

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2008
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Originalidad. Obra derivada. Obras derivadas del folklore.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Perú

ORGANISMO: Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de INDECOPI

FECHA: 15-1-2008

JURISDICCIÓN: Administrativa

FUENTE: Texto digitalizado de la Resolución, cortesía del INDECOPI.

OTROS DATOS: Resolución 0148-2008/TPI-INDECOPI

SUMARIO:

“El artículo 2. numeral 12 del Decreto Legislativo 822, define a las expresiones de folklore como las «Producciones de elementos característicos del patrimonio cultural tradicional, constituidas por el conjunto de obras literarias y artísticas, creadas en el territorio nacional por autores no conocidos o que no se identifiquen, que se presuman nacionales del país o de sus comunidades étnicas y se transmitan de generación en generación, de manera que reflejan las expectativas artísticas o literarias tradicionales de una comunidad».”

“Por definición, las expresiones de folklore se encuentran en el dominio público y pueden ser utilizadas en la creación de obras derivadas. Éstas últimas tienen plena protección por parte del Derecho de Autor”.

“Sin embargo, quienes incorporen expresiones de folklore a sus obras no pueden pretender obtener derechos de exclusiva sobre dichas expresiones a través de la protección que merecen sus obras. Únicamente podrán reclamar protección sobre los aportes originales que realicen”.

“En ese orden de ideas, el artículo 20º de la norma citada prescribe lo siguiente: «El derecho de autor sobre las traducciones y demás obras derivadas, puede existir aun cuando las obras originarias estén en el dominio público, pero no entraña ningún derecho exclusivo sobre dichas creaciones originarias, de manera que el autor de la obra derivada no puede oponerse a que otros traduzcan, adapten, modifiquen o compendien las mismas obras originarias, siempre que sean trabajos originales distintos del suyo».”

[...]

“La Sala reconoce que la elaboración de un dibujo –ya sea realizado por la mano del autor o diseñados con la ayuda de medios informáticos- puede representar un gran esfuerzo intelectual por parte de su creador, al tener en cuenta criterios estéticos, sin embargo, ello

no es suficiente para que cualquier dibujo pueda ser considerado una creación protegible por Derecho de Autor, es decir, una obra”.

[...]

“Si bien la Sala considera que otorgar protección a un dibujo conformado exclusivamente por figuras o diseños de dominio público –como es el caso de la chacana incaica- llevaría a que ninguna otra persona pueda utilizar tales diseños pertenecientes al patrimonio cultural común; en el caso en particular, y sin entrar a considerar si se trata o no de una chacana incaica, la Sala considera que la originalidad del dibujo materia de registro radica principalmente en los elementos que el autor incorpora a su dibujo y la forma como estos se encuentran representados”.

COMENTARIO: Las obras derivadas del folklore (arreglos, adaptaciones, traducciones, compilaciones y otras transformaciones), están protegidas por el derecho de autor, como también sucede con los arreglos, adaptaciones, traducciones, compilaciones u otras transformaciones de las demás obras en dominio público, y así lo apuntan expresamente algunas legislaciones. Sin embargo, es de hacer notar que tales obras derivadas no entrañan ningún derecho exclusivo sobre la expresión originaria, de manera que el autor de la obra derivada de una expresión folklórica no puede impedir que terceros hagan sus propios arreglos, adaptaciones, traducciones, compilaciones y otras transformaciones que tengan en la forma de expresión su propia originalidad, aunque eventualmente algunas leyes condicionen su explotación a la aprobación de un órgano competente. © Ricardo Antequera Parilli, 2008.

TEXTO COMPLETO:

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de marzo del 2007, Josué Rojas Villarreal (Perú) solicitó el registro como obra artística del dibujo titulado BANDERA TETRAESCALONADA, consignando en su solicitud la siguiente información:

Autor y titular	Josué Rojas Villarreal
Tipo	Dibujo, originaria, inédita

Mediante Resolución N° 153-2007/ODA-INDECOPI de fecha 27 de abril del 2007, la Oficina de Derechos de Autor denegó la solicitud de registro del dibujo titulado BANDERA TETRAESCALONADA.

