

Formatos de televisión y derechos de autor: una mirada desde la jurisprudencia nacional y comparada

TV formats and copyright: a peruvian and international
case law approach

OSCAR MONTEZUMA PANEZ* **

Resumen: Los formatos televisivos son uno de los mecanismos más utilizados en la industria audiovisual. Su protección por el derecho de autor es un tema de mucho debate académico que se refleja en la diversa jurisprudencia internacional y nacional que existe sobre la materia. El presente artículo tiene por objeto hacer un breve repaso por algunos aspectos de orden conceptual relativos al tipo de protección que ofrece el derecho de autor a las producciones audiovisuales y luego una revisión de la jurisprudencia nacional y comparada relevante que permitirá complementar dicha visión.

Palabras clave: derechos de autor – producciones audiovisuales – formatos televisivos

Abstract: TV formats are one of the most used mechanisms in the audiovisual industry. Their protection by copyright is a subject of academic debate which reflects in the diverse international and national jurisprudence on the matter. This article aims to give a brief review of some theoretical aspects regarding the type of protection provided by copyright to audiovisual productions, providing a case law approach on recent Peruvian and international jurisprudence.

Key words: copyright – tv formats – audiovisual productions

CONTENIDO: I. ALCANCES CONCEPTUALES SOBRE EL OBJETO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR.– I.1. ¿QUÉ ES UN FORMATO TELEVISIVO?.– II ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL EN MATERIA DE FORMATOS TELEVISIVOS.– III. UNA MIRADA A LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL SOBRE FORMATOS TELEVISIVOS.– III.1. ESTADOS UNIDOS.– III.2. ESPAÑA.– III.3. ARGENTINA.– III.4. BRASIL.– IV. CONCLUSIONES.

Desde hace algunas décadas, uno de los mecanismos más utilizados en la industria audiovisual son los formatos televisivos. La protección de los formatos televisivos por el derecho de autor es un tema de intenso y prolongado debate, el cual se refleja en la diversa jurisprudencia

* Agradezco especialmente a Adriana Bracamonte y Carlos Gonzales-Prada por su colaboración en la investigación para la elaboración del presente artículo.

** Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) con Maestría en Propiedad Intelectual en The George Washington University (Estados Unidos). Profesor de la Maestría en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia de la PUCP. Especialista en derechos de autor y tecnologías de la información. Correo electrónico: omontezuma@myplegal.com

internacional y nacional que existe sobre la materia. Consideramos que es muy difícil determinar *a priori* si los formatos de televisión, en términos generales, son o deben ser protegidos por las normas de derechos de autor. Dicha definición, como lo evidencia el desarrollo jurisprudencial, se logrará tras el análisis de cada caso concreto. Sin embargo, creemos que es posible ofrecer herramientas de análisis para situaciones específicas que, en gran medida, se derivan de la experiencia jurisprudencial y de las aproximaciones realizadas por los tribunales y entes administrativos sobre la materia.

El presente artículo tiene por objeto hacer un breve repaso por algunos aspectos de orden conceptual relativos al tipo de protección que ofrece el derecho de autor a las producciones audiovisuales y, luego, una revisión de la jurisprudencia nacional y comparada relevante que permitirá complementar dicha visión.

I. ALCANCES CONCEPTUALES SOBRE EL OBJETO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR

El marco normativo general de protección de los derechos de autor se encuentra desarrollado en el decreto legislativo 822, Ley sobre el Derecho de Autor, y los diversos tratados internacionales suscritos por el Estado peruano sobre la materia. La ley restringe su ámbito de aplicación a la «protección de los autores de las obras literarias y artísticas y de sus derechohabientes, de los titulares de derechos conexos al derecho de autor reconocidos en ella y de la salvaguardia del acervo cultural» (artículo 1). Asimismo, el numeral 17 del artículo 2 define como obra a «toda creación intelectual personal y original susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma conocida o por conocer». Finalmente, el artículo 3 de la ley precisa que dicha protección se extiende al ámbito literario o artístico, cualquiera sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad y, añade, «los derechos reconocidos en esta ley son independientes de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada la obra y su goce o ejercicio no están supeditados al requisito del registro o al cumplimiento de cualquier otra formalidad».

Las disposiciones antes citadas nos permiten concluir lo siguiente: (i) la ley otorga protección a todas aquellas creaciones que califiquen como «obras», es decir, que sean producto del ingenio humano, (ii) que sean expresadas de manera concreta (el derecho de autor no protege las ideas ni las abstracciones), (iii) que cumplan con el requisito de originalidad¹

¹ El concepto de originalidad ha sido definido a nivel jurisprudencial en el expediente 663-96 ODA AI (Agrotrade S.R.LTDA contra Infutecca E.I.R.L) como «la expresión (o forma representativa) creativa e individualizada de la obra, por mínimas que sean esa creación y esa individualidad. La obra debe expresar lo propio del autor, llevar la impronta de su personalidad».

y (iv) que sean susceptibles de ser reproducidas o divulgadas². Solo cumplidos dichos requisitos es que el titular del derecho de autor puede beneficiarse de los derechos patrimoniales y morales señalados en la Ley. De lo contrario, en el caso de producciones audiovisuales, la protección solo será otorgada a nivel de un derecho conexo. Tal es el caso de la fijación audiovisual no creativa, protección, por cierto, restringida a ciertos derechos patrimoniales.

