



FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE PERSONAJES A
TRAVÉS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y EL DERECHO DE
REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

**PRESENTADA POR
DIEGO ALONSO GONZALES ESTELA**

**ASESOR
ALFREDO LINDLEY RUSSO**

**TESIS
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

LIMA – PERÚ

2020



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE PERSONAJES A
TRAVÉS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y EL DERECHO DE
REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

TESIS

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

PRESENTADA POR:

DIEGO ALONSO GONZALES ESTELA

ASESOR:

Mg. ALFREDO LINDLEY RUSSO

LIMA, PERÚ

2020

DEDICATORIA

A Felicita Hurtado Aguilar, mi abuela, una gran mujer que sacó a adelante a cuatro niños pequeños en tiempos de pobreza.

A Adolfo Gonzales Paredes, mi abuelo, el verdadero y único autor del Himno Oficial del Distrito de la Perla - Callao.

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, por su paciencia y apoyo incondicional.

A la música, al cine y al arte en general, de los cuales nunca me separaré y me ayudaron a encontrarme a mí mismo en las ramas del Derecho a las que me pretendo dedicar.

A la Especialidad de Competencia y Regulación de la Facultad de Derecho de la USMP y a sus docentes, que en un momento de indecisión me ayudaron a encontrar mi sendero en la vida profesional.

A Alfredo Lindley Russo, profesor, asesor, jefe y amigo, quien siempre me brindó su apoyo y confianza en todo momento.

A la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi, quienes me ayudaron a dar mis primeros pasos en este mundo llamado Derecho de Represión de la Competencia Desleal.

ÍNDICE

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTOS.....	3
ÍNDICE DE FIGURAS	8
ABREVIATURAS Y SIGLAS	9
RESUMEN	10
ABSTRACT.....	11
INTRODUCCIÓN	12
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO	16
1.1. Antecedentes de la investigación	16
1.2. Bases Teóricas.....	16
1.3. Definición de términos básicos.....	17
1.3.1. Personaje.....	17
1.3.2. Obra.....	17
1.3.3. Marca.....	17
1.3.4. Acto de competencia desleal	17
1.3.5. RDUE.....	18
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	19
2.1. Diseño Metodológico	19
2.1.1. Tipo de Investigación	19
2.1.2. Nivel de Investigación	19
2.1.3. Método de Investigación	19
2.2. Técnicas para la recolección de datos	20
2.2.1. Descripción de las técnicas e instrumentos	20
2.2.2. Validez y confiabilidad de los instrumentos	20

2.3. Aspectos éticos	20
CAPÍTULO III: EL CONCEPTO DE PERSONAJE Y SUS VÍAS DE PROTECCIÓN JURÍDICA	22
3.1. Definición de personaje	22
3.2. Elementos del personaje	22
3.2.1. Es una creación intelectual	22
3.2.2. Es una figura humana o humanizada (real o ficticia)	23
3.2.3. Es expresada en forma objetiva o subjetiva	27
3.2.4. Es una obra en sí misma o forma parte de una	28
3.2.5. “Personifica” la obra	31
3.2.6. Es susceptible de ser protegida legalmente	38
3.3. Delimitación de las vías de protección jurídica del personaje	41
CAPÍTULO IV: LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS PERSONAJES EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA	43
4.1. Estados Unidos	43
4.2. México	45
4.3. Ecuador	49
4.4. Argentina	52
4.5. Brasil	54
4.6. Colombia	58
4.7. Chile	62
4.8. Panamá	64
4.9. España	66
4.10. Unión Europea	67
CAPÍTULO V: LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE PERSONAJES EN LA LEGISLACIÓN PERUANA	70

5.1. Protección a través del Derecho de Autor y Conexos	70
5.1.1. Personajes de ficción.....	71
5.1.2. Personajes humanos de caracterización	72
5.1.3. El nombre del personaje	73
5.2. Protección a través del Derecho de Marcas.....	74
5.2.1. Acciones por Infracción.....	76
5.2.2. Supuestos de prohibición destacados	76
5.3. Protección a través del DRCD.....	79
5.3.1. Violación de normas	80
5.3.2. Actos de confusión.....	81
5.3.3. Actos de explotación indebida de la reputación ajena	82
5.3.4. <i>Right of Publicity</i>	83
CAPÍTULO VI: LA JURISPRUDENCIA DEL INDECOPI EN MATERIA DE PROTECCIÓN JURÍDICA DE PERSONAJES	87
6.1. Criterios de la DDA y la SPI	87
6.2. Criterios de la DSD y la SPI	96
6.2.1. Acciones por infracción.....	97
6.2.2. Supuestos de prohibición destacados	98
6.3. Criterios de la CCD y la SDC	103
6.3.1. Violación de normas	103
6.3.2. Actos de confusión.....	104
6.3.3. Actos de explotación indebida de la reputación ajena	105
6.3.4. <i>Right of Publicity</i>	107

VII. CONCLUSIONES	109
VIII. RECOMENDACIONES.....	115
FUENTES DE INFORMACIÓN	116
Fuentes Bibliográficas	116
Fuentes Hemerográficas	116
Fuentes Electrónicas.....	118
Fuentes Jurisprudenciales.....	121
Nacionales	121
Internacionales	128
Fuentes Normativas	130
Nacionales	130
Norma Supranacional	131
Internacionales	131
Expedientes Administrativos	135
Informes	136
Interpretaciones Prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina	136
Tesis.....	136
Consultas y Entrevistas	136
ANEXO I: PERSONAJES HUMANOS DE CARACTERIZACIÓN	138
ANEXO II: PERSONAJES DE FICCIÓN	140

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: Tipología del personaje	25
Figura 2: Subclasificación del personaje humano de caracterización	26
Figura 3: Subclasificación del personaje de ficción	26
Figura 4: Formas de expresión del personaje	28
Figura 5: Elementos del personaje	33
Figura 6: Elementos de GATA NEGRA y GATÚBELA	34
Figura 7: Elementos del CAPITÁN CRUNCH.....	37
Figura 8: Vías de protección jurídica del personaje.....	42
Figura 9: Tesis Aisladas en materia de personajes del Poder Judicial de la Federación	49
Figura 10: Evolución de las Decisiones Andinas respecto al tratamiento regulatorio de los personajes en la Comunidad Andina.....	52
Figura 11: Personajes de <i>Star Wars</i> registrados como patentes ante el INAPI	64
Figura 12: Relación de casos de personajes registrados como marca ante la EUIPO	68
Figura 13: Ejemplos de versiones caricaturizadas de personas famosas	85
Figura 14: Foto de notificación de la DDA requiriendo memoria descriptiva del personaje	91
Figura 15: Partida Registral del personaje MONCHI y, párrafos y puntos resolutivos destacados de la Resolución N° 124-2015/DDA-INDECOPI.....	93
Figura 16: Resolución de otorgamiento y Partida Registral del personaje LECOCA	95
Figura 17: Personajes de DC COMICS registrados como marca	97

ABREVIATURAS Y SIGLAS

CCD	: Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal
CSD	: Comisión de Signos Distintivos
DDA	: Dirección de Derecho de Autor
DL	: Decreto Legislativo
DRCD	: Derecho de Represión de la Competencia Desleal
DSD	: Dirección de Signos Distintivos
INAPI	: Instituto Nacional de Propiedad Industrial
Indautor	: Instituto Nacional del Derecho de Autor
Indecopi	: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual
Ley AIE	: Ley del Artista, Intérprete y Ejecutante
LFDA	: Ley Federal de Derecho de Autor
LRCD	: Ley de Represión de la Competencia Desleal
OMPI	: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
PI	: Propiedad Intelectual
POO	: Precedente de Observancia Obligatoria
RDUE	: Reserva de Derechos al Uso Exclusivo
SDC	: Sala Especializada en Defensa de la Competencia
Senadi	: Servicio Nacional de Derechos Intelectuales
SPI	: Sala Especializada en Propiedad Intelectual
UNESCO	: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

RESUMEN

La presente investigación versa sobre la protección jurídica de personajes a través de la PI y el DRCD. El objetivo principal fue determinar si en el Perú, el Derecho de Autor, el Derecho de Marcas y el DRCD constituyen vías suficientes y efectivas para la protección jurídica de personajes. Se utilizó el diseño metodológico cualitativo y no experimental. Se emplearon normas, jurisprudencia y doctrina, tanto nacional como internacional; lo que además permitió, analizar los criterios jurisprudenciales que el Indecopi vienen aplicando en materia de personajes hasta la actualidad, y evaluar si resulta necesario realizar algún tipo de modificación a las leyes de PI y de represión de la competencia desleal, optar por la implementación de un mecanismo especial para la protección jurídica de personajes como la RDUE o recurrir a otro tipo de opciones legales que sean factibles en la práctica.

Palabras clave: personaje, obra, marca, competencia desleal, reserva de derechos al uso exclusivo.

ABSTRACT

The present research is about the legal protection of characters through PI and DRCD. The main objective was to determine whether or not in Perú, the Author Law, the Trademark Law and the Unfair Competition Law will be enough for the legal protection of characters. Qualitative methodology with non-experimental design was used. Laws, jurisprudence and doctrine were used, both national and international; what also, allowed to analyze the jurisprudential criteria that Indecopi has been applying in regard to the characters until today, and to evaluate whether it is necessary to modify the Laws of PI and The Repression of Unfair Competition Law, opt for the implementation of a special mechanism for the legal protection of characters such as the Reservation of Rights for exclusive use, or appeal to other types of legal options that are feasible in practice.

Keywords: character, work, trademark, unfair competition, reservation of rights for exclusive use.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la literatura, la TV, el cine y las plataformas de *streaming*, como *Netflix*, *Amazon Prime Video*, *Hulu* y otras; nos han otorgado una avalancha de personajes que quizás sean recordados por más de una generación.

Si bien hoy en día más de una persona podría hablar de Bugs Bunny, Harry Potter, Batman, Iron Man, Thanos, Wolverine, Deadpool, el Capitán América, Star-Lord, Naruto, Yūgi Mutō, Ash Ketchup o Goku. Otras generaciones quizás se sientan más identificadas con personajes como Tokio (La Casa de Papel), Hannah Baker (13 Reasons Why), Rick y Morty (Rick y Morty), Walter White (Breaking Bad), James y Alyssa (The End of The F***ing World), Fallon Carrington (Dynasty), Archie Andrews (Riverdale), Jon Snow (Juego de Tronos), Light Yagami (Death Note) o Merlí Bergeron (Merlí).

La presente situación tiene como punto de partida a los creadores de personajes, quienes muchos de ellos nunca pensaron amasar una incontable fortuna como resultado del uso y explotación de las marcas y regalías percibidas, ni contar con el interés de compañías como DreamWorks, Disney o 21st Century Fox en adquirir los derechos de sus personajes para seguir llevando más material audiovisual a los consumidores y usuarios.

Frente a este tema de gran magnitud que son los personajes, el ordenamiento jurídico peruano ha preferido no referirse a ellos, mientras que los órganos administrativos han tratado de sobrellevar su tratamiento otorgando mínimos rezagos, generando una ausencia de uniformidad respecto a los criterios y

posturas a considerar en su protección legal, especialmente, por parte de la PI y el DRCD.

En esa línea, el presente estudio tiene como problema principal el determinar si la PI y el DRCD constituyen vías suficientes y efectivas para la protección de personajes, teniéndose como hipótesis principal una postura afirmativa respecto a la suficiencia y efectividad de dichos mecanismos.

La importancia de esta materia ha sido destacada por la UNESCO, en atención a que sus indicadores económicos reflejan que los países del mundo han comenzado a incluir opciones de inversión dentro del ámbito económico creativo frente al cálculo del Producto Bruto Interno (PBI). Ello, en relación con los productos de propiedad intelectual, como por ejemplo aquellos que forman parte de áreas de investigación, desarrollo y entretenimiento, literatura e informática.

Respecto a la viabilidad de la investigación, precisamos que su desarrollo resultó factible y no presentó limitación alguna, por cuanto acceder a la normativa, la jurisprudencia y la doctrina, tanto nacional como extranjera, no presentó complicación alguna; de igual manera sucedió con el acceso a expedientes relevantes y a entrevistas a funcionarios públicos especialistas en la materia.

Para el cumplimiento de nuestro objetivo principal, se tomó en consideración la ausencia de una definición de *personaje* en el ordenamiento jurídico peruano y, los beneficios que le generarían a los autores intelectuales y empresarios el tener mayores nociones respecto al tratamiento jurídico de estas creaciones.

Así también, se desarrollaron los objetivos secundarios, los cuales son, verificar si los criterios jurisprudenciales del Indecopi en materia de PI y represión de la

competencia desleal respaldan la protección jurídica de personajes; y evaluar si amerita modificar las leyes peruanas en dichas materias. Así, la investigación nos permitirá arribar a la solución legal más adecuada, por mencionar, una modificación a la normativa especial, la determinación de un mecanismo específico que proteja a los personajes, un cambio de los criterios de los órganos administrativos resolutores, o recurrir a otro tipo de alternativas legales.

Cabe mencionar que, a los fines de este análisis, se empleó un enfoque cualitativo y no experimental, por cuanto no se emplearon estadísticas, ni manipulación de variables u otras herramientas de similar naturaleza.

La investigación es de tipo básica, por cuanto se exploró la aplicación de la PI y el DRCD enfocada en la protección jurídica de los personajes.

Siendo de nivel descriptivo y exploratorio, por consistir en un análisis doctrinario, jurisprudencial y normativo de la protección jurídica de personajes y, por conducirnos al debate y proposición de nuevos criterios interpretativos.

En atención al carácter teórico del presente estudio, se empleó el método lógico-inductivo; por cuanto se recopiló información de diversas fuentes de carácter jurisprudencial y doctrinal.

La presente investigación consta de seis apartados. En primer lugar, se encuentra el marco teórico. Allí, se exponen algunas posturas de expertos que han cavilado en torno a la protección jurídica de personajes, las cuales han permitido llevar a cabo este trabajo desde una perspectiva teórica.

En el segundo capítulo, se desarrolla el marco metodológico utilizado. Allí, se detalla el tipo de investigación y cuál ha sido el diseño elegido y aplicado.

En el tercer capítulo, como resultado de nuestra investigación, se construyó un concepto de *personaje* (objeto materia de estudio) y se hicieron breves comentarios a sus vías de protección legal.

En el cuarto capítulo, se desarrolló la protección jurídica de personajes a nivel de derecho comparado.

En el quinto capítulo, se destacó lo relevante de las leyes de PI y DRCD, analizándose la normativa especial de cara a las posturas teórico-doctrinarias de especialistas en materia de personajes.

En el sexto capítulo, se evaluaron los criterios jurisprudenciales del Indecopi respecto a los personajes.

Finalmente, se señalan las conclusiones obtenidas como resultado de la investigación y se detallan las recomendaciones necesarias para la protección jurídica de personajes.

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes de la investigación

Chiriboga (2012) en su tesis de pregrado titulada *“Análisis sobre la protección jurídica al personaje de ficción al amparo de la legislación ecuatoriana”*, concluyó que el RDUE resulta ser una figura legal que, a largo plazo, acarrearía más problemas que soluciones; por cuanto, el término de duración de la protección resulta corto, no permite al creador ejercer todas las prerrogativas contempladas por el Derecho de Autor y carece del respaldo de los tratados internacionales.

1.2. Bases Teóricas

Agüero (2015) comenta las pruebas o *test* aplicables en la jurisprudencia estadounidense para la protección jurídica de personajes y pone en discusión su protección dentro del territorio peruano, enfatizando que la tarea de determinar un mecanismo de protección legal de personajes en función de lo que establece la ley nacional y comunitaria, continúa siendo una tarea difícil.

En cambio, Murillo (2015) crítica al Artículo 7° del DL822 (norma peruana de Derecho de Autor), el cual otorga protección legal al título de la obra cuando este es original, resaltando el hecho de que nuestra ley nacional carece de una mención expresa de los personajes y/u objetos de ficción, así como su protección; proponiendo su inclusión dentro de la normativa.

Respecto al Derecho de Marcas, Fernández-Novoa (2004) se refiere a los personajes indicando que estos ocupan un lugar sobresaliente dentro de las historietas gráficas, pues debido a sus rasgos expresivos peculiares estos

alcanzan una representación gráfica original, haciéndolos protegibles no solamente mediante el Derecho de Autor, sino también por medio del Derecho de Marcas.

Las posiciones teóricas esgrimidas son un esbozo inicial del análisis relacionado a los personajes y su protección, a manera de denotar la importancia de la presente investigación.

1.3. Definiciones de términos básicos

1.3.1. Personaje:

“Creación intelectual de una figura humana o humanizada, real o ficticia, expresada en forma objetiva o subjetiva y que constituye la obra que personifica o forma parte de ella”.

1.3.2. Obra:

“Toda creación intelectual personal y original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse” [Numeral 17) del Artículo 2° del DL822].

1.3.3. Marca:

“Cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado y sea susceptible de representación gráfica” [Artículo 134° de la Decisión 486].

1.3.4. Acto de Competencia Desleal:

“todo acto o conducta que tenga por efecto, real o potencial, afectar o impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo” [Artículo 1° del DL1044].

1.3.5. RDUE:

“facultad de usar y explotar en forma exclusiva características físicas y psicológicas distintivas, de acuerdo con su naturaleza, al género de personajes humanos de caracterización y personajes de ficción” [Numeral III) del Artículo 173° de la Ley Federal del Derecho de Autor].

CAPÍTULO II: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. Diseño metodológico

El diseño metodológico será cualitativo y no experimental, por cuanto no se realizará manipulación de variables. De igual manera, debido a que la presente investigación se basará en la interpretación de documentos de diversa naturaleza, tales como doctrina especializada y jurisprudencia en materia de personajes.

2.1.1. Tipo de Investigación

El presente estudio puede ser categorizado como "básico", en relación con la exploración de la aplicación de la PI y el DRCD enfocada en la protección jurídica de los personajes.

2.1.2. Nivel de Investigación

Este trabajo investigativo es descriptivo y exploratorio. Descriptivo, por lo que pretende desarrollar un fenómeno determinado mediante el estudio doctrinario, jurisprudencial y normativo de la protección jurídica de personajes, buscando conclusiones que sirvan como herramientas para recoger información sobre el *status quo* en la materia. Exploratorio, ya que durante su desarrollo se realiza un estudio profundo con carácter multidisciplinario para analizar, construir y proponer nuevas líneas de pensamiento jurídico en la aplicación de la PI y el DRCD a los personajes; además de postular una definición de "personaje" y reunir información necesaria para cuestionar y proponer nuevos criterios interpretativos para su protección legal.

2.1.3. Método de Investigación

Existen diversas clasificaciones en torno a los métodos de investigación científica. Dado que la investigación que se propone es de carácter teórico, podemos señalar que nuestro método de investigación es lógico-inductivo, toda vez que recogemos información de diversas fuentes de carácter jurisprudencial y doctrinal, advirtiendo diversos casos y opiniones referidas al tratamiento jurídico de los personajes, sin perjuicio de las interpretaciones a las que han arribado los órganos resolutivos encargados.

2.2. Técnicas para la recolección de datos

2.2.1. Descripción de las técnicas e instrumentos

La información recolectada se obtuvo de diversas fuentes tales como bibliográficas, hemerográficas y electrónicas. Asimismo, se utilizaron fuentes normativas y jurisprudenciales, lo que nos permitió un gran campo de recolección de datos que sirvieron para construir el problema y analizar minuciosamente las hipótesis propuestas.

2.2.2. Validez y confiabilidad de los instrumentos

Las herramientas empleadas en la presente investigación permitieron seguir un orden de interpretación y, con ello, una directriz de lo que se buscó obtener como resultado. Son instrumentos confiables que contienen información completa, veraz y asequible, lo que permitió una armonización entre las leyes en la materia, en conjunto con determinadas posturas establecidas en jurisprudencia y doctrina sobre personajes.

2.3. Aspectos éticos

Declaro bajo juramento que las fuentes bibliográficas, hemerográficas y/o electrónicas consultadas han sido citadas de acuerdo con el marco normativo establecido y que la investigación *“Análisis de la protección jurídica de personajes a través de la Propiedad Intelectual y el Derecho de Represión de la Competencia Desleal”* es de mi autoría, asumiendo plena responsabilidad ante la Universidad de San Martín de Porres y los directivos correspondientes.

CAPÍTULO III: EL CONCEPTO DE PERSONAJE Y SUS VÍAS DE PROTECCIÓN JURÍDICA

3.1. Definición de personaje

De la revisión de antecedentes normativos, jurisprudenciales y doctrinales nacionales¹ e internacionales, podemos definir al *personaje* como la **creación intelectual de una figura humana o humanizada, real o ficticia, expresada en forma objetiva o subjetiva y que constituye la obra que personifica o forma parte de ella.**

Esta definición comprende los cinco elementos constitutivos del concepto “personaje”:

1. Es una creación intelectual
2. Es una figura humana o humanizada (real o ficticia)
3. Es expresada en forma objetiva o subjetiva
4. Es una obra en sí misma o forma parte de una.
5. “Personifica” dicha obra.

A continuación, desarrollamos cada uno de estos elementos:

3.2. Elementos del personaje

3.2.1. Es una creación intelectual

¹ Se verificó que el término personaje carece de definición en el ordenamiento jurídico peruano.

En la práctica, verificamos que el personaje surge de un proceso creativo. El creador lo extrae de su interior imaginario y lo plasma sobre un soporte material, generando el nacimiento de una creación intelectual.

Dicho ejercicio se condice con una corriente teatral, siendo Constantin Stanislavski, figura del teatro moderno y creador del “método interpretativo Stanislavski”, quien propuso que independientemente de los aportes externos, como el vestuario y el maquillaje empleados por el actor o intérprete, lo fundamental es la confluencia de estos con el aporte interno que el sujeto hace basándose en su propia experiencia emocional aplicada al caso concreto, lo que hace que la representación vaya más allá del guion y genere el nacimiento de un personaje.

Cabe mencionar, que algunos de los principios destacados por Stanislavski para la construcción de un personaje, eran la concentración (pensar como lo haría el personaje) y, la comunicación y contacto (su interacción con otros personajes).

3.2.2. Es una figura humana o humanizada (real o ficticia)

Las leyes de PI del extranjero, como la mexicana y la panameña, han optado por clasificar a los personajes en: **humanos de caracterización y de ficción.**

En cambio, en la doctrina comparada, la mayoría de los especialistas² ha preferido clasificarlos acorde a los tipos de obras.

² Schienke señala que los personajes pueden clasificarse en: i) personajes puros, los que no están incluidos en una determinada obra; ii) personajes literarios, los que se presentan en novelas o guiones; iii) personajes visuales, los que son presentados en las películas; y, iv) dibujos animados. Por otra parte, Donaldson detalla dos clases de personajes: i) los personajes visuales y ii) los personajes de historietas.

Dentro del término “*personaje*”, la OMPI (1994) comprende a aquellos que son humanos de ficción (por ejemplo, Tarzán o James Bond), a los no humanos de ficción (por ejemplo, el Pato Donald o Bugs Bunny) y a las personas reales (por ejemplo, aquellas personalidades famosas del negocio del cine, la música y los deportes).

Aparte, se refirió a los personajes que son representados a través de un intérprete, advirtiendo cómo se verifica que en la práctica que los Derechos Conexos tienen un nivel de protección menor a diferencia del Derecho de Autor, destacando que ambas ramas deberían ser equivalentes.

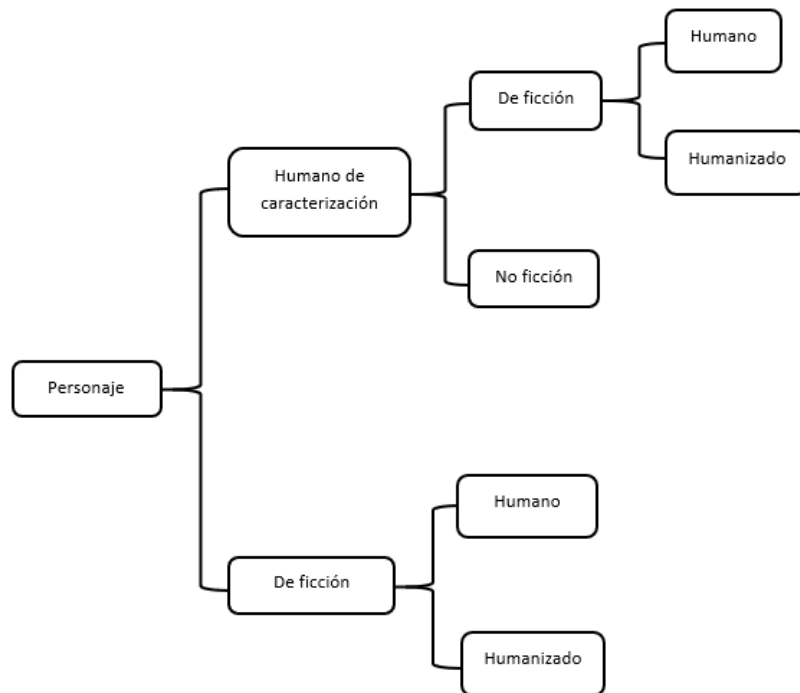
Sobre la protección que ofrecen tanto el Derecho de Autor como los Derechos Conexos nos referiremos en el Capítulo V. **En relación con las clases de obras**, podemos afirmar que estas más que una forma de clasificar a los personajes, constituyen formas de expresión del personaje.

Las clasificaciones expuestas³, bajo los parámetros de la investigación, nos permiten hacer una distinción entre tipología del personaje y forma de expresión del personaje, sobre esta última nos referiremos con mayor detalle en el numeral 3.2.3.

Siendo la correcta tipología de personajes, la graficada en el siguiente esquema:

³ De la clasificación de la OMPI podemos verificar que esta incluye a las personas famosas dentro del término personaje. Al respecto, queremos sentar nuestra posición afirmando que, a nuestro parecer, las personas famosas no constituyen personajes en estricto, únicamente son personas de la vida real que gozan de un determinado reconocimiento en virtud a la actividad que desempeñan, a la familia de la que provienen, al talento que poseen o a cualquier otra característica, atributo o cualidad que los dote como tales. Sin embargo, más adelante, nos referiremos a cómo, a través del *right of publicity*, se puede ejercer la defensa legal de personajes moldeados o basados en la imagen de personas famosas.

Figura 1: Tipología del personaje



Fuentes: CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. LFDA (México), Art. 173. ASAMBLEA NACIONAL DE PANAMÁ. Ley N° 35 de 10 de mayo de 1996 (Panamá), Numeral 6) y 16) del Art. 91.

Elaboración: Propia.

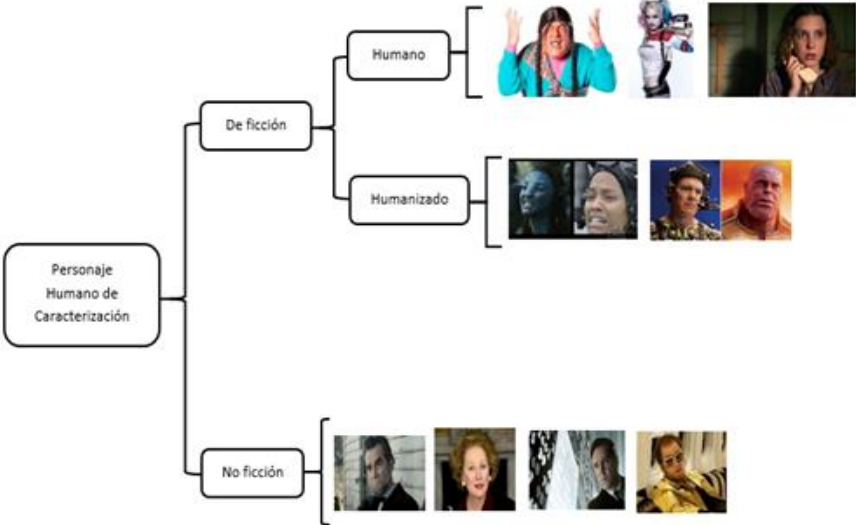
Entendiéndose por **personajes humanos de caracterización**⁴ como aquellos que son representados por un intérprete y **personajes de ficción** como aquellos seres de fantasía, que mayormente constituyen caricaturas.

En esa línea, podemos subclasificar⁵ a los personajes humanos de caracterización y a los personajes de ficción de la siguiente manera:

⁴ De la revisión del esquema sobre tipología del personaje podemos advertir la subclasificación denominada “No ficción”. Al respecto, a efectos de un mayor entendimiento, precisamos que esta comprende a aquellos personajes en las que se representa a personalidades históricas, celebridades y otras que no sean parte de la categoría “De ficción”.