Consideró lo siguiente:

i) La obra es el resultado de la creación del ingenio humano y debe tener, como característica esencial, originalidad y la posibilidad de ser reproducida o divulgada.

ii) La legislación sobre Derecho de Autor sólo protege la forma de expresión mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a la obra.

iii) Si la forma de expresión de una creación intelectual carece de originalidad, entonces no será objeto de protección por la legislación sobre Derecho de Autor.

iv) El dibujo BANDERA TETRAESCALONADA está conformado por una figura geométrica en un fondo circular blanco, similar a una “chacana” (cruz andina utilizada en el imperio Inca).

iv) Al diseño o forma de la chacana incaica, el solicitante ha variado únicamente la forma circular ubicada al centro de esta figura, sustituyéndola por una forma cuadrada. Asimismo, le ha agregado cuatro líneas blancas, las mismas que son trazadas desde el centro de la figura.

v) Esta figura geométrica se encuentra dentro de un círculo de color rojo y blanco, ubicado a su vez dentro de una figura rectangular de color rojo, sin originalidad en el diseño, por lo que no está protegido por el Derecho de Autor.

Con fecha 24 de mayo del 2007, Josué Rojas Villarreal interpuso recurso de apelación. Señaló lo siguiente:

i) El dibujo presentado es la ubicación simétrica en el plano de cuatro escalones, los que originan la figura central, por ello la utilización en su nombre del prefijo TETRA.

ii) La similitud con la chacana incaica es totalmente casual, ya que en esta última se deben respetar estrictamente características geométricas y trigonométricas.

Con fecha 30 de noviembre del 2007, Josué Rojas Villarreal reiteró sus argumentos.

CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

En el presente caso, la Sala de Propiedad Intelectual deberá determinar si el dibujo denominado BANDERA TETRAESCALONADA cumple con el requisito de originalidad, para ser considerada una obra protegida por la legislación sobre Derecho de Autor.

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

1. Objeto de protección del Derecho de Autor

El Derecho de Autor propugna la creación de obras, ya que sólo protege las creaciones formales y no las ideas contenidas en la obra. Las ideas no son obras y por ende, su uso es libre. No se puede adquirir sobre ellas protección o propiedad alguna, aun cuando sean novedosas.

Si se otorgaran derechos exclusivos sobre las ideas consideradas en sí mismas, se obstaculizaría su difusión y con ello se impediría el desenvolvimiento de la creatividad intelectual, es decir, se trabaría la creación de una ilimitada cantidad de obras diferentes. Una misma idea, una misma investigación, un mismo tema son retomados infinidad de veces. En su desarrollo cada autor aporta la impronta de su personalidad, su individualidad. En ocasiones el resultado es altamente enriquecedor, en otras trivial, pero lo que permite que cada generación impulse el lento avance de la civilización es la posibilidad de trabajar sobre lo existente, de

proseguir el camino sin tener que rehacer todo y comenzar desde un inicio¹.

Así, por ejemplo, a partir de ideas centrales como el amor, el odio o la traición, pueden componerse un sinnúmero de canciones o escribirse miles de obras dramáticas².

La Sala conviene en señalar que no sólo es posible utilizar las puras ideas que se encuentran en una obra ajena, sino también otros de sus elementos –no originales– tomados en sí mismos, como son los hechos aislados, los conceptos, el tema, el sistema, el método, el estilo literario, la forma literaria, la manera artística, el vocabulario, etc. No obstante, lo que sí resulta ilícito es tomar los elementos –ya sean vistos en su conjunto o individualmente– que reflejan la individualidad de la obra.

