



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 16 de septiembre de 2021
Oficio N° 518-S-TJCA-2021

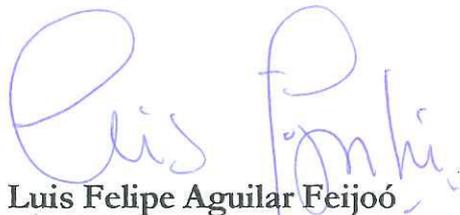
Doctor
Oscar Fernando Celis Ferreira
Sala Civil
Tribunal Superior del Distrito Judicial De Bogotá
República de Colombia
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
Presente.-

Referencia: 104-IP-2021.- Interpretación prejudicial solicitada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia.
Expediente Interno: 11001319900520187148803.

De mi consideración,

Adjunto al presente sírvase encontrar en veintisiete fojas útiles, copia certificada de la Interpretación prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el proceso de referencia.

Atentamente,


Luis Felipe Aguilar Feijóo

Secretario TJCA

Adj. Lo indicado





TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 25 de agosto de 2021

Proceso: 104-IP-2021

Asunto: Interpretación prejudicial

Consultante: Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá de la República de Colombia

Expediente interno del Consultante: 11001319900520187148803

Referencia: Infracción al derecho de autor del señor Hever Erazo Bolaños por el supuesto uso sin su autorización de la obra cinematográfica **TERREMOTO EN POPAYÁN 1983**

Normas a ser interpretadas: Artículos 3 [conceptos de autor, obra audiovisual, usos honrados y uso personal], 4 (Literal f), 11, 13 (Literales a y b), 14, 15, 21 y 22 (Literal f) de la Decisión 351

Temas objeto de interpretación:

1. La obra audiovisual como objeto de protección del derecho de autor
2. Derechos morales. Derecho moral a la integridad de la obra
3. Derechos morales: derecho de paternidad
4. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción y comunicación pública de una obra
5. Los derechos patrimoniales. Excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales. Usos honrados. Explotación normal de la obra
6. La reproducción de obras con fines informativos

Magistrado Ponente: Hugo R. Gómez Apac



VISTO

El Oficio N° C-238 del 6 de mayo de 2021, recibido vía correo electrónico en la misma fecha, mediante el cual la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá de la República de Colombia solicitó la interpretación prejudicial de los Artículos 4, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 21, 22, 52, 53 y 54 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a fin de resolver el proceso interno N° 11001319900520187148803; y,

El Auto del 7 de julio de 2021, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente interpretación prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandante: Hever Erazo Bolaños

Demandada: El País S.A.

B. ASUNTOS CONTROVERTIDOS

De la revisión de los documentos remitidos por la autoridad consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que los asuntos controvertidos son:

1. Si El País S.A. infringió o no los derechos morales de integridad y paternidad del señor Hever Erazo Bolaños por la supuesta mutilación y modificación de la obra cinematográfica **TERREMOTO EN POPAYÁN 1983** sin reconocer su autoría y afectando su reputación.
2. Si El País S.A. infringió o no los derechos patrimoniales del señor Hever Erazo Bolaños por la presunta reproducción y comunicación sin su autorización de la obra cinematográfica **TERREMOTO EN POPAYÁN 1983**.
3. Si la utilización de la obra cinematográfica **TERREMOTO EN POPAYÁN 1983** por El País S.A. puede ser considerada como una limitación o excepción de derechos de autor.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La autoridad consultante solicitó la interpretación prejudicial de los Artículos 4, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 21, 22, 52, 53 y 54 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Únicamente se realizará la



interpretación de los Artículos 4 (Literal f), 13 (Literales a y b), 14, 15, 21 y 22 (Literal f) de la Decisión 351¹, por ser pertinentes.

No procede realizar la interpretación de los Artículos 8, 9, 10, 52, 53 y 54 de la Decisión 351, por cuanto no es objeto de controversia la presunción sobre la identidad del autor, la titularidad de los derechos patrimoniales, la obra derivada bajo encargo de relación laboral, la duración de la protección de la obra, la protección de una obra de ser ésta inscrita o no en la oficina nacional competente ni la responsabilidad solidaria.

De oficio se llevará a cabo la interpretación de los Artículos 3 [conceptos de autor, obra audiovisual, usos honrados y uso personal] y 11 de la Decisión 351² con el objeto de desarrollar los temas de los conceptos de

¹ Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.-

«Artículo 4.- La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes:

(...)

f) Las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento;

(...))»

«Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;

b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;

(...))»

«Artículo 14.- Se entiende por reproducción, la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento.»

«Artículo 15.- Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas...»

«Artículo 21.- Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.»

«Artículo 22.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:

(...)

f) Reproducir y poner al alcance del público, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía, la cinematografía o por la radiodifusión o transmisión pública por cable, obras vistas u oídas en el curso de tales acontecimientos, en la medida justificada por el fin de la información;

(...))»

² Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.-

«Artículo 3.- A los efectos de esta Decisión se entiende por:

- Autor: Persona física que realiza la creación intelectual.

(...)



autor, obra audiovisual, usos honrados y uso personal; y, los derechos morales de integridad y paternidad de la obra.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. La obra audiovisual como objeto de protección del derecho de autor.
2. Derechos morales. Derecho moral a la integridad de la obra.
3. Derechos morales: derecho de paternidad.
4. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción y comunicación pública de una obra.
5. Los derechos patrimoniales. Excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales. Usos honrados. Explotación normal de la obra.
6. La reproducción de obras con fines informativos.
7. Respuestas a las preguntas formuladas por la autoridad consultante.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. **La obra audiovisual como objeto de protección del derecho de autor**
 - 1.1. Dado que, en el proceso interno se encuentra controvertida la presunta violación de derechos morales y patrimoniales del señor Hever Erazo Bolaños por el uso sin su autorización de fragmentos de la obra cinematográfica **TERREMOTO EN POPAYÁN 1983**, corresponde analizar los alcances del presente tema.

La obra audiovisual

- **Obra audiovisual:** Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene.

(...)

- **Usos honrados:** Los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor.
- **Uso personal:** Reproducción u otra forma de utilización, de la obra de otra persona, en un solo ejemplar, exclusivamente para el propio uso de un individuo, en casos tales como la investigación y el esparcimiento personal.»

«Artículo 11.- El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de:

- a) Conservar la obra inédita o divulgarla;
- b) Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y,
- c) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.