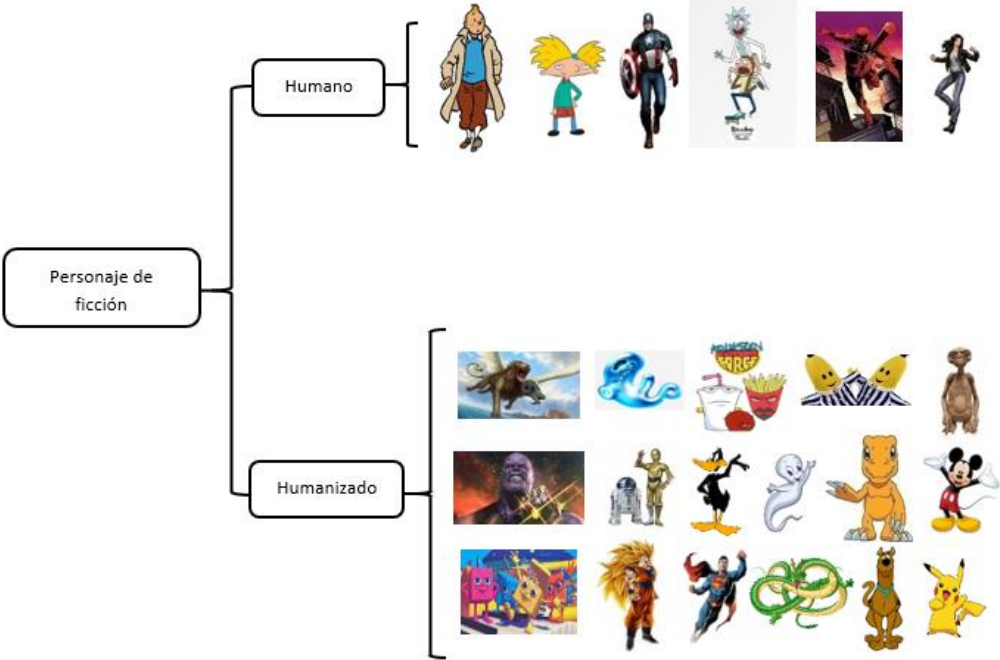
⁵ A efectos de orden y cumplir con el citado de las imágenes, ver el Anexo I y II de esta investigación.

Figura 2: Subclasificación del personaje humano de caracterización



Elaboración: Propia.

Figura 3: Subclasificación del personaje de ficción



Elaboración: Propia.

Al respecto, podemos verificar que tanto los personajes humanos de caracterización como los personajes de ficción pueden ser humanos o humanizados.

Por un lado, los **humanos** (es decir, aquellos que son representados por/como seres humanos) pueden verse reproducidos en:

El trabajo de un intérprete (Ejemplo: Como sucede en el caso de Margot Robbie interpretando a Harley Quinn) o;

Caricaturas delineadas como seres humanos (Ejemplo: Tintín y Arnold).

Y, por otro lado, los **humanizados** (es decir, aquellos que son delineados como extraterrestres, animales, plantas, máquinas, objetos u otros tipos; y, además, presentan atributos propios de las personas, como el hecho de caminar en dos piernas, expresar sentimientos e incluso pelear o ejecutar acciones para lograr determinados objetivos) pueden verse reproducidos en:

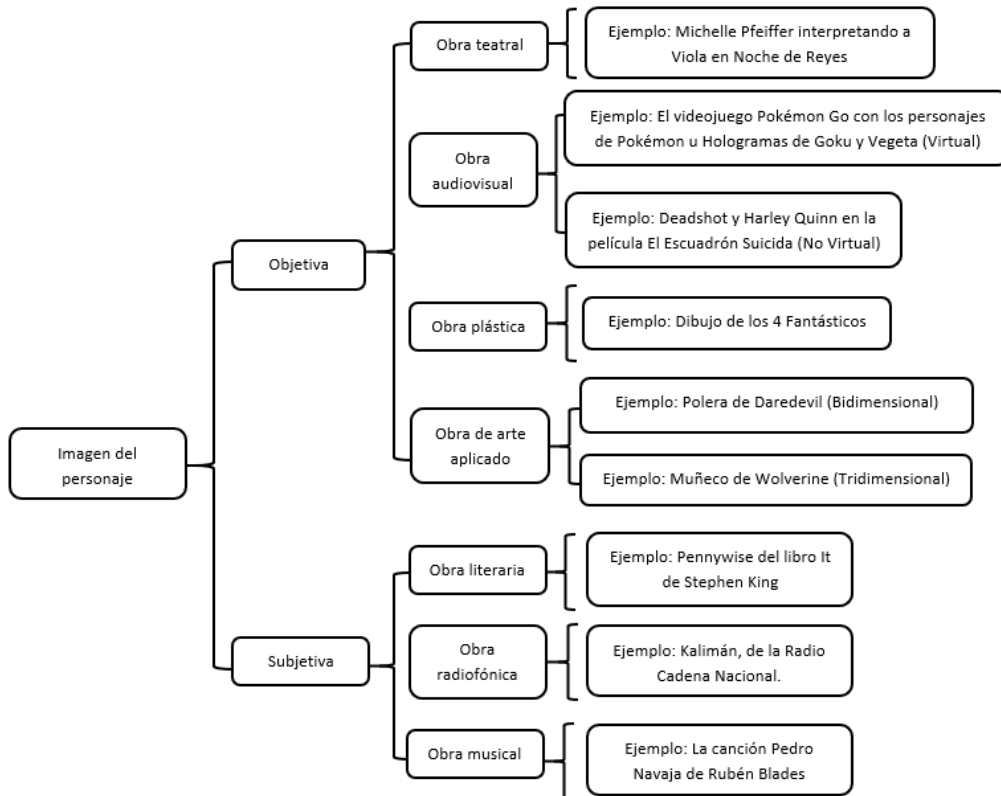
- El trabajo de un intérprete (Ejemplo: Josh Brolin interpretando al alienígena Thanos, valiéndose de la tecnología digital) o,
- Caricaturas (Ejemplo: todas las criaturas de Digimon y Pokémon).

3.2.3. Es expresada en forma objetiva o subjetiva

Navas destaca la forma de expresión de los personajes distinguiendo entre los que tienen una **imagen objetiva**, aquellos que se muestran visualmente desarrollados con todas sus características otorgadas por su creador, y los que tienen una **imagen subjetiva**, aquellos que deben valerse del público en general

para que evoquen una imagen mental de ellos a partir de datos suministrados por el creador, tal y como se desarrolla en el siguiente esquema⁶:

Figura 4: Formas de expresión del personaje



Fuente: NAVAS. Contrato de Merchandising y Propiedad Intelectual. 2001, pp. 84-88.

Elaboración: Propia.

3.2.4. Es una obra en sí misma o forma parte de una

En consistencia con la doctrina comparada, se debate sobre un momento específico en que el personaje “se aleja” de la obra en que se manifestó por

⁶ En el presente esquema, conviene hacer mención a un caso que no llegó a los tribunales, sobre una película mexicana cuyo personaje principal y temática eran los expuestos en el tema musical “Pedro Navaja” de Rubén Blades, quien disgustado declaró que dicha obra derivada fue realizada sin su consentimiento. Información extraída del siguiente enlace: <https://www.vertigopolitico.com/todo-menos-politica/entretenimiento/pedro-navajas>. Visualización: 31 de octubre de 2019. Sin perjuicio de ello, no se descarta la existencia de otras formas de expresión que pudiesen existir a futuro.

primera vez para adquirir independencia propia y ser protegido como una obra autónoma.

Es importante hacer énfasis en dicha cuestión, para verificar si el personaje realmente adquiere independencia respecto de la obra que le dio origen. Al respecto, cobran relevancia las nociones *corpus mechanicum* (soporte material) y *corpus mysticum* (bien intelectual protegido) en las obras conocidas comúnmente (libro, comic, película, pintura, etc.).

Si bien la doctrina comparada comenta acerca de un apartamiento del personaje respecto de la obra en la que se dio a conocer, lo que en realidad sucede es el surgimiento de nuevas formas de representar al personaje (*corpus mysticum*), debido a que este nunca se aparta, por el contrario, se mantiene en la obra primigenia con la diferencia que es reproducido en otros tipos de soportes.

En torno a este debate, la jurisprudencia del Indecopi⁷ señala que los personajes pueden ser protegidos más allá de las obras en donde surgieron.

⁷ Al respecto, ver las siguientes resoluciones de la DSD: Resolución N° 5979-2006/OSD-INDECOPI del 2 de mayo de 2006, Resolución N° 12437-2006/OSD-INDECOPI del 9 de agosto de 2006, Resolución N° 3667-2007/OSD-INDECOPI del 28 de febrero de 2007, Resolución N° 16373-2007/OSD-INDECOPI del 5 de octubre de 2007, Resolución N° 16374-2007/OSD-INDECOPI del 5 de octubre de 2007, Resolución N° 19061-2007/OSD-INDECOPI del 31 de octubre de 2007, Resolución N° 19062-2007/OSD-INDECOPI del 31 de octubre de 2007, Resolución N° 19063-2007/OSD-INDECOPI del 31 de octubre de 2007, Resolución N° 19064-2007/OSD-INDECOPI del 31 de octubre de 2007, Resolución N° 19929-2007/OSD-INDECOPI del 9 de noviembre de 2007, Resolución N° 21081-2007/OSD-INDECOPI del 29 de noviembre de 2007, Resolución N° 283-2008/OSD-INDECOPI del 10 de enero de 2008, Resolución N° 1314-2008/OSD-INDECOPI del 25 de enero de 2008, Resolución N° 10150-2008-OSD/INDECOPI del 5 de junio de 2008, Resolución N° 17533-2008/OSD-INDECOPI del 22 de agosto de 2008, Resolución N° 21072-2008/DSD-INDECOPI del 14 de octubre de 2008 y otras.

Al respecto, ver las siguientes resoluciones de la DDA: Resolución N° 006-2008/CDA-INDECOPI del 28 de agosto de 2008, Resolución N° 009-2008/CDA-INDECOPI del 4 de septiembre de 2008, Resolución N° 10-2008/CDA-INDECOPI del 4 de septiembre de 2008, Resolución N° 13-2008/CDA-INDECOPI del 9 de septiembre de 2008, Resolución N° 14-2008/CDA-INDECOPI del 9 de septiembre de 2008, Resolución N° 001-2009/CDA-INDECOPI del 15 de enero de 2009, Resolución N° 002-2009/CDA-INDECOPI del 15 de enero de 2009, Resolución N° 0012-2009/CDA-INDECOPI del 20 de enero de 2009, Resolución N° 015-2009/CDA-INDECOPI del 22

Más que dar por sentada dicha situación, el Indecopi busca precisar que, si bien el personaje puede encontrarse inicialmente en un contexto determinado, su protección es posible, aunque su uso se presente de manera descontextualizada.

Ejemplo: Por un lado, tenemos al personaje Superman que fue concebido inicialmente en la historieta *Action Comics N° 1* de 1938 en la que se desarrolla como un superhéroe con habilidades sobrehumanas cuya misión es salvar al mundo (uso de manera contextualizada) y, por otro lado, tenemos al mismo personaje delineado de forma aislada o fuera de su mundo fantástico, como en una campaña de vacunación llevada a cabo por el Ministerio de Salud (uso en forma descontextualizada).

Que el personaje no sea representado como obra o dentro de una, supondría un escenario donde este subsiste con prescindencia de que su autor lo exteriorice, lo cual parece ser una situación altamente improbable (por no decir, inexistente). Y es que un personaje no exteriorizado es un personaje no identificable; y por lo mismo, incapaz de favorecerse de las prerrogativas que ofrece el Derecho de Autor.

En esa línea, si bien el personaje puede constituir obra por sí mismo o formar parte de una, su protección dependerá tanto de su propio desarrollo original

de enero de 2009, Resolución N° 016-2009/CDA-INDECOPI del 22 de enero de 2009, Resolución N° 35-2010/CDA-INDECOPI del 19 de enero de 2010, Resolución N° 86-2010/CDA-INDECOPI del 16 de febrero de 2010, Resolución N° 141-2010/CDA-INDECOPI del 11 de marzo de 2010, Resolución N° 190-2010/CDA-INDECOPI del 31 de marzo de 2010, Resolución N° 191-2010/CDA-INDECOPI del 31 de marzo de 2010, Resolución N° 007-2011/CDA-INDECOPI del 7 de enero de 2011, Resolución N° 10-2011/CDA-INDECOPI del 7 de enero 2011, Resolución N° 14-2011/CDA-INDECOPI del 7 de enero de 2011 y otras.

(personaje como obra por sí mismo) como de cuan delineado se encuentre en otra creación intelectual (personaje dentro de otra obra), dependiendo del caso. Asimismo, podemos concluir que el personaje nunca se aparta de la obra que le dio origen *per se*; más sí, pasó a ser representado en otros tipos de obras.

Por tanto, podemos afirmar que el personaje puede encontrarse en tres escenarios: i) el personaje permanece dentro del imaginario del autor, por lo que es incapaz de recibir protección alguna, ii) el personaje constituye obra por sí mismo y es protegido como tal; y, iii) el personaje forma parte de una obra y es protegido en conjunto con ella.

3.2.5. “Personifica” la obra

Este elemento es el que permite distinguir entre el personaje de la obra plástica y aquel que se presenta en la obra de arte aplicado.

Un personaje, por más que sea visto en una obra distinta a la que fue creado, siempre será plenamente identificable para el público espectador en función a cómo haya sido desarrollado en sus antecedentes, tal como sucede en los *spin offs*⁸ y los *crossovers*⁹, es por eso que resulta poco común encontrar personajes que no cuenten con un contenido como respaldo, debido a que normalmente vienen acompañados de un mundo fantástico, de otros personajes con los que interactúan y de un sinfín de aventuras que experimentan. Es decir, todo el

⁸ Entiéndase por “*spin-off*” como aquella situación en la se toma parte de algún elemento de una obra (como el personaje) con la finalidad de desarrollar un proyecto diferente. Un ejemplo de *spin off* es la serie de televisión Joey que tomó al personaje de mismo nombre, interpretado por el actor Matt LeBlanc, de la conocida serie Friends para la realización de su propia serie.

⁹ Entiéndase por “*crossover*” como aquel suceso del sector del entretenimiento en el que se presentan distintos personajes o elementos de otra que es radicalmente diferente generando una vinculación. Para ejemplificar, un *crossover* es cuando en la producción de películas y series animadas del personaje Scooby Doo, la compañía Warner Bros. introduce al personaje de Batman dentro de la historia, de manera que el Caballero de la Noche se “cruza” o, mejor dicho, se encuentra con el famoso equipo resuelve misterios.

imaginario del autor exterioriza la impronta de su personalidad a través de todas esas reproducciones. Es así, como del personaje se derivan elementos directos (rasgos físicos y psicológicos) e indirectos (detalles de entorno y contexto, interacción con otros personajes y otros).

Al respecto, Schmidt (2003) precisa que el personaje se caracteriza por personificar la obra, brindándole vida o algún tipo de accionar a partir de una conceptualización específica.

Mediante el proceso de personificación, un personaje permite transportar al espectador a un espacio distinto del real, en donde predomina la ficción y la fantasía, los aspectos irreales se convierten en reales; además que distintos elementos llámese seres vivos (como animales y plantas), estructuras corpóreas o no, toman vida y permiten la expresión emocional, sentimental e ideológica.

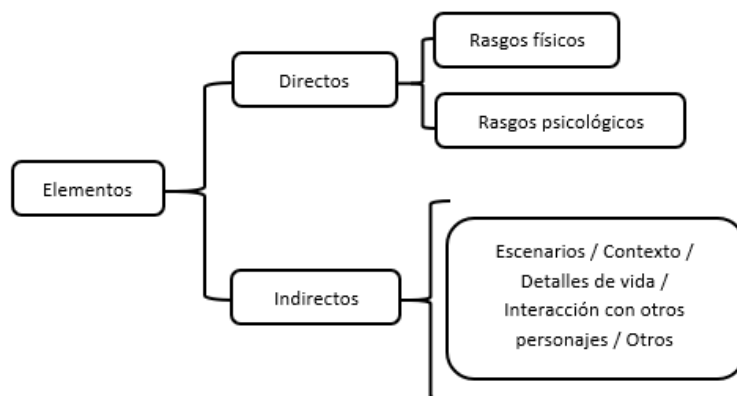
De igual manera lo hacen Navas (2001), al distinguir entre “rasgos físicos, rasgos psicológicos y detalles de contexto del personaje” (p.96-125); y Viascán (2017), al distinguir entre “características físicas, características psíquicas, detalles de comportamiento con otros personajes y detalles de vida del personaje” (p.12-15).

Esto quiere decir, que el personaje ya no sólo se vale de la obra como un mero vehículo para darse a conocer y contar su historia o transmitir un mensaje al público, sino que a su vez moviliza al público a su mundo fantástico y, de manera indirecta, hace identificable a los ojos de la audiencia otros elementos que forman parte de este mundo fantástico al que pertenece (enemigos del personaje, árbol genealógico del personaje, ciudad en la que vive el personaje,

tipo de gobierno, armas, monumentos, hechos que lo marcaron en su vida de alguna manera, etc.).

Por lo tanto, una correcta clasificación de elementos directos e indirectos del personaje sería la graficada en el siguiente esquema:

Figura 5: Elementos del personaje



Fuentes: NAVAS. Contrato de Merchandising y Propiedad Intelectual. 2001, pp. 96-125.

VIASCÁN. Derecho de Autor sobre los personajes de caracterización humana. 2017, pp. 12-15.

Elaboración: Propia.

Tomando como ejemplo a la Gata Negra (Marvel Comics) y a Gatúbela (DC Comics) que son personajes que pueden presentar ciertas semejanzas, aun cuando provengan de universos fantásticos distintos y de titulares diferentes, verificamos los siguientes elementos directos e indirectos:

Figura 6: Elementos de GATA NEGRA y GATÚBELA



GATA NEGRA Y GATÚBELA¹⁰

Elementos Directos:

Gata Negra	Gatúbela
<p>Nombre Original: Felicia Hardy.</p> <p>Características físicas: Mujer delgada de tez blanca y cabello blanco.</p> <p>Ocupación/Dedicación: Ladrona de guante blanco y mercenaria.</p> <p>Habilidades/Súper poderes: Acróbata ágil, especialista en artes marciales, instinto combativo natural, capaz de superar a rivales más grandes que ella, experta en infiltración y robo especializado de objetos custodiados en complejos sistemas de seguridad. Efecto Jinx, súper poder que le permite crear situaciones de mala suerte a sus oponentes través de la manipulación inconsciente del campo de probabilidad que está dentro de su rango de visión. Velocidad y fuerza poco comunes.</p> <p>Vestimenta y armamento: Traje enterizo de color negro que le permite hasta triplicar su rendimiento físico, con distintivos</p>	<p>Nombre Original: Selina Kyle.</p> <p>Características físicas: Mujer delgada de tez blanca o morena, normalmente mostrada con el cabello negro o castaño.</p> <p>Ocupación/Dedicación: Ladrona de guante blanco, principalmente de joyas y piedras preciosas.</p> <p>Habilidades/Súper poderes: Acróbata ágil, experta en combate cuerpo a cuerpo y manejo de armas de fuego de uso común. Capaz de moverse con sigilo. Diestra en el uso del látigo como arma o como soporte en caso desee escalar edificios o columpiarse. Hábil en el arte del disfraz. Cuenta con conocimiento básico de plantas para usarlas como antídoto o como veneno. No tiene súper poderes, todas sus habilidades las aprendió durante su época en el circo, entrenamiento y su experiencia como ladrona, en la que tuvo encuentros principalmente con el comisionado de policía James Gordon, el Departamento de Policía de</p>

¹⁰ Los personajes Gata Negra y Gatúbela. Imagen extraída del siguiente enlace: <https://www.vix.com/es/btg/comics/64916/batalla-comparativa-catwoman-vs-black-cat>. Última visualización: 14 de febrero de 2019.

<p>blancos en manos y pies, garras retractiles & antifaz. Suele presentarse con un collar con medalla pegado a su cuello al mismo estilo de un gato, aretes que emiten impulsos que estimulan los centros de balance de su cerebro, lentes de contacto electromagnéticos que le permiten ver en la oscuridad detectando ondas de calor o radiaciones y cables de monofilamento que parten de sus muñequeras que puede lanzar con un pequeño gancho para alcanzar alturas elevadas o columpiarse en edificios.</p> <p>Vínculo sentimental: el Hombre Araña – Peter Parker.</p> <p>Mascotas: Se desconoce.</p> <p>Comportamiento en combate: no se caracteriza por la iniciación de conflictos con excepción de aquellos que se producen por motivos económicos o personales. No obstante, en el caso de que se inicie un problema con un tercero, puede expresar sentimientos crueles y reaccionar ofensivamente. (DK y MARVEL, 2019, p.51)</p>	<p>Ciudad Gótica (en inglés, <i>GCPD</i>), Batman y Hiedra Venenosa.</p> <p>Vestimenta y armamento: Traje de cuero, orejas de estilo gatuno, botas, lentes de visión nocturna (se presume que son de alta tecnología en caso desee observar a largas distancias e identificar a personas), garras retractiles y látigo de tralla.</p> <p>Vínculo sentimental: Batman – Bruce Wayne.</p> <p>Mascotas: Gatos, en ocasiones con un sólo gato negro de nombre, Isis.</p> <p>Comportamiento en combate: no suele iniciar problemas con excepción de que exista remordimiento previo hace algún contrincante. Por otra parte, manipula a su oponente mediante sus atributos sensuales. Traiciona y ataca sin avisar, si es necesario para salir victorioso o huir. (DK y DC COMICS, 2017, pp.64-65)</p>
---	---

Fuentes: DK y MARVEL. *Marvel Encyclopedia New Edition*. 2019, p. 51.

DK y DC COMICS. DC Comics La Enciclopedia. La Guía Definitiva de los personajes del Universo DC. 2017, pp. 64-65.

Elaboración: Propia.

Elementos Indirectos:

Gata Negra	Gatúbela
<p>Origen del personaje: hija del ladrón de guante blanco, Walter Hardy, quien la motivó a obtener éxito en todo emprendimiento. En una ocasión estuvo por ser violada por uno de sus compañeros escolares. Sin embargo</p>	<p>Origen del personaje: Tiene diversos orígenes, entre ellos se muestra como una azafata que, después de un accidente de avión, pierde la memoria y sólo tiene como recuerdo a los gatos que su padre atendía como</p>

<p>Ryan, uno de sus compañeros, la salvaría; y posteriormente, se convertiría en su amigo. Y luego, se aprovecharía de ella ultrajándola. Este hecho la motivaría a aprender artes marciales para tomar venganza contra él, Ryan moriría posteriormente en un accidente dejando frustrados sus intentos de venganza, pero le abrirían la puerta para seguir los pasos de su padre.</p> <p>Familia/Relación con otros personajes: Walter Hardy (padre), Lydia Hardy (madre) y Felicity Hardy (hija).</p> <p>Centros de Reclusión: Cárcel del Departamento de Policía de New York e Instituto Ravencroft. (DK y MARVEL, 2019, p. 51)</p>	<p>veterinario. En otro origen es una ex prostituta. El origen más empleado es el de una huérfana que escapo de un orfanato para ser carterista y posteriormente unirse a un circo con la esperanza de volver a Ciudad Gótica en un futuro.</p> <p>Familia/Relación con otros personajes: Magdalene “Maggie” Kyle (hermana), Helena Kyle (hija), Ted Grant también conocido como Wildcat - Lince o Gato Montes (entrenador). En algunas obras, el nombre de su madre es María Kyle.</p> <p>Centros de Reclusión: Prisión de Blackgate y Asilo Arkham. (DK y DC COMICS, 2017, pp.64-65)</p>
--	--

Fuentes: DK y MARVEL. *Marvel Encyclopedia New Edition*. 2019, p. 51.

DK y DC COMICS. DC Comics La Enciclopedia. La Guía Definitiva de los personajes del Universo DC. 2017, pp. 64-65.

Elaboración: Propia.

En el caso de figuras humanas o humanizadas que son usadas únicamente como marcas en el tráfico económico de productos y servicios, no será necesario que estas sean replicadas con anterioridad en una obra literaria o audiovisual con el fin de presentar elementos directos e indirectos, para así calificar como personajes, en atención a que también podrían obtener dicha categoría al contarnos su historia a través del *marketing* o de publicidades comerciales, como sucede en el caso de personajes que han sabido mantenerse a pesar de haber ido modificando su apariencia por el propio paso del tiempo y el auge de las nuevas tecnologías, como el conejo Quicky de la marca de cereales y bebidas de chocolate Nesquik, Tony el tigre del cereal Zucaritas, el Capitán Crunch del

cereal del mismo nombre y Dimitree, el árbol parlante empleado principalmente para las publicidades comerciales navideñas de la marca de celulares Entel.

Figura 7: Elementos del CAPITÁN CRUNCH



EL CAPITÁN CRUNCH¹¹

Elementos Directos	Elementos Indirectos
<p>Nombre original: Horatio Magellan Crunch.</p> <p>Características físicas: Es un capitán naval de finales del siglo XVIII, es representado como un hombre mayor con cejas y bigote blanco.</p> <p>Vestimenta: Usa un uniforme militar del siglo XVIII, sombrero bicornio de estilo napoleónico que lleva una gran letra C de color amarillo, tiene barras en las mangas de su saco que han variado en diferentes oportunidades, apareciendo en ocasiones cuatro barras, tres barras o dos barras, motivo que ha llevado a algunos críticos a evaluar si el Capitán Crunch tiene realmente el rango de capitán o a determinar si es francés y, por tanto, pertenece a la Marina Francesa. En ocasiones es representado con una espada.</p> <p>Comportamiento General: Amistoso, madrugador y amante de la diversión. (LAVASURFER, 1997)</p>	<p>Amistades: En los spots publicitarios, se observa a su primer oficial Seadog, un perro que aúlla por las mañanas para despertarlo, además de que siempre está presente en sus aventuras, también se le ve junto a su tripulación de niños marineros llamados Alfie, Carlyle, Dave y Brunhilde.</p> <p>Pertenencias: El nombre de su barco es S.S. Guppy, en el que suele navegar en el cruzando el mar de leche para llegar a su isla llamada la Isla Crunch en la que nació y creció, en ella existe una montaña de cereal llamada Monte Crunchmore.</p> <p>Otros personajes que forman parte de sus aventuras: Jean Lafoote el pirata descalzo, Magnolia “Maggy” Bulkhead, Smedley, Harry S. Hippo, Wilma la atractiva ballena blanca, Chockle la gota, Tiburón y Tortuga, Los Soggies Sylvester y Snyder, la Bestia Crunchberry, entre otros. Curiosidades: En una de sus aventuras presentadas en sus comerciales, el Capitán Crunch arriba a una isla en la que se encuentra con el personaje</p>

¹¹ Personaje el Capitán Crunch. Imagen extraída del siguiente enlace: <https://www.pinterest.es/pin/378795018634615323/>. Última visualización: 14 de febrero de 2019.

	creado por Daniel Defoe, Robinson Crusoe. (LAVASURFER, 1997).
--	--

Fuente: <https://www.lavasurfer.com/cereal-quakeroats.html>

Elaboración: Propia.

De lo anterior, se verifica que los elementos directos son aquellos factores que describen al personaje: sus características físicas y psicológicas; mientras que los elementos indirectos son aquellos componentes que, en principio, pasan desapercibidos; pero que sitúan al personaje bajo ciertas circunstancias y contextualizan al espectador.

La relevancia de identificar ambos tipos de elementos radica en la posibilidad de identificar si el objeto de estudio califica como personaje. Para ello, es requerido que se presenten ambos elementos, o de lo contrario, estaremos frente a una mera obra plástica o de arte aplicado¹².

3.2.6. Es susceptible de ser protegida legalmente

En estricto, este no es un elemento constitutivo del concepto. Por un lado, tenemos al objeto materia de estudio, esto es el *personaje* y; por otro lado, tenemos a la protección de dicho objeto a través del Derecho.

El hecho de ser jurídicamente protegible no hace más o menos *personaje* a nuestro objeto de estudio. Sin embargo, sí es meritorio conocer los alcances de dicha protección en tanto son importantes para cumplir con los objetivos de este análisis.