1.1. ¿Qué es un formato televisivo?

Gaffoglio define al formato televisivo como: «un documento escrito en el cual se indican las principales características de un programa de televisión: mecánica, ambientación, escenografía, vestuario, coreografía, musicalización, etcétera, de modo tal que aquel que tenga acceso al formato pueda llegar a crearse una impresión bastante precisa del mismo».

Añade el autor lo siguiente:

Dentro de la industria televisiva generalmente se distingue entre el: (i) «Paper Format» (formato papel), descripción de la mecánica del programa y sus elementos caracterizantes hecha por escrito, y generalmente antes de que se produzca el programa, lo que determina que existan en el «Paper Format» muchas situaciones no previstas o sin resolver, o que eventualmente se modifiquen; y el (ii) «Program Format» (formato programa), que es la estructura y elementos caracterizantes del programa que puede advertirse y aparece subyacente cuando se ve el programa de televisión. En este caso, si bien la mayoría de los elementos caracterizantes del programa se encuentran resueltos y definidos con mayor detalle, lo que favorecería la categorización de obra del formato, presenta la paradoja de que lo que se termina finalmente protegiendo es el programa de televisión en sí y no el formato³.

Efectivamente, en el mundo de la producción audiovisual es común el desarrollo de dichos documentos, es decir, una suerte de manuales que contienen un conjunto de reglas y procedimientos sobre cómo desarrollar un programa televisivo. Más allá de la nomenclatura que se le otorgue, lo cierto es que se trata de descripciones, reglas, procedimientos e instrucciones escritas que forman parte de la producción de un

2 Al respecto, el artículo 5 de la ley establece una relación de las obras protegidas por los derechos de autor, entre las que podemos destacar las obras literarias, las composiciones musicales, las obras dramáticas, las obras audiovisuales, las obras de artes plásticas, las obras fotográficas, los programas de ordenador y los artículos periodísticos. Adicionalmente, la ley establece en su artículo 9 aquellas categorías de obras que no se encuentran protegidas por el derecho de autor, como (i) las ideas, (ii) los textos oficiales de carácter legislativo, (iii) las noticias del día y los simples hechos o datos.

3 GAFFOGLIO, Gisela. Formatos televisivos. Su protección legal bajo el sistema de derecho de autor. Tendencias (http://www.justiniano.com/revista_doctrina/Gafoglio/televisivos.htm).

programa y que no son estáticos, sino que evolucionan constantemente como resultado de muchos factores, tales como la acogida del público al que se encuentra dirigido el programa y la propia espontaneidad de los eventos que se dan en él.

Tenemos diversos ejemplos de formatos televisivos: desde aquellos deportivos o basados en juegos de competencia o *gymkhana* como *Intervilles* o *Telematch* (muy famosos a nivel internacional a fines de los años sesenta y setenta respectivamente) hasta programas de televisión de conversación, baile, canto, así como los denominados *reality shows*, los cuales registran una experiencia de vida de uno o más participantes grabada en tiempo real. No estamos frente a obras cinematográficas ni series de televisión donde existe una trama, un guión, música y diversas creaciones con elementos de originalidad, sino más bien frente a estructuras dinámicas con características particulares.

La discusión jurídica principal alrededor de los formatos televisivos es si estos califican como «obras audiovisuales» o si, más bien, son ideas que carecen de una forma de expresión concreta y de elementos de originalidad suficientes que permitan su protección, de modo tal que puedan considerarse meras fijaciones audiovisuales. Asimismo, se discute si la protección del derecho de autor alcanza al formato completo o si únicamente se trata de una protección parcial sobre determinados elementos originales que componen el formato. Finalmente, se plantea también la pregunta de si la protección otorgada a los citados manuales de procedimientos (también denominados «biblias de producción») puede dar pie a una protección más amplia que incluya su ejecución. A continuación, haremos una revisión de la principal jurisprudencia nacional e internacional sobre la materia.

II. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL EN MATERIA DE FORMATOS TELEVISIVOS

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) ha emitido diversos pronunciamientos que abordan desde distintas perspectivas la protección que, desde el derecho de autor, merecen las producciones audiovisuales.