A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la presente Decisión. Una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas, asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra.»



- 1.2. El Artículo 4 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena establece que el derecho de autor protege las obras literarias, artísticas y científicas susceptibles de ser divulgadas o reproducidas por cualquier forma o medio conocido o por conocer. Del mismo modo, dicha disposición hace una enumeración ejemplificativa, mas no taxativa, de las obras protegidas, consignando en su Literal f) a las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento.
- 1.3. Siendo ello así, la normativa comunitaria otorga al titular de una obra audiovisual la protección de su creación en el ámbito del derecho de autor.
- 1.4. Asimismo, el Artículo 3 de la Decisión 351 define a la obra audiovisual como:

«(...) Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene».

- 1.5. Al respecto, sobre la protección de una obra audiovisual, Ricardo Antequera Parilli, sostiene lo siguiente:

«(...) La obra audiovisual es generalmente el resultado del concurso de varios aportes (v.gr.: el argumento, los diálogos, la música compuesta para la obra) que se conjugan en una secuencia de imágenes fruto de la creatividad de un director.

Se trata entonces de una obra generalmente en colaboración (donde los aportes pueden ser generalmente separados), en la cual se atribuye la autoría, al menos en el sistema latino o continental, a las personas físicas que realizan la creación intelectual.

Sin embargo no todas las contribuciones tienen el carácter de "obra", pues algunas prestaciones intelectuales se ubican en el marco de los derechos afines y conexos, sin una verdadera aportación creativa y original, por ejemplo las de asistentes, utileros y maquilladores. (...)»³

- 1.6. En ese sentido, la obra audiovisual, por lo general, es considerada como una obra en colaboración, toda vez que es el resultado de los aportes de dos o más personas físicas. Se entiende como obra en colaboración aquella creada por dos o más personas que trabajan de manera conjunta bajo una misma inspiración. No serían obras en colaboración aquellas

Ricardo Antequera Parilli, *Estudios de Derecho de Autor y Derechos Afines*. Editorial Reus, Madrid, 2007, p. 73.



que resultan como consecuencia de una yuxtaposición de trabajos individuales sin relación alguna entre ellos, toda vez que no se generaría una única obra en común que represente a todos los autores en su conjunto.⁴

La regulación generalizada para estos casos consiste en disponer que los coautores son de manera conjunta los titulares originarios de los derechos morales y patrimoniales sobre la misma, los que serán ejercidos de común acuerdo, salvo cuando los aportes sean divisibles, en los cuales, salvo pacto en contrario, puede ser su contribución explotada de manera separada, siempre que no perjudique con ello la explotación de la obra común.⁵

- 1.7. En consecuencia, una obra audiovisual es aquella que está conformada por varias creaciones intelectuales que al unirse forman una nueva unidad creativa que por su originalidad se encuentra protegida por el derecho de autor. Siendo ello así, la obra audiovisual comprende a las cinematográficas y también a las que son obtenidas por un procedimiento análogo a la cinematografía como pudieran ser el caso de los spots publicitarios o comerciales, videoclips, novelas, series, documentales, reportajes periodísticos, entre otros.
- 1.8. Asimismo, sobre la originalidad de una producción o fijación audiovisual para ser considerada como obra, el autor antes señalado menciona lo siguiente:

«(...) [las producciones audiovisuales] consisten en grabaciones de secuencias de imágenes, con o sin sonido, que pueden o no constituir per se una obra audiovisual, pero que supone un trabajo intelectual, un despliegue técnico y un gran esfuerzo económico, como ocurre con la transmisión de eventos de diversa índole o de escenas bélicas, razón por la cual algunas legislaciones (v.gr.: España, Perú), bajo el título de “otros derechos de propiedad intelectual” u “otros derechos intelectuales”, le reconocen al productor de esas grabaciones un derecho de exclusivo de reproducción, distribución y comunicación pública, además del “derecho conexo” (...) al organismo que transmite esa programación por radio o televisión, autorizar o prohibir la fijación o retransmisión de sus emisiones (...)

Lo importante pues, está en señalar que toda forma de expresión audiovisual estará protegida como obra, siempre que tenga elementos creativos con rasgos de individualidad, en cualquiera de los dominios literarios, artísticos o científicos.

Entramos entonces a la segunda parte de la discusión: ¿Es toda fijación audiovisual una obra audiovisual? (sic)

⁴ Ricardo Antequera Parilli, *Estudios de Derecho de Autor y Derechos Afines*. Editorial Reus, S.A., Madrid, 2007, p. 37.

⁵ *Ibidem*.



El procedimiento mediante el cual es posible fijar en un soporte material y proyectar imágenes en movimiento, con o sin sonidos incorporados, constituyen una mera técnica, que por sí sola no constituye una manifestación original, ya que lo que hace de una expresión audiovisual una obra protegida, al igual que en las demás producciones del intelecto, son los elementos creadores que la conforman.

Así, por ejemplo, la simple colocación de una cámara fija de un video frente a un cantante, para grabar su interpretación musical, no la convierte en obra audiovisual, ya que se trata, simplemente, de la fijación en un soporte material de una canción cuyos derechos corresponden al compositor, así como de una interpretación respecto de la cual el artista, en la esfera de los derechos conexos, tiene facultades de orden moral y patrimonial (...)»⁶

1.9. De acuerdo con lo anterior, una fijación audiovisual podrá ser protegida por el derecho de autor si es que cumple con el requisito de originalidad para ser considerada como una obra audiovisual.

1.10. Sobre las características generales para que una creación intelectual sea considerada como obra, la doctrina menciona algunas, las cuales se detallan a continuación:⁷

- «1. Que el resultado de la obra debe ser el resultado del talento creativo del hombre, en el dominio literario, artístico o científico.
2. Que esa protección es reconocida con independencia del género de la obra, su forma de expresión, mérito o destino.
3. Que ese producto del ingenio humano, por su forma de expresión, exige características de originalidad».

1.11. De acuerdo con lo anterior, una creación intelectual será protegida por el derecho de autor siempre que posea elementos demostrativos de una diferencia sensible, absoluta o relativa, que individualice el pensamiento representativo o la subjetividad de su autor⁸ en relación a otras obras de su mismo género, lo cual deberá valorarse como una cuestión de hecho en cada caso.

1.12. En el caso de una obra audiovisual, su originalidad deberá reflejar cierta

⁶ Ricardo Antequera Parilli, *Derecho de Autor*. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2da Edición, Caracas, 1994, pp. 211- 213.

