

Los anuncios publicitarios para televisión son obras audiovisuales protegidas por el Derecho de Autor

Fernando Raventós Marcos

Abogado.

«... por su naturaleza, los spots publicitarios constituyen obras audiovisuales susceptibles de ser protegidos por la legislación de derechos de autor, independientemente de su carácter de promoción comercial de bienes o servicios».

Resolución No. 037-96-INDECOPI/TRI del 29 de enero de 1996.

I. RESOLUCIÓN JEFATURAL No. 198-94-ODA-INDECOPI.

Lima, 5 de octubre de 1994.

Visto el expediente asignado con el N° 109-94-AI, formado con la denuncia interpuesta por «The Procter & Gamble Company» contra «Codiex S.A.» por violación a la Ley de Derechos de Autor; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 10 de junio de 1994, la empresa «The Procter & Gamble Company» formuló denuncia contra la empresa «Codiex S.A.», argumentando que esta última ha plagiado sus comerciales denominados «Quotes», «Ana Alba» y «Bárbara Palacios» que publicita las toallas sanitarias femeninas marca «Always» de la cual son los productores y comercializadores, a través de los comerciales que promocionan las toallas higiénicas marca «Serena» en sus versiones «Serena Alas» y «Serena Plus»;

Que, de conformidad con el trámite dispuesto por el Artículo 20° del Decreto Supremo N° 061-62-ED, se citó a las partes a una diligencia de comparendo, la misma que se llevó a cabo el 23 de junio último, sin que las partes arribasen a un acuerdo conciliatorio;

Que, la posición que ha sostenido la empresa «Codiex S.A.» en el transcurso del procedimiento administrativo es que los comerciales que supuestamente han plagiado no han sido transmitidos en el Perú y tampoco se comercializa la

marca de toallas higiénicas «Always» que promocionan, salvo casos aislados de importación directa de algunos comerciantes. Asimismo señalan que la normatividad sobre derechos de autor no protege las ideas publicitarias, sino las obras fijadas en materiales audiovisuales, siendo los comerciales de ambas empresas diferentes y con características propias, existiendo en común sólo las ideas, añadiendo luego que los materiales publicitarios de la denunciante contienen elementos que no son nuevos ni originales y por ende no son protegidos por el derecho de autor.

Que, por su parte la empresa «The Procter & Gamble Company» refiere que un anuncio publicitario es una obra audiovisual y el hecho que éste no se difunda en un país o el producto que promociona no se comercialice, no implica que la obra audiovisual no esté protegida, añadiendo que los comerciales «Quotes» y «Bárbara Palacios» son bastante anteriores a los de «Serena Plus» y «Serena Alas», por lo que las similitudes se deben a que hubo una copia, asimismo son originales y novedosos, al haber utilizado una secuencia argumental y animación electrónica que no habían sido usadas antes.

Que, con fecha 2 de agosto, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 145° de la Ley de Derechos de Autor, se designó a don Isaac León Frías, para que emita un informe técnico respecto de las obras audiovisuales materia de la denuncia.

Que, con fecha 12 de agosto se recibió (sic) el

informe técnico de don Isaac León Frías, el mismo que obra en autos a fs. 109 y 110 el mismo que señala que los spots publicitarios peruanos frecuentemente copian el diseño y estructura de los comerciales norteamericanos, y que en los comerciales materia del informe se encuentran analogías, como son en el uso de las modelos, frases, color, parcialmente la planificación, movimientos de cámara y efectos especiales. En cuanto a los producidos en Venezuela y Perú, la similitud se da en la presentación de las toallas higiénicas y en el uso del color azul;

Que, la empresa denunciada acompañó un informe técnico de parte, elaborado por el cineasta José Luis Flores-Guerra Luque, el mismo que obra de fs. 149 a 151, asimismo ha acompañado videocasetes conteniendo otros comerciales que promocionan igualmente toallas sanitarias femeninas;

Que, conforme señala el Artículo 1° de la Ley N° 13714, «El Derecho de Autor concierne a todas las obras o producciones del ingenio humano, de carácter creativo, en los dominios literario, científico y artístico, cualquiera sea el modo o la forma de expresión»;

Que, el Artículo 7° de la ley citada en el párrafo precedente, en su inciso l) comprende dentro del ámbito de protección, a las obras cinematográficas, añadiendo el inciso ñ) que la enumeración es sólo enunciativa y no limitativa;