En primer lugar, destaca el caso resuelto por la Sala de Propiedad Intelectual de INDECOPI mediante resolución 243-2001/TPI-INDECOPI (Astros S.A. en contra de Alomi Producciones S.A., Digital Audio Studio S.A. y Panamericana Televisión S.A.). En el aspecto sustancial, el caso hace referencia al nivel de protección que el derecho de autor otorga al programa televisivo *Entre Nos*. Lo interesante del caso es que ambas instancias tienen pronunciamientos divergentes. La Sala consideró —contrariamente a lo manifestado por la Oficina de Derechos de Autor

en primera instancia— que el programa *Entre Nos* «no posee elementos de originalidad, como un conjunto, como para considerarla una obra audiovisual». Así, es de apreciar que presenta la estructura y características de cualquier programa de reality show, también conocidos como talk show, tales como LAURA EN AMERICA, MARITERE, INTIMIDADES, CRISTINA» (las cursivas son nuestras).

En este caso, la Sala estimó que la secuencia de segmentos o imágenes, aun cuando pueda ser consultada por el director, quien selecciona y dispone las imágenes que se comunicarán al público, no le otorga la calidad de obra al programa, puesto que dicho juego de cámaras también se puede encontrar, por ejemplo, en la transmisión de un partido de fútbol en la cual hay una selección de imágenes, tales como la del jugador que tiene la pelota en ese momento, la de los entrenadores y la banca de suplentes, entre otras. La Sala también descartó que una producción pueda ser considerada «obra audiovisual» atendiendo a la impronta dejada por el «autor» en la preparación previa de dicha producción. En este caso, sostuvo la Sala que «la originalidad de una obra debe apreciarse en la obra misma y no en los actos previos para su realización, los cuales son irrelevantes para determinar la originalidad de la misma». El criterio establecido en dicho caso es que solo serán protegibles por los derechos de autor aquellas producciones que constituyan en sí mismas una expresión original, hecho que determina que puedan ser consideradas como «obras audiovisuales» y no como meras «fijaciones audiovisuales», también denominadas «grabaciones no creativas».

Otro caso, quizás el más emblemático en materia de formatos televisivos en el Perú, fue resuelto por la Sala de Propiedad Intelectual de INDECOPI mediante resolución 1921-2006/TPI-INDECOPI (Freemantle Media contra Panamericana Televisión). El caso involucra a los productores del conocido programa concurso de canto *American Idol* en una denuncia por un supuesto plagio en contra de Panamericana Televisión por un programa de corte similar, denominado *Superstar*.

La Sala sintetiza el pronunciamiento de la primera instancia de la siguiente manera:

La Oficina de Derechos de Autor consideró que se había producido una vulneración «parcial» a los derechos de autor de la denunciante pues consideró que la idea del programa AMERICAN IDOL (concurso de canto) no estaba protegida por la legislación sobre el derecho de autor sino la forma de expresión [...], descartando de dicha forma de expresión lo que se refiere a la conformación del jurado, el sistema de audición y las rondas eliminatorias, lo que se refiere a la utilización de un cuarto rojo y la parte escenográfica, pero considerando que la forma de presentación inicial del programa AMERICAN IDOL (utilizada también como «cuña» o «cortina») si gozaba de elementos de originalidad.

157

FORMATOS DE
TELEVISIÓN Y
DERECHOS DE
AUTOR: UNA
MIRADA DESDE LA
JURISPRUDENCIA
NACIONAL Y
COMPARADATV FORMATS AND
COPYRIGHT: A
PERUVIAN AND
INTERNATIONAL
CASE LAW
APPROACH

Seguidamente, la Sala confirmó la decisión de la Oficina de Derechos de Autor, agregando que existen aspectos que son comunes en todos los formatos de programas concursos, tales como la distribución de la escenografía o las características físicas de los propios conductores del programa⁴. En síntesis, el criterio adoptado por la Sala en este caso es que existen ciertos elementos que pueden ser protegidos por derechos de autor (la cuña o cortina), pero no el formato televisivo en su conjunto.

Otro caso relevante que vale la pena citar es el resuelto mediante resolución 0486-2009/CDA-INDECOPI, recaída en el expediente 001106-2009/DDA (Caso Telemedia Perú S.A.C. contra Celmedia S.A. y Light & Vision S.A.C.), donde la Comisión de Derechos de Autor (CDA) declaró improcedente la denuncia, señalando que para que una producción audiovisual pueda considerarse como «obra» debe cumplir con originalidad suficiente y «no ser simplemente una fijación audiovisual». La denunciante alegó que su programa *Ring Ring Gana Gana*, programa concurso nocturno (*game show*), estaría siendo copiado por la denunciada y que ello afectaría sus derechos morales de paternidad y sus derechos patrimoniales de comunicación pública y reproducción. La denunciante alegaba que se estaban «utilizando ilegalmente los mismos nombres para los juegos, la misma disposición de elementos audiovisuales en la pantalla, juegos idénticos y los mismos recursos para incentivar al público a que participe en los mismos».