⁷ Ricardo Antequera Parilli, *El Nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela*. Autoralex, Venezuela, 1994, p. 32.

⁸ De conformidad con lo establecido en el Artículo 3 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena se entiende como autor a la persona física que realiza la creación intelectual. Es decir, únicamente podrá ser considerado como autor a una persona natural, más no una persona jurídica o un animal.



singularidad o particularidades del autor o autores en las propuestas literarias o artísticas contenidas en la grabación audiovisual a través de los diversos elementos creativos que la conforman, como pudiera ser el caso del guion y los diálogos, la obra musical creada o no exclusivamente para la obra audiovisual, los diseños animados, en caso se trate de una película animada o infantil, el maquillaje artístico de algunos personajes que participan en la obra, el vestuario artístico, entre otros elementos que por su originalidad podrían constituir obras, y al unirse conforman una secuencia de imágenes producto de la creatividad de un director o productor dando como resultado una única unidad creativa conocida como obra audiovisual.

- 1.13. Cabe señalar que los elementos originales que pudieran formar parte de la obra audiovisual —dibujos de personajes (obra artística), música (obra musical), guiones (obra literaria), etc.— se encuentran igualmente protegidos por la legislación del derecho de autor e incluso sus autores pueden explotarlos económicamente de manera independiente a la obra audiovisual, salvo que se haya pactado en contrario.
- 1.14. Por otro lado, no toda fijación audiovisual podrá ser considerada obra audiovisual protegida por el derecho de autor. Por ejemplo, en el caso de las grabaciones de un evento deportivo que se transmiten en vivo o en diferido, resulta difícil que el director o el camarógrafo por más profesional o experimentado que sea en su oficio pueda plasmar su individualidad o singularidad en las grabaciones efectuadas, pues lo único que está haciendo es transmitir o grabar un hecho que está sucediendo en ese momento; en consecuencia, dicha grabación no podrá ser considerada como una obra audiovisual pues carecería del requisito de originalidad —sin perjuicio de la protección que por derechos conexos le otorga la normativa andina a este tipo de grabaciones, en calidad de producciones audiovisuales—.
- 1.15. En consecuencia, una mera grabación o fijación audiovisual que no cuente con el requisito de originalidad no podrá ser considerada como una obra audiovisual por lo que no se encontrará protegida por el derecho de autor.

La calidad de productor de una obra audiovisual

- 1.16. La Decisión 351 no contempla regulación alguna sobre los derechos de un productor o productores de obras audiovisual, sin perjuicio de ello, este Tribunal a través de Interpretación Prejudicial 589-IP-2015 del 24 de abril de 2017 ha manifestado que:

«(...) el productor de una obra audiovisual es la persona natural o jurídica que goza de la iniciativa de la creación intelectual, y que asume la responsabilidad de una grabación audiovisual. La figura del productor descansa sobre el concepto de obra colectiva, que es aquella que resulta de las atribuciones creativas de varios autores que resultan ordenadas y



coordinadas por un sujeto especial que puede recibir ciertos nombres de conformidad con la naturaleza de la obra: editor, productor, coordinador, entre otras».

1.17. En ese sentido, considerando que la normativa andina no contempla regulación alguna sobre los derechos de los productores de obras audiovisuales, corresponde a la legislación interna de cada país miembro regular todo lo concerniente a este tema, de conformidad con el principio de complemento indispensable⁹.

2. Derechos morales. Derecho moral a la integridad de la obra

2.1. Dado que, en el presente caso se alega la vulneración al derecho moral a la integridad de la obra del señor Hever Erazo Bolaños por la supuesta mutilación y modificación de la obra cinematográfica **TERREMOTO EN POPAYÁN 1983** afectado su reputación, en este acápite se analizarán los derechos morales, específicamente, el derecho moral a la integridad de la obra.

2.2. Teniendo en cuenta cual es el objeto de protección del derecho de autor, corresponde en este punto mencionar aquellos derechos con los que cuenta el autor de una obra, los cuales se pueden catalogar en dos grupos: los derechos morales y los derechos patrimoniales. Sobre el particular, se desarrollará únicamente el tema de los derechos morales toda vez que el caso versa sobre la afectación al derecho moral a la integridad de la obra.

Derechos morales

2.3. Aunque la norma no lo diga expresamente, los derechos morales en atención a su naturaleza no son limitados en el tiempo y, por lo tanto, a la muerte de su autor no se extinguen, ya que estos continúan en cabeza de sus causahabientes y posteriormente su defensa estará a cargo del Estado y otras instituciones designadas para el efecto en relación con el derecho de paternidad e integridad de la obra (párrafo segundo del Artículo 11 de la Decisión 351).

2.4. El mismo artículo consagra también ciertas facultades que se enmarcan dentro del grupo de derechos morales. Siguiendo la pertinente clasificación que Delia Lipszyc hace en su libro "*Derecho de Autor y Derecho Conexos*"¹⁰, se tiene que las facultades pueden ser positivas o

⁹ El principio de complemento indispensable, consagra lo que se denomina «norma de clausura», según la cual se deja a la legislación interna de los países miembros la solución legislativa de situaciones no contempladas en la normativa comunitaria, por cuanto aquella no puede prever absolutamente todos los supuestos susceptibles de regulación jurídica.

¹⁰ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) – Centro Regional para el Fondo del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) – Víctor P. de Zavalía S.A., Buenos Aires, 1993; p. 61.



negativas (defensivas). Las primeras engloban todas las acciones que el titular del derecho de autor puede hacer con su obra, como las facultades de divulgar la obra, modificarla y retirarla (Literal a) del Artículo 11 de la Decisión 351). Las segundas, son todas aquellas acciones tendientes a defender la paternidad de la obra (Literales b y c) del Artículo 11 de la Decisión 351).

- 2.5. De conformidad con el Artículo 12 de la Decisión 351, los países miembros pueden reconocer otros derechos de carácter moral, diferentes a los enunciados en el Artículo 11 de la Decisión 351.

Derecho moral a la integridad de la obra

- 2.6. Ahora bien, respecto del derecho moral a la integridad de la obra, el Literal c) del Artículo 11 de la Decisión antes referida establece que el autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.
- 2.7. Respecto a la integridad de la obra, la autora Marisela González López señala lo siguiente:

«Otra de las facultades personales que la LPI reconoce expresamente al autor es la de 'exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación' (art. 14.4). Se trata del denominado por la doctrina francesa 'derecho al respeto' (droit au respect), cuyo reconocimiento tiene como fundamento el hecho de ser la obra expresión de la personalidad del autor y como finalidad el protegerlo contra las modificaciones o alteraciones de la obra por terceros.