¹² Al respecto, ver Resolución N° 40-2008/CDA-INDECOPI del 2 de octubre de 2008 y el Informe N° 48-2007/ODA del 13 de noviembre de 2007 emitido por la DDA.

3.2.6.1. Protección a través del Derecho de Autor y Conexos

El Derecho de Autor protege a las creaciones intelectuales que sean producto del ingenio humano, capaces de reproducirse en un medio conocido o por conocerse y que sean originales, es decir, que reflejen la impronta de la personalidad del autor.

En la medida que sea original y sea creado por una persona humana, el personaje será protegido como obra y, en consecuencia, será merecedor de las prerrogativas que ofrece la normativa de Derecho de Autor.

En el caso de personajes que son representados por intérpretes, entran a tallar los denominados derechos conexos, los cuales protegen a los artistas intérpretes sobre sus interpretaciones.

La interpretación hace referencia al aporte creativo del intérprete para la representación del personaje, la cual genera el nacimiento de un derecho que guarda afinidad con el Derecho de Autor (derecho conexo). Estos son otorgados al intérprete debido a que, al no ser éste necesariamente el autor de la obra (personaje) que va a representar, de una u otra manera, contribuye con su creatividad y técnica para que el personaje esté a disponibilidad del espectador.

Esto es así, debido a que la mayoría de intérpretes no sigue a rajatabla lo indicado en un guion pues, como resultado de la improvisación y/o su talento profesional, amoldarán su físico y su comportamiento para encarnar al personaje creando una interpretación única e irrepetible imprimiéndole al personaje su sello personal.

En el caso de actores profesionales que hayan realizado interpretaciones respecto de un mismo personaje en diferentes épocas, como se indicó anteriormente, cada interpretación será única e irrepetible, haciendo a cada interpretación diferente e independiente de las otras.

3.2.6.2. Protección a través del Derecho de Marcas

Dentro del contexto del Derecho de Marcas, para que el personaje reciba protección debe constituir un signo que puede ser representado gráficamente. Y asimismo, ser apto para diferenciar productos y servicios; además de no incurrir en alguna de las prohibiciones de registro establecidas en la Decisión 486 y cumplir con las cargas legales establecidas para mantener vigente su inscripción¹³.

3.2.6.3. Protección a través del DRCD

En el caso de la aplicación del DRCD, si bien no se protege al personaje en estricto, permite disponer de las medidas legales pertinentes para la represión del acto desleal que altere el proceso competitivo de los agentes económicos que participan en el mercado y que, de una u otra manera alcance, afecte o involucre al personaje como bien protegido por las normas de PI.

En esa línea, la LRCD establece supuestos en los que un agente infractor podría valerse de la utilización no autorizada del personaje (violación de normas), de la utilización indebida del personaje de ficción como un bien protegido por las

¹³ Entiéndase por cargas como aquellas obligaciones procedimentales adicionales que el titular marcario contrae con posterioridad al registro de su marca. Ejemplo: la obligación del uso de la marca. De no usarse, y de haber transcurrido 3 años, podría configurar un supuesto de cancelación por falta de uso.

normas PI (actos de confusión o actos de explotación indebida de la reputación ajena) o pueda incurrir en algún supuesto no consignado en la LRCD que constituya un acto de competencia desleal (cláusula general).

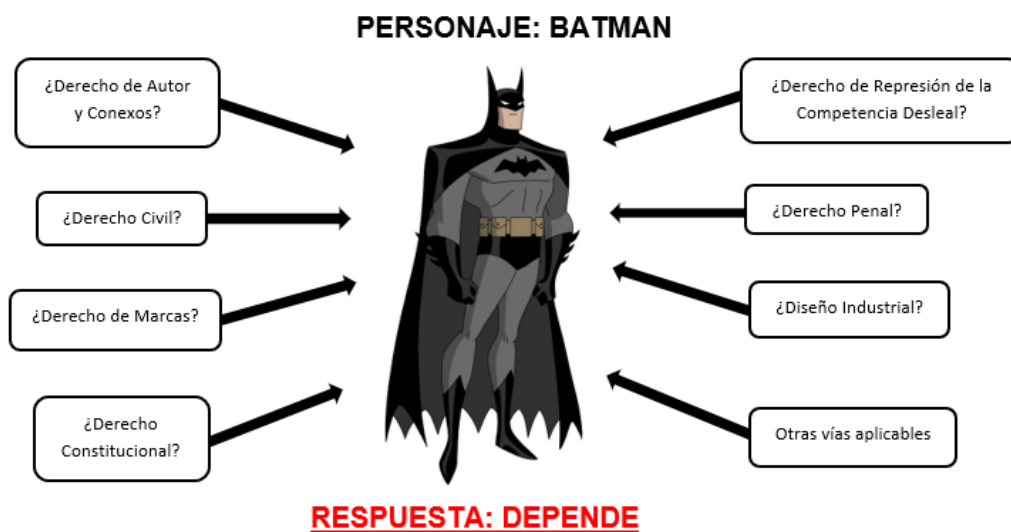
Hasta este punto, las vías de protección jurídica mencionadas tienen su lugar en la vía administrativa. Precisándose, que no existe disposición alguna que prohíba la aplicación simultánea del Derecho de Autor, el Derecho de Marcas y el DRCD a un mismo supuesto.

3.3. Delimitación de las vías de protección jurídica del personaje

En el *merchandising* de personajes, se ofrecen diversos productos (llaveros, polos, gorras, lámparas, y otros) que podrían ser protegidos como obras en función a sus rasgos de originalidad; como marcas tridimensionales en tanto identifiquen un origen empresarial; y, en caso de manifestarse algún supuesto en el que un agente económico aplique dicha técnica comercial para generar ingresos sin contar con las respectivas licencias de los titulares; aplicando el DRCD, podríamos estar frente a un supuesto de violación de normas o de explotación indebida de la reputación ajena, dependiendo del caso. Sin perjuicio de recurrir a otros mecanismos de protección legal como la figura de los diseños industriales, la vía civil, penal, constitucional y las que hubiere lugar.

Al respecto, podemos afirmar que cada vía legal ofrece su propio mecanismo de acción según el tipo de bien jurídico que se desee tutelar, por lo que la aplicación de cada una dependerá de las necesidades del titular y del desarrollo de cada caso concreto.

Figura 8: Vías de protección jurídica del personaje¹⁴



Finalmente, cabe precisar que aun cuando existen diversos mecanismos de protección, los parámetros de la presente investigación se restringen únicamente al Derecho de Autor y Conexos, al Derecho de Marcas y al DRCD.

¹⁴ Imagen del personaje conocido como Batman. Imagen extraída del siguiente enlace: <https://www.pinterest.es/pin/516365913512984484/>. Última visualización: 2 de enero de 2019.

CAPÍTULO IV: LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS PERSONAJES EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

4.1. Estados Unidos

Las normas en relación con el Derecho de Autor y el Derecho de Marcas son la *Copyright Act* y la *Lanham Act*, respectivamente.

En el caso del DRCD, cada estado ha optado por darle un tratamiento regulatorio diferente a las conductas desleales que se manifiesten en el mercado, como sucede con el estado de California, que tiene su propia ley denominada *Unfair Competition Law of California* consignada de la Sección 17200 a la 17209 del *Business and Professions Code* o, como el estado de New York, que ha preferido establecer supuestos de actos de competencia desleal mediante la práctica jurisprudencial de sus cortes de justicia.

Si bien la *Copyright Act* no regula la protección jurídica de personajes de manera expresa, establece que, serán protegidas a través del Derecho de Autor, las creaciones intelectuales que sean originales y capaces de fijarse en cualquier medio material conocido o por conocerse, desde el cual la obra pueda percibirse, reproducirse o comunicarse de algún modo, ya sea de manera directa o valiéndose de cualquier tipo de tecnología.

Por otro lado, la *Lanham Act* define marca como cualquier signo, símbolo, etiqueta, paquete, configuración de productos, nombre, palabra, lema, frase, apellido, número, así como cualquier combinación de cualquiera de las anteriores, que sea capaz de distinguir los bienes y/o servicios que ofrezca el

titular, quien tendrá derechos en relación con su marca desde el momento del registro.

En el caso de California, el *Business and Professions Code* define el acto de competencia desleal como cualquier acto o práctica comercial, injusta o fraudulenta susceptible de afectar a los agentes económicos del mercado. Mientras que, en el caso de New York, entre algunos de los supuestos que la jurisprudencia ha catalogado como actos de competencia desleal, se destacan los actos de engaño y la violación de secretos empresariales.

En Estados Unidos, los principales conflictos, desde la perspectiva de los personajes, surgen de la aplicación del Derecho de Autor, siendo la recurrencia de casos en las Cortes de Distrito y las Cortes de Apelaciones lo que ha permitido un desarrollo jurisprudencial relevante en esta materia. Por su lado, el Derecho de Marcas y el DRCD han pasado a ser vías alternativas que complementan la protección jurídica del personaje, cuando el ámbito de aplicación del *copyright* no alcanza determinados supuestos.

Es así como las cortes han brindado diferentes respuestas para cada caso concreto, de las cuales se destaca la creación de dos tipos de pruebas aplicables hasta la actualidad: la prueba de la correcta delineación¹⁵ (en inglés, *the well-delineated test*) y la prueba de la historia contada¹⁶ (en inglés, *the story being told test*).

¹⁵ Esta prueba tiene su origen en el caso *Nichols vs. Universal Pictures Corporation Et Al.* 45 f.2d 119.

¹⁶ Esta prueba tiene su origen en el caso *Warner Bros. Pictures, Inc. vs. Columbia Broadcasting System, Inc.* 216 F.2d 945.

La primera, establece que si un autor le atribuye suficientes detalles originales a su personaje (rasgos físicos y psicológicos, detalles de vida y de entorno, relación con otros personajes, etc.) será merecedor de la protección del Derecho de Autor. Así, cuanto menor sea el desarrollo de un personaje, menor será su probabilidad de ser protegido, debido a que el personaje entrará dentro de la dicotomía idea-obra.

La segunda, se basa en que un personaje solo podrá ser protegido a través del Derecho de Autor en cuanto “constituya la historia que cuenta”. Esto significa que no será protegido aquel personaje que solo cumpla un rol secundario y cuya intervención en la historia no sea trascendental.

Heitmann (2015) critica esta prueba por ser muy estricta debido a que pone al autor en una situación en la que sólo tiene dos opciones para proteger a su personaje “una es colocar el nombre del personaje como parte del título de su obra y, la otra es enfocar el desarrollo de su obra en el personaje que quiere proteger, sin perjuicio de la trama.” (p.11)

De esa manera, la prueba de la historia contada se vuelve más un obstáculo a superar, que una vía de protección. Por lo que, además de atentar contra la libertad de creación del autor al “sugerirle” que título debe ponerle a su obra y cómo debe enfocar el desarrollo de la misma, se vuelve una protección de personajes principales o de aquellos que desempeñen un papel relevante en la obra.

4.2. México

Las leyes en materia de Derecho de Autor y Derecho de Marcas son la LFDA y La Ley de Propiedad Industrial de México, respectivamente.

En el caso del DRCD, si bien el Código de Comercio de México no define un acto de competencia desleal, destaca algunos supuestos como los actos de engaño, los actos de confusión y aquellos que se encuentren en otras leyes y se sean calificados como tales.

Dentro de sus primeros apartados, la LFDA define "obra" como toda creación original capaz de ser transmitida o reproducida de cualquier forma o medio, la cual será protegida desde el momento en que es fijada en un soporte material.

En un Capítulo aparte, este cuerpo normativo regula de manera expresa la protección jurídica de personajes, clasificándolos en **personajes humanos de caracterización** y **personajes de ficción**. Precisándose, que estos pueden ser protegidos a través de un mecanismo denominado "Reserva de Derechos al Uso Exclusivo" (en adelante, RDUE¹⁷).

Por otro lado, en su Artículo 88°, la Ley de Propiedad Industrial de México define marca como todo signo capaz de ser percibido por los sentidos y que puede ser representado para delimitar cuál es el elemento a protegerse. Este debe

¹⁷ **Ley Federal del Derecho de Autor**

Artículo 173.- La reserva de derechos es la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas, o características de operación originales aplicados, de acuerdo con su naturaleza, a alguno de los siguientes géneros:

(...)

III. Personajes humanos de caracterización, o ficticios o simbólicos;

(...)

distinguir productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado.

Asimismo, este cuerpo normativo señala que el registro de personajes como marcas, ya sean humanos de caracterización o de ficción, estará permitido siempre que dicho acto sea efectuado por quien tenga la titularidad del derecho de autor en cuestión o por una tercera persona que cuente con la autorización de este último.

En México, al igual que en Estados Unidos, los principales conflictos en materia de personajes surgen de la aplicación del Derecho de Autor, principalmente cuando se trata de la aplicación de la RDUE.

Este mecanismo legal ha sido muy cuestionado por la doctrina principalmente en dos aspectos. El primero, es que si bien la LFDA establece que la protección de la creación intelectual surge desde el momento de su fijación en un medio material. Por su parte, la protección a través de la RDUE surge desde el momento en que la Dirección de Reservas de Derechos del Indautor¹⁸ registra al personaje, contraviniendo con ello la lógica de la LFDA. El segundo, es que la LFDA otorga derechos tanto de contenido moral como patrimonial, mientras que la protección que ofrece la RDUE versa únicamente respecto de derechos de contenido económico (uso y explotación del personaje), haciéndola una herramienta de protección parcial.

¹⁸ El Instituto Nacional del Derecho de Autor es la autoridad administrativa mexicana encargada de proteger y fomentar los derechos de autor, promover la creatividad, controlar y administrar el registro público de derechos de autor, promover la cooperación internacional y el intercambio con instituciones encargadas del registro y protección del Derecho de Autor y los Derechos Conexos.

Al respecto, Viascán (2017) ha señalado que esta regulación no está completa. Y por este motivo, genera que terceros ajenos al acto de creación pueden apropiarse de derechos que pertenecen al correspondiente autor del personaje, y a los que solamente podrían acceder en el caso de que este los autorice.

En relación con la jurisprudencia mexicana, debe destacarse dos casos que, además de tener una enorme incidencia en la protección jurídica de personajes mediante la aplicación del Derecho de Autor, tuvieron un gran un impacto mediático¹⁹. Estos son los casos La Chilindrina y Krusty, en los cuales se puso de manifiesto la controversia advertida por Viascán: en el primero, la actriz María Antonieta de las Nieves, a través del RDUE, se apropió de los derechos de uso y explotación del personaje la Chilindrina, el cual fue creado por Roberto Gómez Bolaños; y, en el segundo, la empresa Tiendas Tres B S.A. de C.V., a través del RDUE, trató de apropiarse de los derechos de uso y explotación del personaje Krusty el payaso. Sin embargo, respecto de este último caso, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito resolvió a favor del dibujante Matt Groening, creador del mencionado personaje.

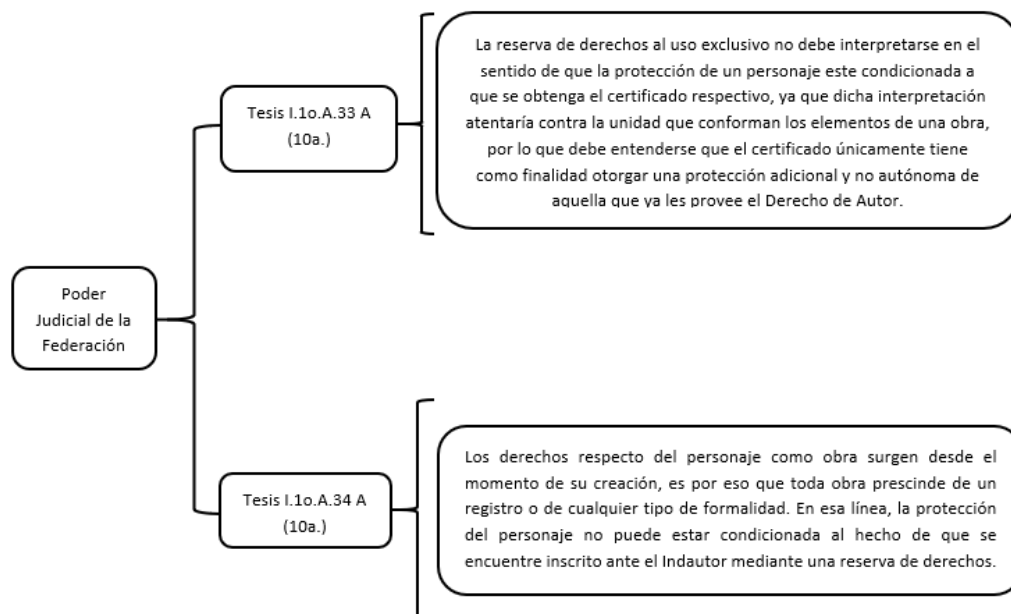
En virtud a dicha jurisprudencia, el Poder Judicial de la Federación publicó dos tesis aisladas²⁰ en materia de protección de personajes en la Gaceta del

¹⁹ Adicionalmente, conviene mencionar las disputas que sostuvieron Roberto Gómez Bolaños y Carlos Villagrán, durante y luego de terminada la serie televisiva “El Chavo del 8”, respecto del uso y explotación del personaje “Quico”. Aunque si bien sabemos que estos conflictos no llegaron a los tribunales, a través de las entrevistas que brindaban a los medios de comunicación, ambos ponían en duda al público espectador sobre la titularidad del personaje, en atención a que, por un lado, Roberto Gómez tenía el registro del personaje ante el Indautor y, por otro lado, Carlos Villagrán sostenía que los elementos característicos de “Quico” eran propios de su persona y del trabajo que éste realizaba al realizar su interpretación motivo por el cual, a su parecer, no existía autoría alguna de Roberto Gómez sobre los mismos.

²⁰ Las Tesis Aisladas son criterios interpretativos de algún precepto legal. Son emitidas por un Tribunal Colegiado o por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que actúa a través de Plenos o Salas. Si bien no tienen un carácter obligatorio, cumplen una función orientativa y resolutoria de casos inherentes a una materia específica.

Semanario Judicial de la Federación²¹, las cuales también fueron publicadas posteriormente en el Portal Web del Indautor.

Figura 9: Tesis Aisladas en materia de personajes del Poder Judicial de la Federación



Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Elaboración: Propia.

4.3. Ecuador

Además de las Decisiones 351 y 486 de la Comunidad Andina, el Código de Ingenios recopila el marco legal ecuatoriano en relación con el Derecho de Autor, Derecho de Marcas y DRCD.

²¹ Es el sistema que recopila, contiene y publica las jurisprudencias emitidas por las Cortes y Tribunales de México.

Si bien este compendio no regula la protección jurídica de personajes de manera expresa, establece que las obras del ingenio son protegidas desde el momento de su creación y que dicha protección recae sobre todas creaciones intelectuales que sean originales y capaces de reproducirse a través de una vía conocida o que esté por conocerse.

En su título referido a Propiedad Industrial, el Artículo 359° define marca como todo signo capaz de diferenciar bienes o servicios dentro del ámbito económico y que posibilite su representación gráfica.

Con respecto al DRCD, la Decisión 486, en su Artículo 258°, determina que "desleal" puede ser considerado todo acto que esté relacionado con la propiedad industrial llevado a cabo en el sector empresarial que contradiga las aplicaciones y puestas en práctica de carácter honesto.

Por su parte, el Código de Ingenios se remite a mencionar algunos supuestos específicos como el riesgo de confusión, el riesgo de asociación, el engaño y la explotación injusta del prestigio ajeno.

Durante la vigencia de la antigua Ley de Propiedad Intelectual de Ecuador²², un sector de la doctrina ecuatoriana propuso que se regule a los personajes humanos de caracterización y a los personajes de ficción, así como su protección a través del Derecho de Autor. Pero luego de su derogación, y la entrada en vigor del Código de Ingenios, dicha discusión no ha vuelto a ser abordada.

²² Como dato adicional, la antigua Ley de Propiedad Intelectual de Ecuador (derogada actualmente) regulaba en su Artículo 285, como actos de competencia desleal, los actos de confusión a través de un personaje notoriamente conocidos y la dilución de un personaje notoriamente conocido.

Asimismo, de la revisión de la jurisprudencia ecuatoriana, no se ha verificado que el Senadi²³ haya elaborado algún documento que compile casos en materia de personajes. No obstante, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina²⁴ ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto a los personajes en dos oportunidades, por un lado, precisó que los personajes de ficción en sí mismos (es decir, aquellos no exteriorizados) carecen de protección en relación con el Derecho de Autor. Esto se debe a que este marco normativo se encarga de proteger aquellas expresiones artísticas o de carácter literario en las que predomine la representación del personaje²⁵.

Y por otro lado, señaló que el nombre de un personaje que forme parte del título de una obra será protegido, siempre que este último reúna el requisito de originalidad²⁶.

Como dato adicional, Chiriboga (2012) se refirió a la evolución del tratamiento de los personajes de ficción en las Decisiones Andinas de los últimos tiempos precisando que si bien actualmente, en la Decisión 486, no existe mención expresa a ellos, tal como sucedía en la Decisión 334 y la Decisión 313, su protección aún es factible por su condición de creación intelectual, lo que le otorga protección a través del Derecho de Autor y, además, protección a través del sistema marcarlo.

²³ El Servicio Nacional de Derechos Intelectuales es la autoridad administrativa encargada de fomentar y proteger los derechos de autor y de propiedad industrial en Ecuador.

²⁴ El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina. Entre sus facultades se encuentra la posibilidad de emitir interpretaciones prejudiciales respecto de casos que se vengán desarrollando en alguno de los países de la Comunidad Andina, cuando el órgano administrativo o judicial del país lo requiera. Cabe precisar, que estas interpretaciones no son vinculantes con el caso concreto en atención a que tienen la misma condición y mérito de una opinión.

²⁵ Interpretación Prejudicial del Proceso N° 41-IP-98 del 5 de marzo de 1999.

²⁶ Interpretación Prejudicial del Proceso N° 32-IP-97 del 2 de octubre de 1998.

Figura 10: Evolución de las Decisiones Andinas respecto al tratamiento regulatorio de los personajes en la Comunidad Andina

Norma Andina	Contenido
Decisión 313 – Régimen Común Sobre Propiedad Industrial (Derogada)	<p>Artículo 73.- Asimismo, <u>no podrán registrarse como marcas aquellos signos que, en relación con derechos de terceros,</u> presenten algunos de los siguientes impedimentos:</p> <p>(...)</p> <p>g) Los títulos de obras literarias, artísticas o científicas y los <u>personajes ficticios</u> (...) que sean objeto de un derecho de autor correspondiente a un tercero salvo que medie su consentimiento.</p> <p>(...)</p> <p>(Énfasis añadido)</p>
Decisión 344 – Régimen Común Sobre Propiedad Industrial (Derogada)	<p>Artículo 83.- Asimismo, <u>no podrán registrarse como marcas aquellos signos que, en relación con derechos de terceros,</u> presenten algunos de los siguientes impedimentos:</p> <p>g) Los títulos de obras literarias, artísticas o científicas y los <u>personajes ficticios</u> (...) que sean objeto de un derecho de autor correspondiente a un tercero salvo que medie su consentimiento.</p> <p>(...)</p> <p>(Énfasis añadido)</p>
Decisión 351 – Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos	<p>Artículo 4.- La protección reconocida por la presente Decisión <u>recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer</u> (...)</p> <p>(Énfasis añadido)</p>
Decisión 486 – Régimen Común Sobre Propiedad Industrial	<p>Artículo 136.- No podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando:</p> <p>(...)</p> <p>f) <u>consistan en un signo que infrinja el derecho de propiedad industrial o el derecho de autor de un tercero,</u> salvo que medie el consentimiento de éste;</p> <p>(...)</p> <p>(Énfasis añadido)</p>

Fuente: CHIRIBOGA. Análisis sobre la protección jurídica al personaje de ficción al amparo de la legislación ecuatoriana. 2012, pp. 56-59.

Elaboración: Propia.

4.4. Argentina

Las leyes en materia de Derecho de Autor, Derecho de Marcas y DRCD son la Ley N° 11.723, la Ley N° 22.362 y el Decreto N° 274/2019, respectivamente.

Como en los países antes mencionados, en Argentina, la Ley N° 11.723 no regula la protección jurídica de personajes de manera expresa, pero sí establece que la protección a través del Derecho de Autor incluye las obras científicas literarias artísticas o didácticas, independientemente del proceso que se ha utilizado para su creación y reproducción.

Cabe mencionar, que este cuerpo normativo señala que los derechos de autor no son producto del acto de la creación, sino que se encuentran supeditados al cumplimiento de una formalidad. Por lo que, primero, los autores deberán efectuar el depósito de las obras creadas en el Registro Nacional de la Propiedad Intelectual. Posteriormente, dicho Registro publicará la obra en el Diario Oficial y, luego de transcurrido un mes y no habiendo reclamo alguno, se le otorgará al autor el certificado que lo acredite como tal.

Por otro lado, la Ley N° 22.362 si bien no establece una definición de “marca”, en su Artículo 1°, señala que esta distingue productos y/o servicios. Asimismo, puede consistir en un término único o estar compuesta por varias palabras, íconos, emblemas, sellos, contenido visual, entre otros. Pueden contener una diversa combinación de colores aplicada al producto o los envases, consistir en combinaciones de letras y/o números, con o sin letra especial. Esta definición comprende a todo signo con capacidad distintiva.

Respecto al DRCD, en su Artículo 9°, el Decreto N° 274/2019 establece que un acto desleal consiste en todo acto u omisión, que mediante vías indebidas, resulte capaz de incidir negativamente en el posicionamiento competitivo de una persona o el correcto funcionamiento del proceso competitivo en sí.

Asimismo, este cuerpo normativo establece supuestos específicos similares a los de la ley peruana, incluyéndose la figura de la cláusula general.

De la revisión de la jurisprudencia argentina, se verificó un caso, comúnmente conocido como el Caso Minguito²⁷, el cual fue uno de los primeros antecedentes en materia de personajes en el Derecho de Autor argentino. Este caso versó sobre un supuesto plagio a un personaje radiofónico²⁸ (posteriormente llevado a la televisión y al teatro), en el que los magistrados, al momento de resolver, tuvieron posiciones diferentes.

A criterio de la doctora Teresa Estévez Brasa, el personaje Minguito era una creación donde los titulares eran tanto Chiappe como Altavista en atención a que ambos llegaron a trabajar juntos por lo que, en el presente caso, se estaba frente a una co-autoría debido a la confluencia de personalidades entre el creador de la obra y quien la interpretaba.

Mientras que, a criterio de los otros magistrados a cargo del caso, los doctores Hugo Molteni y Carlos E. Ambrosioni, difirieron del voto de Estévez pues consideraron que la creación de Chiappe carecía de originalidad, en cambio, Altavista le daba toques de su personalidad al personaje a través de su interpretación.

4.5. Brasil

²⁷ Sentencia del 26 de marzo de 1987 emitida por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Reboiras de Chiappe, Hilda E. contra Altavista, Juan Carlos y otros.

²⁸ En el presente caso, Hilda Reboiras de Chiappe, viuda del escritor Juan Carlos Chiappe, demandó a Juan Carlos Altavista, a Gerardo Sofovich y a Roberto Peregrino Salcedo por plagiar el personaje de Minguito Tinguittella, el cual sería una creación de su fallecido esposo. El actor Juan Carlos Altavista era quien interpretaba al mencionado personaje en diferentes programas de radio, televisión y obras de teatro.

El marco normativo con respecto al Derecho de Autor es la Ley N° 9.610 de 1998, mientras la Ley N° 9.279 de 1996 regula aquellos aspectos referidos al Derecho de Marcas y al DRCD.

Nuevamente, como sucede en los países comentados, Brasil no regula la protección jurídica de personajes de manera expresa. Sin embargo, en su Artículo 7°, la Ley N° 9.610 especifica que el Derecho de Autor protege la totalidad de las creaciones del espíritu que se han plasmado en cualquier soporte material conocido o por conocerse.

Así, dada la naturaleza de la norma, se entiende que todas las obras se encuentran protegidas desde que son creadas.

Por su lado, en su Artículo 122°, la Ley 9.279 define marca como aquel signo visualmente perceptible empleado para distinguir productos o servicios.

Asimismo, dicho cuerpo normativo, en su Artículo 195°, le otorga al acto de competencia desleal la calidad de delito y desarrolla diferentes tipos de conductas calificadas como actos de competencia desleal, por mencionar algunas tenemos a los actos de engaño y a los actos de confusión.