Así, la denunciante, señaló:

Dicho programa cuenta con guión, escenografía, musicalización, dirección y edición. Todos estos aspectos serían claramente pensados específicamente para cada programa y no serían resultado de la improvisación, lo que dotaría al programa de un alto grado de originalidad y demostraría que en él se fundirían las ideas originales de sus autores. Su programa se basaría en un concepto desarrollado para lograr una composición única mediante la combinación de escenografía, planos de cámara, los planos musicales, las coreografías que forman parte del mensaje corporal y oral de las conductoras y la dirección del show.

Para el análisis relativo a la originalidad de las obras audiovisuales, la CDA descartó que puedan ser consideradas como creativas «aquellas imágenes que se hayan obtenido de una mera actividad de fijación de actos de la vida real o simplemente de la filmación o reproducción de lo que ante una cámara ha acontecido. En esta hipótesis se está ante un procedimiento mecánico de captación y fijación de imágenes».

4 La Sala indica expresamente que «las características físicas y de personalidad innatas al ser humano no convierten a una persona física en un personaje protegido por la legislación de derechos de autor».

159

FORMATOS DE
TELEVISIÓN Y
DERECHOS DE
AUTOR: UNA
MIRADA DESDE LA
JURISPRUDENCIA
NACIONAL Y
COMPARADATV FORMATS AND
COPYRIGHT: A
PERUVIAN AND
INTERNATIONAL
CASE LAW
APPROACH

La Comisión resolvió que la disposición de elementos tales como la presentación del juego, la posición de la presentadora y el plano de la presentadora de medio cuerpo no cumplen con la originalidad debida y no son protegibles por el derecho de autor. Asimismo, consideró que la utilización de juegos no solo no cuenta con un nivel de originalidad suficiente, sino que estos son utilizados comúnmente en ejercicios de razonamiento matemático. El uso de un reloj como método participativo en los concursos tampoco sería protegible por los derechos de autor.

El caso más reciente resuelto por la CDA es el caso Televisión Nacional de Chile (TVN) contra Andina de Radiodifusión (ATV) (expediente 002030-2013/DDA). El caso versa sobre la supuesta infracción al derecho moral de paternidad y los derechos patrimoniales de reproducción y comunicación pública en que se habría incurrido en relación con el programa *Calle 7*, de titularidad de la denunciante. La denunciante alegó que ATV, en su programa *Combate*, estaría utilizando elementos propios de *Calle 7*, tales como la filosofía del show, la sinopsis del formato, las secciones de las competencias diarias, los animadores, la selección de participantes, el cronograma de producción y los juegos. Dichos elementos se encontraban, a criterio de la denunciante, detallados de manera puntual en la «biblia de producción» del programa, la misma que adjuntó como prueba.

Luego de un análisis de cada uno de los elementos contenidos en la «biblia de producción» presentada por TVN, la CDA concluyó que ambas producciones (*Calle 7* y *Combate*) son fijaciones audiovisuales no consideradas obras, es decir, no cuentan con originalidad suficiente para ser protegidas por el derecho de autor. Cabe precisar que dichas fijaciones cuentan con una protección muy restringida de derechos patrimoniales, mas no con el catálogo completo de derechos morales y patrimoniales que atañe a toda creación que califica como obra.

La CDA concluyó lo siguiente:

[...] un formato no es una mera idea abstracta, pues la elaboración del mismo ya implica una plasmación de ideas a efecto de crear la estructura del programa. En efecto, en el formato sus creadores definen aspectos tales como el escenario, el fondo musical, las personas que intervendrán, entre otros aspectos dependiendo de la producción audiovisual que se trate. Finalmente, en el formato los creativos ordenan todos los elementos anteriormente señalados para mostrarlos al público [...] En efecto, la selección y disposición de los elementos que componen un programa concurso podría tener un grado de originalidad que convierta al mismo en una obra, tal cual el Derecho de Autor le otorga protección a las compilaciones de datos originales. Dicha protección es independiente de la originalidad de los

productos que conforman la misma, pues la originalidad no residirá en estos, sino únicamente en su selección y disposición.

En otras palabras, la CDA indicó que la protección de un formato bajo el derecho de autor no está descartada por defecto. Sin embargo, es necesario que cumpla con un estándar de originalidad que aparentemente no es común en este tipo de producciones.