Ciertamente, no se considera lícito que terceros que actúen por lucro, mala fe, negligencia o inconsciencia atenten contra la creación genuinamente concebida por el autor, y de ahí que éste resulte legitimado por la ley para tutelar la integridad de su obra contra maniobras abusivas que desacrediten su personalidad como creador (...)»¹¹

- 2.8. Por su parte, la Organización Mundial de Propiedad Intelectual - OMPI señala lo siguiente:

«(...)

c. Derecho a la integridad de la obra

El derecho a la integridad de la obra es el derecho que tiene el autor a impedir que su obra sufra una modificación o deformación sin su

Marisela González López, *Monografías Jurídicas: El derecho moral del autor en la ley española de propiedad intelectual*. Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 179.



consentimiento. Este derecho está estrechamente relacionado con el derecho de divulgación, pues garantiza al autor la facultad de vigilar, tras su divulgación, que su obra no sea desnaturalizada. Por ejemplo, en una obra literaria, la supresión de capítulos, sin autorización del autor, o en una obra cinematográfica, el coloreado de las películas en blanco y negro.

Este derecho viene definido en la Convención de Berna como el derecho que tiene el autor a 'oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la obra o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación'.»¹²

2.9. En ese sentido, el derecho moral a la integridad de la obra faculta al autor de la misma a oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de la obra, entendiéndose por dichos supuestos lo siguiente¹³:

- Por **deformación** debe entenderse algo que pierde su forma regular o natural, dando lugar a una interpretación errónea; este supuesto se verifica cuando se trastoca el contenido de la obra;
- Por **mutilación** debe entenderse cuando se corta o cercena una parte del cuerpo de la obra, eliminando una parte o porción de la misma; y,
- Por **modificación** debe entenderse una transformación o cambio en el contenido de la obra.

2.10. Por tanto, en primer lugar, deberá analizarse si la actividad que supuestamente vulnera el derecho moral a la integridad de la obra entra en alguno de los tres supuestos antes referidos (deformación, mutilación o modificación). En segundo lugar, de encajar en alguno de dichos supuestos, se exigirá como requisito adicional que se atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.

2.11. Respecto del decoro de la obra, es preciso indicar que este se encuentra vinculado a la honra, pureza, honestidad o recato de la misma¹⁴. En este

¹² *Contenido del Derecho de Autor. El Autor, La Obra, Limitaciones y Excepciones*. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Oficina Europea de Patentes y Oficina Española de Patentes y Marcas, 2014, p. 7.

Disponible en:

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/ompi_pi_ju_lac_04/ompi_pi_ju_lac_04_18.doc

(Consulta: 1 de julio de 2021).

¹³ Ver Interpretaciones Prejudiciales números 59-IP-2014 de fecha 22 de julio de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2384 de 28 de agosto de 2014 y 147-IP-2015 de fecha 7 de diciembre de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2681 de 14 de marzo de 2016.

¹⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE). *Diccionario de la Lengua Española*. Definición de "Decoro":

«Del lat. *decōrum*.

1. m. Honor, respeto, reverencia que se debe a una persona por su nacimiento o dignidad.

2. m. Circunspección, gravedad.



sentido, una deformación, mutilación o modificación de una obra no puede atentar la honra, pureza, honestidad o recato de esta.

- 2.12. Respecto de la reputación del autor, cabe señalar que esta se encuentra vinculada a la opinión o consideración que se tiene de él, así como de su prestigio y estima¹⁵. Al respecto Ignacio Vidal Portabales señala:

«[E]n lo que respecta a la reputación, el término debe considerarse referido a la reputación artística y profesional del autor, pudiendo conceptuarse como el sentimiento personal del autor sobre la propia capacidad creativa en relación a una obra determinada (...) cuando se habla de menoscabo a la reputación nos estamos refiriendo a elementos como convicciones, los ideales, la conciencia, y los sentimientos del autor, con independencia de su naturaleza moral, religiosa, política artística o científica.»¹⁶

3. Derechos morales: derecho de paternidad

- 3.1. Dado que en el proceso interno el señor Hever Erazo Bolaños alega que se ha violado su derecho moral de paternidad de la obra por la supuesta reproducción y comunicación de la obra cinematográfica **TERREMOTO EN POPAYÁN 1983** sin reconocer su autoría se hace necesario precisar en qué consiste la protección a dicho derecho moral.
- 3.2. Los **derechos morales** protegen la correlación autor-obra sobre la base de los intereses intelectuales y espirituales del autor en relación con su obra.
- 3.3. El Artículo 11 de la Decisión 351 se refiere al derecho moral que tiene un autor sobre su obra, cuyas características son su imprescriptibilidad, inalienabilidad, inembargabilidad e irrenunciabilidad. **El goce de este derecho faculta al autor, entre otras cosas, para reivindicar la**

3. m. Pureza, honestidad, recato.
4. m. Honra, pundonor, estimación.
(...)»

Disponible en: <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=Byz2tNB|ByzF6MM> (Consulta: 1 de julio de 2021).

- ¹⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE). *Diccionario de la Lengua Española*. Definición de "Reputación":
«Del lat. reputatio, -ōnis.
1. f. Opinión o consideración en que se tiene a alguien o algo.
2. f. Prestigio o estima en que son tenidos alguien o algo.»

Disponible en: <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=reputaci%C3%B3n> (Consulta: 1 de julio de 2021).

- ¹⁶ Ignacio Vidal Portabales, *Comentario a la sentencia de la AP Alicante (Sección 8) de 11 de marzo de 2011 Núm 112/2010(AC/2011/1159) (Sobre la vulneración del derecho a la integridad de la obra plástica por cambio del contexto espacial y otras cuestiones)*. En: *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, Tomo 32, Madrid, 2011-2012, p. 584.



paternidad de la obra en cualquier momento. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que el autor es el gestor de la creación intelectual, por lo cual tiene el derecho de que cuando la obra se dé a conocer al público, a través de cualquier medio, esta contenga su nombre, derecho que se conoce como paternidad de la obra¹⁷.