Que, el Artículo 2° de la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas en su numeral 1° abarca dentro de la denominación obras literarias y artísticas a «las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía»;

Que, doctrinariamente para que una obra sea objeto de la protección del Derecho de Autor, debe cumplir tres premisas fundamentales, tal como señala el Dr. Ricardo Antequera en el documento preparado para el «Primer Curso Internacional para Jueces y Fiscales sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos» llevado a cabo en Lima, del 27 al 30 de junio de 1994, titulado «La Obra como Objeto del Derecho de Autor», páginas 4 y 5: «1. Que el objeto de la tutela debe ser el resultado del talento creativo del hombre, en el dominio literario, artístico o científico. 2. Que esa protección es reconocida con independencia del género de la obra, su forma de expresión, mérito o destino. 3. Que ese producto del ingenio humano, por su forma de expresión, exige características de originalidad»;

Que, a mayor abundamiento y siempre citando el trabajo mencionado en el párrafo anterior, cabe precisar, el concepto de originalidad, y es así que el Dr. Ricardo Antequera en la página 11 señala «La Originalidad de la obra, en el sentido del derecho de autor, apunta a una 'individualidad', y no a la novedad *stricto sensu* (pues no es de esperar que toda obra literaria, artística o científica, en su totalidad y por su modo de exteriorizarse, surja de la nada), sino que el producto creativo, por su forma de expresión, tenga suficientes características propias como para poder distinguirlo de

cualquiera del mismo género, a diferencia de la copia, total o parcial, de la forma de otros (lo que tipificaría un plagio), o de la mera aplicación mecánica de los conocimientos o ideas ajenas, sin una interpretación o sello personal; o de la simple técnica que sólo requiere de la habilidad manual en la ejecución;

Sin embargo, el concepto de originalidad, en su acepción de individualidad, puede no estar limitado a la expresión, o forma externa, sino también a la «estructura» o «composición» del contenido, es decir, la forma como es precisada la manifestación personal del autor»;

Que, finalmente el Dr. Antequera nos ilustra con una definición precisa de los alcances de la protección del derecho de autor, y es así que en la página 14 del trabajo citado señala, «En nuestro criterio el objeto del derecho de autor, es la forma de expresión de una idea literaria, artística o científica que, producto del talento humano, se realiza y concreta en una creación con características de originalidad, susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento»;

Que, analizándose lo anteriormente citado, se puede concluir, que un comercial de televisión, en cuanto tenga un grado de originalidad, es considerado una obra audiovisual protegible por el derecho de autor;

Que, lo afirmado puede llevarnos incluso a la pregunta de qué tipo de obras audiovisuales no son protegidas por el derecho de autor, pudiendo señalarse que en caso de un mero discurso que es fijado en un videocasete, lo que se protegerá es solamente el discurso, es decir la creación intelectual de haber creado el texto expuesto, el mismo que puede ser presentado por un medio escrito, fonograma o videograma, por ello se dice, que la obra se protege sin importar el modo en que esté expresada;

Que, en lo referente a lo expuesto por la empresa «Codiex S.A.» en el sentido que los comerciales de la denunciante no han sido transmitidos en el país ni se comercializan sus productos ahí publicitados, olvida uno de los principios más elementales reconocido por las legislaciones de derechos de autor de manera casi unánime en el mundo entero, y que es que las obras son protegidas desde el momento mismo de su creación, sin necesidad de registro u otra formalidad y por ello el registro tiene únicamente un carácter declarativo y no constitutivo de derechos, por lo que el hecho que la obra audiovisual haya sido transmitida o los productos que publicita comercializados en el país, es por demás irrelevante para la aplicación contenida por la normatividad de derecho de autor;

Que, el plagio se puede verificar al comparar dos obras, por las semejanzas que éstas pudieran tener y no por las diferencias, ya que el infractor tratará de encubrir en lo posible la copia;

Que, en el caso materia del presente procedimiento, se ha verificado que los comerciales que promocionan el producto marca «Serena» han copiado la secuencia argumental de los comerciales de la marca «Always» mate-

ria de la denuncia, incluso hay marcada similitud en algunas escenas como son la rotación de la trusa que tiene adherida una toalla higiénica, lo que se aprecia en los comerciales Always Plus (USA) y Serena Alas (Perú), Always Plus (Venezuela) y Serena Alas (Perú) y Always Plus (México) y Serena Alas (Perú), asimismo hay una clara similitud en los comerciales de Always Plus (USA) y Serena Alas (Perú) en lo que respecta al gesto y movimiento de las manos de la modelo, similitud que también se aprecia en algunas frases;