III. UNA MIRADA A LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL SOBRE FORMATOS TELEVISIVOS

III.1. Estados Unidos

El sistema de *copyright* no es ajeno a controversias relativas a la protección que recae sobre formatos televisivos. Al respecto, conviene hacer mención al caso que enfrentó a las cadenas CBS Broadcasting, Inc. (CBS) y American Broadcasting Companies, Inc. (ABC) con motivo de la emisión de los programas de su titularidad *Big Brother* y *The Glass House*, respectivamente⁵. En esta ocasión, CBS denunció que ABC habría copiado no solo la idea misma en que consistía el «reality show» *Big Brother*, sino también algunos elementos puntuales como los diálogos, ambiente, secuencia de eventos, entre otros. Luego de revisar los argumentos de las partes, la Corte de Distrito de California señaló que, para establecer la infracción del *copyright*, el demandante debe probar dos elementos: (1) propiedad de un derecho válido y (2) la copia de elementos constitutivos de la obra⁶.

Así, de acuerdo con la Corte de Distrito de California, quien alega protección alguna por parte del derecho de autor, además de acreditar la titularidad del derecho invocado, debe probar la originalidad de la obra supuestamente copiada. Al igual que en nuestro sistema de derechos de autor, en el sistema de *copyright* es necesario acreditar la existencia de originalidad en una creación. La Corte continúa su análisis respecto a la idea subyacente al programa *Big Brother* recordando que la misma puede encontrarse en el programa de origen holandés *Nummer 28*⁷, y que posteriormente fue ampliada y

5 CBS Broadcasting, Inc. v. ABC, Inc., 2003 U.S. Dist. LEXIS 20258 (S.D. N.Y. Jan. 14, 2003).

6 Exactamente, la Corte indicó lo siguiente: «To establish copyright infringement, a plaintiff must prove two elements: (1) ownership of a valid copyright, and (2) copying of constituent elements of the work that are original». En el mismo sentido, véase: L.A. Printex Industries, Inc. v. Aeropostale, Inc., 676 F.3d 841, 846 (9th Cir. 2012) y Feist Publications, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co., 499 U.S. 340, 361 (1991), citadas por la Corte, y, adicionalmente, Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises, 471 U.S. 539, 547-549 (1985), entre otras.

7 «Likewise, the components of the format are not new or unique to Big Brother. For example, according to some sources, the idea of a voyeuristic television program depicting strangers thrown together in the same environment for an extended period of time while their interactions were recorded was pioneered in the 1991 Dutch television series "Nummer 28". The concept was extended in the MTV series "The Real World" which CBS's expert describes in his report as an outgrowth of "American Family" without mentioning "Nummer 28"».

161

FORMATOS DE
TELEVISIÓN Y
DERECHOS DE
AUTOR: UNA
MIRADA DESDE LA
JURISPRUDENCIA
NACIONAL Y
COMPARADA

TV FORMATS AND
COPYRIGHT: A
PERUVIAN AND
INTERNATIONAL
CASE LAW
APPROACH

modificada por el programa *The Real World* de MTV. Incluso, respecto al sistema de eliminación dentro de la competencia, señala la Corte que dicho recurso es esencial en programas con características de «reality», al señalar lo siguiente: «Indeed, competition and expulsions are the life blood of reality programming». Con respecto a la presencia de líderes (o «capitanes»), seguidores de cada grupo de concursantes y las escenas creadas por parte de los participantes eliminados, enfatiza lo siguiente: «moreover, the presence of leaders, followers and whiners is hardly an idea that would warrant copyright protection».

Como puede advertirse, la jurisprudencia estadounidense coincide en señalar que el requisito *sine qua non* que debe encontrarse presente para poder considerar una creación como *obra* y, por lo tanto, como protegida por el derecho de autor, es la originalidad, de modo tal que no resulta suficiente para alcanzar tal protección el mero esfuerzo o perseverancia desplegada en la realización de una idea. Precisamente, es la dificultad de encontrar dicho criterio de distinción en los formatos de televisión el que ha facilitado que las ideas que son comunicadas o transmitidas mediante dichos formatos puedan ser válidamente utilizadas e incluso adaptadas bajo sus propios criterios.

En un sentido similar se ha manifestado Bergman tras analizar los pronunciamientos recaídos sobre los casos que enfrentaron a las compañías Fox y CBS por el programa *The Amazing Race*⁸, CBS y Fox por el programa *Show Boot Camp*⁹, y CBS y ABC por el programa *I'm a Celebrity, Get Me Out of Here*¹⁰. Dichos procesos judiciales han dejado en evidencia que los formatos de televisión no son propiamente el objeto de protección por parte del derecho de autor¹¹.

Expresamente, Bergman señala que tanto productores como cadenas de televisión vienen aceptando el hecho de que los formatos televisivos no son protegibles por el derecho de autor, hecho que se ha materializado en los distintos pronunciamientos judiciales que han sido emitidos:

These holdings suggest several significant legal ramifications for the future of reality format disputes. First, producers and networks are becoming more accepting of the fact that copyright law is not applicable to reality television formats. More specifically, the Copyright Act will not provide producers and networks with a means for preventing copycat reality programs from hitting the airwaves.