- 3.4. Respecto al derecho de paternidad, con base en un análisis doctrinal se tiene en cuenta lo siguiente:

«La paternidad es una potestad jurídica inherente a la personalidad del autor, que le atribuye el poder de hacerse reconocer en todo momento como tal y hacer figurar sobre la obra su propio nombre, en su condición de creador que no nace, precisamente, de la inscripción de la misma en el Registro respectivo, sino cuando el autor la materializa como suya (...)»¹⁸.

«La facultad de reivindicar la obra, busca impedir que otra persona quiera pasar por autor de la obra, y le permite al verdadero autor obtener que se reemplace el nombre del falso autor por el suyo propio»¹⁹.

- 3.5. Finalmente, a la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la Decisión 351. Asimismo, una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra.²⁰

4. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción y comunicación pública de una obra

- 4.1. En el procedimiento interno, el demandante señaló que El País S.A. a través del portal multimedia *www.elpais.com.co* y el canal de YouTube *elpaiscali*, reprodujo y comunicó la obra cinematográfica **TERREMOTO EN POPAYÁN 1983** sin su autorización. En virtud de lo anterior, corresponde analizar el tema propuesto.

- 4.2. Teniendo en cuenta el objeto de protección del derecho de autor, corresponde en este punto mencionar aquellos derechos con los que cuenta el autor de una obra, los cuales se pueden catalogar en dos grupos: los derechos morales y los derechos patrimoniales.

¹⁷ Ver Interpretación Prejudicial N° 139-IP-2003 de fecha 17 de marzo de 2004, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1057 del 21 de abril de 2004.

¹⁸ Guillermo Ledesma, *Derecho Penal Intelectual*. Editorial Universidad, Primera Edición, 1992, Argentina, p. 113.

¹⁹ Manuel Pachón Muñoz, *Manual de Derechos de Autor*. Editorial Temis, Colombia, 1998, p. 54.

Juan Carlos Monroy Rodríguez, *Derecho de Autor y Derechos Conexos. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia concordada y comentada*. 2da Edición, 2015, p. 58.



- 4.3. Al respecto, en este acápite se analizarán únicamente los derechos patrimoniales del derecho de autor, específicamente, el derecho que tiene el titular de una obra para realizar, autorizar o prohibir su reproducción y comunicación pública, toda vez que el caso versa sobre esas presuntas afectaciones.

Derechos patrimoniales

- 4.4. Los derechos patrimoniales protegen la explotación económica a la cual tiene derecho el autor, en relación con sus obras, los cuales se encuentran contemplados en el Capítulo V de la Decisión 351.
- 4.5. Sobre su definición, Alfredo Vega Jaramillo sostiene lo siguiente:

«Los derechos patrimoniales son las facultades exclusivas que le permiten al autor controlar los distintos actos de explotación económica de la obra, sea que el autor explote directamente la obra o que, como es lo usual, autorice a terceros a realizarla, y participe en esa explotación obteniendo un beneficio económico.

Los derechos patrimoniales son oponibles a todas las personas (erga omnes), son transmisibles, su duración es temporal y las legislaciones establecen algunas limitaciones y excepciones al derecho de autor.»²¹

(Énfasis agregado).

- 4.6. Los derechos patrimoniales, contrariamente a los derechos morales, en atención a su propia naturaleza, son exclusivos, de contenido limitado, disponibles, expropiables, renunciables, embargables y temporales²².
- 4.7. El Artículo 13 de la Decisión 351 establece una lista enunciativa, mas no taxativa, sobre los derechos exclusivos que le permiten al autor o sus derechohabientes realizar, autorizar o prohibir los siguientes actos de explotación:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;

²¹ Alfredo Vega Jaramillo, *Manual de Derecho de Autor*. Dirección Nacional de Derecho de Autor - Unidad Administrativa Especial del Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia, Bogotá, 2010, p. 35.

²² Ricardo Antequera Parilli, *Derecho de Autor*. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2da Edición, Caracas, 1994, p. 395.



- d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra»

(Subrayado agregado)

- 4.8. De conformidad con el Artículo 17 de la Decisión 351, los países miembros pueden reconocer otros derechos de carácter patrimonial, diferentes a los contemplados en el Artículo 13 del mencionado cuerpo normativo.
- 4.9. A continuación, se analizará cada una de las figuras antes señaladas en el párrafo 4.7., a fin de que se pueda determinar si existió o no infracción al derecho de autor dentro del procedimiento interno.

Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción de una obra

- 4.10. Dado que, el demandante alegó que El País S.A. habría reproducido su obra cinematográfica **TERREMOTO EN POPAYÁN 1983** sin su autorización, corresponde analizar el presente acápite.
- 4.11. El Literal a) del Artículo 13 de la Decisión 351 dispone que el autor tiene el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento.²³
- 4.12. Lo anterior guarda correlato con lo dispuesto en el Artículo 9 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, el cual dispone que los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.²⁴

²³ Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.-

«Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; (...))»

²⁴ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.-

«Artículo 9

Derecho de reproducción: 1. En general; 2. Posibles excepciones; 3. Grabaciones sonoras y visuales

- 1) Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.
- 2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa



4.13. Asimismo, el Artículo 14 de la Decisión 351 define a la reproducción como: «(...) la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento.»

4.14. Del mismo modo, en relación a este derecho en específico, Delia Lipszyc señala lo siguiente:

«(...)

El derecho de reproducción es la facultad de explotar la obra en su forma original o transformada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o de varias copias de todo o parte de ella.³⁷

Se entiende por reproducción la realización de uno o más ejemplares de una obra o de partes de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual (...)

³⁷ Vid. España, arts. 18 y 19.

(...)»²⁵

4.15. En consecuencia, el derecho patrimonial de reproducción tiene como objetivo que el autor o titular pueda generar copias totales o parciales de la obra original o transformada, por cualquier medio o procedimiento, lo que implica la facultad de explotar la obra. Siendo ello así, cualquier persona que no cuente con la autorización del titular de la obra para su reproducción infringe este derecho, por lo tanto, esta conducta constituirá una infracción al derecho de autor y, en consecuencia, deberá ser sancionada.

Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de una obra

4.16. Dado que en el presente caso, el demandante alegó que El País S.A. habría comunicado su obra cinematográfica **TERREMOTO EN POPAYÁN 1983** a través del portal multimedia *www.elpais.com.co*, el canal de YouTube *elpaiscali* y la Alcaldía de Popayán sin su autorización, corresponde analizar el presente acápite.