Que, si bien las ideas publicitarias no son protegidas, sí lo son la plasmación de la idea en una obra audiovisual, y la protección no sólo abarca las imágenes, sino también las frases (entiéndase guión);

Que, el hecho que tradicionalmente en el Perú las agencias publicitarias acostumbren repetir e incluso copiar la estructura y diseño de los comerciales extranjeros, tal como señala el señor Isaac León en su informe técnico, en nada exonera de responsabilidad a los que en vez de realizar un trabajo creativo, que requiere tiempo y dinero, esperan la aparición de un comercial que a su parecer es de éxito y que puede servir para promocionar su producto y lo adaptan hurtando el trabajo ajeno;

Que, el informe técnico de parte, elaborado por el cineasta José Luis Flores-Guerra Luque, habla de la existencia de comerciales que denomina «de fórmula», «no originales» o «de plantilla», que se basan en «soluciones visuales inventadas para un producto y utilizadas en otro». Sigue diciendo el cineasta que «Los comerciales 'De Fórmula' presentan casi siempre, a veces con ligerísimas variantes, la estructura de Problema-Demostración-Solución». Concluyendo con una afirmación que nos preocupa, «difícil asignar autoría a unos u otros, o asignarles la categoría de Obra Audiovisual protegida por la Disciplina de los Derechos de Autor»;

Que, el Dr. Miguel Angel Emery, en su ponencia «La Publicidad y los Derechos de Autor» extraída del libro memoria del «VII Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales (Del autor, el artista y el productor)» celebrado en Santiago de Chile, en el mes de abril de 1992, página 117 dice «... las obras publicitarias no constituyen una categoría especial de las obras intelectuales. Por ende no se diferencian de éstas en su régimen de protección legal y les son aplicables las normas jurídicas de atribución de la propiedad intelectual»;

Que, dada la afirmación del especialista argentino citada en el párrafo precedente, podemos afirmar que quien crea un spot publicitario, ya sea plasmado en una obra audiovisual, en un fotograma o cualquier otro medio, indudablemente es el autor de una obra intelectual (léase producto del ingenio humano) y por ende tiene el derecho y el Estado la obligación de protegerla;

Que, aceptar una tesis contraria, sería tomar una posición nefasta para los creadores, porque bastaría que un autor, que ha invertido tiempo y dinero en crear una obra

audiovisual, un determinado comercial aplicado a un producto, o hablemos como sucede en el campo publicitario, que se trata de una obra en colaboración, que lleva a cabo un equipo de trabajo, o que la titularidad la posee la compañía publicitaria, por lo que en este caso se trata de una obra por encargo, crea una obra, la cual una vez que sale al aire y tiene éxito, es copiada inmediatamente por otras empresas para ser utilizada en sus productos, bajo el pretexto que no existió «originalidad» y que es un spot que puede ser considerado «de fórmula» o «plantilla», nada más absurdo, porque lo único que traería consigo en desincentivar el surgimiento de nuevos creadores y nuevas obras;

Que, si bien el Artículo 131° de la Ley de Derechos de Autor, dispone que la autoridad en todos los casos impondrá al infractor el pago de los derechos de autor devengados, a través del procedimiento, la denunciante no ha señalado cuál es el monto que le corresponde, ni un parámetro para fijarlo, quedándole por ello expedita la vía civil para acreditar el monto y hacerlo efectivo;

Que, asimismo la denunciante no ha acreditado el provecho ilícito del infractor, a que hace alusión el Artículo 129° de la Ley de Derechos de Autor en su numeral 1°, por lo que tampoco se puede fijar un monto, porque éste sería arbitrario, al no haber un parámetro para su fijación;

De conformidad con lo dispuesto por los Artículos 2° inciso 2), 4° inciso a), 5°, 7° incisos 1) y 2), 15°, 19° y 36° del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas; Artículos 7° inciso 1), 26°, 36°, 39°, 40°, 45°, 124°, 129°, 131° y 149° de la Ley N° 13714; Decreto Ley N° 25868; Artículos 19°, 20° y 23° del Decreto Supremo N° 061-62-ED; Decreto Supremo N° 024-91-ED; Decreto Supremo N° 001-94-ITINCI;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR FUNDADA la denuncia administrativa interpuesta por la empresa «The Procter & Gamble Company» contra la empresa «Codiex S.A.» por violación a la Ley de Derechos de Autor, de conformidad con lo dispuesto por la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo.- DISPONER el cese inmediato de la actividad ilícita, esto es, que se deje de transmitir por los medios televisivos los comerciales de la marca «Serena» materia del presente procedimiento.

