

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2011
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Fotografías no creativas. Protección “*sui generis*”.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Perú

ORGANISMO: Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de INDECOPI

FECHA: 7-9-2004

JURISDICCIÓN: Administrativa

FUENTE: Texto de la Resolución

OTROS DATOS: Resolución No. 0796-2004/TPI-INDECOPI

SUMARIO:

“Según el artículo 3 de la Decisión 351¹ concordado con el artículo 2 del Decreto Legislativo 822² se entiende por obra toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”.

[...]

“Si bien toda obra es el producto del esfuerzo de su creador, no todo lo producido con esfuerzo merece protección por derechos de autor. Ello sólo será posible en la medida que la creación tenga elementos de originalidad suficientes para ser considerada como obra. Admitir lo contrario, implicaría proteger incluso aquello que no es objeto de protección por derechos de autor, como la elaboración de la lista de películas que se exhiben en los cines de Lima”.

“El requisito de originalidad o individualidad implica que para la creación de la obra debe existir un espacio para el desarrollo de la personalidad de su autor. Lo que ya forma parte del patrimonio cultural - artístico, científico o literario - no puede ser individual. Igualmente, la originalidad sirve para diferenciar las obras protegidas por derechos de autor de las banales, de la vida diaria, rutinarias. Tampoco puede decirse que una creación es original si la forma de expresión se deriva de la naturaleza de las cosas o es una mera aplicación mecánica de lo dispuesto en algunas normas jurídicas o por lógica o si la forma de expresión se reduce a una simple técnica que sólo requiere de la habilidad manual para su ejecución. Sin embargo, de acuerdo a las circunstancias de un caso particular, un pequeño grado de creatividad intelectual puede ser suficiente para determinar que la obra sea original, individual”.

“Así, en la lista enunciada de manera ejemplificativa en el artículo 4 de la Decisión 351 concordado con el artículo 5 del Decreto Legislativo 822 de las obras que merecen

¹ Decisión 351 de la Comunidad Andina sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos (nota del compilador).

² Ley peruana sobre el Derecho de Autor (nota del compilador).

una protección por derechos de autor, la originalidad constituye un filtro para la concesión de la protección en el caso en concreto”.

[...]

“Ahora bien, la determinación de si una obra es original constituye una cuestión de hecho. Se trata además de una noción subjetiva, en la medida que la originalidad no puede apreciarse de la misma manera en todas las obras. En ese orden de ideas, para el derecho de autor el término creación no tiene el significado corriente de sacar algo de la nada y la originalidad de la obra no tiene que ser absoluta, por lo tanto no es necesario que la inspiración del autor esté libre de toda influencia ajena”.

[...]

“El artículo 4 inciso h) de la Decisión 351 concordado con el artículo 5 literal h) Decreto Legislativo 822 establece que están comprendidas entre las obras protegidas, las obras fotográficas y las expresadas por un procedimiento análogo a la fotografía”.

“Como cualquier otra forma de manifestación susceptible de tutela por el derecho de autor, la forma de expresión debe contener elementos creativos, es decir, con suficientes características de individualidad, y la fotografía no constituye una excepción”.

“En tal sentido, la Sala considera que la originalidad en una fotografía debe circunscribirse a la originalidad de cualquier obra, de acuerdo a los presupuestos anteriormente expresados”.

[...]

“En consecuencia, no cualquier fotografía puede ser objeto de protección por el derecho de autor”.

“La Sala conviene en señalar que para que una fotografía sea protegible por la Ley de derechos de autor debe tener elementos creativos individuales que permitan identificar la parte de la personalidad del autor que éste ha plasmado en su creación y así permitir su distinción respecto de cualquier otra fotografía...”.

[...]

“De lo desarrollado en el punto anterior, no cabe duda que aquellas fotografías que tienen rasgos de originalidad son protegibles por el derecho de autor. Sin embargo, el problema se plantea cuando se intenta decidir sobre la protección que merecen la inmensa cantidad de fotografías que a diario se toman y revelan en forma casi mecánica, y que no tienen originalidad alguna”.

[...]

“En este contexto, se plantea el problema de la forma de protección de las llamadas meras o simples fotografías”.

[...]

“En el caso peruano, siguiendo la línea antes descrita, se ha otorgado protección a las meras o simples fotografías a través de los llamados derechos vecinos, conexos o afines al derecho de autor”.

“Así, el artículo 144 del Decreto Legislativo 822 establece que quien realice una fotografía u otra fijación por un procedimiento análogo que no tenga el carácter de obra de acuerdo a la definición contenida en la ley, goza del derecho exclusivo de autorizar su reproducción, distribución y comunicación pública, en los mismos términos reconocidos a los autores fotográficos. La duración de este derecho será de 70 años contados a partir del primero de enero del año siguiente a la realización de la fotografía”.

[...]

“Esta distinción no pretende negar la protección a aquellos bienes o actividades que son fruto del esfuerzo de quien los produce o realiza y que por su contenido pueden tener un elevado valor económico, lo que se busca es proteger cada una de estas creaciones o actividades de acuerdo a su naturaleza y a la regulación jurídica que le corresponde”.

“De lo expuesto, se puede concluir que la legislación peruana protege a la fotografía ya sea por el área del derecho de autor, cuando ésta goce de originalidad, como por los derechos conexos, en los casos en los que no se cumpla con esta última exigencia. En este último caso, se reconoce al titular sólo derechos de carácter patrimonial (derecho de reproducción, distribución y comunicación pública de la fotografía) mas no derechos de naturaleza moral, como sí sucede en el caso de las obras fotográficas”.

COMENTARIO: Las fotografías son objeto de protección por el derecho de autor siempre que, como las demás obras, constituyan una aportación creativa y personal con características de originalidad. Pero es posible que una fijación fotográfica no tenga características creativas -e incluso, que por venturas de la casualidad, pueda captar un acontecimiento importante-, pero susceptible de tener un valor económico apreciable y cuya explotación libre y gratuita por terceros, tendría las características de un enriquecimiento injusto en perjuicio de quien realizó la fijación. De allí la posibilidad de reconocer, como en efecto lo hacen varias legislaciones, en el marco de los derechos conexos o en la órbita de *“otros derechos intelectuales”*, un derecho exclusivo de explotación, por un tiempo determinado, al que realice una fotografía (u otra fijación obtenida por un procedimiento análogo), que no tenga el carácter de obra por carecer de originalidad. Esta tutela *“sui generis”* se limita a determinados derechos de explotación (reproducción, distribución y comunicación pública), generalmente *“en los mismos términos reconocidos a los autores fotográficos”*, por lo que deben aplicarse las disposiciones que respecto de los autores contiene la ley en relación con tales derechos. Por no tener esas fijaciones el carácter de obra, los productores o responsables de tales fotografías no pueden invocar derechos morales. Los derechos sobre las fotografías no originales están sometidos a las mismas limitaciones y excepciones contempladas en la ley respecto de las obras del ingenio. © Ricardo Antequera Parilli, 2011.