Con relación a la revisión de la jurisprudencia brasileña, se destaca la existencia de un caso²⁹ en el que el Tribunal de Justicia de Rio de Janeiro determinó que la empresa Jotaelle Ltda. había plagiado las características físicas y psicológicas

²⁹ Jotaelle Ltda. organizó la obra teatral "Harry Potter, el aprendiz de mago". Dicha empresa fue advertida por los abogados de la escritora J.K. Rowling sobre la contingencia legal que generaba dicho acto, a lo que la empresa respondió con retirar el nombre "Harry Potter" de todas las publicidades. Sin embargo, la productora mantuvo el desarrollo de todas las características físicas y psicológicas de los personajes, así como la trama básica de los jóvenes magos estudiantes de Hogwarts.

de los personajes de las obras sobre Harry Potter, así como los uniformes e incluso el título "el aprendiz de mago" que, en el contexto en el que se venía usando, evidenciaba un incumplimiento en relación con los derechos de autor de J.K. Rowling, por lo que el Tribunal de Justicia de Río de Janeiro amparo el derecho de la autora y condenó a Jotaelle a pagar una suma de dinero debido a los daños y perjuicios causados³⁰.

Además, se verificó que la doctrina brasileña no ha encontrado consensos respecto a la acción de proteger a los personajes a través del Derecho de Autor, pues existen tanto posturas a favor³¹, como en contra³².

Aquellos que se encuentran a favor de proteger a los personajes mediante los Derecho de Autor emplean las denominaciones "personaje-construcción³³" y "personaje-idea".

El primero, hace referencia a que el personaje va más allá de una simple imagen o dibujo, ya que se trata de un ser que, además de características físicas, desarrolla características psicológicas, relaciones con otros personajes, comportamientos específicos y otros atributos que lo hacen merecedor de la protección del Derecho de Autor; mientras que, el segundo, hace referencia a un

³⁰ Tribunal de Justicia de Río de Janeiro, APC 2008.001.05609. juez Bernardo Moreira Garcez Neto. Décima Cámara Civil. Sentencia emitida el 2 de abril de 2008.

³¹ Antonio Chaves señala que: "el hecho de que alguien se valga de los personajes creados por otra persona, sin que medie la respectiva licencia para usarlos en otras historias o para otros propósitos, incluyendo el hecho de degradarlos para la realización de publicidad comercial de productos y/o servicios, no es solo un delito civil. Además, puede ser el inicio casos cada vez más frecuentes".

³² Eliane Abrão señala que: "Los derechos de autor no cubren ninguna idea o concepto detrás de la obra o cualquier personaje desarrollado en ella".

³³ Recordemos que, en el ámbito teatral, Stanislavski emplea la misma denominación para referirse a los personajes.

personaje que no cuenta con dichos componentes y, por lo tanto, no tiene protección en base al Derecho de Autor por consistir una mera idea.

Al respecto, Andrade y Tinoco (2009) destacan la aplicación de dos pruebas (un tanto peculiares) para determinar cuándo un personaje cuenta con suficientes elementos para calificar como tal: la prueba de la derivación y la prueba del plagio.

Sobre la prueba de la derivación, señalan que para calificar como un “personaje-construcción” protegido por el Derecho de Autor, debe ser posible crear obras derivadas a partir de éste y su universo fantástico, como sucede en el caso de los Looney Tunes y los Tiny Toons, que si bien varios de los elementos de los personajes de ambas obras resultan similares, su principal diferencia radica en las etapas de la vida de cada personaje, además de los comportamientos comunes que estos presentan en cada una: En el caso de los Tiny Toons es la adolescencia (inseguridad e inestabilidad), mientras que en los Looney Tunes es la adultez (rezagos de madurez).

Bajo esa premisa, a criterio de Andrade y Tinoco, si consideramos a Bugs Bunny con todas sus características (físicas, psicológicas, detalles de vida, contexto, etc.), es claro que la creación de obras derivadas en las que se usen varios de sus elementos se encuentra sujeta a que el autor o el titular de derechos lo autoricen.

Sobre la prueba del plagio, señalan que, para determinar si el personaje bajo análisis puede ser objeto de plagio, debemos remitirnos a los elementos del personaje que lo hacen único y le permiten diferenciarse respecto de otros, en

atención a que la toma sin autorización de estos elementos, acompañado de su uso en conjunto, podría configurar un supuesto de plagio dependiendo del caso concreto. Asimismo, el acto de eliminar elementos predominantes de un personaje, acompañado de un uso mínimo de elementos específicos, podría ocasionar la falta de identificación del personaje, y que estemos frente a un mero uso de ideas.

Tomando como referencia el comentado caso sobre Harry Potter, podemos afirmar que J.K. Rowling tiene la titularidad de un personaje que es un niño mago cuyos padres fueron asesinados por un mago tenebroso, quien le dejó una cicatriz en la frente. Un buen día, luego de recibir constantes maltratos por parte de sus tíos y su primo, una escuela de magia y hechicería lo admite dentro de sus instalaciones en las que conoce a sus mejores amigos, Ron y Hermione. Si bien todos estos elementos confluyen en el personaje, J.K. Rowling no tiene derecho de exclusiva respecto de todos los personajes que son niños magos y aparecen en obras distintas a las suyas.

En ese sentido, por un lado, la prueba de la derivación nos dice que toda obra derivada que se cree a partir del uso en conjunto de los elementos de un personaje requiere de la autorización del autor y, por otro lado, la prueba del plagio nos dice que el uso en conjunto de elementos de un personaje por parte de terceros podría configurar una infracción al Derecho de Autor, dependiendo del caso concreto.

4.6. Colombia

El Derecho de Autor en Colombia se enmarca dentro de la Ley N° 23 de 1982 y la Decisión 351. Asimismo, la Decisión 486, regula tanto el Derecho de Marcas como el DRCD, complementándose con la Ley N° 256 de 1996 en lo referido a competencia desleal.

Si bien la Ley N° 23 no regula la protección jurídica de personajes de manera expresa, en su Artículo 2° se fija que los derechos de autor recaen sobre aquellas obras de carácter científico, literario y artístico; independientemente de su forma de expresión y de su destino.

Así, dada la naturaleza de la disposición normativa, se entiende que la protección sobre las obras rige desde el instante de haberse creado.

Por otro lado, la Decisión 486, en su Artículo 134°, establece que “marca” debe entenderse como cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado, y susceptible de representación gráfica.

Respecto al DRCD, la Decisión 486, tal como lo habíamos mencionado en líneas anteriores, su Artículo 258° señala que el término "desleal" implica toda acción vinculada con la propiedad industrial, realizada dentro del sector empresarial que contradiga los usos y aplicaciones de carácter honesto.

Por su parte, el Artículo 7° de la Ley N° 256, con un sentido más amplio, define el acto de competencia desleal como todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las buenas costumbres mercantiles, al principio de buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando este encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del consumidor, o el funcionamiento del mercado.

Cabe agregar, que este cuerpo normativo establece supuestos específicos de competencia desleal similares a los de la legislación peruana.

A manera de comentar un antecedente normativo, resulta oportuno señalar que en la legislación colombiana existió una figura semejante a la RDUE que versaba únicamente sobre el nombre de la obra (personaje). Sin embargo, esta fue suprimida por el Artículo 73° del Decreto N° 2150 del 5 de diciembre de 1995³⁴, en atención a que el Estado Colombiano de ese entonces la consideró una regulación innecesaria y que dificultaba el ejercicio de las libertades de la ciudadanía³⁵.

Citando a Ristich de Groote, la Dirección Nacional de Derechos de Autor (2016), en su Consulta N° 1-2016-20991, definió al *personaje* como cualquier figura humana o humanizada que participa en la acción de una obra de teatro, de un filme, una novela, entre otras; también puede tratarse de un personaje histórico, así como de un personaje de pura ficción: animal humanizado, objeto antropomorfizado o forma humana que presenta caracteres originales.

De la revisión de jurisprudencia colombiana, se destaca un caso³⁶ en el que la empresa Sociedad Vicar de Colombia S.A., luego de no tener éxito en la vía administrativa, recurrió al Consejo de Estado de la República de Colombia con

³⁴ **Decreto N° 2150 del 5 de diciembre de 1995 – Decreto por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública**

(...)

Artículo 73.- Supresión de la reserva de nombre

Suprímase la reserva de nombre ante la Dirección Nacional del Derecho de Autor.

(...)

³⁵ Ver último Considerando de la norma comentada.

³⁶ Ver Sentencia del 20 de mayo de 1999 emitida por la Sección Primera del Consejo de Estado de Colombia, CE-SEC-1. Expediente N° 1999-N4212.

la finalidad de registrar la denominación TERMINATOR como marca para distinguir vermífugos e insecticidas.

La autoridad contencioso administrativa de ese país declaró la nulidad de las resoluciones de la primera y segunda instancia administrativa³⁷ en materia de marcas y, estableció el registro y otorgamiento de la denominación TERMINATOR a favor de Sociedad Vicar de Colombia S.A. en virtud a que, a su criterio³⁸, dicho otorgamiento no era susceptible de producir un riesgo de confusión en el mercado, debido a que era mínima la posibilidad de que el público consumidor suponga que el director o el productor del film TERMINATOR, o incluso el mismo protagonista Arnold Schwarzenegger, tengan algún tipo de vínculo con la solicitante.

En el caso de la doctrina colombiana, Ríos (2004) señala que los personajes de ficción, en sí mismos (es decir, no exteriorizados), no gozan de la protección del Derecho de Autor; sólo cuando dicho personaje es materializado en un soporte material, puede ser objeto de protección por parte de la normativa bajo comentario.

³⁷ El Consejo de Estado de Colombia declaró la nulidad de la Resolución N°49049 del 30 de noviembre de 1994 emitida por División de Signos Distintivos y la Resolución N° 1677 del 8 de agosto de 1996 emitida por la Delegatura para la Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio.

³⁸ Como datos adicionales, cabe mencionar que el Consejo de Estado de Colombia se valió de la Interpretación Prejudicial del Proceso N° 32-IP-97 del 2 de octubre de 1998 para emitir dicha Sentencia. En dicho proceso, el Tribunal de la Comunidad Andina esbozó la teoría de la *supranotoriedad* como marca del título de una obra cuyos efectos serían mayores que los de una marca notoriamente conocida, debido a que no se exigiría que se compruebe la notoriedad. A criterio del Tribunal, dicha situación daría lugar a la comisión de prácticas desleales como el supuesto de que un tercero, con la mera creación de una obra y sin contar con su registro, se oponga al registro de todo signo que pretendiera identificarse con el título de su obra.

Cabe precisar que, a diferencia de México, Estados Unidos y Brasil, la doctrina colombiana no hace mención alguna a los elementos directos e indirectos que el personaje debe tener para calificar como tal.

4.7. Chile

Dentro de las leyes propias del Derecho de Autor, Derecho de Marcas y DRCD, se encuentran: la Ley N° 17.336, la Ley N° 19.039 y la Ley N° 20.169, respectivamente.

Si bien la Ley N° 17.336 no regula la protección jurídica de personajes de manera expresa, establece que las obras del ingenio son protegidas desde el momento de su creación y que dicha protección recae sobre toda creación intelectual que sea original, independientemente del soporte material que la contenga.

Por otro lado, en su Artículo 19°, la Ley N° 19.039 define marca como todo signo capaz de representarse gráficamente y con la potencialidad de diferenciar en el mercado distintos bienes, servicios o establecimientos de tipo industrial o comercial.

Asimismo, este cuerpo normativo establece que los nombres de personajes históricos podrán ser registrados como marcas siempre que dicho registro no afecte el honor de dicho personaje y hayan transcurrido cincuenta años con posterioridad a su fallecimiento.

En relación con la Ley N° 20.169, en su Artículo 3°, se determina que un acto de competencia desleal consiste en todo comportamiento opuesto a la buena fe o a

las buenas costumbres; y que a través de acciones ilegítimas, tenga como objetivo el desvío de la clientela de un agente del mercado.

Asimismo, la norma bajo comentario establece supuestos específicos que constituyen actos de competencia desleal, por mencionar algunos tenemos a los actos de engaño y a los actos de confusión.

De la revisión de la jurisprudencia chilena, se verificaron casos de personajes principalmente en cuanto a la Propiedad Industrial.

Casos resueltos por el Tribunal de Propiedad Industrial de Chile en los que terceros no autorizados pretendieron registrar el nombre de un personaje como marca, por mencionar algunos como El Perro Chocolo³⁹ (personaje de la serie *Uno, Dos, Tres... ¡A Jugar!*) y Flash⁴⁰ (personaje de DC Comics).

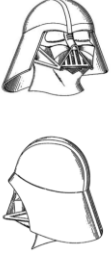
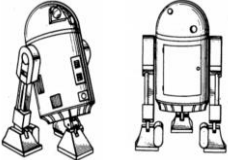
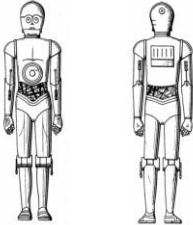
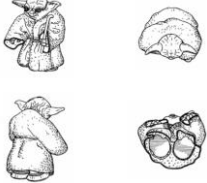
Asimismo, se verificó que algunos de los personajes que forman parte de la saga de *Star Wars* se encontraban protegidos como patentes ante el INAPI⁴¹ y, en la actualidad, se encuentran en dominio público, tales como:

³⁹ Ver Boletín N° 3 – Septiembre de 2019. Jurisprudencia Marcaria del Tribunal de Propiedad Industrial. Disponible en: <http://www.tdpi.cl/wp-content/uploads/2019/09/Bolet%C3%ADn-de-jurisprudencia-marcaria-N%C2%B0-03-Septiembre-2019.pdf>. Última visualización: 10 de junio de 2019, pp. 25-26.

⁴⁰ Ver Boletín N° 2 – Junio de 2017. Jurisprudencia Marcaria del Tribunal de Propiedad Industrial. Disponible en: <http://www.tdpi.cl/wp-content/uploads/2019/01/Bolet%C3%ADn-de-jurisprudencia-marcaria-N%C2%B0-2-Junio-2017.pdf>. Última visualización: 10 de junio de 2019, pp. 23-24.

⁴¹ El Instituto Nacional de Propiedad Industrial es el organismo que se encarga de administrar y atender los servicios de la propiedad industrial en Chile.

Figura 11: Personajes de *Star Wars* registrados como patentes ante el INAPI

Darth Vader	R2-D2	C3-PO	Maestro Yoda
			

Fuente: INAPI. Informe de Tecnologías de Dominio Público – Star Wars: Patentes de Diseño. Edición N° 94. 2019, pp. 9-12.

Elaboración: Propia.

En ese sentido, verificamos lo que se indicó en el Capítulo III, que sin perjuicio de proteger al personaje a través del Derecho de Autor, el Derecho de Marcas y el DRCD es posible recurrir a otras vías de protección legal, según la experiencia chilena.

4.8. Panamá

Las leyes en materia de Derecho de Autor, Derecho de Marcas y DRCD son la Ley N° 64 de 10 de octubre de 2012, la Ley N° 35 de 10 de Mayo de 1996 y la Ley N° 5 de 11 de Enero de 2007, respectivamente.

Si bien la Ley N° 64 no regula la protección de personajes de manera expresa, establece que las obras del ingenio son protegidas desde el momento de su creación y que dicha protección recae sobre toda obra de carácter intelectual, original y capaz de ser transmitida o reproducida en cualquier vía conocida o por conocerse en un futuro.

Por otro lado, en su Artículo 89°, la Ley N° 35 establece que una marca puede ser considerada como todo signo que por sus características, sea capaz de distinguir un determinado bien o servicio dentro del sector comercial.

En un capítulo aparte, este cuerpo normativo regula a los personajes y los clasifica de la misma manera que la LFDA (**personajes humanos de caracterización y personajes de ficción**), con la finalidad de precisar que estos pueden ser registrados como marca, siempre que el registro correspondiente sea realizado por el titular del derecho de autor o por una tercera persona que tenga su autorización.

Adicionalmente, expresamente señala que no existe ningún impedimento para que los nombres de personajes históricos puedan ser registrados como marca.

Por su lado, la Ley N° 5 establece que la actividad de los agentes económicos dentro del sector mercantil debe llevarse a cabo teniendo en cuenta los principios de lealtad y buena fe, por lo que toda conducta que afecte el proceso competitivo debe ser reprimida. Destacándose a los actos de confusión y a los actos de engaño como principales supuestos específicos, sin perjuicio de la existencia de otra clase de actos de competencia desleal.

De la revisión de la jurisprudencia panameña⁴², no se ha verificado que las cortes de justicia presenten algún tipo particularidad en su análisis respecto a la protección de personajes mediante el Derecho de Autor, el Derecho de Marcas y el DRCD.

⁴² Ver Resolución del 11 de mayo de 2015 emitida por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

4.9. España

Las leyes que componen el Derecho de Autor, Derecho de Marcas y DRCD son el Real Decreto Legislativo N° 1/1996 de 12 de abril, la Ley N° 17/2001 de 7 de diciembre y la Ley N° 3/1991 de 10 de enero, respectivamente.

A pesar de que el Real Decreto Legislativo N° 1/1996 no regula la protección de personajes de manera expresa, en su Artículo 10°, se determina que constituye un objeto de propiedad intelectual toda creación de carácter original, literario, artístico, científico, que se exprese a través de cualquier soporte material conocido o por conocerse en un futuro.

Por otro lado, en su Artículo 4°, la Ley N° 17/2001 señala que una marca puede ser definida como todo signo. Pero específicamente, las palabras que incluyen nombres de personas, letras, cifras, colores, formas, que permitan diferenciar los bienes y los servicios de una compañía en comparación con los de otra. Además, aquellos que son representados en el Registro de Marcas de forma tal que posibilita a las autoridades competentes y al público en general establecer el objeto específico a ser protegido y otorgado a su titular.

En cuanto a la Ley N° 3/1991, en su Artículo 4°, determina que "desleal" implica toda conducta que sea contraria a los parámetros de la buena fe.

En relación con la protección de personajes humanos de caracterización, Navas advierte que, por el momento, estos no gozan de la protección del Derecho de Autor debido a la complicada tarea de delimitar entre los elementos del personaje y las características del intérprete. Asimismo, se refiere a los elementos que

hacen que un personaje califique como tal (rasgos físicos y psicológicos, detalles contexto y otros).

De la revisión de la jurisprudencia española⁴³, no se ha advertido que las cortes de justicia presenten algún tipo de particularidad en su análisis respecto a la protección de personajes mediante el Derecho de Autor, el Derecho de Marcas y el DRCD.

4.10. Unión Europea

Si bien cada país de Europa cuenta con sus leyes especiales en materia de Derecho de Autor, Derecho de Marcas y DRCD.

En la Unión Europea, los países que la integran han suscrito diversas Directivas y Reglamentos sobre las disciplinas materia de estudio⁴⁴ con la finalidad de propiciar la integración y armonización de sus políticas públicas.

De la revisión de la jurisprudencia de la EUIPO⁴⁵, se verificó el registro como marca de varios personajes de Marvel como Thanos, el Capitán América, Ant-




⁴³ Ver Sentencia 11/2002 del 24 de enero de 2002 emitida por la Audiencia Provincial de Valencia, Sentencia 919/2000 del 7 de octubre de 2000 emitida por la Sala Civil del Tribunal Supremo Español y Sentencia 154/2010 del 25 de junio de 2010 emitida por el Consejo General del Poder Judicial de España.

⁴⁴ Por mencionar algunos tenemos la Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital, el Reglamento (UE) 2017/1001 de 14 de junio de 2017 sobre la marca de la Unión Europea, la Directiva (UE) N° 2015/2436 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas y otras.





⁴⁵ La EUIPO constituye la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea que se encarga de gestionar las marcas de la UE y los dibujos y modelos comunitarios registrados.

Man, Wolverine, la Antorcha Humana, Ultrón, la Viuda Negra y otros⁴⁶, tal y como se muestran a continuación:

Figura 12: Relación de casos de personajes registrados como marca ante la EUIPO

Resolución	Personaje (Marca)	Productos y/o Servicios
Decisión de la Cuarta Sala de Recurso de 15 de diciembre de 2016. Personaje: Thanos.		Películas, comics, juguetes, producción y suministro de entretenimiento y otros.
Decisión de la Cuarta Sala de Recurso de 20 de diciembre de 2016. Personaje: Capitán América.		Películas, comics, juguetes, producción y suministro de entretenimiento y otros.
Decisión de la Cuarta Sala de Recurso de 19 de diciembre de 2016. Personaje: Ant-Man.		Películas, comics, prendas de vestir, juguetes, producción y suministro de entretenimiento y otros.

⁴⁶ De la revisión del buscador de jurisprudencia de la EUIPO se verificaron casos de registro de personajes como marca. Entre ellos tenemos a Hulk, Thor, el Hombre Araña, Mr. Fantástico, la Mujer Invisible, Iron Man, Silver Surfer, la Mole, Groot y otros.

<p>Decisión de la Cuarta Sala de Recurso de 15 de diciembre de 2016. Personaje: Wolverine.</p>		<p>Películas, comics, prendas de vestir, juguetes, producción y suministro de entretenimiento y otros.</p>
<p>Decisión de la Cuarta Sala de Recurso de 15 de diciembre de 2016. Personaje: La Antorcha Humana.</p>		<p>Películas, comics, prendas de vestir, juguetes, producción y suministro de entretenimiento y otros.</p>
<p>Decisión de la Cuarta Sala de Recurso de 15 de diciembre de 2016. Personaje: Ultrón.</p>		<p>Películas, comics, prendas de vestir, juguetes, producción y suministro de entretenimiento y otros.</p>
<p>Decisión de la Cuarta Sala de Recurso de 15 de diciembre de 2016. Personaje: Viuda Negra.</p>		<p>Películas, comics, prendas de vestir, juguetes, producción y suministro de entretenimiento y otros.</p>

Fuente: Base de Datos de Jurisprudencia de la EUIPO.

Elaboración: Propia.

Cabe precisar, que de la mencionada jurisprudencia no se advierte la presencia y/o aplicación de criterios resolutivos especiales en materia de personajes por parte de los órganos competentes de la EUIPO.

CAPÍTULO V: LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE PERSONAJES EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

5.1. Protección a través del Derecho de Autor y Conexos

Desde una perspectiva jurídica, proteger a los personajes mediante el Derecho de Autor y Conexos parte de un análisis de la normativa en la materia, y de la doctrina especializada.

Teniendo en cuenta que la normativa sobre Derecho de Autor y Conexos no regula la protección de personajes de manera expresa, remitiéndose únicamente a que toda creación intelectual será protegida siempre sea producto del ingenio humano, sea susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier medio conocido o por conocerse; y que principalmente, cumpla con el requisito de originalidad.

Al respecto, el POO Agrotrade⁴⁷ entiende por originalidad, la expresión creativa e individualizada que lleva la impronta de la personalidad del autor.

De esa manera el Indecopi, a través de su definición de originalidad, termina por entender que ésta depende estrictamente del nivel de apreciación y del propio parecer del funcionario de la DDA a cargo del expediente.

Como se indicó en el Capítulo III, la tipología del personaje destaca a los de ficción y a los humanos de caracterización. A continuación, desarrollaremos la protección de los personajes mediante el Derecho de Autor y Conexos,

⁴⁷ Ver Resolución N° 286-1998/TPI-INDECOPI del 23 de marzo de 1998.

comentando lo dispuesto por la norma especial y lo comentado por la doctrina especializada.

5.1.1. Personajes de ficción

Bajo los estándares de nuestra legislación, los personajes de ficción tendrán la protección propia del Derecho de Autor siempre que, en función a su desarrollo, sean originales.

Sin embargo, la doctrina, si bien en principio, es acorde con nuestra normativa nacional; Navas advierte la existencia de controversia en la protección de personajes de ficción que cuentan con una imagen subjetiva (como los literarios), debido a su diferencia con los que tienen una imagen objetiva.

El desarrollo de un personaje en una obra literaria deja mucho a la imaginación del lector, quien completará los elementos restantes del personaje en su mente. En cambio, el lector de un cómic ilustrado, o el espectador de una película, tiene a su alcance al personaje plenamente delineado, sin necesidad de recurrir a la imaginación.

Se considera importante reflexionar acerca de la imagen objetiva y subjetiva del personaje, así lo enfatiza Agüero (2015), indicando que esto es central para la evaluación de casos que infrinjan el Derecho de Autor respecto de personajes de ficción puesto que, es probable que éste no coincida con el personaje potencialmente infractor; o se puede presumir que la obra derivada posee alguna clase de influencia de la obra primigenia. De este modo, se trataría de un caso ubicado dentro de la doctrina de la idea-expresión. Y como consecuencia, sería un caso no sancionable.

5.1.2. Personajes humanos de caracterización

Con respecto a los personajes humanos de caracterización, el contexto es más complicado. Estos personajes existen gracias a intérpretes que se caracterizan y amoldan su físico y mentalidad para poder representarlos. Cabe mencionar, que, bajo los términos de la normativa peruana de Derecho de Autor, los personajes humanos de caracterización carecen de su protección, encontrando resguardo en la protección de la interpretación a través de los derechos conexos.

En su oportunidad, señalamos que Navas advierte que, por el momento, los personajes humanos de caracterización no están protegidos por el Derecho de Autor como resultado de la complicada tarea de delimitar entre los elementos del personaje y las características del intérprete. Es decir, la fusión de los rasgos físicos y psicológicos empleados por el intérprete, incluyendo sus expresiones faciales y corporales, con los elementos empleados para caracterizar al personaje (vestimenta, maquillaje, peinados, accesorios y otros) representa un desafío para las cortes de justicia en su intento por establecer los límites entre la obra y el ser humano.

Algunos de los elementos usados por un intérprete para caracterizar a un personaje, por sí mismos pueden ser protegidos a través del Derecho de Autor. Así, artículos como el vestuario (sombreros, polos, ternos, blusas, zapatos, tacones y otros), accesorios (joyería, bisutería, bastones, pulseras y otros), máscaras (Ejemplo: las máscaras empleadas para las películas de la saga "*La Purga*"), maquillaje y modificaciones a la fisonomía a través de los cosméticos (Ejemplo: Linda Blair como Regan MacNeil en "*El Exorcista*" o Bill Skarsgård como el payaso Pennywise en "*It*"), tatuajes (Ejemplo: el tatuaje de Mel Gibson

como Martín Riggs en *“Arma Mortal”*), peinados (Ejemplo: los de Kirsten Dunst como María Antonieta de Austria en *“María Antonieta”*) y otros; bien podrían ser susceptibles de protección en tanto cumplan con el requisito de originalidad. Esto, claro está, sin perjuicio de otras vías de protección a las que se puede recurrir.

En cambio, los rasgos físicos y psicológicos empleados por el intérprete, incluyéndose sus expresiones fáciles, corporales y los cambios que este puede hacer respecto de su apariencia (Ejemplo: Christian Bale en *“El maquinista”* o Joaquín Phoenix en *“Guasón”*), antes que elementos protegibles a través del Derecho de Autor, la doctrina los acoge como **elementos individualizadores** del personaje que contribuyen a su caracterización, identificación como tal y diferenciación respecto de otros; éstos son, elementos que nutren la interpretación en sí misma.

Así también asiente Stanislavski (2018), ya que en el caso de que no se utilice el cuerpo, la voz, la forma de hablar, caminar o movilizarse; es decir, si no se halla una manera de caracterizar que coincida con la noción constituida del personaje, es probable que no se pueda efectuar una transmisión a los espectadores, centrada en el espíritu interno y vivo.

5.1.3. El nombre del personaje

El nombre del personaje podrá ser protegido mediante el Derecho de Autor cuando sea original. Sin embargo, la doctrina señala que dicha cuestión puede resultar muy difícil debido a que, para lograr dicho cometido, el nombre requerirá de un mínimo de complejidad. Sin mencionar el hecho de que los autores suelen

(entiéndase, no de forma general) atribuirles a sus personajes nombres cortos y simples con la finalidad de facilitarle al público su recordación.

Adicionalmente, hay que precisar que, al momento del análisis de originalidad, en la práctica del Derecho de Autor se dará mayor prioridad al hecho de no otorgar derechos de exclusiva respecto de palabras comunes.