Regístrese y comuníquese.

RUBEN UGARTECHE VILLACORTA
Jefe (e) de la Oficina de Derechos de Autor

II. RESOLUCIÓN No. 037-96-INDECOPI/TRI. EXPEDIENTE No. 109-94-ODA.

Lima, 29 de enero de 1996.

VISTO el recurso de apelación interpuesto por CODIEX S.A. en el Expediente N° 109-94-ODA contra la

Resolución Jefatural N° 198-ODA-INDECOPI de fecha 5 de octubre de 1994; y,

CONSIDERANDO:

Que, la resolución de la materia declaró fundada la denuncia administrativa interpuesta por la empresa THE PROCTER & GAMBLE COMPANY por violación a la Ley de Derechos de Autor contra la firma CODIEX S.A., y dispuso el cese inmediato de la actividad ilícita, consistente en la transmisión por medios televisivos de los comerciales de la marca SERENA, por considerar que existió plagio de los anuncios publicitarios del producto ALWAYS de la accionante;

Que, la firma recurrente aduce al fundamentar su recurso de apelación que la recurrida adolece de nulidad por haber sido dictada por un órgano incompetente, pronunciándose sobre un asunto materia de competencia de otro órgano funcional del INDECOPI, como es la Comisión de Supervisión de la Publicidad -CONASUP- que es el órgano competente para conocer sobre los asuntos relacionados con la publicidad comercial de bienes y servicios de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 691, siendo dicho órgano funcional quien tiene la competencia para conocer la denuncia planteada y la resolución apelada se pronuncia sobre los aspectos propios de la materia publicitaria; agrega que las ideas no son protegibles en materia publicitaria no autoral y que las obras del ingenio humano protegidas por la disciplina del Derecho de Autor son las literarias, artísticas y científicas, siendo que los anuncios de la accionante no están incluidos dentro de aquéllas;

Que, a la Oficina de Derechos de Autor del INDECOPI le corresponde cautelar y proteger los derechos de autor y derechos conexos sobre obras artísticas en todas sus manifestaciones, así como resolver en primera instancia administrativa los procesos de su competencia, así como la imposición de las sanciones correspondientes de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 37° del Decreto Ley N° 25868 concordante con el inciso b) del Artículo 31° del Decreto Supremo N° 025-93-ITINCI y el Punto 6 del rubro V del Decreto Supremo N° 01-94-ITINCI que aprueba el Texto Único de Procedimientos Administrativos del INDECOPI;

Que, le corresponde a la Comisión Nacional de Supervisión de la Publicidad, actualmente integrada en la Comisión de Represión contra la Competencia Desleal y Supervisión de la Publicidad de conformidad con el Decreto Legislativo N° 788, velar por el cumplimiento de las normas de publicidad en defensa del consumidor, aprobadas por el Decreto Legislativo N° 691;

Que, la protección reconocida por el Artículo 4° de la Decisión 351 recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocerse, incluyendo entre otras a las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento;

Que, conforme lo consagra el Artículo 7° de la

Norma Supranacional citada, constituye también objeto de protección, la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras;

Que, por su naturaleza, los spots publicitarios constituyen obras audiovisuales susceptibles de ser protegidos por la legislación de derechos de autor, independientemente de su carácter de promoción comercial de bienes o servicios, hecho que no se contrapone a las normas de la publicidad en defensa del consumidor consagradas en el Decreto Legislativo N° 691, las mismas que establecen que la imitación desde el punto de vista de la publicidad, sólo será sancionable cuando la imitación pueda dar lugar a error o confusión;