8 Fox Family Prop. Inc. v. CBS, Inc., 00-CV-11482 (C.D. Cal. Oct. 27, 2000).

9 Survivor Prods. LLC v. Fox Broad. Co., 2001 U.S. Dist. LEXIS 25512, at *2-3 (C.D. Cal. June 12, 2001).

10 CBS Broadcasting, Inc. v. ABC, Inc., 2003 U.S. Dist. LEXIS 20258 (S.D. N.Y. Jan. 14, 2003)

11 BERGMAN, Jessica. No More Format Disputes. *Journal of Business, Entrepreneurship & The Law*, 4, 2 (2011), pp. 255ss.

Secondly, courts are becoming increasingly wary of plaintiffs who seek out alternate outlets to monopolize on the success of their formats¹².

III.2. España

Mediante sentencia 375/2010 del 31 de julio de 2010 (Caso Atomis Media S.A. y Outright Distribución LTD contra Televisión de Galicia S.A. y CTV S.A.)¹³, la Audiencia Provincial de A Coruña se pronunció respecto a la protección de formatos de televisión en relación con la difusión del programa *O País Dos Ananos*, considerado por los demandantes como un plagio del formato británico *What Kids Really Think*. La Audiencia Provincial de A Coruña se pronunció a favor de los demandados y confirmó la sentencia impugnada, al considerar que el formato televisivo cuyo plagio se alegaba no tenía un grado de concreción y originalidad suficiente ni suponía una compleja elaboración que, más allá del esfuerzo inherente a la producción de cualquier programa del género del que se trata, merezca la protección reclamada para una producción televisiva.

La Audiencia advirtió la importancia de distinguir entre ideas carentes de tutela y el necesario requisito de originalidad que atañe a toda obra protegida por derechos de autor para recién luego de ello arribar a la determinación de la existencia de un plagio. De este modo, la Audiencia Provincial de A Coruña definió al formato televisivo como una creación «que incorpora una estructura o forma original, constituida por una predeterminada unión o secuencia de elementos, que constituyendo el esqueleto de un programa televisivo, ya sea este un *magazine*, un *game show*, un *talk show* o un *quiz show*, permiten su puesta en escena, así como individualizarlo de otros del mismo género».

En relación con su protección por parte del derecho de autor, dicha instancia judicial consideró que, tal como ocurre con la norma peruana, no existe en el ámbito de la legislación de propiedad intelectual una protección específica del formato televisivo en la normativa vigente de derechos de autor. No obstante, en caso se alegue o se busque amparo en las normas de derechos de autor, la Audiencia fue clara en señalar que es imprescindible que la creación sea original:

5.3. Del imprescindible requisito de la originalidad.— No obstante, *la protección jurídica del formato requiere que concorra el requisito de la originalidad*, es decir, que sea consecuencia de la inventiva de su autor y que conforme una novedad, una obra del ingenio humano inédita, o dicho en otras palabras una aportación innovativa, que sea reflejo de un esfuerzo creativo [...] (las cursivas son nuestras).

¹² Ibídem, p. 259.

¹³ Véase: <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=2367>.

La Audiencia Provincial de A Coruña también se pronunció sobre la forma en que debe ser evaluada la originalidad de un formato televisivo, al tratarse de una creación compleja construida sobre diversos aportes. Al respecto, señaló:

Un formato está compuesto por un conjunto de elementos, cuya sucesión, secuencias o combinación, puede constituir un producto de la creatividad humana suficientemente elaborado y original para merecer protección jurídica. *La originalidad, en este caso, no sería predicable a los distintos elementos individuales que lo conforman, sino a la combinación de los mismos, a su organización estructural y siempre, insistimos, que aporten una novedad, que permita su individualización* (las cursivas son nuestras).

Es decir, así como ocurrió en relación al caso *Entre Nos* resuelto por INDECOPI y al que hemos hecho referencia anteriormente, la Audiencia Provincial de A Coruña considera que la originalidad exigible para que un formato televisivo pueda ser protegido por el derecho de autor debe ser atribuida a la totalidad de la creación —al programa como un todo orgánico—, y no a los distintos elementos que la conforman —como bien pueden ser la escenografía, los concursos u otros elementos considerados de forma aislada—.

En otra ocasión, la Audiencia Provincial Civil de Madrid, mediante la sentencia 355/2013 de 13 de diciembre de 2013, revocó el fallo de primera instancia que declaró fundada la demanda planteada por Corporación RTVE S.A. contra Gestevisión Telecinco S.A., con motivo de la difusión del programa televisivo *España pregunta. Belén responde*. Dicho fallo se emitió tras verificar la falta de identidad existente entre los formatos de los programas *España pregunta. Belén responde* y *Tengo una pregunta para usted*, presuntamente copiado, pese a que se encontraron similitudes en cuanto a la idea sobre la cual fueron desarrollados o a los recursos técnicos empleados:

Las simples ideas, al no ser susceptibles de apropiación por ser patrimonio común de la humanidad [...], no pueden, cualquiera que fuere su grado de originalidad, ser objeto de tutela dentro de la órbita de los derechos de autor. Para que pueda gozar de dicha protección es necesario que la idea como tal se haya plasmado de forma relativamente estructurada en algún medio de expresión formal, sin que la simple coincidencia de ideas resulte trascendente a los efectos de las acciones de tutela de los derechos de propiedad intelectual [...].