No obstante, en caso el nombre del personaje constituya parte del título de una obra, este puede ser protegido en aplicación del Artículo 7° del DL N° 822⁴⁸. Sobre este tema, cabe mencionar que, en una oportunidad, la SPI determinó que el título del cómic *Superman: Crisis of the Krimson Kryptonite*⁴⁹ presentaba rasgos de originalidad que le permitían tener la protección del Derecho de Autor.

5.2. Protección a través del Derecho de Marcas

A diferencia del Derecho de Autor, la protección jurídica del personaje a través del Derecho de Marcas no se encuentra ligada al requisito de originalidad, sino a la distintividad.

Para ello, el solicitante deberá encajar al personaje dentro de alguna o algunas de las categorías de productos y/o servicios de la Clasificación Niza, para posteriormente registrarlo ante la DSD y, una vez otorgado el registro, recién poder beneficiarse de los derechos de exclusiva que el sistema marcario confiere.

⁴⁸ **Decreto Legislativo 822 – Ley sobre el Derecho de Autor**

Artículo 7.- El título de una obra, cuando sea original, queda protegido como parte de ella.

⁴⁹ Ver Resolución N° 1164-2014/TPI-INDECOPI del 29 de mayo de 2014.

Cabe mencionar que la Decisión 486 permite —aunque no en forma expresa— que tanto los personajes humanos de caracterización como los personajes de ficción puedan ser registrados como marca; así como sus respectivos nombres, y la representación y configuración del personaje en productos, envolturas y envases⁵⁰.

Como se sabe en virtud del principio de especialidad que rige en el Derecho de Marcas, cualquier tercero puede registrar a sus personajes siempre que el registro no verse sobre una marca similar previamente registrada que diferencie bienes y/o servicios similares o vinculados; caso contrario, dicho signo estaría incurso en un supuesto de riesgo de confusión y su solicitud de inscripción sería denegada. Por eso, en la práctica, la mayoría de titulares procuran registrar a sus personajes priorizando el tipo de mercado en el que desean incursionar. A manera de ejemplo, según Sistema “Busca Tu Marca” del Indecopi⁵¹, el personaje Superman como marca está registrado en las siguientes clases: 11 (lámparas y linternas), 16 (publicaciones de todo tipo), 25 (vestimenta) y 28 (juguetes).

⁵⁰ **Decisión 486 – Régimen Común sobre Propiedad Industrial**

Artículo 134.- (...)

Podrán constituir marcas, entre otros, los siguientes signos:

a) las palabras o combinación de palabras;

b) las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas y escudos;

(...)

d) las letras y los números;

(...)

f) la forma de los productos, sus envases o envolturas;

g) cualquier combinación de los signos o medios indicados en los apartados anteriores.

⁵¹ Búsqueda realizada el 8 de enero de 2020.

5.2.1. Acciones por Infracción⁵²

El titular del personaje como marca podrá accionar contra cualquier tercero frente a cualquier uso que constituya una vulneración a sus derechos de exclusiva, sin perjuicio de poder solicitar al Indecopi las medidas⁵³ pertinentes para garantizar su resguardo.

5.2.2. Supuestos de prohibición destacados

De la revisión de la Decisión 486, a los fines de este análisis, se destacan los incisos a), e) y f) del Artículo 136° y el Artículo 137°; los cuales constituyen los principales supuestos de prohibición orientados a la protección del personaje como marca.

⁵² Decisión 486 – Régimen Común sobre Propiedad Industrial

Artículo 238.- El titular de un derecho protegido en virtud de esta Decisión podrá entablar acción ante la autoridad nacional competente contra cualquier persona que infrinja su derecho. También podrá actuar contra quien ejecute actos que manifiesten la inminencia de una infracción.

Si la legislación interna del País Miembro lo permite, la autoridad nacional competente podrá iniciar de oficio, las acciones por infracción previstas en dicha legislación.

En caso de cotitularidad de un derecho, cualquiera de los cotitulares podrá entablar la acción contra una infracción sin, que sea necesario el consentimiento de los demás, salvo acuerdo en contrario entre los cotitulares.

⁵³ Decisión 486 – Régimen Común sobre Propiedad Industrial

Artículo 241.- El demandante o denunciante podrá solicitar a la autoridad nacional competente que se ordenen, entre otras, una o más de las siguientes medidas:

- a) el cese de los actos que constituyen la infracción;
- b) la indemnización de daños y perjuicios;
- c) el retiro de los circuitos comerciales de los productos resultantes de la infracción, incluyendo los envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad u otros materiales, así como los materiales y medios que sirvieran predominantemente para cometer la infracción;
- d) la prohibición de la importación o de la exportación de los productos, materiales o medios referidos en el literal anterior;
- e) la adjudicación en propiedad de los productos, materiales o medios referidos en el literal c), en cuyo caso el valor de los bienes se imputará al importe de la indemnización de daños y perjuicios;
- f) la adopción de las medidas necesarias para evitar la continuación o la repetición de la infracción, incluyendo la destrucción de los productos, materiales o medios referidos en el literal c) o el cierre temporal o definitivo del establecimiento del demandado o denunciado; o,
- g) la publicación de la sentencia condenatoria y su notificación a las personas interesadas, a costa del infractor.

Tratándose de productos que ostenten una marca falsa, la supresión o remoción de la marca deberá acompañarse de acciones encaminadas a impedir que se introduzcan esos productos en el comercio. Asimismo, no se permitirá que esos productos sean reexportados en el mismo estado, ni que sean sometidos a un procedimiento aduanero diferente.

Quedarán exceptuados los casos debidamente calificados por la autoridad nacional competente, o los que cuenten con la autorización expresa del titular de la marca.

Cabe precisar que, conforme a los propósitos de la investigación, en el Capítulo VI, analizaremos los criterios de la primera y segunda instancia administrativa en materia de marcas. Asimismo, hacemos presente que el titular del personaje siempre podrá oponerse frente a aquellas solicitudes que éste considere que afectan sus derechos.

5.2.2.1. Artículo 136 inciso a) de la Decisión 486⁵⁴

Este inciso prohíbe el registro de signos que, primero, sean iguales o similares a una marca registrada y, segundo, que ambos presenten la misma conexión competitiva, es decir, que el registro del signo solicitado verse sobre productos y/o servicios similares o vinculados. Con el cumplimiento de ambas condiciones se estaría configurando un supuesto de riesgo de confusión⁵⁵.

5.2.2.2. Artículo 136 inciso e) de la Decisión 486⁵⁶

⁵⁴ Decisión 486 – Régimen Común sobre Propiedad Industrial

Artículo 136.- No podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando:

a) sean idénticos o se asemejen, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda causar un riesgo de confusión o de asociación;

(...)

⁵⁵ La confusión a la que pueden ser inducidos los agentes económicos en el mercado puede darse de forma directa o indirecta. La confusión directa se presenta cuando dos productos o servicios idénticos se encuentran marcados por signos iguales o similares de modo tal que el consumidor o usuario adquiere un producto o contrata un servicio, según el caso, en la creencia errónea que se trata del producto o servicio del competidor. Por su parte, la confusión indirecta, no está referida a los productos o servicios en sí, sino al origen empresarial de los mismos, es decir que el consumidor o usuario aun diferenciando claramente los productos o servicios, respectivamente, considera que ambos pertenecen a un mismo titular.

⁵⁶ Decisión 486 – Régimen Común sobre Propiedad Industrial

Artículo 136.- No podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando:

(...)

e) consistan en un signo que afecte la identidad o prestigio de personas jurídicas con o sin fines de lucro, o personas naturales, en especial, tratándose del nombre, apellido, firma, título, hipocorístico, seudónimo, imagen, retrato o caricatura de una persona distinta del solicitante o identificada por el sector pertinente del público como una persona distinta del solicitante, salvo que se acredite el consentimiento de esa persona o, si hubiese fallecido, el de quienes fueran declarados sus herederos;

(...)

Resulta una práctica común en el mercado que las personas famosas del mundo del espectáculo (los deportistas, los músicos, los actores y personalidades del mundo del entretenimiento en general) otorguen licencias a empresas dedicadas al rubro audiovisual para el uso de su imagen o para la creación de versiones caricaturizadas de ellos mismos.

Este apartado puede ser enfocado de manera que proteja aquellas caricaturas de personas famosas donde los titulares son empresas licenciadas, respecto de aquellas que no se encuentran debidamente autorizadas.

5.2.2.3. Artículo 136 inciso f) de la Decisión 486⁵⁷

A diferencia de los apartados mencionados, este inciso protege al personaje en mérito a su condición de creación intelectual debido a que constituye infracción el acto de registrar una obra como marca sin contar con el consentimiento del autor.

De manera que, tomando como referencia el caso del personaje Superman inscrito como marca, en caso terceros pretendan registrarlo en categorías diferentes a las ya registradas por el titular, dicha conducta puede ser contrarrestada a través de este inciso en virtud a la falta de consentimiento del autor; toda vez que los derechos que se derivan del personaje como obra surgen desde el momento de su creación, existiendo con ello una protección del

⁵⁷ **Decisión 486 – Régimen Común sobre Propiedad Industrial**

Artículo 136.- No podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando:

(...)

f) consistan en un signo que infrinja el derecho de propiedad industrial o el derecho de autor de un tercero, salvo que medie el consentimiento de éste;

(...)

personaje a través del Derecho de Marcas que se ve complementada por el Derecho de Autor.

5.2.2.4. Artículo 137 de la Decisión 486⁵⁸

La Decisión 486 da lugar a este inciso cuando el objetivo de registrar a un personaje sea perpetrar, facilitar o consolidar un acto de competencia desleal.

En la práctica, se ha verificado que, para la configuración de este supuesto, la autoridad de marcas analizará las circunstancias especiales que rodean a cada caso concreto.

5.3. Protección a través del DRCD

Como precisamos en el Capítulo III, la finalidad del DRCD no es, en estricto, la protección de personajes, sino la tutela del proceso competitivo de los agentes económicos partícipes en el mercado. Sin embargo, frente a la comisión de actos desleales que alcancen, afecten o involucren al personaje, la LRCD nos permite contar con supuestos específicos como mecanismos de defensa y con la competencia de la CCD y la SDC para establecer las sanciones y medidas correctivas a las que hubiese lugar.

A continuación, destacamos la aplicación de los siguientes supuestos aplicables a personajes:

⁵⁸ **Decisión 486 – Régimen Común sobre Propiedad Industrial**

Artículo 137.- Cuando la oficina nacional competente tenga indicios razonables que le permitan inferir que un registro se hubiese solicitado para perpetrar, facilitar o consolidar un acto de competencia desleal, podrá denegar dicho registro.

5.3.1. Violación de normas

El inciso b) del Numeral 14.2 del Artículo 14° de la LRCD establece que éste supuesto quedará acreditado cuando el sujeto obligado a contar con las autorizaciones, contratos o títulos para el desempeño de una actividad económica determinada, no acredite documentalmente su tenencia.

Bajo esa premisa, el tipo legal entrará a tallar cuando un tercero no licenciado para la venta de un bien o la prestación de un servicio determinado, en donde se represente o configure a un personaje, ejerza dicha actividad empresarial. Toda vez que bastará la omisión, negativa o imposibilidad de exhibir o entregar dichos contratos al Indecopi para que se configure la infracción.

Esta infracción implica comportamientos que tengan como efecto, real o potencial, valerse de una ventaja significativa resultante de la concurrencia en el mercado a través de la trasgresión de normas imperativas. Así, un acto de competencia desleal en modalidad de violación de normas requiere de la presencia de dos elementos: (i) la vulneración de una norma imperativa; y, (ii) la existencia de una ventaja significativa.

Entendiéndose, que esta ventaja significativa se encuentra dada por el sólo hecho de que el agente económico concurra en el mercado sin contar con los contratos o licencias correspondientes, obteniendo con ello una mejor posición respecto de aquellos otros competidores que sí invierten recursos para obtenerlos.

En ese sentido, basta con que un tercero no acredite tener o no presente la licencia o contrato correspondiente al uso de un personaje de otro titular, para configurar la presente infracción.

5.3.2. Actos de confusión

El Artículo 9° de la LRCD determina que los actos de confusión pueden definirse como un conjunto de comportamientos que se diferencian por generar consecuencias reales o potenciales, fomentando equivocaciones a otros agentes en el mercado. Ello, en relación con el origen empresarial de la actividad, el establecimiento de las prestaciones o los bienes propios, de tal modo que se conciba que estos tienen un origen empresarial diferente del que en teoría les compete.

El DRCD adopta los mismos tipos de confusión del Derecho de Marcas, con la diferencia que, en el DRCD, la confusión tiene un carácter más amplio en atención a que comprende a cualquier acto que involucre a una marca, una etiqueta, un lema comercial, los colores, o cualquier otro elemento distintivo utilizado por un tercero, incluyéndose la apariencia del bien y la manera de presentarse que tiene el servicio.

En esa línea, mientras que en el Derecho de Marcas la falta de claridad se basa en una comparación entre aquellos signos enfrentados y los bienes y/o servicios que distinguen, en el DRCD se tiene en cuenta todas las circunstancias que puedan producir un riesgo de confusión en el tráfico económico.

Por lo que, en caso algún tercero se valga de un personaje semejante, así como de alguno de sus elementos característicos, dicho acto podría ser susceptible de

generar un error a otros agentes económicos en el mercado y, en consecuencia, configurar un acto de confusión.

5.3.3. Actos de explotación indebida de la reputación ajena

El Artículo 10° de la LRCD determina que los actos de explotación indebida de la reputación ajena son los que, a pesar de no configurarse como actos de confusión, tienen como consecuencia real o potencial, el hecho de aprovecharse indebidamente de la imagen, crédito, fama, prestigio o reputación empresarial o profesional de otro agente económico. Aquí, se incluyen las acciones que pueden ocasionar un riesgo de asociación con un tercero.

Siendo así, conforme a la jurisprudencia del Indecopi⁵⁹, verificamos que para la configuración de este supuesto se requieren dos condiciones: (i) la preexistencia de una reputación vinculada a un producto, servicio, marca o algún factor inherente a la actividad empresarial de un determinado agente económico que pueda ser identificado por parte de los consumidores y, (ii) un comportamiento que permita la explotación de esta reputación y cuya consecuencia consiste en establecer un nexo entre la prestación de dicho agente económico con la prestación en cuestión, a pesar de que dicho vínculo no tenga existencia real.

Cabe mencionar que, dentro de la redacción de este supuesto, la LRCD consagra la figura del riesgo de asociación, que se genera cuando los agentes económicos alcanzan a diferenciar los productos o servicios ofertados, así como sus respectivos orígenes empresariales, pero debido a mínimas similitudes en el comportamiento, podrían considerar la existencia de un vínculo económico u

⁵⁹ Ver Resolución N° 294-2017/SDC-INDECOPI del 25 de mayo de 2017.

organizativo entre las empresas ofertantes, cuando en realidad dicha relación no existe. Por lo que, es posible que los consumidores diferencien el origen empresarial inherente al bien o servicio respecto de dos agentes económicos distintos.

Por lo tanto, en caso una empresa, durante el *avant premiere* de una película, se valga de la producción y venta de *merchandising* de personajes que gocen de cierto reconocimiento o fama, como los que pertenecen a las empresas Marvel y DC Comics, existe la posibilidad de que las oficinas competentes consideren la aplicación del presente supuesto.

5.3.4. Right of Publicity

Sin perjuicio de la aplicación de los supuestos antes explicados, el titular del personaje podrá valerse de la cláusula general⁶⁰ como mecanismo de protección frente aquellas situaciones o supuestos de afectación no establecidos en la LRCD, destacándose la figura del *right of publicity* cuya aplicación en nuestro país se da por medio de la cláusula general.

El *right of publicity* como tal, tiene como finalidad la protección de los atributos personales (como la imagen⁶¹, el nombre o la voz) frente a aquellos usos no

⁶⁰ **Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal**

Artículo 6.- Cláusula general.-

6.1.- Están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización, incluida la actividad publicitaria, sin importar el sector de la actividad económica en la que se manifiesten.

6.2.- Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.

⁶¹ A pesar de que el derecho a la imagen tenga reconocimiento en la Constitución Política del Perú como un derecho fundamental de la persona, su protección variará en función de la manera en la que se vea afectado. El Artículo 15° del Código Civil determina que tanto la imagen, así como la voz de una persona no pueden aprovecharse sin su consentimiento expreso. No obstante, hay casos en los que se puede prescindir de dicha autorización, como por ejemplo el uso de la imagen dentro de ámbitos científicos, culturales o académicos.

consentidos por parte de terceros; ya sea para fines comerciales, publicitarios o afines.

Estos atributos revisten cierto valor patrimonial, por lo que son susceptibles de ser explotados económicamente. Es por eso, que en la práctica su aplicación es más frecuente en el caso de personas famosas⁶² (deportistas, músicos, actores y personalidades del mundo del entretenimiento en general). Sin embargo, en atención a su finalidad, esta le permite no restringirse únicamente a este campo.

El uso y explotación de los atributos de la personalidad de una persona famosa sin su previo consentimiento, además de configurar una infracción a su derecho de imagen, también conforma un acto de competencia desleal en modalidad de *right of publicity*.

Siendo así, se destaca la existencia de dos posturas con relación a su aplicación: la primera, es que dicho mecanismo comprende dentro de su ámbito la protección de los componentes de la personalidad respecto de usos directos y, la segunda es que, además de estos usos, el *right of publicity* también protege dichos componentes respecto de los usos indirectos.

Si bien verificamos que, el espíritu del *right of publicity* está orientado a proteger los componentes de la personalidad, en principio, respecto de usos directos; conviene hacer una breve exégesis sobre la importancia de los usos indirectos.

⁶² Nuevamente, queremos hacer énfasis en el hecho que las personas famosas no constituyen personajes en estricto, únicamente son personas de la vida real que gozan de un determinado reconocimiento en virtud a la actividad que desempeñan, a la familia de la que provienen, al talento que poseen o a cualquier otra característica, atributo o cualidad que los dote como tales.

Al respecto, Prieto (2018) destaca su utilidad, indicando que el *right of publicity* encuentra su fundamento en el valor intercambiable de los componentes de la personalidad, por lo que no prohíbe únicamente el uso directo de estos, pudiendo también atacar el uso no autorizado de caricaturas basadas en personas famosas y otros usos no directos de tales componentes.

En esa línea, las caricaturas al ser consideradas un uso indirecto, podemos afirmar que la explotación no autorizada de personajes basados en personas famosas constituye un supuesto plenamente aplicable.

Más aun teniendo en cuenta que en la industria del entretenimiento, resulta una práctica frecuente que las personas famosas brinden su consentimiento para que las empresas dedicadas al rubro audiovisual hagan uso de su imagen para crear versiones caricaturizadas de ellos, para así utilizarlas en películas y programas de televisión.

Figura 13: Ejemplos de versiones caricaturizadas de personas famosas



EMINEM⁶³



ICE-T⁶⁴



PRINCE⁶⁵

⁶³ Versión caricaturizada del rapero Eminem en el programa Celebrity Deathmatch. Ver el siguiente enlace: <https://www.ranker.com/list/best-moments-celebrity-dm-mtv/nathan-gibson>. Última visualización: 10 de octubre de 2019.

⁶⁴ Versión caricaturizada del rapero Ice-T en el programa Rick & Morty. Ver el siguiente enlace: <https://rickandmarty.fandom.com/wiki/Ice-T>. Última visualización: 10 de octubre de 2019.

⁶⁵ Versión fantasmal caricaturizada del cantante Prince en el programa Big Mouth. Ver el siguiente enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=pSzPfj2ulHE>. Última visualización: 10 de octubre de 2019.

Cabe mencionar, que además de proteger los atributos de la personalidad respecto de usos no autorizados por parte de terceros, el *right of publicity* cumple un segundo rol al mantener en el mercado solo aquellos personajes cuyos titulares son empresas debidamente licenciadas, propiciando que estas compitan sobre la base de sus propios esfuerzos.

Sobre el análisis de la aplicación del *right of publicity* en la jurisprudencia del Indecopi, este podrá ser revisado en el siguiente Capítulo.

CAPÍTULO VI: LA JURISPRUDENCIA DEL INDECOPI EN MATERIA DE PROTECCIÓN JURÍDICA DE PERSONAJES

En el Capítulo anterior, se verificó la normativa peruana en materia de Derecho de Autor y Conexos, Derecho de Marcas y DRCD; y la doctrina especializada respecto a la protección jurídica de personajes.

Corresponde entonces ahora, analizar la jurisprudencia del Indecopi en materia de protección jurídica de personajes, con la finalidad de valorar si la autoridad utiliza en forma adecuada los instrumentos legales disponibles para proteger a los personajes en cada caso concreto.

6.1. Criterios de la DDA y la SPI

Aun cuando la normativa especial no hace una mención expresa a la protección jurídica de personajes, la DDA⁶⁶ reconoce que estos sí pueden ser protegidos por el Derecho de Autor, cuando cumplan con el requisito de originalidad, y sean susceptibles de ser reproducidos en cualquier medio conocido o por conocerse en el futuro.

Dentro del desarrollo de sus resoluciones, la DDA toma como referencia la definición de personaje establecida por la Real Academia de la Lengua Española, entendiendo *personaje*, como cada uno de los seres reales o

⁶⁶ Ver Resolución N° 121-2015/DDA-INDECOPI del 13 de octubre de 2015, Resolución N° 122-2015/DDA-INDECOPI del 14 de octubre de 2015, Resolución N° 123-2015/DDA-INDECOPI del 14 de octubre de 2015, Resolución N° 124-2015/DDA-INDECOPI del 14 de octubre de 2015, Resolución N° 125-2015/DDA-INDECOPI del 14 de octubre de 2015 y Resolución N° 126-2015/DDA-INDECOPI del 14 de octubre de 2015.

imaginarios que figuran en una obra literaria, teatral, cinematográfico, entre otros.

Asimismo, señala que los personajes resultantes de un proceso creativo (como los personajes de novelas, cuentos, series de televisión, películas, dibujos animados, etc.) podrán ser protegidos por el Derecho de Autor con independencia de la obra para la cual fueron creados, siempre que presenten elementos originales propios.

Este órgano resolutorio realiza una distinción entre los personajes de ficción y los personajes humanos de caracterización. Respecto de los primeros, destaca que además de ser delineados como seres humanos, pueden ser delineados como animales, tales como: Mickey Mouse, el Pato Donald o Dumbo (personajes de ficción humanizados). Esto con la finalidad de resaltar la infinita variedad de personajes de ficción que pueden existir.

En el caso de los segundos, la DDA se refiere a estos como aquellos personajes (ya sean de novelas, películas, teatro, series de televisión, etc.) que son representados a través de un intérprete. La autoridad advierte la existencia de controversia respecto a si este tipo de personajes deberían estar protegidos o no por el Derecho de Autor, en atención a que existe la disyuntiva de determinar si la suma o unión de las características físicas, psicológicas, de comportamiento, etc., del personaje interpretado por un actor tiene la protección del Derecho de Autor.

Sobre este particular, la DDA considera que los elementos directos e indirectos que forman parte de la interpretación de un personaje no pueden ser

consideradas obras artísticas, toda vez que, a su parecer, la protección de un personaje no se encuentra circunscrita a dichos elementos, los cuales son propios del intérprete; ello en tanto se tratan de características de la personalidad innatas al ser humano y no convierten al mismo en obra.

Sin embargo, la DDA reconoce la existencia de casos excepcionales en los que la intervención del vestuario, el maquillaje y los accesorios utilizados por el actor le otorgan al personaje un grado de originalidad determinado, generándose con ello un trabajo artístico que merece ser protegido por el Derecho de Autor. A manera de ejemplo, menciona a personajes como Golum, Chewbacca, Darth Vader, Yoda, Palpatine, Darth Maul y la Paisana Jacinta.

Este órgano administrativo también se pronuncia respecto de aquellos personajes literarios y artísticos que se encuentran en dominio público, precisando que las nuevas versiones y/o adaptaciones que se hagan de estos quedarán protegidas en virtud a sus elementos originales, como sucede en el caso de las adaptaciones de Walt Disney como La Sirenita, el Jorobado de Notre Dame y la Bella y la Bestia.

Contradictoriamente, se verificó que en las resoluciones de la DDA, del 2008 al 2011, esta sostenía que la protección de personajes mediante el Derecho de Autor no sólo se extiende a su representación gráfica sino también a su forma de hablar, sus rasgos característicos, sus movimientos particulares y otros atributos, como sus trajes, disfraces, máscaras y otras formas de representación gráfica, como es el caso de la silueta de Charles Chaplin o de Mickey Mouse⁶⁷.

⁶⁷ Al respecto, ver resoluciones del pie de página 7.

Cambiando de criterio a partir del año 2014, al indicar que no constituye objeto de protección por el Derecho de Autor, los rasgos psicológicos, el estilo o la forma de comportarse (...) toda vez que dichas características no constituyen una forma expresión artística o literaria original⁶⁸.

Por otro lado, se verificaron casos en que los solicitantes, a pesar de ser precisos al manifestar su voluntad de querer registrar a un personaje humano de caracterización, la DDA ha optado por denegarlos en su mayoría, en virtud a la falta de delimitación entre la obra y el ser humano que interpreta al personaje.

En otros casos, la DDA decidió encausar las solicitudes de registro en virtud al soporte material que contiene al personaje y no registrar en estricto a un personaje humano de caracterización⁶⁹.

Por si el asunto no fuera aún más controvertido, ese mismo año, Kamanu Producciones E.I.R.L. (en adelante Kamanu), empresa que en ese entonces estaba representada por el comediante Jorge Benavides, solicitó el registro del personaje La Paisana Jacinta, el cual fue tramitado en el Expediente N° 667-2014/DDA y registrado conforme a la Partida Registral N° 00641-2014. Sobre este caso conviene mencionar dos puntos a tener en cuenta:

⁶⁸ Al respecto, ver Resolución N° 74-2014/DDA-INDECOPI del 17 de junio 2014 y las resoluciones del pie de página 66.

⁶⁹ En el año 2014, Tulio Loza solicitó ante la DDA el registro del personaje que interpretaba, conocido como Camotillo el tinterillo. El solicitante hizo énfasis en el hecho de que su intención era el registro de dicho personaje como obra, por lo que adjuntó a su solicitud una imagen del personaje, una memoria descriptiva con sus características físicas y psicológicas y un disco que contenía material audiovisual del personaje. Dicha solicitud fue encausada por la DDA como una solicitud de registro de obra audiovisual en virtud al disco que se adjuntó, inscribiéndola con la Partida Registral N° 01438-2014. Cabe mencionar, que de la revisión de expediente, no se advirtió resolución de la DDA en la que conste el acto administrativo de otorgamiento. Ver Expediente N° 2283-2014/DDA.

El primero es que, de la revisión del expediente, se verificó que la DDA corrió traslado de una notificación a Kamanu, en la que le requirió la presentación de una memoria descriptiva donde consten todas las características de la personalidad del personaje, tal y como se aprecia a continuación:

Figura 14: Foto de notificación de la DDA requiriendo memoria descriptiva del personaje

Expediente N° 667-2014/DDA

Indecopi
Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual
Calle de la Princesa 138, San Felipe
Tel: 225-7803, Anexo 1388

REGISTRO NACIONAL DE OBRAS ARTÍSTICAS
Pág. N° 667-2014
Fecha: 15 de febrero de 2014
Hora: 10:30 a.m.
Dirección: Lima

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

NOMBRE : KAMANU PRODUCCIONES E.I.R.L. *Karin Haico*
DOMICILIO : PSE FERNANDO MESARINA N° 100 DPTO 301 TORRES DE LIMATAMBO, SAN BORJA
REFERENCIA : Expediente N° 00667-2014/DDA

En el expediente de la referencia, se emitió la siguiente Resolución, la cual cumple con notificar de conformidad con los artículos 24 y 21.1 de la Ley N° 27444:

Expediente N° 00667-2014/DDA
Lima, 04 de abril de 2014

DADO CUENTA: Por recibida la solicitud de registro de la obra artística del personaje titulado "LA PAISANA JACINTA" presentada por KAMANU PRODUCCIONES E.I.R.L. De conformidad con el Texto Único de Procedimientos Administrativos del INDECOPI, la solicitante deberá cumplir previamente a la evaluación por parte de la Dirección del registro solicitado, con lo siguiente:

- Presentar una memoria descriptiva en la que se puedan apreciar las características de la personalidad de la creación titulada "LA PAISANA JACINTA".