Que, por las razones señaladas, siendo la pretensión de THE PROCTER & GAMBLE COMPANY que la Autoridad Administrativa disponga el cese de una infracción a la Ley de Derechos de Autor, incluyendo las medidas correctivas pertinentes, lo cual constituye una reclamación de tutela jurídica sobre una obra protegida por la Ley de Derechos de Autor y no un asunto vinculado a un problema sobre imitación que pueda dar lugar a error o confusión; no corresponde la atención del presente procedimiento a la Comisión Nacional de Represión de la Competencia Desleal y Supervisión de la Publicidad sino a la Oficina de Derechos de Autor, cuya competencia está preceptuada en el Artículo 37° del Decreto Ley N° 25868;

Que, por consiguiente, la resolución apelada no se encuentra comprendida en ninguna de las causales de nulidad establecidas en el Artículo 43° del Decreto Supremo N° 02-94-JUS, habiéndose emitido con arreglo a la legislación especial sobre la materia;

Que, la denunciante ha realizado diversos spots televisivos denominados: «QUOTES (U.S.A.)», «INTRO (VENEZUELA)», «ANA ALBA (MÉXICO)» y «BÁRBARA PALACIOS (VENEZUELA)», dirigida a la promoción de toallas sanitarias marca ALWAYS; en tanto que la firma denunciada ha venido difundiendo en el Perú spots publicitarios destinados a promocionar toallas higiénicas de uso femenino marca SERENA en sus versiones «SERENA PLUS» y «SERENA ALAS»;

Que, la denunciante ha señalado, a través de su video cinta aportada en calidad de prueba, que los avisos publicitarios de «SERENA ALAS» en sus versiones «COMPLETA», «REDUCCIÓN SRA.», «REDUCCIÓN ESTUDIANTE», y «REDUCCIÓN EJECUTIVA», estarían plagando sus avisos «QUOTES (U.S.A.)», «INTRO (VENEZUELA)» y «ANA ALBA (MÉXICO)», mientras que el aviso publicitario de SERENA PLUS estaría plagando su spot televisivo «BÁRBARA PALACIOS (VENEZUELA)»;

Que, de una apreciación objetiva del contenido de los spots, se concluye que el aviso publicitario de SERENA ALAS en su versión «COMPLETA» está plagando únicamente el aviso denominado QUOTES (U.S.A.), dado que sólo con respecto a estos spots se encuentran coincidencias sustanciales, ya que en ambos casos se observa el mismo esquema

e interrelación de los personajes intervinientes en el aviso, los cuales no constituyen formas de uso común en la producción de avisos dedicados a la publicidad de toallas higiénicas; en tanto que, el aviso publicitario de SERENA PLUS no existe plagio (sic) respecto del spot televisivo «BÁRBARA PALACIOS (VENEZUELA)», ya que, si bien es cierto se encuentra el mismo esquema argumental en ambos avisos, la denunciada ha acreditado suficientemente, a través de videos cintas aportadas en calidad de pruebas, que dicho esquema es de uso común en la elaboración publicitaria de éste tipo de productos;

De conformidad con lo dispuesto en la Decisión 351, Ley N° 13714, Decreto Ley N° 25868; Decreto Supremo N° 025-93-ITINCI y Decreto Supremo N° 061-62-ED;

RESUELVE:

CONFIRMAR la Resolución Jefatural N° 198-94-ODA-INDECOPI de fecha 5 de octubre de 1994 en cuanto declara fundada la denuncia administrativa interpuesta por la empresa THE PROCTER & GAMBLE COMPANY contra la empresa CODIEX S.A. por violación a la Ley de Derechos de Autor; REVOCANDOLA en el extremo referido a la orden de cese inmediato de todos los spots publicitarios de la marca SERENA, materia del presente procedimiento, limitando dicha orden sólo con respecto del spot publicitario de SERENA ALAS, en su versión «COMPLETA».

JORGE FERNANDEZ-BACA

Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual

III. INTRODUCCIÓN.

En este breve artículo vamos a comentar la Resolución Jefatural No. 198-94-ODA-INDECOPI, del 5 de octubre de 1994, emitida por la Oficina de Derechos de Autor, que ha sido confirmada en sus aspectos sustanciales por la Resolución No. 037-96-INDECOPI/TRI, de fecha 29 de enero de 1996, emitida a su vez por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

Antes de proseguir permítasenos brevemente una pequeña digresión: si se coteja la fecha de la resolución de primera instancia con la fecha de la resolución del superior tribunal podrá comprobarse con facilidad que por desgracia el INDECOPI no es un organismo que solucione los conflictos con rapidez, al menos con la rapidez que las actividades económicas exigen por su propia naturaleza.