Por tanto, el Derecho de autor está destinado a proteger la forma representativa, la exteriorización de su desarrollo en obras concretas, aptas para ser reproducidas, exhibidas o difundidas y regular su utilización, otorgando al creador derechos exclusivos de carácter patrimonial y derechos de carácter personal.

2. La protección con independencia del género, forma de expresión, mérito o destino

Conforme al artículo 1 de la Decisión Andina 351, concordado con el artículo 3 del Decreto Legislativo 822, están protegidas todas las obras del ingenio, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad.

Como indica Antequera Parilli³, ello implica que la protección por Derecho de autor es independiente del género o modalidad creativa (literaria, de ciencia ficción, plástica pura o aplicada, musical, escénica, informática); de la forma de expresión (a través de signos, palabras o imágenes); de su mérito (porque la valoración de la obra no le corresponde a la ley,

¹ LIPSZYC, Delia. Derecho de autor y derechos conexos. Ediciones UNESCO/Cerlalc/Zavalía, Buenos Aires, 1993. p. 62.

² ANTEQUERA, Ricardo y Marysol FERREYROS. El Nuevo Derecho de Autor en el Perú. The Perú Reporting, Lima, 1996. p. 69.

³ ANTEQUERA, Ricardo. El nuevo régimen del Derecho de Autor en Venezuela. Edición Falcón, Caracas, 1994. p. 75.

sino a la crítica); o de su destino (creada para ser divulgada o para permanecer inédita, utilizada para expresar su contenido estético o con el fin de promocionar un producto comercial).

Precisamente, para el Derecho de autor, la calidad de la obra no representa un criterio para distinguir entre las obras protegidas y las que no son susceptibles de protección⁴. Más aún, como indica Stewart, existe un consenso general sobre el hecho de que la calidad o el mérito de una obra son cuestiones de gusto y no tienen que ver con qué se entiende por una obra⁵.

Ahora bien, el hecho de que sea irrelevante el objeto, la utilidad, el valor económico, el buen o mal gusto de la obra, no significa que la Administración deba renunciar a todo tipo de enjuiciamiento a efectos de otorgar una protección por Derecho de autor. Para proteger o no una obra por Derecho de autor, es necesario determinar si la creatividad personal ha sido expresada por el autor. En estos casos, tampoco se analizará las características estéticas o calidades artísticas de la obra, sino si la obra tiene el “sello” de creación individual del autor.

3. La originalidad como requisito de protección por Derecho de Autor

Según el artículo 3 de la Decisión 351, concordado con el artículo 2 del Decreto Legislativo 822, se entiende por obra toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.

Según el artículo 4 inciso a) de la Decisión 351, concordado con el artículo 5 inciso a) del Decreto Legislativo 822, la protección reconocida por el Derecho de Autor recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las obras

expresadas por escrito, es decir, los libros, folletos y cualquier tipo de letras, signos o marcas convencionales.

Conforme fuera establecido por esta Sala mediante Resolución N° 286-1998-TPI-INDECOPI de fecha 23 de marzo de 1998⁶, que estableció con carácter de precedente de observancia obligatoria el requisito de originalidad en Derecho de Autor, se entiende por obra toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.

En este contexto, la Sala es de opinión que la originalidad de la obra reside en la expresión —o forma representativa— creativa e individualizada de la obra, por mínimas que sean esa creación y esa individualidad⁷.

Si bien toda obra es el producto del esfuerzo de su creador, no todo lo producido con esfuerzo merece protección por Derecho de autor. Ello sólo será posible en la medida que la creación tenga elementos originales para ser considerada como obra. Admitir lo contrario implicaría proteger incluso aquello que no es objeto de protección por el Derecho 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. En consecuencia, 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 el Derecho de autor de las banales, de la vida diaria, rutinarias. Tampoco puede decirse que una creación es original si la forma de expresión se

⁴ COLOMBET, Claude. Grandes principios del Derecho de autor y los derechos conexos en el mundo. Madrid, 1997. p. 15.