El referido trámite deberá ser cumplido en el plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente. Cabe señalar que en base a lo establecido por el artículo 32° del Reglamento del Registro de Derecho de Autor y Derechos Conexos, en los casos que la solicitante incumpla con algún trámite que le hubiera sido requerido se declarará el abandono del procedimiento. **FIRMADO POR FAUSTO VIENRICH ENRIQUEZ, DIRECTOR DE LA DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR, LO QUE NOTIFICO A USTED DE ACUERDO A LEY.**

Lima, 04 de abril de 2014¹

Karen Santoyo Achinc
KAREN SANTOYO ACHINC
Dirección de Derecho de Autor
INDECOPI

Nota:

- La presente Resolución entrará en vigencia a partir de notificada, de acuerdo al artículo 25° de la Ley N° 27444.
- Contra la presente Resolución no procede el recurso impugnativo de apelación.
- La presente Resolución no agota la vía administrativa.

El segundo es que, del expediente se constató que la DDA no dejó copia alguna de la resolución en la que conste el acto administrativo de otorgamiento del personaje. Lo cual resulta controvertido teniendo en cuenta los fundamentos

expuestos en sus constantes denegatorias y que, habiendo un registro favorable de un personaje humano de caracterización, accidentalmente no obre dicha resolución en la que se deje constancia de los criterios que tuvo en cuenta la DDA para el registro de dichos personajes, a efectos de generar predictibilidad en los administrados.

Por otro lado, se verificó un antecedente del año 1994, que tuvo un impacto un tanto insólito en el año 2015.

De la revisión del Expediente N° 602-1994/ODA⁷⁰ se verificó que la actriz Montserrat Brugué le solicitó a la DDA (en ese entonces, Oficina de Derecho de Autor) el registro de su personaje humano de caracterización La Monchi, el cual le fue otorgado y registrado en la Partida Registral N° 0485-1994.

En el Expediente N° 1003-2015/DDA, se verificó que la productora de televisión Julia María Naters Romero, conocida popularmente como *July Naters*, le solicitó a la DDA el registro del personaje La Monchi, el cual fue denegado por la falta de delimitación entre la obra y el ser humano que interpretaba al personaje, y no en virtud al hecho de que ya existía un registro de dicho personaje, tal y como se aprecia a continuación:

[Ver gráfico en la siguiente página]

⁷⁰ Cabe mencionar que al igual que el Expediente N° 2283-2014/DDA y el Expediente N° 667-2014/DDA, en este caso también se advierte la ausencia de una resolución en la que conste el acto administrativo de otorgamiento del personaje.

Figura 15: Partida Registral del personaje MONCHI y, párrafos y puntos resolutivos destacados de la Resolución N° 124-2015/DDA-INDECOPI

<p align="center">Partida Registral N° 0485-1994 (Expediente N° 602-1994/ODA)</p>	<p align="center">Resolución N° 124-2015/DDA-INDECOPI del 14 de octubre de 2015 (Expediente N° 1003-2015/DDA)</p>
	<p>En el caso en concreto, la Dirección determina que la producción presentada para registro no cumple con el requisito de originalidad, en la medida que las características físicas y de personalidad son innatas al ser humano y no convierten al mismo en una obra.</p> <p>IV. RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN</p> <p>ARTICULO UNO.- Agregar al expediente el escrito de fecha 24 de septiembre de 2015 presentado por JULIA MARÍA NATERS ROMERO.</p> <p>ARTICULO DOS.- Denegar la solicitud de JULIA MARÍA NATERS ROMERO para el registro de la producción denominada "MONCHI" como una obra artística. Una vez consentida la presente resolución, procederá el archivo definitivo del presente expediente.</p> <p align="right"> FAUSTO VIÑIC-ESTÉVEZ Director de Dere. de Autor INDECOPI </p> <p align="right"> </p>

Fuentes: Expedientes N° 602-1994/ODA y N° 1003-2015/DDA de la Dirección de Derecho de Autor del Indecopi.

Elaboración: Propia

Respecto a los Derechos Conexos, se advierte la existencia de un registro de interpretaciones a cargo la DDA, el cual es de carácter declarativo y no constitutivo de derechos. Sin embargo, se constató que, hasta la actualidad, la DDA no ha recibido solicitudes de intérpretes interesados en registrar⁷¹.

⁷¹ Información obtenida de la entrevista realizada al Dr. Daniel Lazo Barreto, funcionario público de la DDA.

En el caso de los personajes de ficción, principalmente aquellos que constituyen dibujos animados o caricaturas, se verificó que la DDA no evidencia complicación alguna respecto a su protección a través del Derecho de Autor⁷².

De igual forma en los casos de infracciones, siendo muy frecuentes las vulneraciones al derecho de importación, verificándose casos en los que se afectaron los derechos de los titulares respecto de los siguientes personajes: 101 Dalmatas⁷³, Hello Kitty⁷⁴, Winnie the Pooh⁷⁵, Bob Esponja⁷⁶, Spider-Man⁷⁷, Mario Bros⁷⁸, Piolín⁷⁹, Batman⁸⁰, Pikachu⁸¹, Pucca⁸², Mickey y Minnie Mouse⁸³, Garfield⁸⁴, los Transformers⁸⁵, entre otros⁸⁶.

Todo lo expuesto resulta aplicable a aquellos personajes que cuentan con una imagen objetiva.

Para aquellos que tienen una imagen subjetiva, se confirmó que, hasta junio del 2020, la DDA no habría resuelto ningún caso de este tipo⁸⁷. Es por eso que, a

⁷² Ver Resolución N° 1389-2019/DDA-INDECOPI del 2 de septiembre de 2019 y Resolución N° 605-2017/DDA-INDECOPI del 12 de septiembre de 2017.

⁷³ Ver Resolución N° 014-2011/CDA-INDECOPI del 7 de enero de 2011 y Resolución N° 141-2010/CDA-INDECOPI del 11 de marzo de 2010.

⁷⁴ Ver Resolución N° 07-2011/CDA-INDECOPI del 7 de enero de 2011.

⁷⁵ Ver Resolución N° 35-2010/CDA-INDECOPI del 19 de enero de 2010 y Resolución N° 140-2010/CDA-INDECOPI del 11 de marzo de 2010.

⁷⁶ Ver Resolución N° 86-2010/CDA-INDECOPI del 16 de febrero de 2010.

⁷⁷ Ver Resolución N° 94-2010/CDA-INDECOPI del 16 de febrero de 2010.

⁷⁸ Ver Resolución N° 163-2010/CDA-INDECOPI del 23 de marzo de 2010.

⁷⁹ Ver Resolución N° 164-2010/CDA-INDECOPI del 23 de marzo de 2010.

⁸⁰ Ver Resolución N° 174-2010/CDA-INDECOPI del 25 de marzo de 2010.

⁸¹ Ver Resolución N° 264-2010/CDA-INDECOPI del 27 de abril de 2010.

⁸² Ver Resolución N° 96-2008/CDA-INDECOPI del 11 de noviembre de 2008.

⁸³ Ver Resolución N° 110-2008/CDA-INDECOPI del 25 de noviembre de 2008.

⁸⁴ Ver Resolución N° 154-2008/CDA-INDECOPI del 30 de diciembre de 2008.




⁸⁵ Ver Resolución N° 462-2010/CDA-INDECOPI del 19 de agosto de 2010.

⁸⁶ Ver Resolución N° 229-2010/CDA-INDECOPI del 20 de abril de 2010, Resolución N° 326-2010/CDA-INDECOPI del 25 de mayo de 2010, Resolución N° 341-2010/CDA-INDECOPI del 4 de junio de 2010 y otras.

⁸⁷ Información verificada de la jurisprudencia de la DDA y confirmada en la entrevista realizada al Dr. Daniel Lazo Barreto, funcionario público de la DDA.

manera de dilucidar la interrogante sobre si la DDA admite el registro de personajes literarios, el 29 de julio de 2020 presentamos la primera solicitud de registro de un personaje literario, el cual fue otorgado mediante Resolución N° 725-2020/DDA-INDECOPI del 14 de agosto de 2020 e inscrito con la Partida Registral N° 664-2020, tal y como se aprecia a continuación:

Figura 16: Resolución de otorgamiento y Partida Registral del personaje LECOCA

EXPEDIENTE N° 1047-2020/DDA																																																	
 <p>RESOLUCIÓN N° 0725-2020/DDA-INDECOPI EXPEDIENTE N° 01047-2020/DDA</p> <p>SOLICITANTE : DIEGO ALONSO GONZALES ESTELA MATERIA : SOLICITUD DE REGISTRO</p> <p>Lima, 14 de agosto de 2020</p>	<table border="1"> <tr> <td colspan="2" style="text-align: center;">DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR CERTIFICADO DE REGISTRO DE OBRAS LITERARIAS</td> <td> Nro. Partida Registral: 00664- 2020 Asiento: 01 Fecha Presentación: 2020-07-29 Fecha de Inscripción: 2020-08-14 Nro. de Expediente: 001047-2020 </td> </tr> <tr> <td colspan="3">DATOS DE LA OBRA</td> </tr> <tr> <td colspan="3">Título: LECOCA (PERSONAJE LITERARIO)</td> </tr> <tr> <td colspan="3">Tipo: ORIGINARIA,</td> </tr> <tr> <td colspan="3">Paginas: 2 HOJAS</td> </tr> <tr> <td colspan="3">DATOS DEL AUTOR O AUTORES</td> </tr> <tr> <td colspan="3">Apellidos y Nombres: GONZALES ESTELA, DIEGO ALONSO Doc. de Identidad: 74283718 País de Nacimiento: PERU</td> </tr> <tr> <td colspan="3">Domicilio: AV PABLO FARCOS N° 408, OFIC. 203, SAN ISIDRO (LIMA 27), LIMA, LIMA Fecha de Nacimiento: 1994-03-08</td> </tr> <tr> <td colspan="3">Apellidos y Nombres: PACHECO HURTADO, CHRISTIAN Doc. de Identidad: 72881739 País de Nacimiento: PERU</td> </tr> <tr> <td colspan="3">Domicilio: CALLE LEONCIO PRADO N2, H, LOTE 27, AAHH, REPUBLICA FEDERAL ALEMANA, SAN JUAN MIRAFLORES, LIMA, LIMA Fecha de Nacimiento: 1994-11-28</td> </tr> <tr> <td colspan="3">DATOS DEL TITULAR O TITULARES</td> </tr> <tr> <td colspan="3">Apellidos y Nombres: GONZALES ESTELA, DIEGO ALONSO Doc. de Identidad: 74283718 País de Nacimiento: PERU</td> </tr> <tr> <td colspan="3">Domicilio: AV PABLO FARCOS N° 408, OFIC. 203, SAN ISIDRO (LIMA 27), LIMA, LIMA</td> </tr> <tr> <td colspan="3">Apellidos y Nombres: PACHECO HURTADO, CHRISTIAN Doc. de Identidad: 72881739 País de Nacimiento: PERU</td> </tr> <tr> <td colspan="3">Domicilio: CALLE LEONCIO PRADO N2, H, LOTE 27, AAHH, REPUBLICA FEDERAL ALEMANA, SAN JUAN MIRAFLORES, LIMA, LIMA</td> </tr> <tr> <td colspan="3">OBSERVACIONES GENERALES : NINGUNA.</td> </tr> </table>	DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR CERTIFICADO DE REGISTRO DE OBRAS LITERARIAS		Nro. Partida Registral: 00664- 2020 Asiento: 01 Fecha Presentación: 2020-07-29 Fecha de Inscripción: 2020-08-14 Nro. de Expediente: 001047-2020	DATOS DE LA OBRA			Título: LECOCA (PERSONAJE LITERARIO)			Tipo: ORIGINARIA,			Paginas: 2 HOJAS			DATOS DEL AUTOR O AUTORES			Apellidos y Nombres: GONZALES ESTELA, DIEGO ALONSO Doc. de Identidad: 74283718 País de Nacimiento: PERU			Domicilio: AV PABLO FARCOS N° 408, OFIC. 203, SAN ISIDRO (LIMA 27), LIMA, LIMA Fecha de Nacimiento: 1994-03-08			Apellidos y Nombres: PACHECO HURTADO, CHRISTIAN Doc. de Identidad: 72881739 País de Nacimiento: PERU			Domicilio: CALLE LEONCIO PRADO N2, H, LOTE 27, AAHH, REPUBLICA FEDERAL ALEMANA, SAN JUAN MIRAFLORES, LIMA, LIMA Fecha de Nacimiento: 1994-11-28			DATOS DEL TITULAR O TITULARES			Apellidos y Nombres: GONZALES ESTELA, DIEGO ALONSO Doc. de Identidad: 74283718 País de Nacimiento: PERU			Domicilio: AV PABLO FARCOS N° 408, OFIC. 203, SAN ISIDRO (LIMA 27), LIMA, LIMA			Apellidos y Nombres: PACHECO HURTADO, CHRISTIAN Doc. de Identidad: 72881739 País de Nacimiento: PERU			Domicilio: CALLE LEONCIO PRADO N2, H, LOTE 27, AAHH, REPUBLICA FEDERAL ALEMANA, SAN JUAN MIRAFLORES, LIMA, LIMA			OBSERVACIONES GENERALES : NINGUNA.		
DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR CERTIFICADO DE REGISTRO DE OBRAS LITERARIAS		Nro. Partida Registral: 00664- 2020 Asiento: 01 Fecha Presentación: 2020-07-29 Fecha de Inscripción: 2020-08-14 Nro. de Expediente: 001047-2020																																															
DATOS DE LA OBRA																																																	
Título: LECOCA (PERSONAJE LITERARIO)																																																	
Tipo: ORIGINARIA,																																																	
Paginas: 2 HOJAS																																																	
DATOS DEL AUTOR O AUTORES																																																	
Apellidos y Nombres: GONZALES ESTELA, DIEGO ALONSO Doc. de Identidad: 74283718 País de Nacimiento: PERU																																																	
Domicilio: AV PABLO FARCOS N° 408, OFIC. 203, SAN ISIDRO (LIMA 27), LIMA, LIMA Fecha de Nacimiento: 1994-03-08																																																	
Apellidos y Nombres: PACHECO HURTADO, CHRISTIAN Doc. de Identidad: 72881739 País de Nacimiento: PERU																																																	
Domicilio: CALLE LEONCIO PRADO N2, H, LOTE 27, AAHH, REPUBLICA FEDERAL ALEMANA, SAN JUAN MIRAFLORES, LIMA, LIMA Fecha de Nacimiento: 1994-11-28																																																	
DATOS DEL TITULAR O TITULARES																																																	
Apellidos y Nombres: GONZALES ESTELA, DIEGO ALONSO Doc. de Identidad: 74283718 País de Nacimiento: PERU																																																	
Domicilio: AV PABLO FARCOS N° 408, OFIC. 203, SAN ISIDRO (LIMA 27), LIMA, LIMA																																																	
Apellidos y Nombres: PACHECO HURTADO, CHRISTIAN Doc. de Identidad: 72881739 País de Nacimiento: PERU																																																	
Domicilio: CALLE LEONCIO PRADO N2, H, LOTE 27, AAHH, REPUBLICA FEDERAL ALEMANA, SAN JUAN MIRAFLORES, LIMA, LIMA																																																	
OBSERVACIONES GENERALES : NINGUNA.																																																	
<p>IV. RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN</p> <p>Artículo Primero. - Otorgar el registro de obra literaria titulada "LECOCA (PERSONAJE LITERARIO)" en favor de DIEGO ALONSO GONZALES ESTELA y CHRISTIAN HERNAN PACHECO HURTADO.</p> <p>ASB-egm</p> 	 <p><small>El derecho de autor protege exclusivamente la forma original y creativa, mediante la cual los ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras. No son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial (artículo 8° y 9° del Decreto Legislativo N° 822.)</small></p>																																																

Fuente: Expediente N° 1047-2020/DDA de la Dirección de Derecho de Autor del Indecopi.

Elaboración: Propia

Concluyendo que, en el caso de los personajes literarios (imagen subjetiva), el registro favorable es factible ante la DDA.

En el caso de nombres de personajes, no se advierten casos tramitados ante la DDA.

Sobre la SPI, se verificó que esta oficina no llegó a evaluar registros de personajes humanos de caracterización, por cuanto la mayoría (por no decir todos), no fueron apelados y, en consecuencia, fueron consentidos por la DDA.

Por ello, no hemos advertido antecedente alguno en que la SPI brinde una definición de personaje o realice un análisis respecto a su protección mediante el Derecho de Autor, más allá de verificar que, en su quehacer resolutivo, acoge al personaje de ficción, principalmente aquellos que constituyen dibujos animados o caricaturas, como objeto de protección del Derecho de Autor en el caso de que sean originales y puedan ser reproducidos por cualquier medio conocido o por conocerse.

Asimismo, de igual manera que la DDA, se verificó la presencia de casos por infracción al derecho de importación respecto de los siguientes personajes: Hello Kitty⁸⁸, Pikachu⁸⁹, Rayo McQueen y los demás personajes de la película Cars⁹⁰, Micky Mouse⁹¹, los Minions⁹², Spider-man⁹³ y otros⁹⁴.

6.2. Criterios de la DSD y la SPI

⁸⁸ Ver Resolución N° 10-2018/TPI-INDECOPI del 5 de enero de 2018, Resolución N° 1083-2019/TPI-INDECOPI del 24 de junio de 2019 y Resolución N° 1166-2019/TPI-INDECOPI del 11 de julio de 2019.

⁸⁹ Ver Resolución N° 40-2018/TPI-INDECOPI del 9 de enero de 2018.

⁹⁰ Ver Resolución N° 23-2019/TPI-INDECOPI del 7 de enero de 2019.

⁹¹ Ver Resolución N° 973-2019/TPI-INDECOPI del 10 de junio de 2019.

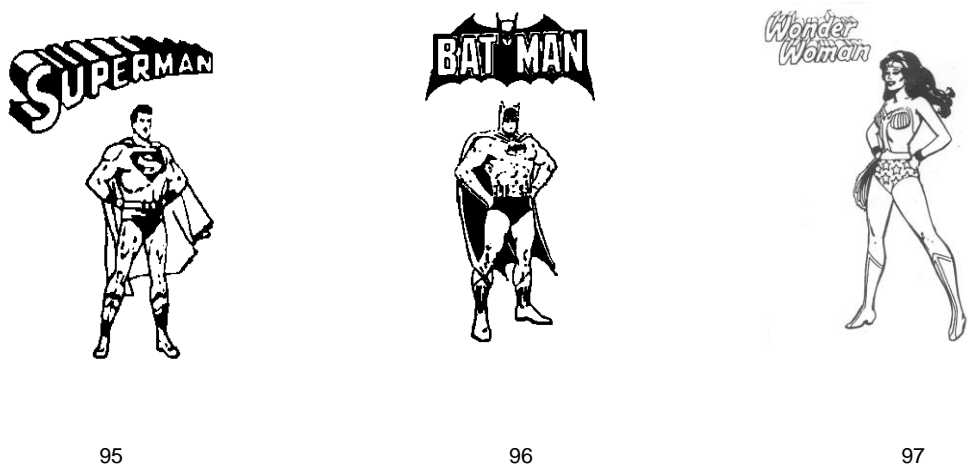
⁹² Ver Resolución N° 1511-2018/TPI-INDECOPI del 20 de julio de 2018 y Resolución N° 229-2018/TPI-INDECOPI del 2 de febrero de 2018.

⁹³ Ver Resolución N° 609-2018/TPI-INDECOPI del 22 de marzo de 2018.

⁹⁴ Ver Resolución N° 698-2018/TPI-INDECOPI del 6 de abril de 2018, Resolución N° 1738-2018/TPI-INDECOPI del 22 de agosto de 2018 y otras.

Como se indicó en el Capítulo V de la presente investigación, los personajes en general, así como sus nombres, podrán ser protegidos como marca siempre que sean susceptibles de ser representados gráficamente e identifiquen productos y/o servicios en el mercado. A continuación, se muestran algunos ejemplos de personajes de ficción registrados como marcas para distinguir juguetes:

Figura 17: Personajes de DC COMICS registrados como marcas



6.2.1. Acciones por infracción

De la revisión de la jurisprudencia de la primera y segunda instancia⁹⁸, se verificó que la puesta en práctica del Derecho de Marcas para la protección de personajes, en el caso de acciones por infracción, no evidencia complicación alguna.

A continuación, pasamos a exponer el análisis de la DSD y la SPI frente a la presentación de solicitudes de registro, teniendo en cuenta los supuestos de

⁹⁵ Marca registrada con Certificado 28698 para distinguir juguetes.

⁹⁶ Marca registrada con Certificado 29420 para distinguir juguetes.

⁹⁷ Marca registrada con Certificado 32394 para distinguir juguetes.

⁹⁸ Ver Resolución N° 32-2019/TPI-INDECOPI, Resolución N° 33-2019/TPI-INDECOPI del 7 de enero de 2019, Resolución N° 1291-2017/CSD-INDECOPI del 18 de mayo de 2017 y Resolución N° 3701-2018/CSD-INDECOPI del 13 de julio de 2018.

prohibición destacados en el Capítulo V [incisos a), e) y f) del Artículo 136° y el Artículo 137°].

6.2.2. Supuestos de prohibición destacados

6.2.2.1. Inciso a) del artículo 136 de la Decisión 486

Tanto para la DSD⁹⁹ como para la SPI¹⁰⁰, el análisis comparativo para determinar la existencia de riesgo de confusión involucra una valoración del nivel de semejanza de los signos en conflicto y de la conexión competitiva que existe entre los bienes y/o servicios que diferencian cada uno de ellos. Si ambos aspectos son similares, se configurará esta prohibición.

6.2.2.2. Inciso e) del artículo 136 de la Decisión 486

Para la configuración de esta prohibición, la DSD tiene en cuenta dos requisitos: el primero es, que el signo solicitado aluda a una persona natural o jurídica diferente del solicitante, o que el signo solicitado aluda a una persona natural o jurídica susceptible de que pueda ser identificada por el sector pertinente y, que sea distinta del solicitante y, el segundo es, que dicho signo incida sobre la identidad o reputación de dicha persona.

Recientemente, no se ha verificado jurisprudencia en la que se intente registrar la versión caricaturizada de una persona famosa como marca. Muy por el contrario, si se verificaron casos en los que terceros sin licencia intentaron registrar el nombre de una persona famosa como marca¹⁰¹.

⁹⁹ Ver Resolución N° 380-2018/DSD-INDECOPI del 5 de enero de 2018.

¹⁰⁰ Ver Resolución N° 197-2019/TPI-INDECOPI del 5 de febrero de 2019.

¹⁰¹ Ver Resolución N° 14189-2018/DSD-INDECOPI del 6 de julio de 2018 y Resolución N° 20323-2018/DSD-INDECOPI del 21 de septiembre de 2018.

Sin embargo, se verificaron dos casos del año 2006 que involucran al personaje *Charlot* interpretado por Charles Chaplin. En uno¹⁰², la autoridad calificó como infracción al inciso e) del Artículo 136° de la Decisión 486, el registro de un signo que constituía una versión caricaturizada de éste personaje, el cual mostraba ligeras modificaciones. En el otro¹⁰³, el titular de una marca mixta que lleva la denominación CHAPLIN y el gráfico de un hombre con traje, sombrero y bastón (alusivo al personaje *Charlot*) se opuso al registro de un signo constituido por un personaje de similares características¹⁰⁴.

Por otro lado, con un desarrollo más amplio, la SPI también aplica este apartado partiendo del análisis de dos supuestos:

El primero de estos prohíbe el registro como marcas de los signos que están formados por nombres de personas diferentes de quien solicita el registro, siempre que afecte la identidad o el prestigio de esta; salvo que se acredite su consentimiento o el de sus herederos, en caso hubiere fallecido.

Dicho supuesto se aplica en el caso de que el nombre o el apellido que desea registrarse como marca no identifique a alguien específico. Para estos casos, la SPI considera que se deberá evaluar este supuesto cuando el registro solicitado perjudique la identidad o la reputación del titular del nombre o apellido, lo cual ocurriría difícilmente en virtud a la generalidad propia de un nombre y a la complicada identificación de una persona determinada. No obstante, de ocurrir,

¹⁰² Ver Resolución N° 11516-2006/OSD-INDECOPI del 25 de julio de 2006.

¹⁰³ Ver Resolución N° 15263-2006/OSD-INDECOPI del 18 de septiembre de 2006.

¹⁰⁴ Lo que llama la atención con este último caso, es verificar si, en efecto, el titular que formuló la oposición contaba con la autorización del actor Charles Chaplin cuando registro su marca. Caso contrario, el Indecopi habría emitido una resolución contraviniendo el inciso e) del Artículo 136 de la Decisión 486.

la Sala considerará su evaluación y, en su oportunidad, denegará el registro; salvo se haya presentado la autorización correspondiente.

El segundo prohíbe el registro como marca de los signos que están determinados por el nombre de una persona, identificada por el sector correspondiente del público como una persona diferente de quien lo solicita, siempre que se afecte la identidad o el prestigio de aquélla.

En este caso, la prohibición operará cuando el nombre o apellido que se trata de registrar sea concebido por el público espontáneamente, así como también directa e inmediatamente con un personaje específico. Sobre ello, la SPI establece la necesidad de llevar a cabo una evaluación, en el caso de que la solicitud del registro afecte la identidad o la reputación de ese personaje, ya que de ser así, deberá recabar la autorización correspondiente.

La SPI precisa que la razón de este tratamiento diferenciado a través de dos supuestos distintos obedece a la existencia o inexistencia de una efectiva lesión al derecho al nombre, por lo que la elección de un nombre común o corriente para ser utilizado como marca no puede suponer un atentado al derecho al nombre como derecho de la personalidad, justamente por la indeterminación del sujeto que hipotéticamente sufre ese ataque. Por el contrario, cuando el nombre se vincula de manera inmediata a una determinada persona sólo puede evitarse la lesión efectiva al derecho al nombre cuando se obtiene la autorización de dicha persona¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Ver Resolución N° 168-2013/TPI-INDECOPI del 16 de enero de 2013 y Resolución N° 166-2019/TPI-INDECOPI del 28 de enero de 2019.

6.2.2.3. Inciso f) del artículo 136 de la Decisión 486

Para la aplicación de este inciso, por una cuestión de competencias, la DSD tiene la práctica de solicitar a la DDA un informe que determine si el signo solicitado (ya sea un personaje o el nombre de un personaje) constituye una obra creada por alguien distinto del solicitante. Para estos casos, la respuesta que brinde la DDA es determinante para que la DSD emita un pronunciamiento acorde a derecho.

De la revisión de la jurisprudencia, se han verificado casos en los que se ha pretendido registrar el nombre de personajes de ficción como marca como Smaug¹⁰⁶, Thorin Oakenshield¹⁰⁷, Tauriel¹⁰⁸, Palantir¹⁰⁹, Legolas Greenleaf¹¹⁰ y otros¹¹¹, a lo que la primera instancia administrativa resolvió protegerlos en virtud al presente inciso.

Asimismo, la SPI también tiene entre sus competencias la realización del examen de originalidad por lo que también es competente para evaluar este tipo de casos¹¹²; lo único que podría suceder es que exista algún caso en el que la SPI difiera con el informe de la DDA, por considerar que un personaje es o no original.

6.2.2.4. Artículo 137 de la Decisión 486

¹⁰⁶ Ver Resolución N° 012930-2012/DSD-INDECOPI del 14 de agosto de 2012.

¹⁰⁷ Ver Resolución N° 012638-2012/DSD-INDECOPI del 09 de agosto de 2012.

¹⁰⁸ Ver Resolución N° 012944-2012/DSD-INDECOPI del 15 de agosto de 2012.

¹⁰⁹ Ver Resolución N° 013118-2012/DSD-INDECOPI del 16 de agosto de 2012.

¹¹⁰ Ver Resolución N° 013526-2012/DSD-INDECOPI del 24 de agosto de 2012.

¹¹¹ Ver Resolución N° 17827-2016/DSD-INDECOPI del 12 de septiembre de 2016.

¹¹² Ver Resolución N° 1995-2018/TPI-INDECOPI del 14 de septiembre de 2018 y Resolución N° 197-2019/TPI-INDECOPI del 5 de febrero de 2019.

De la revisión de la jurisprudencia, se verificó que la mayoría de los casos en los que se invoca este inciso suelen ser infundados. Debido a que, a criterio de la primera instancia administrativa, no se alcanza a acreditar la mala fe en la comisión de los hechos¹¹³.