En síntesis, el problema de fondo que dio lugar a las resoluciones antes mencionadas fue el hecho de si los anuncios publicitarios producidos para televisión son o no obras del intelecto humano susceptibles de ser protegidas por la normativa sobre derechos de autor.

Éste es un problema clave en la actividad publicitaria peruana tradicionalmente acostumbrada a utili-

zar creaciones ajenas sin permiso (léase sin pagar por ellas). No está lejos el tiempo en que se contaba con complacencia un chiste en el cual se le atribuía al director creativo de una agencia el siguiente ucuse, dirigido a sus subordinados: ¡exijo ideas creativas originales. No me importa de dónde se las copien! (la paradoja, obvia, está en que si son copiadas ya no son originales).

La liberalización de la economía iniciada desde principios de esta década ha producido un florecimiento de la actividad publicitaria, consecuencia de una tenaz competencia entre las empresas para incrementar su participación en el mercado, esto tarde o temprano tenía que poner sobre el tapete el tema de los derechos de autor vinculados a las creaciones publicitarias, que muchas veces son mucho más costosas -hablando en dinero- que otras creaciones intelectuales.

El caso que vamos a comentar es el primero que se plantea en nuestro medio sobre el tema, es decir es un caso pionero, que gracias a Dios (porque en el Perú no se puede confiar mucho en el Derecho) ha sido tratado en forma profesional, mediante resoluciones debidamente motivadas como exige la ley.

En el presente comentario no vamos a referirnos al caso puntual debatido al interior del procedimiento que originó las resoluciones que nos interesan, caso que además se explica por sí solo con la simple lectura del texto completo de las resoluciones que se acompañan, sino que nos vamos a detener a analizar la fundamentación jurídica que sustenta las resoluciones, la cual en nuestra opinión debe ser la base para toda una corriente jurisprudencial al respecto, que de alguna manera sirva para corregir la pésima impresión que se tiene del Perú en el exterior, en el sentido de que en el Perú no se respeta debidamente la propiedad intelectual.

Sin más preámbulo, entremos en materia.

La fundamentación jurídica de las resoluciones bajo comentario responde a un esquema sencillo, pero bien planteado, su estructura es la siguiente: a) base normativa, es decir, las normas en que se sustenta lo resuelto; b) base doctrinal, que desarrolla conceptualmente los preceptos contenidos en las normas a fin de poder operar con ellas con mayor facilidad; y, finalmente c) conclusiones, en las cuales se analiza si los preceptos, que no contienen una respuesta expresa al problema planteado, son aplicables a dicho problema como consecuencia de una interpretación legal, complementada con una interpretación doctrinaria.

Veamos cuáles son estos argumentos:

IV. BASE NORMATIVA.

La base normativa comprende todas las remi-

siones al Derecho positivo, es decir la referencia concreta a artículos de leyes, que en un sistema legal como el peruano son el principal sustento de una resolución, sea ésta administrativa -como en el caso que nos ocupa- o judicial.

En este orden de ideas la resolución de primera instancia expone tres argumentos normativos:

4.1. El artículo 1 de la Ley No. 13714, Ley de Derechos de Autor, que establece que el derecho de autor concierne a todas las obras o producciones del ingenio humano, de carácter creativo, en los dominios literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o la forma de expresión.

4.2. El artículo 7 de la referida ley, que hace un listado de las obras protegidas, incisos l) y ñ), en el cual incluye entre las obras protegidas a las obras cinematográficas, aclarando adicionalmente que la enumeración es sólo enunciativa y no limitativa.



4.3. El artículo 2 de la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, que en su numeral 1 abarca dentro de la denominación de obras literarias y artísticas a las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía.

La segunda instancia, a su turno, aporta dos argumentos normativos más:

4.4. El artículo 4, inciso f), de la Decisión No. 351 del Acuerdo de Cartagena, Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, que establece que la protección recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocerse, incluyendo entre otras a las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento.

4.5. El artículo 7 del cuerpo legal antes referido, que establece que constituye objeto de protección exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras.

