

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: 24-9-2007

JURISDICCIÓN: Administrativa

FUENTE: Texto de la Resolución a través del Portal del INDECOPI, en <http://systems.indecopi.gob.pe/buscResolucion/>

OTROS DATOS: Resolución 3185-2008/TPI-INDECOPI

SUMARIO:

“La fotografía es una imagen fija producida sobre una superficie sensible a la luz o a otra radiación, cualquiera que sea la naturaleza técnica del procedimiento (químico electrónico, etc.) utilizado para realizar la imagen”.¹

[...]

“... no cualquier fotografía puede ser objeto de protección por el Derecho de Autor. La Sala conviene en señalar que para que una fotografía sea protegida por la Ley de la materia, 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”.

[...]

“... 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”.

[...]

“El artículo 6 de la Directiva 93/98/CEE² ... señala que las fotografías que constituyan originales, en el sentido que sean creaciones intelectuales propias, serán protegidas con arreglo al artículo 1. No se aplicará ningún criterio para determinar su derecho a la protección. Los Estados Miembros podrán establecer la protección de las demás fotografías. De ello se puede deducir que, a nivel de la Comunidad Europea,

¹ Documento Unesco/OMPI/CGE/SYN/3-II, nota de la Resolución.

² Directiva Europea 93/98/CCE del Consejo de 29 de octubre de 1993, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines, nota del compilador.

también se plantea la distinción entre obra fotográfica y la mera fotografía; sin embargo se deja en libertad a cada País Miembro determinar la forma cómo protegerá (si es que así lo decide) a las simples fotografías”.

“En el Perú, ... se ha otorgado protección a las obras fotográficas como 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 822³ 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 sino que 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.

³ Ley peruana sobre el Derecho de Autor, nota del compilador.