Tomando como referencia la Resolución N° 1164-2014/TPI-INDECOPI, la cual versó sobre la oposición de DC COMICS al registro del signo KRYPTONITE para distinguir insecticidas, fungicidas y plaguicidas, la SPI determinó la existencia de mala fe, destacando lo siguiente:

La Sala ha tenido en cuenta el hecho de que la denominación KRYPTONITE será asociada indefectiblemente por la mayoría del público consumidor con la obra SUPERMAN y con los efectos que produce dicho elemento en el referido superhéroe según la línea argumental de la misma obra. (...) la Sala considera que los efectos que espera el público consumidor de dichos productos son justamente la destrucción o eliminación de los insectos o las malas hierbas, por lo que es totalmente factible que la idea que produce en la mente del consumidor el concepto de "*kryptonita*" puede ser trasladada a los productos que el signo solicitado pretende distinguir, con lo cual se estaría produciendo un aprovechamiento de la imagen que ha logrado posicionar la obra de DC Comics en el público en general, no pudiendo dicha circunstancia atribuirse a la casualidad o a una simple coincidencia sino que más bien hace inferir que el solicitante tuvo la

¹¹³ Ver Resolución N° 381-2013/CSD-INDECOPI del 1 de febrero de 2013.

intención de tomar ventaja y perjudicar al titular de la obra SUPERMAN (...), obstruyendo su actividad concurrencial. (p.43-44)

De lo expuesto, podemos afirmar que la SPI tuvo en cuenta los siguientes presupuestos para la configuración de este supuesto de mala fe aplicada a personajes: i) Si en virtud al caso concreto, puede inferirse que el solicitante tenía conocimiento del elemento protegido por la PI; ii) Que el signo que se pretende registrar genere en el público consumidor cierto tipo de asociación con el personaje o las obras en las que aparece y iii) Si los productos y/o servicios que el signo pretende distinguir presentan algún tipo de vinculación con la línea argumental de alguna de las obras en las que aparece el personaje¹¹⁴.

6.3. Criterios de la CCD y la SDC

6.3.1. Violación de normas

¹¹⁴ Cabe mencionar que, al analizar la mala fe, la SPI se remitió al Numeral 5 de la resolución bajo comentario, en el cual destaca lo siguiente: (...) Una de las principales características de SUPERMAN es el contar con súper poderes, ello en atención a que proviene del planeta denominado Kryptón, siendo unos de los aspectos particulares de este superhéroe que resulta vulnerable ante un mineral en forma de cristales de color principalmente verde que se denomina KRYPTONITA (KRYPTONITE en su idioma original, el inglés). De lo expuesto y de la revisión de los medios de prueba presentados, esta Sala concluye que la obra SUPERMAN reúne el requisito de originalidad que la ley exige, dado que permite identificar efectivamente la personalidad de su autor, por lo que tanto dicha denominación (SUPERMAN) como la imagen que representa dicho personaje resultan susceptibles de ser protegidas por la legislación de Derecho de Autor. (...) Respecto de la denominación KRYPTONITE / KRYPTONITA / KRIPTONITA, la Sala considera necesario precisar que, en atención al argumento principal de la obra SUPERMAN, el papel que cumple el elemento denominado KRYPTONITE, KRYPTONITA o KRIPTONITA, aun cuando resulta ser un elemento inanimado (un mineral) resulta relevante al tratarse de una de las formas por las cuales en sus relatos el superhéroe puede ser vencido al entrar en contacto con dicho elemento. (...) En el presente caso, el signo solicitado KRYPTONITE pretende distinguir insecticidas, fungicidas (con exclusión de productos farmacéuticos de uso humano), herbicidas, de la clase 5 de la Nomenclatura Oficial, productos que necesariamente son asociados con la idea de “eliminación”, “aniquilamiento” o “destrucción”, que es precisamente el efecto que produce el mineral denominado KRYPTONITE / KRYPTONITA / KRIPTONITA en la obra SUPERMAN. (...) (El subrayado es nuestro).

De la revisión de la jurisprudencia, se verifica que tanto la CCD¹¹⁵ como la SDC¹¹⁶ precisan que bastará omitir, negar o impedir la exhibición o entrega de las autorizaciones correspondientes para que se configure la infracción.

En lo que respecta a personajes, en la práctica se han verificado casos de empresas proveedoras de servicios de TV por cable y retransmisión que no cuentan con los permisos para la transmisión de programas de televisión determinados.

6.3.2. Actos de confusión

Tanto la CCD¹¹⁷ como la SDC¹¹⁸ en diversos pronunciamientos se han referido al derecho a imitar como una expresión de la libre iniciativa privada por parte de los agentes económicos. Es por eso, que ambos órganos coinciden al determinar la imposibilidad de considerar al derecho de imitar como un derecho absoluto, en tanto este tiene como límites a los derechos de PI y al deber de diferenciación.

Cabe mencionar que, este deber va más allá del uso de elementos protegidos por las normas de PI, ya que el análisis de confusión no se agota en las similitudes que, desde la percepción del consumidor, podrían tener los productos

¹¹⁵ Ver Resolución N° 0285-2019/INDECOPI-LAL y Resolución N° 0284-2019/INDECOPI-LAL ambas del 12 de abril de 2019 y, Resolución N° 0283-2019/INDECOPI-LAL y Resolución N° 0282-2019/INDECOPI-LAL ambas del 5 de abril de 2019.

¹¹⁶ Ver Resolución N° 064-2019/SDC-INDECOPI del 28 de marzo de 2019, Resolución N° 113-2019/SDC-INDECOPI del 11 de junio de 2019 y Resolución N° 127-2019/SDC-INDECOPI del 4 de julio de 2019.

¹¹⁷ Ver Resolución N° 226-2013/CCD-INDECOPI del 30 de septiembre de 2013, Resolución N° 002-2018/CCD-INDECOPI del 16 de enero de 2018, Resolución N° 10-2006/CCD-INDECOPI del 25 de enero de 2006, Resolución N° 007-2018/CCD-INDECOPI del 24 de enero de 2018, Resolución N° 119-2017/CCD-INDECOPI del 20 de septiembre de 2017, Resolución N° 082-2017/CCD-INDECOPI del 2 de agosto de 2017, Resolución N° 007-2017/CCD-INDECOPI del 22 de febrero de 2017.

¹¹⁸ Ver Resolución N° 206-2017/SDC-INDECOPI del 10 de abril de 2017 y Resolución N° 007-2018/SDC-INDECOPI del 12 de enero de 2018.

confrontados; también es importante evaluar otros factores tales como, la forma y proceso en que estos adquieren el producto o servicio cuestionado, el nivel de experiencia de los consumidores, el nivel de estandarización de las presentaciones en el mercado, entre otros, pues la valoración de estos elementos en conjunto puede reforzar o debilitar el nivel de confusión.

Asimismo, conviene destacar la importancia del nivel de experiencia de los consumidores, pues el riesgo de confusión tiene que ser evaluado teniendo en cuenta la capacidad de diferenciar que tiene un consumidor que interviene en el mercado activamente con una diligencia ordinaria, con la finalidad de tomar una decisión prudente; y contemplando la presentación o la generalidad de los bienes o servicios pertinentes.

Bajo esa premisa, en caso un consumidor este frente a dos productos con personajes y empaques similares, en la misma sección de un establecimiento comercial; así como de presentarse otros escenarios posibles, dicha situación puede configurar un supuesto de actos de confusión.

6.3.3. Actos de explotación indebida de la reputación ajena

En estos casos, un agente económico tiene como objetivo sacarle provecho a la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o reputación empresarial o profesional que compete a otro agente económico.

Como se señaló en su oportunidad, este supuesto incluye aquellas acciones que constituyen un riesgo de asociación con un tercero.

El análisis de la CCD en estos casos se basa en la verificación del uso del personaje (sea como obra o como marca) por parte del agente infractor que concurre en el mercado, de manera que dicho acto sea susceptible de generar en los consumidores el concepto erróneo de que este agente mantiene un nexo empresarial u organizativo con el titular del personaje. Lo cual, al no ser cierto, constituye un acto de explotación indebida de la reputación ajena¹¹⁹.

Por su parte, la SDC¹²⁰, en su análisis, precisa que para la configuración de este supuesto, se requieren de dos factores: (i) la prevalencia de una reputación vinculada con un producto, servicio, marca o algún elemento propio de la actividad empresarial de un determinado agente económico que pueda ser identificado por parte del público consumidor, y (ii) un comportamiento que explote esta reputación y cuyo efecto sea vincular la prestación de dicho agente con la prestación propia, sin que dicha vinculación exista en la realidad.

Hemos podido advertir que la SDC tiene la práctica de declarar infundadas las denuncias presentadas respecto de este supuesto por cuanto, a su parecer, no se acredita de manera suficiente alguno de los dos factores.

Este órgano tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre un caso de actos de explotación indebida de la reputación ajena en materia de personajes¹²¹. En el cual, si bien el extremo referido al acto de competencia desleal no fue apelado, la Sala, al momento de graduar la sanción dedicó unas líneas en el desarrollo de

¹¹⁹ Ver Resolución N° 10-2006/CCD-INDECOPI del 25 de enero de 2006 y Resolución N° 039-2018/CCD-INDECOPI del 28 de marzo de 2018.

¹²⁰ Ver pie de página 59.

¹²¹ Ver Resolución N° 083-2019/SDC-INDECOPI del 30 de abril de 2019.

su resolución para referirse al uso de personajes en el mercado de productos escolares¹²².

En dicho caso, la SDC señaló que el público consumidor al cual estaba dirigida la comercialización de fólderes escolares era el público infantil. Considerando dicha circunstancia, advirtió que la decisión de compra de dichos productos se encontraba directamente vinculada con la imagen de un determinado personaje de ficción consignado en el producto ofertado.

6.3.4. *Right of Publicity*

La SDC ha definido este supuesto como “el derecho inherente de todo ser humano de controlar el uso comercial de su identidad. Este derecho es infringido por el uso no autorizado que probablemente dañará el valor comercial de este derecho inherente de la identidad humana.” (p.13)

Como precisamos en el Capítulo V, existen dos posturas respecto al alcance del *right of publicity*: la primera, es que dicho mecanismo comprende dentro de su ámbito la protección de los componentes de la personalidad respecto de usos directos y, la segunda es que, además de estos usos, el *right of publicity* también protege dichos componentes respecto de los usos indirectos.

¹²² Corporación de Industrias Plásticas S.A. denunció a Plásticos Inti S.A. por comercializar fólderes escolares en los que se reproducía a personajes como Rayo McQueen (Cars), Nemo (Buscando a Nemo y Buscando a Dory), Batman y Flash (Liga de la Justicia), Optimus Prime (Transformers), Pinkie Pie (Mi pequeño Ponny) y Red (Angry Birds), sin contar con las respectivas licencias de los titulares.

De la revisión de la jurisprudencia de la CCD, se verificó que este órgano administrativo ha optado por considerar que el ámbito de protección del *right of publicity* debe restringirse únicamente a los usos directos.

En esa línea, la CCD, en vía de jurisprudencia, deja fuera del ámbito de aplicación del *right of publicity* a todos aquellos usos indirectos de los elementos de la personalidad, como la explotación no autorizada de personajes basados en personas famosas. A parecer de la CCD, incluir dichos usos, significaría una restricción a la libertad de expresión¹²³.

En el caso de la SDC, se verificó que este órgano se ha pronunciado mayormente respecto de casos en materia de *right of publicity* que involucran usos directos¹²⁴ de los componentes de la personalidad. Respecto a los usos indirectos se advirtieron dos casos¹²⁵, en uno el supuesto no fue correctamente enfocado en la denuncia en atención a que no se invocó la cláusula general. Lo que ocasionó que la Sala termine pronunciándose respecto de supuestos no aplicables al caso concreto. En el otro, se verificó que la SDC coincide con la postura de la CCD con la diferencia que, a su parecer, el supuesto uso indirecto denunciado carecía de finalidad concurrential.

¹²³ Cabe mencionar, que en este caso el comisionado de la CCD, el Dr. José Abraham Tavera Colugna emitió un voto en discordia en el presente caso, precisando que: *toda persona tiene derecho a prevenir actos que harían suponer su patrocinio o aprobación, por lo que (...) se debería buscar el equilibrio en la industria de la imitación permitiendo que los artistas originales perciban los frutos obtenidos por los imitadores. (...)*. Ver Resolución N° 32-2018/CCD-INDECOPI del 21 de marzo de 2018.

¹²⁴ Ver Resolución N° 245-1999/TDC-INDECOPI del 16 de julio de 1999, Resolución N° 249-2007/TDC-INDECOPI del 26 de febrero de 2007, Resolución N° 1813-2007/TDC-INDECOPI del 26 de septiembre de 2007, Resolución N° 1396-2008/TDC-INDECOPI del 17 de julio de 2008, Resolución N° 1397-2008/TDC-INDECOPI del 17 de julio de 2008, Resolución N° 1511-2012/SC1-INDECOPI del 10 de julio de 2012, Resolución N° 1512-2012/SC1-INDECOPI del 10 de julio de 2012, Resolución N° 1521-2012/SC1-INDECOPI del 11 de julio de 2012 y Resolución N° 86-2019/SDC-INDECOPI del 2 de mayo de 2019.

¹²⁵ Ver Resolución N° 3251-2010/SC1-INDECOPI del 16 de diciembre de 2010 y Resolución N° 564-2014/SDC-INDECOPI del 16 de junio de 2014.

VII. CONCLUSIONES

CONCLUSIONES PRINCIPALES:

1. La hipótesis principal se confirma parcialmente, toda vez que si bien el Derecho de Autor, el Derecho de Marcas y el DRCD son vías que se complementan entre sí; el problema no deviene en una cuestión normativa, sino de aplicación por parte del Indecopi, destacándose la postura desfavorable de la DDA frente a la protección de personajes humanos de caracterización, y las posturas de la CCD y la SDC en lo que refiere al ámbito de aplicación del *right of publicity*.
2. Los criterios jurisprudenciales del Indecopi respaldan la protección de personajes de ficción, caso contrario es el escenario de los personajes humanos de caracterización, especialmente en la aplicación del Derecho de Autor.
3. No es necesario modificar las leyes peruanas de PI y de represión de la competencia desleal, en atención a que el método de aplicación tiene que ver más con un cambio de criterio, que de reforma regulatoria.

CONCLUSIONES SECUNDARIAS:

1. El *personaje* es aquella “creación intelectual de una figura humana o humanizada, real o ficticia, expresada en forma objetiva o subjetiva y que constituye la obra que personifica o forma parte de ella”.

2. La doctrina comparada confunde la forma de expresión del personaje con la tipología del personaje.
3. El *personaje* como tal es un ser versátil y cambiante, en lo que refiere a su forma de representación. Hoy en día un intérprete puede representar tanto a personajes humanos de caracterización, ya sea en la subcategoría “De Ficción” (Margot Robbie como *Harley Quinn*), en la subcategoría de “No Ficción” (Meryl Streep como *Margaret Thatcher*); así como personajes de ficción en estricto, en la categoría de “Humanizado” (Zoe Saldaña como *Neytiri* o Josh Brolin como *Thanos*, ambos valiéndose de las nuevas tecnologías).
4. Sin perjuicio de la aplicación del Derecho de Autor y Conexos, el Derecho de Marcas y el DRCD, existen otras vías legales para proteger al personaje como los diseños industriales, la vía civil, penal, constitucional y las que hubiere lugar.
5. Además de México y Panamá, no se han advertido otros países que consideren dentro de su ordenamiento jurídico la protección de personajes.
6. Además de México, no se han advertido otros países que consideren la figura legal de la RDUE dentro de su ordenamiento jurídico hasta la actualidad.
7. Colombia consideró la figura legal de la “reserva del nombre” de la obra hasta 1995.

8. La mayoría de los países analizados no recurren a una herramienta como la RDUE, por el contrario, prefieren proteger a los personajes a través del Derecho de Autor, el Derecho de Marcas y el DRCD o, en su defecto, optar por el desarrollo de criterios resolutivos especiales aplicables a través de estas vías como sucede con Estados Unidos.
9. La DDA, al distinguir entre los personajes de ficción y los personajes humanos de caracterización, acoge la tipología de personajes desarrollada en el Capítulo III.
10. En el caso de los personajes humanos de caracterización, la DDA asimila como iguales a los elementos directos e indirectos del personaje con las características del intérprete.
11. La confluencia del aporte interno del intérprete y los elementos externos es lo que genera a un personaje humano de caracterización.
12. Los elementos directos e indirectos considerados aisladamente, definitivamente no tienen la protección del Derecho de Autor. Sin embargo, estos, al igual que los trazos, líneas y colores en los personajes de ficción, al ser aplicados en conjunto con todos los elementos correspondientes generan a un personaje; ello debería ser considerado de igual forma en el caso de los personajes humanos de caracterización.
13. Desafortunadamente, el análisis de la DDA se agota cuando de personajes humanos de caracterización se trata, en atención que, a su parecer, el aporte interno carece de relevancia. Dando a entender, que estos personajes sólo podrán ser protegibles y registrables cuando el

intérprete se valga de elementos externos en la totalidad de su humanidad lo cual resulta excesivamente demandante; toda vez que, para esta oficina, solo dicho escenario constituye una excepción para ser merecedor de la protección del Derecho de Autor.

14. Los pronunciamientos de la DDA en materia de personajes de los últimos 26 años, específicamente aquellos que a las justas a puesto a disposición de los administrados, generan cierto nivel de oscuridad e impredecibilidad en la protección de personajes a través del Derecho de Autor.

15. La posición de la DDA respecto al tratamiento de la memoria descriptiva que contiene los elementos directos e indirectos del personaje es incierto, toda vez que se han verificado casos en los que la solicita y pronunciamientos en los que señala que esta carece de relevancia legal.

16. Carece de objeto pronunciarse sobre el hecho de la DDA no ponga a disposición de los administrados aquellas resoluciones de casos en los que el otorgamiento del registro de un personaje humano de caracterización es favorable, así como de aquellos comportamientos que muestra al encausar registros de personajes en virtud al soporte material que lo contiene, pasando por el alto el derecho de petición del administrado.

17. Sobre el antecedente jurisprudencial de Montserrat Brugué y July Naters se puede concluir: i) Que, por el año 1994, la DDA si protegía personajes humanos de caracterización y que, actualmente lo hará sólo si calza dentro del supuesto de excepción antes mencionado, ii) Que, la DDA

resolvió la solicitud de registro de July Naters como si la Partida Registral que acredita a Montserrat Brugué como titular del personaje Monchi (título emitido válidamente) nunca hubiera existido y iii) Este antecedente no brindar un buen mensaje para los titulares interesados en proteger a sus personajes a través del Derecho de Autor.

18. La protección de personajes con una imagen subjetiva, por lo menos en el caso de los literarios, es factible.
19. La DDA protege a los personajes de ficción y, en menor medida, a los personajes humanos de caracterización.
20. La CCD se muestra con un tratamiento más condescendiente respecto a la aplicación de la explotación indebida de la reputación ajena a diferencia de la SDC.
21. Es contraproducente que tanto la CCD como la SDC, en vía de jurisprudencia, dejen fuera del ámbito de aplicación del *right of publicity* a todos aquellos usos indirectos de los componentes de la personalidad ya que, bajo esa línea de pensamiento, cualquier tercero podría realizar videojuegos o series animadas cuyos personajes fueron creados, valiéndose de los componentes de personalidades famosas del mundo del entretenimiento y lucrar con ello, sin que medie consentimiento de alguno de los afectados.

22. Dependiendo del Derecho de Autor, el Derecho de Marcas y el DRCD como principales vías legales, hace de la protección de personajes una tarea compleja, pero no inasequible.

23. Si en algún momento el legislador peruano debate sobre la creación de algún mecanismo legal especial para la protección de personajes en atención a que su resguardo constituye una tarea muy compleja, dicho mecanismo no debe contravenir la lógica del Derecho de Autor, por lo mismo que valernos una herramienta similar a la RDUE debe ser nuestra última opción.

VIII. RECOMENDACIONES

1. Sobre la controversia advertida respecto a los personajes humanos de caracterización, considero que la DDA debería comenzar a ver al ser humano como el soporte material que contiene la obra. Este cambio de criterio se daría con la finalidad de alentar el registro y protección de personajes humanos de caracterización, teniendo en cuenta el análisis que implique cada caso concreto.
2. En línea con lo anterior, en caso la DDA decida adoptar un nuevo criterio sobre el tratamiento de los personajes humanos de caracterización, esta deberá adoptar un nivel de gradualidad más razonable y menos riguroso en lo que respecta a la exigencia a la caracterización del intérprete y la valoración de los elementos directos e indirectos del personaje.
3. En próximos casos, la primera y segunda instancia administrativa en materia de represión de la competencia desleal deberían optar por un nuevo criterio que acoja a los usos directos e indirectos dentro de la esfera de protección del *right of publicity*.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Fuentes Bibliográficas:

DK y DC COMICS. (2017). *Dc Comics La Enciclopedia. La guía definitiva de los personajes del Universo Dc. Traducción por Dorling Kindersley*. Madrid: DK.

DK Y MARVEL. (2019). *Marvel Encyclopedia New Edition*. New York: DK.

DONALDSON, M. (2008). *Clearance & Copyright*. Los Angeles: Silman-James Press.

FERNÁNDEZ-NOVOA, C. (2004). *“Tratado sobre de Derecho de Marcas”*. Madrid: Editorial Marcial Pons.

LOPEZ, A. (coord.) (1999). *Diccionario Enciclopédico Universal*. Madrid: Editorial Cultura S.A.

NAVAS. S. (2001). *Contrato de merchandising y propiedad intelectual*. Colección de Propiedad Intelectual. Madrid: Editorial Reus.

ROGEL. C. (2004). *Interpretación y Autoría*. Colección de Propiedad Intelectual. Madrid: Editorial Reus.

STANISLAVSKI, C. (2018). *La construcción del personaje*. Traducido por Bernardo Fernández. Madrid: Alianza Editorial S.A.

VIASCÁN. C. (2017). *Derecho de Autor sobre los personajes de caracterización humana*. México: Editorial Porrúa.

Fuentes Hemerográficas:

AGÜERO, M. (2015). De la ficción a la realidad: reflexiones en torno a los personajes de ficción. En: Revista Derecho PUCP No. 74. p. 233.

- CAVERO, E. (2012). El *right of publicity* y los derechos sobre la imagen y reputación de las celebridades en la industria del entretenimiento. *Ius et veritas*. Núm. 44. Lima: Editorial IUS ET VERITAS. Pp. 212-223.
- CHAVES, A. (1987). Direito do autor: princípios fundamentais. Rio de Janeiro: Forense. p. 538.
- SCHIENKE, G. (2005). The Spawn of Learned Hand-A Reexamination of Copyright Protection and Fictional Characters: How Distinctly Delineated Must the Story Be Told? En: *Marquette Intellectual Property Law Review*, Volume 9, Issue 1. p. 73.
- HEITMANN, M. (2015). Have You Seen Sam Spade?: How Literary Characters Are Denied Proper Copyright Protection. En: eRepository of the School of Laws of the Seton Hall University. p. 21.
- MURILLO, J. (2015). El rompecabezas incompleto: La omisión normativa y jurisprudencial sobre la protección por el derecho de autor de personajes y objeto de la obra. *Revista Derecho PUCP* No. 74. p.191.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. (1994). "Protección contra la competencia desleal". En: Los actos de competencia desleal. Ginebra: Oficina Internacional de la OMPI. p. 29.
- PRIETO, C. (2018) Nociones fundamentales del right of publicity y su desarrollo jurisprudencial. En: *Actualidad Mercantil*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. p. 220.
- RÍOS, W. (2004). La causal de irregistrabilidad marcaria, frente a los derechos de autor de un tercero (derecho de autor sobre los títulos de obra

literarias, artísticas o científicas y los personajes ficticios o simbólicos).

En: Revista La Propiedad Inmaterial N° 8. p. 54.

RISTICH DE GROOTE, M. (1986). Los personajes de las obras del ingenio: El enfoque del derecho francés. En: Reveau Internationale 130. p. 16.

SPAHN, K. (1992). The Legal Protection of Fictional Characters. En: Institutional Repository of the School of Laws of the University of Miami. pp. 8-10.

VIASCÁN, C. (2016). El personaje humano como creación autoral autónoma. *Revista de la Propiedad Inmaterial. N°21*. Bogotá: Universidad de Externado Colombia. Pp. 25-45.

Fuentes Electrónicas:

ABRÃO, E. "O que é propriedade imaterial?". Circular 45, Copyright Office, EUA.

Fecha: 02.08.2019. Recuperado de:

<https://www.delphini.com.br/2012/08/o-que-e-propriedade-imaterial.html>.

ANDRADE, A. y TINOCO RAMOS, C. (2009). "Proteção autoral de personagens na era da informação". Revista Creación N° 2, Año 1. Fecha: 02.08.2019.

Recuperado de: <http://denisbarbosa.addr.com/personagens.pdf>.

LAVASURFER. (1997). Topher's Breakfast Cereal Character Guide. Quaker Oats Cereals. Recuperado de: <https://www.lavasurfer.com/cereal-quakeroats.html>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA. (2013). "Informe sobre la Economía Creativa

Edición Especial 2013: Ampliar los cauces de desarrollo local”. Biblioteca Digital de la UNESCO (UNESDOC). Fecha: 27.01.2019. Recuperado de: <http://www.unesco.org/culture/pdf/creative-economy-report-2013-es.pdf>.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. (1994).

“Character Merchandising”. WO/INF/108. Fecha: 14.06.2019. Disponible en:

https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/activities/pdf/wo_inf_108.pdf.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. (2008).

“Seminarios Nacionales y Regionales sobre Protección de las Interpretaciones o Ejecuciones Audiovisuales: Resumen de los resultados y recuento de las posiciones”. SCCR/17/3. Fecha: 14.06.2019. Disponible en:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiXrNOMnYPsAhV7HLkGHerADnEQFjAAegQIBxAB&url=https%3A%2F%2Fwww.wipo.int%2Fedocs%2Fmdocs%2Fcopyright%2Fes%2Fsccr_17%2Fsccr_17_3.pdf&usg=AOvVaw1HLaN7UOPGVIwSYIS5oP9C.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2018). Personaje. Edición del Tricentenario en línea. Recuperado de: <https://dle.rae.es/?id=SjYCHmh>.

RÍOS, W. “Propiedad Intelectual sobre los personajes ficticios o simbólicos”. Centro Colombiano del Derecho de Autor. Fecha: 5.01.2018.

Recuperado de:
<http://www.cecolda.org.co/images/publicaciones/numero10/10-6.pdf>.

SCHMIDT, L. (2003). "Las reservas de derechos al uso exclusivo dentro del sistema mexicano de la Propiedad Intelectual". El Foro, Órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., 13.^a Época, T. XVI, N^o 1, Primer Semestre. Fecha: 10.01.2019. Disponible en: <http://www.olivares.mx/las-reservas-de-derechos-al-uso-exclusivo-dentro-del-sistema-mexicano-de-la-propiedad-intelectual/>.

STOYANOV, E. "Merchandising de personajes audiovisuales de ficción: hacer negocios de los Jedi, Bart Simpson y Pocoyo". Fecha: 20.02.2019. Disponible en: <http://www.copyrait.com/archivo/28.pdf>.

VÉRTIGO POLÍTICO (2019). "Pedro Navajas". Fecha: 31.10.2019. Recuperado de: <https://www.vertigopolitico.com/todo-menos-politica/entretenimiento/pedro-navajas>.

VIASCÁN, C. (2014). "Reserva de derechos al uso exclusivo de características físicas y psicológicas distintivas de un personaje". Anuario de la Revista Iberoamericana de la Propiedad Intelectual de Buenos Aires. Fecha: 2.05.2018. Recuperado de: <https://es.slideshare.net/gusano39/reserva-de-derechos-al-uso-exclusivo-de-caractersticas-fsicas-y-psicolgicas-distintivas-de-un-personaje>.

Fuentes Jurisprudenciales:

Nacionales:

RES. N° 5979-2006/OSD-INDECOPI del 2 de mayo de 2006

RES. N° 12437-2006/OSD-INDECOPI del 9 de agosto de 2006

RES. N° 3667-2007/OSD-INDECOPI del 28 de febrero de 2007

RES. N° 16373-2007/OSD-INDECOPI del 5 de octubre de 2007

RES. N° 16374-2007/OSD-INDECOPI del 5 de octubre de 2007

RES. N° 19061-2007/OSD-INDECOPI del 31 de octubre de 2007

RES. N° 19062-2007/OSD-INDECOPI del 31 de octubre de 2007.