4.17. El Literal b) del Artículo 13 de la Decisión 351 reconoce al autor y, en su caso, a sus herederos, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o

reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

3) Toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente Convenio.» (Subrayado agregado)

Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*. Edit. UNESCO, CERLALC y ZAVALIA. Buenos Aires. 1993. p. 179.



prohibir, entre otros, la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos y las imágenes, tal como se puede apreciar a continuación:

«**Artículo 13.**- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

(...)

b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;

(...).»

4.18. Se entiende por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 15 de la Decisión 351.

4.19. Sobre la noción de comunicación pública, Delia Lipszyc sostiene lo siguiente:

«Se entiende por comunicación pública de una obra todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares.»

La comunicación se considera pública, cualesquiera que fuera sus fines, cuando tiene lugar dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico y, aun dentro de este, cuando está integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo...»²⁶

(Subrayado agregado)

4.20. Existen dos elementos que deben presentarse para que se configure un acto de comunicación pública de una obra protegida por el derecho de autor, de manera indebida: (i) el primero, el que un tercero, que no cuenta con la autorización del autor o titular de una obra, la ponga a disposición de una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar o permita que estas tengan acceso a ella; y, (ii) el segundo, que no haya existido una previa distribución de ejemplares de la obra a dichas personas²⁷.

²⁶ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) – Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) – Víctor P. de Zavallía S.A., Buenos Aires; 1993, p. 183.

²⁷ Tercer Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para jueces y fiscales de América Latina. Organizado por la OMPI conjuntamente con la Oficina Europea de Patentes (OEP) y la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM). Documento preparado por Emilia Aragón. *Contenido del Derecho Autor. El Autor, la Obra, Limitaciones y Excepciones*, p. 13.

Disponible en:

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/ompi_pi_ju_lac_04/ompi_pi_ju_lac_04_23.pdf

(Consulta: 1 de julio de 2021)



Asimismo, el acto de comunicación será público cuando se produzca para una colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.²⁸

4.21. Asimismo, el Artículo 15 de la Decisión 351, adicionalmente al supuesto indicado en el párrafo anterior, contempla una lista enunciativa de las formas de comunicación pública de una obra. Dichas modalidades han sido desarrolladas por este Tribunal mediante Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 398-IP-2016 del 5 de abril de 2017, donde se ha manifestado que son las siguientes:

- a) **Representación y ejecución pública.**- Constituye uno de los procedimientos para hacer comunicar las obras artísticas y literarias a varias personas, a través de medios distintos de la distribución de ejemplares. Sus principales requisitos consisten en la inexistencia de un vehículo material para que se pueda acceder a la obra y en la destinación de la comunicación a una pluralidad de personas calificadas como "público".

La noción estricta de representación se refiere a las obras dramáticas, dramático-musicales, coreográficas o pantomímicas, comunicadas a través de la escenificación.

- b) **Recitación o declamación.**- Hablamos de dicho derecho cuando se hace la lectura de obras literarias, en alta voz, para un público presente o con la utilización de procedimientos diferentes de la radiodifusión, sin que medie la previa distribución de ejemplares.

Las obras comunicadas al público en forma oral, expresamente mencionadas en el Convenio de Berna (Artículo 2.1), también están protegidas por el derecho de autor: las conferencias, alocuciones, sermones y otras de la misma naturaleza, inclusive las clases que se dictan, en el marco de las actividades docentes.

- c) **Exhibición o proyección cinematográfica.**- Entre las modalidades del derecho de comunicación pública indirecta se encuentra la facultad reservada al autor de autorizar o prohibir la proyección o exhibición públicas de las obras cinematográficas, asimiladas a éstas las obras expresadas por un proceso análogo a la cinematografía, así entendidas las secuencias de imágenes y/o sonidos grabados en toda clase de soportes materiales, para proyección ante un público presente.

- d) **Exposición.**- El derecho de exposición de las obras de arte plásticas es un derecho similar al derecho de representación.

²⁸ Ver Interpretación Prejudicial N° 33-IP-1999 de fecha 22 de marzo de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 565 del 12 de mayo de 2000.



El acceso público a las obras, o a una copia de la obra, puede darse de forma “**directa**”, denominada genéricamente de “**exposición**”, o “**indirecta**” mediante la utilización de un dispositivo que puede ser una película, un dispositivo, presentado por lo general en una pantalla. Con la aparición de nuevas técnicas que utilizan medios electrónicos, la forma indirecta de presentación de las obras de arte y fotografías ha adquirido importancia creciente, poniendo de relieve la necesidad de una protección expresa y efectiva, en salvaguardia de los derechos exclusivos del autor.

- e) **Transmisión.**- «Se entiende por transmisión el acto de enviar a distancia obras, datos, informaciones o la representación, ejecución o recitación de la obra, sin trasladarla materialmente, por medios idóneos, alámbricos o inalámbricos.»²⁹

En ese sentido, la transmisión se puede hacer por **radiodifusión**, que se entiende a la comunicación a distancia de sonidos y/o imágenes para su recepción por el público en general por medio de ondas radioeléctricas, a través de la radio, la televisión, o de un satélite³⁰; y, por cable **distribución**, el cual consiste en la distribución de señales portadoras de imágenes y/o sonidos, para el público a través de hilo, cable, fibra óptica, entre otros³¹.

4.22. En consecuencia, dentro del proceso interno se deberá determinar si existió una vulneración del derecho patrimonial de comunicación pública por parte de la demandada, respecto de la obra cinematográfica **TERREMOTO EN POPAYÁN 1983** de titularidad del demandante, tomando en consideración lo analizado en el presente acápite.

5. Los derechos patrimoniales. Excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales. Usos honrados. Explotación normal de la obra

- 5.1. Teniendo en cuenta que en el presente caso El País S.A. sustentó que se encuentra amparado por las excepciones consagrada en los Artículos 33 y 34 de la Ley 23 de 1982, ley interna, por lo que considera que hizo un uso de buena fe, honrado y sin fines de lucro, corresponde desarrollar los alcances de los derechos patrimoniales.

²⁹ X Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, (del autor, el artista y el productor) 1ra. Edición, noviembre 29 a diciembre 2 de 1995, Quito, pp. 77, 78, 79 y 80.

³⁰ Ver Interpretación Prejudicial N° 39-IP-99 de fecha 1 de diciembre de 1999, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 522 del 11 de enero de 2000.

