas por referencia. Varios tribunales de distrito han concluido que la doctrina sí se aplica a dichas obras. Véase, por ejemplo, *Burnett v. Twentieth Century Fox*, 491 F. Supp. 2d 962, 966 (C.D. Cal. 2007); *Zella*

v. *E.W. Scripps Co.*, 529 F. Supp. 2d 1124, 1131-32 (C.D. Cal. 2007); *Daly v. Viacom*, 238 F. Supp. 2d 1118, 1121-22 (N.D. Cal. 2002). Y pensamos que es netamente sensato extender la doctrina para que cubra tales obras, especialmente a la luz de cambios tecnológicos que han ocasionado la extensa producción de obras audiovisuales. Las partes, sin embargo, no presentaron escritos sobre este asunto, y por lo tanto reservamos la resolución de la cuestión para una fecha posterior.

II.

Después de una tendencia reciente de elevar los estándares de presentación de demanda escrita, como en los casos *Ashcroft v. Iqbal*, 556 U.S. 662 (2009) y *Bell Atlantic Corp. v. Twombly*, 550 U.S. 544 (2007), SPDS alega que deberíamos alentar a los tribunales a considerar las defensas afirmativas en solicitudes según la Norma 12(b)(6) y por lo tanto reducir la amenaza de demandas frívolas. Entendemos el objetivo de reducir las demandas frívolas, pero sentimos que no hay necesidad de alargar el papel de las solicitudes de la Norma 12(b)(6), habiendo ya dos otras normas que tratan la situación de la desestimación de demandas sin fundamento antes de la etapa de promoción de pruebas: La Solicitud de la Norma 12(c) de Sentencia sobre los Alegatos y la Solicitud de la Norma 56 de Sentencia Sumaria. Si la solicitud de SPDS hubiese sido titulada como solicitud de sentencia sumaria, el tribunal de distrito hubiese empleado un procedimiento esencialmente idéntico al procedimiento seguido para la solicitud de la Norma 12(b)(6).

Parece que la razón de que SPDS se basara en la teoría de la incorporación por referencia para su solicitud de desistimiento, más que simplemente titular su solicitud como solicitud de sentencia sumaria, era su preocupación de que dicha maniobra le abriera las puertas a la etapa de promoción de pruebas. El gasto de la promoción de pruebas, que SPDS resaltó en el argumento oral, amenaza esta demanda. SPDS, y el amicus, la *Electronic Frontier Foundation*, le recuerdan a

este tribunal que las demandas de violación son con frecuencia intimidaciones sin fundamento. La ruinoso promoción de pruebas eleva el incentivo para transar en lugar de defenderse en esas demandas frívolas. Pero la promoción de pruebas solo seguiría a una solicitud de la Norma 56 si el tribunal de distrito otorgara una solicitud de promoción de pruebas. Los tribunales de distrito no necesitan y ciertamente no deben permitir la promoción de pruebas cuando está claro que el caso se basa en los hechos y no en evidencias.

En este caso, Brownmark no solicitó la promoción de pruebas. Brownmark alega que no podía, ya que el asunto ante el tribunal era una solicitud de la Norma 12(b)(6), que no permite peticiones de promoción de pruebas. Pero esto es difícil de creer. El título en una solicitud no tiene ninguna autoridad independiente que los litigantes o los tribunales deban respetar. En lugar de basarse en la noción de que fue prematura la consideración de una defensa de uso justo en el contexto de una solicitud de la Norma 12(b)(6), Brownmark pudo haber proporcionado una lista de posibles pruebas que pudiesen apoyar su reclamación de violación y vencer la defensa de uso justo de SPDS. Ciertamente, Brownmark proporciona esa lista en sus informes. Brownmark alega que debió permitirse la promoción: la intención de SPDS al momento del episodio estaba creada; todas las imágenes o videoclips relevantes, especialmente cuando dichos usos estaban divorciados del Episodio; y la información de licenciamiento previo a la transmisión relacionada con el Episodio. Observamos durante el argumento oral que una solicitud de promoción tan amplia, que con seguridad implicaría una promoción de correos electrónicos u otras comunicaciones internas, le da a Brownmark la apariencia de un “copyright troll”, un oportunista del derecho de autor. Estamos seguros de que el tribunal de distrito se hubiese negado a otorgar esas solicitudes tan extensas.