No podemos negar que hay una clara coincidencia que responde a una misma idea inspiradora, en concreto la realización de una entrevista a un personaje conocido mediante preguntas formuladas en directo por el público presente en el plató. Pero este aspecto no bastaría para apreciar la infracción, pues estamos ante un planteamiento ya empleado en televisión con anterioridad, como hemos explicado.

FORMATOS DE
TELEVISIÓN Y
DERECHOS DE
AUTOR: UNA
MIRADA DESDE LA
JURISPRUDENCIA
NACIONAL Y
COMPARADA

TV FORMATS AND
COPYRIGHT: A
PERUVIAN AND
INTERNATIONAL
CASE LAW
APPROACH

También constatamos innegables concomitancias en algunos otros aspectos que no dejan de ser fruto del empleo de recursos técnicos habituales en el medio televisivo (los planos visuales, la pantalla partida con entrevistador y entrevistado, la sobreimpresión de los datos identificativos de los preguntantes, el emplazamiento visible de monitores y de «videowall» que reproducen las imágenes que estime el realizador), que no entrañan, per se, ninguna peculiaridad (las cursivas son nuestras).

Pero no fue únicamente la falta de identidad existente entre ambos formatos aquello que sustentó el pronunciamiento de la Audiencia Provincial Civil de Madrid. Dicha instancia resaltó con claridad la necesidad de que el medio de expresión formal en que se plasma el programa televisivo materia de discusión —esto es, el formato televisivo— cuente con originalidad, a efectos de poder atribuirle la protección que el derecho de autor otorga:

Pues bien, cuando el formato televisivo, en tanto que secuencia ordenada de la estructura y desarrollo del programa, con concreción de sus características, reúna el requisito de originalidad que exige el artículo 10 del TRLPI [Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual], podrá ser considerado como una «obra» susceptible de protección por los derechos de propiedad intelectual (pues la ley, aunque contempla una variado catálogo, no prevé un *numerus clausus* de las mismas).

El pronunciamiento de la Audiencia Provincial Civil de Madrid es claro en señalar que la protección por el derecho de autor solo podría ser atribuible a una creación que reúna el requisito de originalidad al que hemos hecho referencia en anteriores oportunidades. El mero empleo de una idea en común o de los recursos técnicos habituales en el medio televisivo no individualiza y, por ende, resulta insuficiente para ser protegido por el derecho de autor.

Como se puede ver, la línea jurisprudencial española guarda similitud con los criterios desarrollados por INDECOPI en casos similares: para poder ser consideradas como «obras audiovisuales», las producciones audiovisuales (dentro de las cuales se encuentran los formatos televisivos) deben acreditar haber superado el requisito de originalidad, puesto que no es posible la apropiación de las ideas en las cuales este se inspire. Sobre este punto, es concluyente Antequera cuando afirma que «[d]ependiendo entonces de la caracterización como original de un formato televisivo, prosperará o no una acción de plagio frente a la difusión posterior de otro idéntico o similar»¹⁴.

¹⁴ ANTEQUERA, Ricardo. *Derechos intelectuales y derecho a la imagen en la jurisprudencia comparada*. Madrid: Reus, 2012, p. 168.

III.3. Argentina

La Cámara Nacional de Casación Penal argentina, mediante resolución del 5 de marzo de 2007, resolvió denegar el recurso de casación interpuesto por los representantes de la obra *Perdona Nuestros Pecados*, programa de entretenimiento emitido sobre la base de archivos televisivos, contra el creador del programa *Televisión Registrada*, programa informativo también emitido sobre la base de archivos televisivos, en relación con una denuncia por infracción del derecho de autor contra esta última, cuyo sobreseimiento se había dispuesto. Lo que se planteó en dicha causa fue que el programa *Televisión Registrada* habría vulnerado el derecho de autor de los titulares del formato *Perdona Nuestros Pecados*, al estructurarse en función de archivos de televisión y, supuestamente, tener estructuras similares.

La jueza Berraz de Vidal, a cuyo pronunciamiento, que sirvió de sustento a la resolución emitida, se adherieron los jueces restantes, recordó que «tal como expresa el doctor Miguel Angel Emery, los derechos de propiedad intelectual o derechos de autor son aquellos que se le conceden a este sobre su obra, nacidos en su labor creativa, al expresar con originalidad el fruto de su espíritu o de una colaboración intelectual en una obra artística, literaria o científica [...]».