³¹ *Ibidem.*



Derechos patrimoniales

- 5.2. Los derechos patrimoniales, agrupan todas aquellas facultades que posee el autor de la obra en relación con las diferentes utilidades económicas de la misma. El Artículo 13 de la Decisión 351 enlista en categorías muy generales las posibles acciones a realizar: autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; la distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler; la importación al territorio de cualquier país miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho; y, la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.
- 5.3. De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. En relación con la última de las características, el derecho patrimonial no es ilimitado en el tiempo y, por lo tanto, la Decisión 351 en su Artículo 18 establece que la duración de los mismos será por el tiempo de vida del autor y 50 años más después de su muerte³². Si se trata de una persona jurídica, el plazo de protección será de 50 años contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra, según el caso. Asimismo, el Artículo 20 de la misma Decisión establece que el plazo de protección empezará a contarse desde el primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor o al de la realización, divulgación o publicación de la obra según proceda.

Excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales

- 5.4. Cabe mencionar que las normas que regulan tales derechos, en cuanto a su carácter patrimonial, tienen previsto una serie de excepciones a los mismos, que bien pueden ser libres y gratuitas o sujetas a remuneración. A nivel comunitario andino, la Decisión 351, en su Capítulo VII denominado «De las limitaciones y excepciones», establece, de manera no taxativa, una serie de limitaciones y excepciones libres y gratuitas al derecho de autor, dentro de las que destacan: el derecho a citar las obras publicadas cumpliendo ciertos requisitos para ello, el uso para fines educativos, el uso para fines personales, el uso para actuaciones judiciales o administrativas, entre otros.
- 5.5. Por lo anterior, se advierte que los derechos patrimoniales no son absolutos y, por lo tanto, se encuentran restringidos por una serie de limitaciones y excepciones, las cuales para ser consideradas como tales, no deberán causar perjuicios injustificados a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos (usos honrados) y no deberán afectar

Ver Interpretación Prejudicial N° 154-IP-2015 del 24 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3045 del 26 de junio de 2017.



la normal explotación de la obra, siendo tales conceptos los que se abordarán a continuación.

Usos honrados

5.6. Sobre el presente tema, el Tribunal ha aclarado lo siguiente³³:

«... la autoridad nacional competente está facultada para adoptar las medidas respectivas cuando haya tenido lugar la infracción de derechos conferidos por la ley, con la salvedad de que éstas no podrán recaer respecto del ejemplar adquirido de buena fe y para exclusivo uso de un solo individuo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 25 de la misma Decisión. La buena fe (...) comprende los llamados usos honrados y el uso personal que tal como los describe el artículo 3, in fine de la Decisión 351, son los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan perjuicios irrazonables a los intereses legítimos del autor o se trata de una forma de utilización de la obra exclusivamente para uso propio y en casos como de investigación y esparcimiento personal ...»

5.7. En efecto, conforme lo establecido en el Artículo 3 de la Decisión 351, se tiene que los **usos honrados son** los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor; así el referido Artículo 3 debe interpretarse en relación con los usos honrados. En efecto, el Artículo 21 de la Decisión 351 señala que las limitaciones y excepciones al derecho de autor que se establezcan mediante las legislaciones internas de los países miembros, se circunscribirán a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.

5.8. En consecuencia, ante la pregunta ¿Qué actuaciones se consideran propias de "la normal explotación de una obra"? o ¿Qué actuaciones se consideran que "causan un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos de una obra"?, este Tribunal considera pertinente responder que la normal explotación de una obra implica una solicitud previa de autorización y/o permiso para poder usar la imagen o reproducción de la obra. Los titulares de los derechos patrimoniales y morales pueden o no autorizar el uso de la obra; y si lo hacen, tienen derecho a una contraprestación, si así fuera pactado. El uso de la imagen de una obra sin la respectiva autorización y/o permiso de sus titulares, ocasiona un perjuicio a sus legítimos intereses, al haber dejado de percibir una contraprestación a la que tenían pleno derecho, salvo en el supuesto de los usos honrados y honestos.



³³ Ver Interpretación Prejudicial N° 146-IP-2015 del 20 de julio de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2587 del 2 de octubre de 2015.

- 5.9. El Comité Permanente de Derecho de Autor y derechos conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) ha realizado un "Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital"³⁴. La "prueba del criterio triple" establece lo siguiente: «se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor».
- 5.10. De acuerdo a lo señalado por el Comité antes referido, el Artículo 9.2 del Convenio de Berna, establece tres condiciones que deben respetarse para que una excepción al derecho de reproducción esté justificada por el derecho interno. Estas condiciones son denominadas la prueba del criterio triple que consiste en lo siguiente:
- a) el uso debe limitarse a usos no comerciales,
 - b) los usos no entrarán en conflicto con la explotación normal de la obra y,
 - c) el uso no debe causar perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.³⁵
- 5.11. Por consiguiente, a fin de determinar que una excepción al derecho de reproducción se está aplicando correctamente, corresponde verificar los tres criterios antes referidos.

Explotación normal de la obra

- 5.12. La normal explotación de una obra implica una solicitud previa de autorización y/o permiso para poder usar la imagen o reproducción de la obra. Los titulares de los derechos patrimoniales y morales pueden o no autorizar el uso de la obra; y si lo hacen, tienen derecho a una contraprestación, si así fuera pactado. El uso de la imagen de una obra sin la respectiva autorización y/o permiso de sus titulares, ocasiona un perjuicio a sus legítimos intereses, al haber dejado de percibir una

³⁴ Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI, *Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital*, Ginebra, Novena Sesión, junio de 2003.

Disponible en: www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_9/sccr_9_7.doc
Véase también: https://www.eff.org/sites/default/files/filenode/tpp_3pasos.pdf
(Consulta: 1 de julio de 2021)

Ver algunos ejemplos en More on the 3-step test in global copyright negotiations: <http://keionline.org/node/1568> Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the "Three-Step Test" para excepciones al derecho de autor: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=253867 (Consulta: 1 de julio de 2021)

³⁵ Ibidem.



contraprestación a la que tenían pleno derecho, salvo en el supuesto de los usos honrados y honestos.