Luego estas disposiciones son apoyadas y complementadas con interesantes e ilustrativas citas doctrinales.

V. BASE DOCTRINAL.

En la resolución de primera instancia, siguiendo el trabajo del doctor Ricardo Antequera, titulado «La obra como objeto del Derecho de Autor», se señala que para que una obra sea objeto de protección jurídica debe cumplir tres premisas fundamentales:

5.1. Que el objeto de la tutela debe ser el resultado del talento creativo del hombre, en el dominio literario, artístico o científico;

5.2. Que esa protección es reconocida con independencia del género de la obra, su forma de expresión, mérito o destino;

5.3. Que ese producto del ingenio humano, por su forma de expresión, exige características de originalidad.

Siguiendo al doctor Antequera, se precisa que: «La originalidad de la obra, en el sentido del derecho de autor, apunta a una 'individualidad', y no a la novedad *strictu sensu* (pues no es de esperar que toda obra literaria, artística o científica, en su totalidad y por su modo de exteriorizarse, surja de la nada), sino que el producto creativo, por su forma de expresión, tenga suficientes características propias como para poder distinguirlo de cualquiera del mismo género, a diferencia de la copia, total o parcial, de la forma de otros (lo que tipificaría un plagio), o de la mera aplicación mecánica de los conocimientos o ideas ajenas, sin una interpretación o sello personal; o de la simple técnica, que sólo requiere de la habilidad manual en la ejecución».

Y continúa diciendo: «Sin embargo, el concepto de originalidad, en su acepción de individualidad, puede no estar limitado a la expresión, o forma externa, sino también a la 'estructura' o 'composición' del contenido, es decir, la forma como es precisada la manifestación personal del autor».

Finalmente, se concreta el concepto en los siguientes términos: «En nuestro criterio –dice el citado doctor Antequera– el objeto del derecho de autor, es la forma de expresión de una idea literaria, artística o científica que, producto del talento humano, se realiza y concreta en una creación con características de originalidad, susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento».

A dichas citas doctrinales se añade la opinión

del doctor Miguel Angel Emery, contenida en su ponencia «La Publicidad y los Derechos de Autor», que señala: «... las obras publicitarias no constituyen una categoría especial de las obras intelectuales. Por ende no se diferencian de éstas en su régimen de protección legal y les son aplicables las normas jurídicas de atribución de la propiedad intelectual».

VI. CONCLUSIONES.

Luego de las citas legales y doctrinales precedentes la autoridad resuelve en primera instancia, estableciendo criterios que sin lugar a dudas van a tener un efecto enorme en el ámbito de las comunicaciones, en especial de las comunicaciones audiovisuales.

Sus conclusiones más importantes son las siguientes:

6.1 «Se puede concluir que un comercial de televisión, en cuanto tenga un grado de originalidad, es considerado una obra audiovisual protegible por el derecho de autor»;

6.2 «Que, si bien las ideas publicitarias no son protegibles, sí lo son la plasmación de la idea en una obra audiovisual, y la protección no sólo abarca las imágenes, sino también las frases (entiéndase guión)»;

6.3. «Que, el hecho que tradicionalmente en el Perú las agencias publicitarias acostumbren repetir e incluso

copiar la estructura y diseño de los comerciales extranjeros (...) en nada exonera de responsabilidad a los que en vez de realizar un trabajo creativo, que requiere tiempo y dinero, esperan la aparición de un comercial que a su parecer es de éxito y que puede servir para promocionar su producto y lo adaptan, hurtando el trabajo ajeno».

Estos criterios quedan convalidados y ratificados con la resolución de segunda instancia, que sin dudas ni ambigüedades establece: **«Que, por su naturaleza, los spots publicitarios constituyen obras audiovisuales susceptibles de ser protegidos por la legislación de derechos de autor, independientemente de su carácter de promoción comercial de bienes o servicios».**

La importancia de esta resolución es capital, pues constituye un interesante paso hacia adelante en el ámbito de la protección de los derechos de autor, tradicionalmente tan maltratados y olvidados en nuestro medio.

Ojalá resoluciones de este tipo no sean flor de un día, sino la base para una sólida jurisprudencia que institucionalice en nuestro medio un escrupuloso respeto a los derechos de autor, cada día más importantes en un mundo globalizado en el que predomina la comunicación audiovisual y la informática multimedios. 卟