Continuó su pronunciamiento afirmando que

dable es poner en resalto una premisa que deviene en insoslayable al momento de decidir jurisdiccionalmente sobre cuestiones inherentes a la propiedad intelectual, cual es que el derecho de autor no protege la idea sino la forma en que la misma se expresa, el objeto de la propiedad intelectual —resalta Emery— «no es la idea abstracta sino la forma original que el autor ha adoptado para expresarla».

Finalmente la jueza Berraz de Vidal «*enfatisa que el “test” de originalidad debe realizarse sobre la obra en su integridad y no sobre alguno o algunos de sus elementos de forma aislada, por cuanto lo que debe ser original es la expresión en su totalidad, quedando exento de evaluación el valor cultural o la calidad artística a la que remita aquel trabajo*» (las cursivas son nuestras).

Dicho pronunciamiento revela que la jurisprudencia argentina no es ajena a los criterios que extensamente han venido siendo aplicados para el reconocimiento de la protección del derecho de autor respecto a las obras audiovisuales. Como en los casos de la jurisprudencia comparada, se requiere que el denunciante acredite que la expresión conjunta de ideas realizada revista originalidad para poder ser reconocida como «obra audiovisual», de lo contrario, únicamente alcanzará el estatus de «fijación audiovisual». Pero no solo eso. Se exige como un primer criterio de evaluación que esta originalidad

recaiga sobre la totalidad de la obra, en tanto que un conjunto de elementos de distinta naturaleza, y no sobre algunos de ellos analizados de forma aislada. De otro modo, no será posible predicar la alegada protección respecto de la «obra», en tanto esta carecerá de originalidad para ser considerada como tal.

III.4. Brasil

Sin embargo, no todos los pronunciamientos sobre la protección del derecho de autor llegan a la misma conclusión. Tal es el caso del pronunciamiento emitido el 16 de junio de 2003 por la Corte de Apelaciones de São Paulo en el caso que enfrentó a TV Globo Ltda. y Endemol Entertainment International B.V. con Intermédia Consultoria de Comunicações e Negócios Ltda. y TVSBT, a raíz de la transmisión del programa *Casa dos Artistas* en Brasil. En esta oportunidad, se determinó que el programa *Casa dos Artistas* constituía una copia del programa *Big Brother* y por tanto infringía el derecho de autor de los denunciantes.

En dicha oportunidad, gran parte del análisis de la Corte se centró en que ambas partes sostuvieron negociaciones previamente a la emisión del programa *Casa dos Artistas* en virtud de las cuales la parte demandada pudo acceder a la «biblia de producción» del programa *Big Brother*. Es decir, los demandados tuvieron acceso al documento en que se detalla el formato mismo del programa *Big Brother*, de modo tal que les resultó posible reproducir —como efectivamente hicieron— muchos de los aspectos de dicho programa de forma pormenorizada.

El caso brasileño constituye un pronunciamiento particular que se aleja notablemente de la tendencia internacional, donde es la exigencia de originalidad en el conjunto de la producción audiovisual —y no solo el hecho de tener una misma idea inspiradora— la que deberá ser tomada en la consideración de cualquier tribunal al momento de resolver.

IV. CONCLUSIONES

A modo de conclusión, podemos señalar que los distintos fallos y pronunciamientos revisados no descartan la eventual protección de un formato televisivo siempre y cuando cumpla con el requisito de originalidad propio del derecho de autor. Sin embargo, aparentemente existen muchos elementos comunes en los formatos televisivos que exigen que el nivel de originalidad requerido en estos casos sea particularmente alto. Sin duda, la expresión escrita del formato podrá recibir la protección del derecho de autor en la forma de una obra literaria, sin embargo, la complejidad recae en la capacidad que tendría el derecho de autor para otorgar un nivel de protección tal que logre impedir a otros el uso del formato.

Es por ello que la tendencia jurisprudencial se inclina a considerar a los formatos televisivos más cercanos a fijaciones audiovisuales no creativas que a obras audiovisuales cuando resulta muy difícil distinguir las meras ideas, no protegibles, de aquellas creaciones que reflejan una impronta personal del autor. No obstante, la línea trazada por la jurisprudencia nacional no niega la posibilidad de encontrar originalidad en determinados elementos que componen el formato televisivo, como ocurrió en el caso *Freemantle Media contra Panamericana Televisión (Caso American Idol)*, sin que ello le otorgue la calificación de obra.

Recibido: 30/03/2015
Aprobado: 25/04/2015

167

FORMATOS DE
TELEVISIÓN Y
DERECHOS DE
AUTOR: UNA
MIRADA DESDE LA
JURISPRUDENCIA
NACIONAL Y
COMPARADA

TV FORMATS AND
COPYRIGHT: A
PERUVIAN AND
INTERNATIONAL
CASE LAW
APPROACH