RES. N° 19063-2007/OSD-INDECOPI del 31 de octubre de 2007.

RES. N° 19064-2007/OSD-INDECOPI del 31 de octubre de 2007.

RES. N° 19929-2007/OSD-INDECOPI del 9 de noviembre de 2007.

RES. N° 21081-2007/OSD-INDECOPI del 29 de noviembre de 2007.

RES. N° 283-2008/OSD-INDECOPI del 10 de enero de 2008.

RES. N° 1314-2008/OSD-INDECOPI del 25 de enero de 2008.

RES. N° 10150-2008-OSD/INDECOPI del 5 de junio de 2008.

RES. N° 17533-2008/OSD-INDECOPI del 22 de agosto de 2008.

RES. N° 21072-2008/DSD-INDECOPI del 14 de octubre de 2008.

RES. N° 006-2008/CDA-INDECOPI del 28 de agosto de 2008.

RES. N° 009-2008/CDA-INDECOPI del 4 septiembre de 2008.

RES. N° 10-2008/CDA-INDECOPI del 4 de septiembre de 2008.

RES. N° 13-2008/CDA-INDECOPI del 9 de septiembre de 2008.

RES. N° 14-2008/CDA-INDECOPI del 9 de septiembre de 2008.

RES. N° 40-2008/CDA-INDECOPI del 2 de octubre de 2008

RES. N° 001-2009/CDA-INDECOPI del 15 de enero de 2009.

RES. N° 002-2009/CDA-INDECOPI del 15 de enero de 2009.

RES. N° 0012-2009/CDA-INDECOPI del 20 de enero de 2009.

RES. N° 015-2009/CDA-INDECOPI del 22 de enero de 2009.

RES. N° 016-2009/CDA-INDECOPI del 22 de enero de 2009.

RES. N° 35-2010/CDA-INDECOPI del 19 de enero de 2010.

RES. N° 86-2010/CDA-INDECOPI del 16 de febrero de 2010.

RES. N° 141-2010/CDA-INDECOPI del 11 de marzo de 2010.

RES. N° 190-2010/CDA-INDECOPI del 31 de marzo de 2010.

RES. N° 191-2010/CDA-INDECOPI del 31 de marzo de 2010.

RES. N° 211-2011/CCD-INDECOPI del 7 de diciembre de 2011.

RES. N° 007-2011/CDA-INDECOPI del 7 de enero de 2011.

RES. N° 10-2011/CDA-INDECOPI del 7 de enero 2011.

RES. N° 14-2011/CDA-INDECOPI del 7 de enero de 2011.

RES. N° 74-2014/DDA-INDECOPI del 17 de junio 2014.

RES. N° 226-2013/CCD-INDECOPI del 30 de setiembre de 2013.

RES. N° 286-1998/TPI-INDECOPI del 23 de marzo de 1998.

RES. N° 1164-2014/TPI-INDECOPI del 29 de mayo de 2014.

RES. N° 121-2015/DDA-INDECOPI del 13 de octubre de 2015.

RES. N° 122-2015/DDA-INDECOPI del 14 de octubre de 2015.

RES. N° 123-2015/DDA-INDECOPI del 14 de octubre de 2015.

RES. N° 124-2015/DDA-INDECOPI del 14 de octubre de 2015.

RES. N° 125-2015/DDA-INDECOPI del 14 de octubre de 2015.

RES. N° 126-2015/DDA-INDECOPI del 14 de octubre de 2015.

RES. N° 1389-2019/DDA-INDECOPI del 2 de septiembre de 2019.

RES. N° 725-2020/DDA-INDECOPI del 14 de agosto de 2020.

RES. N° 605-2017/DDA-INDECOPI del 12 de septiembre de 2017.

RES. N° 014-2011/CDA-INDECOPI del 7 de enero de 2011

RES. N°141-2010/CDA-INDECOPI del 11 de marzo de 2010.

RES. N°07-2011/CDA-INDECOPI del 7 de enero de 2011.

RES. N° 35-2010/CDA-INDECOPI del 19 de enero de 2010

RES. N°140-2010/CDA-INDECOPI del 11 de marzo de 2010,

RES. N° 86-2010/CDA-INDECOPI del 16 de febrero de 2010.

RES. N° 94-2010/CDA-INDECOPI del 16 de febrero de 2010.

RES. N° 163-2010/CDA-INDECOPI del 23 de marzo de 2010.

RES. N° 164-2010/CDA-INDECOPI del 23 de marzo de 2010.

RES. N° 174-2010/CDA-INDECOPI del 25 de marzo de 2010.

RES. N° 264-2010/CDA-INDECOPI del 27 de abril de 2010.

RES. N° 96-2008/CDA-INDECOPI del 11 de noviembre de 2008.

RES. N° 110-2008/CDA-INDECOPI del 25 de noviembre de 2008.

RES. N° 154-2008/CDA-INDECOPI del 30 de diciembre de 2008.

RES. N° 462-2010/CDA-INDECOPI del 19 de agosto de 2010.

RES. N° 229-2010/CDA-INDECOPI del 20 de abril de 2010

RES. N° 326-2010/CDA-INDECOPI del 25 de mayo de 2010

RES. N° 341-2010/CDA-INDECOPI del 4 de junio de 2010

RES. N° 10-2018/TPI-INDECOPI del 5 de enero de 2018

RES. N° 1083-2019/TPI-INDECOPI del 24 de junio de 2019

RES. N° 1166-2019/TPI-INDECOPI del 11 de julio de 2019.

RES. N° 40-2018/TPI-INDECOPI del 9 de enero de 2018.

RES. N° 23-2019/TPI-INDECOPI del 7 de enero de 2019.

RES. N° 973-2019/TPI-INDECOPI del 10 de junio de 2019.

RES. N° 1511-2018/TPI-INDECOPI del 20 de julio de 2018

RES. N° 229-2018/TPI-INDECOPI del 2 de febrero de 2018.

RES. N° 609-2018/TPI-INDECOPI del 22 de marzo de 2018.

RES. N° 698-2018/TPI-INDECOPI del 6 de abril de 2018

RES. N° 1738-2018/TPI-INDECOPI del 22 de agosto de 2018

RES. N° 380-2018/DSD-INDECOPI del 5 de enero de 2018.

RES. N° 14189-2018/DSD-INDECOPI del 6 de julio de 2018

RES. N° 20323-2018/DSD-INDECOPI del 21 de septiembre de 2018.

RES. N° 012930-2012/DSD-INDECOPI del 14 de agosto de 2012.

RES. N° 012638-2012/DSD-INDECOPI del 09 de agosto de 2012.

RES. N° 012944-2012/DSD-INDECOPI del 15 de agosto de 2012.

RES. N° 013118-2012/DSD-INDECOPI del 16 de agosto de 2012.

RES. N° 013526-2012/DSD-INDECOPI del 24 de agosto de 2012.

RES. N° 17827-2016/DSD-INDECOPI del 12 de septiembre de 2016.

RES. N° 197-2019/TPI-INDECOPI del 5 de febrero de 2019.

RES. N° 168-2013/TPI-INDECOPI del 16 de enero de 2013.

RES. N° 166-2019/TPI-INDECOPI del 28 de enero de 2019.

RES. N° 197-2019/TPI-INDECOPI del 5 de febrero de 2019.

RES. N° 1995-2018/TPI-INDECOPI del 14 de septiembre de 2018.

RES. N° 1164-2014/TPI-INDECOPI del 29 de mayo de 2014.

RES N° 32-2019/TPI-INDECOPI del 7 de enero de 2019.

RES N° 33-2019/TPI-INDECOPI del 7 de enero de 2019.

RES N° 1291-2017/CSD-INDECOPI del 18 de mayo de 2017

RES N° 3701-2018/CSD-INDECOPI del 13 de julio de 2018.

RES. N° 0285-2019/INDECOPI-LAL del 12 de abril de 2019.

RES. N° 0284-2019/INDECOPI-LAL del 12 de abril de 2019.

RES. N° 0283-2019/INDECOPI-LAL del 5 de abril de 2019.

RES. N° 0282-2019/INDECOPI-LAL del 5 de abril de 2019.

RES. N° 007-2018/CCD-INDECOPI del 24 de enero de 2018.

RES. N° 119-2017/CCD-INDECOPI del 20 de septiembre de 2017.

RES. N° 082-2017/CCD-INDECOPI del 2 de agosto de 2017.

RES. N° 007-2017/CCD-INDECOPI del 22 de febrero de 2017.

RES. N° 10-2006/CCD-INDECOPI del 25 de enero de 2006.

RES. N° 10-2006/CCD-INDECOPI del 25 de enero de 2006.

RES. N° 002-2018/CCD-INDECOPI del 16 de enero de 2018.

RES. N° 039-2018/CCD-INDECOPI del 28 de marzo de 2018.

RES. N° 32-2018/CCD-INDECOPI del 21 de marzo de 2018.

RES. N° 064-2019/SDC-INDECOPI del 28 de marzo de 2019

RES. N° 113-2019/SDC-INDECOPI del 11 de junio de 2019

RES. N° 127-2019/SDC-INDECOPI del 4 de julio de 2019.

RES. N° 206-2017/SDC-INDECOPI del 10 de abril de 2017.

RES. N° 007-2018/SDC-INDECOPI del 12 de enero de 2018.

RES. N° 294-2017/SDC-INDECOPI del 25 de mayo de 2017.

RES. N° 083-2019/SDC-INDECOPI del 30 de abril de 2019.

RES N° 51-2020/SDC-INDECOPI del 12 de marzo de 2020.

RES. N° 245-1999/TDC-INDECOPI del 16 de julio de 1999.

RES. N° 249-2007/TDC-INDECOPI del 26 de febrero de 2007.

RES. N° 1813-2007/TDC-INDECOPI del 26 de septiembre de 2007.

RES. N° 1396-2008/TDC-INDECOPI del 17 de julio de 2008.

RES. N° 1397-2008/TDC-INDECOPI del 17 de julio de 2008.

RES. N° 1511-2012/SC1-INDECOPI del 10 de julio de 2012.

RES. N° 1512-2012/SC1-INDECOPI del 10 de julio de 2012.

RES. N° 1521-2012/SC1-INDECOPI del 11 de julio de 2012.

RES. N° 86-2019/SDC-INDECOPI del 2 de mayo de 2019.

RES. N° 3251-2010/SC1-INDECOPI del 16 de diciembre de 2010.

Internacionales:

Boletín N° 2 – Junio de 2017. Jurisprudencia Marcaria del Tribunal de Propiedad Industrial.

Boletín N° 3 – Septiembre de 2019. Jurisprudencia Marcaria del Tribunal de Propiedad Industrial.

Caso Ant-Man. Decisión de la Cuarta Sala de Recurso de la EUIPO de 19 de diciembre de 2016.

Caso Antorcha Humana. Decisión de la Cuarta Sala de Recurso de la EUIPO de 15 de diciembre de 2016.

Caso Capitán América. Decisión de la Cuarta Sala de Recurso de la EUIPO de 20 de diciembre de 2016.

Caso Thanos. Decisión de la Cuarta Sala de Recurso de la EUIPO de 15 de diciembre de 2016.

Caso Ultrón. Decisión de la Cuarta Sala de Recurso de la EUIPO de 15 de diciembre de 2016.

Caso Viuda Negra. Decisión de la Cuarta Sala de Recurso de la EUIPO de 15 de diciembre de 2016.

Caso Wolverine. Decisión de la Cuarta Sala de Recurso de la EUIPO de 15 de diciembre de 2016.

Nichols vs. Universal Pictures Corporation Et Al. 45 f.2d 119.

Resolución del 11 de mayo de 2015 emitida por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

Sentencia 11/2002 del 24 de enero de 2002 emitida por la Audiencia Provincial de Valencia.

Sentencia 154/2010 del 25 de junio de 2010 emitida por el Consejo General del Poder Judicial de España.

Sentencia 919/2000 del 7 de octubre de 2000 emitida por la Sala Civil del Tribunal Supremo Español.

Sentencia de Amparo Directo DA-421/2012-7436 del 25 de octubre de 2012.

Sentencia de Amparo Directo 124/2013 del 5 de septiembre de 2013.

Sentencia del 26 de marzo de 1987 emitida por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Reboiras de Chiappe, Hilda E. contra Altavista, Juan Carlos y otros.

Sentencia del 2 de abril de 2008 emitida por el Tribunal de Justicia de Rio de Janeiro de la Décima Cámara Civil, precedida por el juez Bernardo Moreira Garcez Neto. APC 2008.001.05609.

Sentencia del 20 de mayo de 1999 emitida por la Sección Primera del Consejo de Estado de Colombia, CE-SEC-1, Expediente N° 1999-N4212.

Tesis Aislada I.1o.A.33 A (10a.) del 06 de diciembre de 2013.

Tesis Aislada I.1o.A.34 A (10a.) del 06 de diciembre de 2013.

Warner Bros. Pictures, Inc. vs. Columbia Broadcasting System, Inc. 216 F.2d 945.

Fuentes Normativas:

Nacionales:

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (1996). Ley sobre el Derecho de Autor. Decreto Legislativo N° 822. Diario Oficial El Peruano. Lima, 24 de abril de 1996.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (2003). Ley del Artista, Intérprete y Ejecutante. Ley N° 28131. Diario Oficial El Peruano. Lima, 19 de diciembre de 2003.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (2004). Reglamento de Ley del Artista, Intérprete y Ejecutante. Decreto Supremo N° 058-2004-PCM. Diario Oficial El Peruano. Lima, 29 de julio de 2004.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (2013). Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para niños, niñas y adolescentes. Ley N° 30021. Diario Oficial El Peruano. Lima, 17 de mayo de 2013.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (2017). Reglamento de la Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para niños, niñas y adolescentes. Decreto Supremo N° 017-2017-SA. Diario Oficial El Peruano. Lima, 17 de junio de 2017.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (2008). Decreto Legislativo que aprueba Disposiciones Complementarias a la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina que establece el Régimen Común sobre Propiedad Industrial. Decreto Legislativo N° 1075. Diario Oficial El Peruano. Lima, 28 de junio de 2008.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (2008). Ley de Represión de la Competencia Desleal. Decreto Legislativo N° 1044. Diario Oficial El Peruano. Lima, 26 de junio de 2008.

Norma Supranacional:

COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA. (2000). Régimen Común sobre Propiedad Industrial. Decisión N° 486. Lima, 14 de septiembre de 2000.

Internacionales:

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (2016). Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación. Registro Oficial. Quito, 01 de diciembre de 2016.

ASAMBLEA NACIONAL DE PANAMÁ. (1996). Ley por la cual se dictan disposiciones sobre propiedad industrial. Ley 35. Gaceta Oficial. Ciudad de Panamá, 10 de mayo de 1996.

ASAMBLEA NACIONAL DE PANAMÁ. (2007). Ley que agiliza el proceso de apertura de empresas y establece otras disposiciones. Ley 5. Gaceta Oficial. Ciudad de Panamá, 11 de enero de 2007.

ASAMBLEA NACIONAL DE PANAMÁ. (2012). Ley sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ley 64. Gaceta Oficial. Ciudad de Panamá, 10 de octubre de 2012.

CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. (1889). Código de Comercio. Diario Oficial de la Federación. Ciudad de México, 07 de octubre de 1889.

CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. (1991). Ley de la Propiedad Industrial. Diario Oficial de la Federación. Ciudad de México, 27 de junio de 1991.

CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. (1996). Ley Federal del Derecho de Autor. Diario Oficial de la Federación. Ciudad de México, 24 de diciembre de 1996.

COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA. (2000). Decisión 486 – Régimen Común sobre Propiedad Industrial. Decisión 486. Lima, 14 de septiembre de 2000.

CONGRESO NACIONAL DE BRASIL (1996). Ley de Propiedad Industrial. Ley N° 9.279. Diario Oficial de la Unión. Brasilia, 14 de mayo de 1996.

CONGRESO NACIONAL DE BRASIL (1998). Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Ley N° 9.610. Diario Oficial de la Unión. Brasilia, 19 de febrero de 1998.

CONGRESO NACIONAL DE CHILE. (1970). Ley de Propiedad Intelectual. Ley 17.336. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 02 de octubre de 1970.

CONGRESO NACIONAL DE CHILE. (2006). Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley de Propiedad Industrial. Ley 19.039. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 09 de marzo de 2006.

CONGRESO NACIONAL DE CHILE. (2007). Ley que regula la Competencia Desleal. Ley 20.169. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 16 de febrero de 2007.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (1982). Ley sobre Derechos de Autor. Ley N° 23. Diario Oficial de la República de Colombia. Bogotá, 28 de enero de 1982.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (1995). Decreto por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Decreto N° 2150. Diario Oficial de la República de Colombia. Bogotá, 5 de diciembre de 1995.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (1996). Ley por la cual se dictan normas sobre competencia desleal. Ley N° 256. Diario Oficial de la República de Colombia. Bogotá, 18 de enero de 1996.

CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS (1946). Lanham Act. Estatutos de los Estados Unidos. Washington, DC, 05 de julio de 1946.

CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS (1976). Copyright Act. Estatutos de los Estados Unidos. Washington, DC, 19 de octubre de 1976.

GOBERNADOR DEL ESTADO DE CALIFORNIA (1937). Business and Professions Code. Estatutos de California. California, 15 de junio de 1937.

GOBERNADOR DEL ESTADO DE NEW YORK (1992). General Business Law. Estatutos de New York. New York, 24 de julio de 1992.

GOBIERNO DE ESPAÑA. (1996). Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. Real Decreto Legislativo 1/1996. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 12 de abril de 1996.

GOBIERNO DE ESPAÑA. (1991). Ley de Competencia Desleal. Ley 3/1991. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 10 de enero de 1991.

GOBIERNO DE ESPAÑA. (2001). Ley de Marcas. Ley 17/2001. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 7 de diciembre de 2001.

PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (2015). Directiva (UE) N° 2015/2436 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas. Diario Oficial de la Unión Europea. Estrasburgo, 16 de diciembre de 2015.

PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (2017). Reglamento (UE) 2017/1001 sobre la marca de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea. Estrasburgo, 14 de junio de 2017.

PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (2019).

Directiva (UE) 2019/790 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital. Diario Oficial de la Unión Europea. Estrasburgo, 17 de abril de 2019.

PRESIDENTE DE LA NACIÓN ARGENTINA (1980). Ley de Marcas y

Designaciones. Ley N° 22.362. Boletín Oficial de la República Argentina. Buenos Aires, 26 de diciembre de 1980.

PRESIDENTE DE LA NACIÓN ARGENTINA (2019). Ley de Lealtad Comercial.

Decreto N° 274/2019. Boletín Oficial de la República Argentina. Buenos Aires, 17 de abril de 2019.

SENADO Y CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN ARGENTINA (1933).

Ley de Propiedad Intelectual. Ley N° 11.723. Boletín Oficial de la República Argentina. Buenos Aires, 28 de septiembre de 1933.

Expedientes Administrativos:

Expediente N° 602-1994/ODA de la Oficina de Derechos de Autor del Indecopi.

Expediente N° 667-2014/DDA de la Dirección de Derecho de Autor del Indecopi.

Expediente N° 2283-2014/DDA de la Dirección de Derecho de Autor del Indecopi.

Expediente N° 1003-2015/DDA de la Dirección de Derecho de Autor del Indecopi.

Informes:

DIRECCIÓN DE DERECHO DE AUTOR DEL INDECOPI. (2007). Informe N° 48-2007/ODA del 13 de noviembre de 2007.

DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR DE COLOMBIA. (2016). Informe de la Consulta N° 1-2016-20991.

INAPI. (2019). Informe de Tecnologías de Dominio Público de Mayo de 2019. Edición 94.

Interpretaciones Prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Comunidad**Andina:**

Interpretación Prejudicial del Proceso N°. 32-IP-97 del 2 de octubre de 1998.

Interpretación Prejudicial del Proceso N° 41-IP-98 del 5 de marzo de 1999.

Tesis:

CHIRIBOGA, D. (2012). *“Análisis sobre la protección jurídica al personaje de ficción al amparo de la legislación ecuatoriana”*. Pontificia Universidad Católica de Ecuador. Quito, Ecuador.

Consultas y Entrevistas:

Consulta realizada al Dr. Emilio Legonía, Coordinador de Gestión de la Información de la Dirección General de Industrias Culturales y Artes del Ministerio de Cultura.

Entrevista realizada al Dr. Daniel Lazo Barreto, abogado especialista de la
Dirección de Derecho de Autor del Indecopi.

Entrevista realizada al Dr. Martín Moscoso Villacorta, Ex-Presidente de la
Comisión de Derecho de Autor del Indecopi.

ANEXO I: PERSONAJES HUMANOS DE CARACTERIZACIÓN

DE FICCIÓN:



126



127



128



129



130

¹²⁶ Jorge Benavides interpretando a la Paisana Jacinta. Imagen extraída del siguiente enlace: <http://www.ondacero.com.pe/noticias/farandula/7285/llego-el-final-de-la-serie-de--la-paisana-jacinta>. Última visualización: 14 de febrero de 2019.

¹²⁷ Margot Robbie interpretando a Harley Quinn. Imagen extraída del siguiente enlace: <https://www.culturaocio.com/cine/noticia-imagen-inedita-margot-robbie-harley-quinn-escuadron-suicida-20170103125657.html>. Última visualización: 14 de febrero de 2019.

¹²⁸ Millie Bobby Brown interpretando a Once. Imagen extraída del siguiente enlace: <https://elcomercio.pe/tvmas/series/stranger-things-4-eleven-seria-villana-temporada-4-teoria-mind-flayer-infecto-once-perdio-poderes-desuellamientos-nnda-nnlt-noticia-665627-noticia/>. Última visualización: 14 de febrero de 2019.

¹²⁹ Zoe Saldana interpretando a Neytiri. Imagen extraída del siguiente enlace: <https://avatarblog.typepad.com/avatar-blog/2010/01/avatars-neytiri-oscarworthy-acting-or-just-cgi.html>. Última visualización: 14 de febrero de 2019.

¹³⁰ Josh Brolin interpretando a Thanos. Imagen extraída del siguiente enlace: <https://www.hollywoodreporter.com/behind-screen/how-vfx-teams-brought-josh-brolins-thenos-life-infinity-war-1178231>. Última visualización: 14 de febrero de 2019.

NO FICCIÓN:



131



132



133



134

¹³¹ Daniel Day-Lewis interpretando a Abraham Lincoln. Imagen extraída del siguiente enlace: <http://www.audienceseverywhere.net/daniel-day-lewis-in-lincoln/>. Última visualización: 14 de febrero de 2019.

¹³² Meryl Streep interpretando a Margaret Thatcher. Imagen extraída del siguiente enlace: <https://www.espinof.com/en-rodaje/the-iron-lady-meryl-streep-es-margaret-thatcher>. Última visualización: 14 de febrero de 2019.

¹³³ Taron Egerton interpretando a Elton Jhon. Imagen extraída del siguiente enlace: <https://www.filmfutter.com/news/taron-egerton-elton-john/>. Última visualización: 14 de febrero de 2019.

¹³⁴ Russell Crowe interpretando a Jhon Nash. Imagen extraída del siguiente enlace: https://www.diariocordoba.com/amp/noticias/sociedad/russell-crowe-llora-muerte-matematico-john-nash_964918.html. Última visualización: 14 de febrero de 2019.

ANEXO II: PERSONAJES DE FICCIÓN

HUMANOS:



135



136



137



138



139



140

¹³⁵ Tintín. Imagen extraída del siguiente enlace: <http://es.tintin.com/personnages/show/id/49/page/0/0>. Última visualización: 14 de febrero de 2019.

¹³⁶ Arnold. Imagen extraída del siguiente enlace: https://heyarnold.fandom.com/es/wiki/Arnold_Shortman. Última visualización: 14 de febrero de 2019.

¹³⁷ Rick y Morty. Imagen extraída del siguiente enlace: https://www.zumiez.com/es_us/primitive-x-rick-and-morty-skate-sticker.html. Última visualización: 14 de febrero de 2019.

¹³⁸ Capitán América. Imagen extraída del siguiente enlace: https://www.ecured.cu/Capit%C3%A1n_Am%C3%A9rica. Última visualización: 14 de febrero de 2019.

¹³⁹ Daredevil. Imagen extraída del siguiente enlace: <https://comicvine.gamespot.com/daredevil/4005-24694/>. Última visualización: 14 de febrero de 2019.

¹⁴⁰ Jessica Jones Imagen extraída del siguiente enlace: <https://www.hiclipart.com/free-transparent-background-png-clipart-mddna>. Última visualización: 14 de febrero de 2019.

HUMANIZADOS:



141



142



143



144



145



146



147



148



149

¹⁴¹ Quimera. Imagen extraída del siguiente enlace: <https://www.seresmitologicos.net/voladores/quimera/>. Última visualización: 14 de febrero de 2019.

¹⁴² Revival Jam Imagen extraída del siguiente enlace: https://www.trzcacak.rs/imgm/bJwoTi_png-by-carlos123321-yu-gi-oh-revival-jam/. Última visualización: 14 de febrero de 2019.

¹⁴³ Aqua Teen Hunger Force. Imagen extraída del siguiente enlace: https://en.wikipedia.org/wiki/Aqua_Teen_Hunger_Force. Última visualización: 14 de febrero de 2019.

¹⁴⁴ Bananas en Pijama. Imagen extraída del siguiente enlace: <https://peru21.pe/espectaculos/increible-bananin-bananon-son-pareja-vida-real-26-anos-455451-noticia/>. Última visualización: 14 de febrero de 2019.

¹⁴⁵ E.T. Imagen extraída del siguiente enlace: <https://www.lacasadelfriki.es/es/merchandisingfiguras/3458-figura-et-el-extraterrestre-escala-11-90-cm-0634482550625.html>. Última visualización: 14 de febrero de 2019.

¹⁴⁶ Agumon. Imagen extraída del siguiente enlace: <https://digimon.fandom.com/es/index.php?title=Archivo:Agumon.jpg&limit=50&showall=0>. Última visualización: 14 de febrero de 2019.

¹⁴⁷ Goku. Imagen extraída del siguiente enlace: <https://www.deviantart.com/maxiuchiha22/art/Goku-ssj3-render-16-761882783>. Última visualización: 14 de febrero de 2019.

¹⁴⁸ Thanos. Imagen extraída del siguiente enlace: <https://www.amazon.es/P%C3%B3ster-Marvel-Avengers-Infinity-War/dp/B07B9373S4>. Última visualización: 14 de febrero de 2019.

¹⁴⁹ R2-D2 y C-3PO. Imagen extraída del siguiente enlace: <https://www.amazon.es/Kotobukiya-figuras-C-3PO-R2-D2-ARTFX/dp/B005GHOE9A>. Última visualización: 14 de febrero de 2019.



150



151



152



153



154



155



156



157

¹⁵⁰ Scooby-Doo. Imagen extraída del siguiente enlace: [https://en.wikipedia.org/wiki/Scooby-Doo_\(character\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Scooby-Doo_(character)). Última visualización: 7 de marzo de 2019.

¹⁵¹ Shenlong. Imagen extraída del siguiente enlace: https://dragonball.fandom.com/es/wiki/Shen_Long. Última visualización: 7 de marzo de 2019.

¹⁵² Mickey Mouse. Imagen extraída del siguiente enlace: https://disney.fandom.com/es/wiki/Mickey_Mouse. Última visualización: 7 de marzo de 2019.

¹⁵³ El Pato Lucas. Imagen extraída del siguiente enlace: https://death-battle-fanon-wiki-en-espanol.fandom.com/es/wiki/Pato_Lucas. Última visualización: 7 de marzo de 2019.

¹⁵⁴ Gasparin. Imagen extraída del siguiente enlace: <https://picsart.com/i/sticker-casper-gasparin-scghost-278521359005211?hl=es>. Última visualización: 7 de marzo de 2019.

¹⁵⁵ Pikachu. Imagen extraída del siguiente enlace: <https://www.wayfair.com/decor-pillows/pdx/room-mates-pokemon-pikachu-wall-decal-rzm2752.html>. Última visualización: 7 de marzo de 2019.

¹⁵⁶ Cubitos. Imagen extraída del siguiente enlace: https://twitter.com/los_cubitos. Última visualización: 7 de marzo de 2019.

¹⁵⁷ Superman. Imagen extraída del siguiente enlace: <https://www.cartv.es/aragoncultura/nuestra-cultura/superman-cumple-40-anos-en-el-cine>. Última visualización: 7 de marzo de 2019.