Por lo tanto, en lugar de decidir si los videos podían ser incorporados por referencia en la solicitud de desestimación de SPDS decidimos

tratar la solicitud de SPDS como una solicitud de sentencia sumaria. SPDS debió haber titulado la solicitud como tal⁴, pero el titulado equivocado en este caso no debería causar confusión, ya que los procedimientos para ambas solicitudes son esencialmente iguales. La única posible desventaja para el demandante era la falta de notificación, véase *Edward Gray Corp. v. Nat’l Union Fire Ins. Co.*, 94 F.3d 363, 366 (7th Cir. 1996), pero este error es inofensivo cuando quien se opone a la solicitud no podría haber ofrecido ninguna evidencia en respuesta. Y como hemos observado anteriormente, el tribunal de distrito solo exigió los dos videos para decidir este asunto, especialmente a la luz de la falta de afirmación concreta por parte de Brownmark de que el episodio de *South Park* redujo el retorno financiero del video *WWITB* original. El tribunal de distrito podría considerar adecuadamente una defensa afirmativa en el contexto de una solicitud de sentencia sumaria, lo que hizo en este caso, independientemente del título que SPDS usara.

III.

Habiendo confirmado que el tribunal de distrito podía adecuadamente desestimar la demanda en base a una defensa afirmativa en esta etapa temprana de la causa, solo nos queda determinar si el tribunal

4 Adoptar esta postura le hubiese dado a SPDS mayor libertad para establecer su defensa del uso justo. En su escrito de contestación, Brownmark resalta el hecho de que SPDS menciona la ingenuidad de Butters, pero no ha introducido pruebas sobre la naturaleza inocente de Butters. Aunque no siento que este caso se relacione con dicha ingenuidad, SPDS pudo haber introducido episodios previos de *South Park* para mostrar que Butters había demostrado repetidamente una falta de entendimiento del sexo. Véase, por ejemplo, *Butters’ Very Own Episode* (Comedy Central television broadcast Dec. 12, 2001) (que percibe el sexo como lucha libre), *sease también Cartman Sucks* (Comedy Central television broadcast Mar. 14, 2007); *Stupid Spoiled Whore Video Playset* (Comedy Central television broadcast Dec. 1, 2004). Ciertamente, en uno de esos episodios, Butters está vestido con el mismo disfraz de osito de peluche que usa en el video *WWITB*. *Stupid Spoiled Whore Video Playset* (Comedy Central television broadcast Dec. 1, 2004).

de distrito erró en su determinación del uso justo. Este asunto es simple porque Brownmark, en respuesta a la solicitud de SPDS, no trata el uso justo aplicado a los videos WWITB, sino que insistió en que el tribunal no podía considerar en asunto en el lapso de una solicitud de la Norma 12(b)(6). Dado que Brownmark nunca se opuso al argumento del uso justo de SPDS en el tribunal de distrito, consideramos que se renunció a presentar dicho argumento.

Sin embargo, incluso si no se le impidiera a Brownmark ofrecer el argumento de que SPDS no hizo un uso justo, estamos de acuerdo con el tribunal de distrito en que este es un caso obvio de uso justo. Cuando un demandado plantea una defensa de uso justo, alegando que su obra es una parodia, un tribunal puede con frecuencia decidir los méritos de la reclamación sin pasar a promoción de pruebas o a sustanciación. Cuando las dos obras en este caso se ven una al lado de la otra, el episodio de South Park es claramente una parodia del video WWITB original, comentando sobre la ridiculez del video original y la naturaleza viral de ciertos videos de YouTube.

La Copyright Act de 1976 establece cuatro factores no exclusivos que un tribunal debe considerar al determinar si un uso particular es una obra protegida por derecho de autor es un uso justo: “(1) el propósito y carácter del uso...; (2) la naturaleza de la obra protegida por derecho de autor; (3) la cantidad y substancialidad de la porción usada con relación a la obra protegida en su totalidad; y (4) el efecto del uso sobre el potencial mercado o valor de la obra protegida” (17 U.S.C. § 107 (2006)). Consideraremos los factores uno por uno, para al final coincidir con el análisis y conclusiones del tribunal de distrito.