⁵ S.M. Stewart. International copyright and neighbouring rights. Londres, 1989. p. 50. Citado por COLOMBET (nota 4), pp. 15 y ss.

⁶ Reaída en el expediente N° 663-96-ODA-AI relativo a la denuncia por infracción a la legislación de derechos de autor interpuesta por Agrottrade S.R.Ltda. contra Infuctecsa E.I.R.L. por el supuesto plagio de la etiqueta publicitaria correspondiente al producto ALPHA CPL 10 CE, la misma que fue declarada infundada.

⁷ Como señala LIPSZYC (nota 1, p. 65) algunos autores prefieren utilizar el término de individualidad en lugar de originalidad por considerar que expresa más adecuadamente la condición que el derecho impone para que la obra goce de protección.

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

Pero el requisito de originalidad o individualidad no sólo sirve para determinar qué cosa es una obra y qué no, sino también para determinar el alcance de la protección del Derecho de autor. Sólo se protege contra plagio aquella parte de la obra que refleje la individualidad del autor.

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.

4. Protección de los dibujos y obras artísticas o plásticas

De acuerdo al artículo 2 numeral 28 del Decreto Legislativo 822, una obra plástica es aquella cuya finalidad apela al sentido estético de la persona que la contempla, como las pinturas, bocetos, dibujos, grabados y litografías. Al respecto, el artículo 5 inciso f) del mismo cuerpo legal hace referencia a obras de artes plásticas y dibujos como una categoría de obras protegidas.

5. Protección de obras basadas en expresiones del folklore

El artículo 2. numeral 12 del Decreto Legislativo 822, define a las expresiones de folklore como las “Producciones de elementos característicos del patrimonio cultural tradicional, constituidas por el conjunto de obras literarias y artísticas, creadas en el territorio nacional por autores no conocidos o que no se identifiquen, que se presuman nacionales del país o de sus comunidades étnicas y se transmitan de generación en generación, de manera que reflejan las expectativas artísticas o literarias tradicionales de una comunidad.”

Por definición, las expresiones de folklore se encuentran en el dominio público y pueden ser utilizadas en la creación de obras derivadas. Éstas últimas tienen plena protección por parte del Derecho de Autor⁸.

Sin embargo, quienes incorporen expresiones de folklore a sus obras no pueden pretender obtener derechos de exclusiva sobre dichas expresiones a través de la protección que merecen sus obras. Únicamente podrán reclamar protección sobre los aportes originales que realicen.

En ese orden de ideas, el artículo 20º de la norma citada prescribe lo siguiente: “El derecho de autor sobre las traducciones y demás obras derivadas, puede existir aun cuando las obras originarias estén en el dominio público, pero no entraña ningún derecho exclusivo sobre dichas creaciones originarias, de manera que el autor de la obra derivada no puede oponerse a que otros traduzcan, adapten, modifiquen o compendien las mismas obras originarias, siempre que sean trabajos originales distintos del suyo.”

⁸ Decreto Legislativo 822, artículo 6.- “Sin perjuicio de los derechos que subsistan sobre la obra originaria y de la correspondiente autorización, son también objeto de protección como obras derivadas siempre que revistan características de originalidad:

- a) Las traducciones, adaptaciones.
- b) Las revisiones, actualizaciones y anotaciones.
- c) Los resúmenes y extractos.
- d) Los arreglos musicales.
- e) Las demás transformaciones de una obra literaria o artística o de expresiones del folklore.”

6. Originalidad del dibujo titulado BANDERA TETRAESCALONADA

De la revisión del dibujo materia de registro, se advierte que se trata del diseño -realizado por medios informáticos- de un rectángulo de color rojo que contiene dos circunferencias concéntricas de color blanco y rojo, en cuyo interior se aprecia un círculo blanco en el cual se encuentran dispuestas 4 figuras de escalones, de tal manera que en el centro dichos escalones forman la figura de un cuadrado.

Al respecto, cabe recordar que, conforme lo señala Antequera, “la idea, por sí sola no puede ser objeto de protección jurídica hasta tanto no se realice a través de una forma de expresión concreta”⁹. Sin embargo, precisa que de dicho principio surge lo siguiente:

- El objeto de la protección se limita a la forma de expresión mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras.

- No gozan de protección por el Derecho de Autor las ideas contenidas en las obras literarias o artísticas, los procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí, los sistemas o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial.

En virtud de ello, “lo protegible no es la idea, sino el ropaje con que ella se viste, ya que a partir de la misma idea pueden producirse numerosas obras, cada una de ellas con su propia individualidad”¹⁰.

La Sala reconoce que la elaboración de un dibujo –ya sea realizado por la mano del autor o diseñados con la ayuda de medios informáticos- puede representar un gran esfuerzo intelectual por parte de su creador, al tener en cuenta criterios estéticos, sin embargo, ello no es suficiente para que cualquier dibujo pueda ser considerado una creación protegible por Derecho de Autor, es decir, una obra.

La Oficina de Derechos de Autor señaló que, de una apreciación del dibujo del solicitante se

advierte que ha sido elaborado tomando la idea de la representación de una bandera en cuyo centro se ubica una figura parecida a la chacana o cruz incaica, la misma que se reproduce a continuación:

[...]

El solicitante ha señalado que la representación contenida en su dibujo es de 4 escalones, no de una chacana incaica.

Si bien la Sala considera que otorgar protección a un dibujo conformado exclusivamente por figuras o diseños de dominio público –como es el caso de la chacana incaica- llevaría a que ninguna otra persona pueda utilizar tales diseños pertenecientes al patrimonio cultural común; en el caso en particular, y sin entrar a considerar si se trata o no de una chacana incaica, la Sala considera que la originalidad del dibujo materia de registro radica principalmente en los elementos que el autor incorpora a su dibujo y la forma como estos se encuentran representados.

Para el jurista Satanowsky, la originalidad se presume y quien la niega debe probarla¹¹. Tomando este precepto, la Sala considera que, la reunión de los elementos que conforman el dibujo materia de registro (un rectángulo rojo, dos circunferencias de colores rojo y blanco respectivamente, un círculo blanco y cuatro escalones de color negro) y su especial disposición en un espacio determinado constituye la forma individual como el autor expresa su obra, ya que, tal como se ha señalado ut supra, un pequeño grado de creatividad intelectual puede ser suficiente para determinar que la obra sea original o individual.

En virtud de las consideraciones anteriores, la Sala concluye que el dibujo denominado BANDERA TETRAESCALONADA constituye una expresión original protegida por el Derecho de Autor, sin embargo, debe precisar que el autor de la misma no podrá oponerse a que se otorgue protección a dibujos que cuenten con

⁹ Idem nota 2.

¹⁰ Idem nota 2.

¹¹ SATANOWSKY, Isidro. Derecho Intelectual. Ed. TEA, Buenos Aires, 1954. Tomo I. p. 470. (citado por ANTEQUERA, Ricardo. “La obra como objeto del Derecho de Autor”, en: Curso de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Jueces y Fiscales de Perú.” Lima, 27 al 30 de junio de 1994. Documento OMPI/DA/JU/LIM/94/3 (b). p. 11).

algunos de los elementos de su creación o incluso todos ellos dispuestos de manera diferente, al tratarse de elementos que en si mismos no constituyen una expresión original.

RESOLUCIÓN DE LA SALA

REVOCAR la Resolución N° 153-2007/ODA-INDECOPI de fecha 27 de abril del 2007 y, en consecuencia, OTORGAR el registro del dibujo

titulado BANDERA TETRAESCALONADA, solicitado por Josué Rojas Villarreal, debiendo la Oficina de Derechos de Autor emitir los certificados correspondientes.

Con la intervención de los vocales: María Soledad Ferreyros Castañeda, Teresa Mera Gómez y Tomás Unger Golsztyn