Para determinar el propósito y carácter de una obra es fundamental si la nueva obra simplemente sustituye a la obra original o agrega algo nuevo con un propósito adicional o un carácter diferente. *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569, 579 (1994). El propósito y carácter subyacente de la

obra de SPDS fue comentar y criticar el fenómeno social que es el “video viral”. El video de Brownmark ejemplifica el “video viral”. A través de uno de los personajes de South Park —la inocente y naif Butters— SPDS imita la creación del video viral mientras satiriza un ejemplo particularmente bien conocido de ese tipo de video. Además, el episodio coloca el video WWITB de Butters junto con otros éxitos de YouTube, incluyendo, entre otros, *The Numa Numa Guy*, *the Sneezing Panda* y *Afro Ninja*. Este tipo de uso paródico tiene obviamente un valor transformativo, que de conformidad con la sección 107 constituye un uso justo. Véase la sección 107 (preámbulo); *Campbell*, 510 U.S. at 579 (“La parodia, como otros comentarios o críticas, pueden reivindicar el uso justo de conformidad con la sección 107”).

La naturaleza creativa y expresiva que el video WWITB original coloca a la obra dentro del núcleo de la protección de derecho de autor. Pero este factor solo establece que los elementos originales de WWITB son protegidos hasta los límites externos de la protección de derecho de autor, que son definidos por el uso justo. En el caso de la parodia, este factor ofrece poca ayuda a Brownmark porque “las parodias casi invariablemente copian obras expresivas conocidas públicamente”. Ídem en 586.

Sobre el tercer factor, el uso por SPDS del video WWITB original no fue insustancial. Ciertamente, SPDS usó el “Corazón” de la obra; el diseño general y elementos visuales distintivos de la obra. *Harper & Row, Publrs. v. Nation Enters.*, 471 U.S. 539, 565 (1985). Pero en el contexto de la parodia, “copiar no se vuelve excesivo con relación al propósito paródico simplemente porque la porción tomada haya sido el corazón de la original”. *Campbell*, 510 U.S. at 588. Por lo tanto, la parodia “presenta un caso difícil” Ídem. Ciertamente, puede incluso parecer una anomalía bajo el uso justo que la parodia, un uso favorecido, deba usar una cantidad sustancial de elementos cualitativos y cuantitativos para crear la alusión deseada; hay pocas alternativas. Pero cuando la parodia alcanza

su objetivo, la cantidad tomada se convierte en razonable cuando la parodia no sirve como un sustituto de mercado de la obra. Véase ídem. (“La cantidad razonable dependerá (...) de la extensión en la cual el propósito y carácter primordial [de la obra] es parodiar el original o, en contraste, la posibilidad de que la parodia pueda servir como sustituto de mercado del original”). El video WWITB de South Park es claramente una parodia y no ha suplantado al video WWITB original.

Se desprende del tercer factor que la parodia de SPDS no puede tener un efecto accionable sobre el mercado potencial o el valor del video WWITB original según el cuarto factor. Como lo señala acertadamente el episodio de South Park, no hay “dinero de Internet” para el video como tal en YouTube, sólo dólares de publicidad correlativos con el número de vistas que el video ha tenido. A este tribunal le parece que el efecto de SPDS, irónicamente, solo incrementaría las ganancias por publicidad. Cualquier efecto sobre el mercado derivado por crítica no es protegible. Ídem en 592. Y el demandante no le ha dado al tribunal de distrito o a este tribunal ninguna sugerencia concreta sobre potenciales pruebas que indiquen que la parodia de South Park ha impactado cualquier mercado real (con dólares reales, no de Internet) para usos derivados del video WWITB original.

Coincidimos con la encantadora y bien razonada opinión del tribunal de distrito. Por estas razones, la sentencia del tribunal de distrito es CONFIRMADA. 6-7-12