- 5.13. El Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI ha realizado un "Estudio sobre las limitaciones y excepciones relativas al derecho de autor y a los derechos conexos en el entorno digital" (2003)³⁶, en el cual estableció que la frase "explotación normal" incluye "además de las formas de explotación que generan actualmente ingresos importantes o apreciables, las formas de explotación que, con cierto grado de probabilidad y plausibilidad, podrían adquirir considerable importancia económica o práctica"³⁷.
- 5.14. En la Interpretación Prejudicial emitida en el Proceso 34-IP-2014 del 23 de julio de 2014, este Tribunal sustentó que el Grupo Especial de la Organización Mundial del Comercio (OMC) abordó expresamente esta cuestión de la manera siguiente, al interpretar la misma frase ("no atenten contra la explotación normal de la obra") presente en el Artículo 13 del Acuerdo los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC):

«... a nuestro parecer, no toda utilización de una obra, que en principio está comprendida en el alcance de los derechos exclusivos y entraña utilidades comerciales, atenta necesariamente contra la explotación normal de dicha obra. Si este fuera el caso, apenas habría excepciones o limitaciones que pudieran cumplir con la segunda condición y el Artículo 13 resultaría sin sentido, puesto que la explotación normal equivaldría al pleno uso de los derechos exclusivos»³⁸.

- 5.15. El Grupo Especial prosiguió afirmando lo siguiente:

«Consideramos que una excepción o limitación de un derecho exclusivo en la legislación nacional llega a atentar contra una explotación normal de la obra (es decir, el derecho de autor o más bien todo el conjunto de derechos exclusivos conferidos por el derecho de autor), si las utilidades, que en principio están comprendidas en ese derecho pero se hallan exentas en virtud de la excepción o a la limitación, entran en competencia económica con las formas en que los titulares de derechos consiguen normalmente un valor económico de su derecho de la obra (es decir, el derecho de autor) y por lo tanto los priva de percibir utilidades comerciales importantes o apreciables»³⁹.

³⁶ Ibídem.

Asimismo, para excepciones al Derecho de Autor: *Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the "Three-Step Test"*. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=253867 (Consulta: 1 de julio de 2021)

³⁷ Grupo Especial de la OMC, p. 65, párr. 6.180.

³⁸ Grupo Especial de la OMC, p. 65, párr. 6.182.

³⁹ Grupo Especial de la OMC, p. 66, párr. 6.183.



6. La reproducción de obras con fines informativos

6.1. La demandada argumentó que la utilización de la materia de conflicto fue realizada con fines informativos por lo que no habría vulnerado los derechos patrimoniales del demandante, en ese sentido resulta pertinente analizar el Artículo 22 de la Decisión 351, concretamente la excepción al ejercicio de los derechos patrimoniales del autor establecida en el Literal f) cuyo tenor es el siguiente:

«Artículo 22.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:

(...)

f) Reproducir y poner al alcance del público, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía, la cinematografía o por la radiodifusión o transmisión pública por cable, obras vistas u oídas en el curso de tales acontecimientos, en la medida justificada por el fin de la información;

(...))»

- 6.2. Del tenor de la norma antes mencionada se desprende que uno de los requisitos para que la reproducción y puesta al alcance del público de una obra que sea vista u oída en un acontecimiento de actualidad sea considerada como una limitación al derecho de autor, es necesario que la referida obra esté relacionada con dicho acontecimiento.
- 6.3. Asimismo, el uso de la obra, para que sea considerada dentro de la referida limitación, solo puede ser realizada por medio de la fotografía, la cinematografía o por la radiodifusión o transmisión pública por cable, toda vez que al ser una norma restrictiva de derechos no podrían considerarse por analogía otros supuestos.
- 6.4. El uso de la obra con fines informativos debe darse en la medida justificada por el fin de la información. Esto quiere decir que el uso de la obra debe ser realizado de manera accesoria respecto al acontecimiento de actualidad que ha ocurrido o que está ocurriendo.
- 6.5. En virtud de lo anterior, se deberá determinar si el uso de la fotografía materia de conflicto por parte de El País S.A. ha sido realizado con fines informativos o no de conformidad con el Literal f) del Artículo 22 de la Decisión 351.



7. Respuestas a las preguntas formuladas por la autoridad consultante

Antes de dar respuestas a las preguntas formuladas por la autoridad consultante, es necesario precisar que este Tribunal no brindará una respuesta que resuelva el caso en concreto, siendo que se limitará a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, así como tampoco calificará los hechos materia del proceso.

7.1. «¿Cuál es el ámbito de protección de los derechos de autor, especialmente, sobre obras audiovisuales?»

Para dar respuesta a esta pregunta la autoridad consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 1 del Apartado E de la presente interpretación prejudicial.

7.2. «¿Qué derechos morales y patrimoniales confiere la protección del derecho de autor?»

Para dar respuesta a esta pregunta la autoridad consultante deberá remitirse a lo señalado en los Temas 2, 3, 4 y 5 del Apartado E de la presente interpretación prejudicial.

7.3. «¿Pueden las limitaciones y excepciones al derecho de autor, en especial, el uso de obras audiovisuales con fines conmemorativos de hechos históricos en medios periodísticos, restringir los derechos morales y patrimoniales del autor?»

Para dar respuesta a esta pregunta la autoridad consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 6 del Apartado E de la presente interpretación prejudicial.

7.4. «¿La utilización de la obra audiovisual —no actual— es con fines periodísticos conmemorativos, se enmarca dentro de los denominados usos honrados, y cómo identificar que ese uso se funda en esa excepción?»

Para dar respuesta a esta pregunta la autoridad consultante deberá remitirse a lo señalado en los Temas 5 y 6 del Apartado E de la presente interpretación prejudicial.

7.5. «¿Cuál es la interpretación que debe darse a los literales a) y f) del Artículo 22 de la Decisión 351, particularmente, si el citar la fuente lo exime de citar el autor, o averiguar sobre éste, y si la alocución “acontecimiento de actualidad”, cobija conmemoraciones de eventos pasados?»



Para dar respuesta a esta pregunta, la autoridad consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 6 del Apartado E de la presente interpretación prejudicial y puede tomar en consideración los siguientes parámetros, extraídos de la línea jurisprudencial reiterada de este Tribunal, los cuales son meramente orientativos y no exhaustivos.

«**Artículo 22.**- Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:

- a) Citar en una obra, otras obras publicadas, siempre que se indique la fuente y el nombre del autor, a condición que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga;
(...)»

Conforme lo ha determinado este Tribunal anteriormente, se establece que los requisitos que deben contener las citas para ser consideradas como una excepción al derecho patrimonial exclusivo de reproducción de la obra, conforme a continuación se detalla⁴⁰:

- Que la cita sea de una obra publicada. Si una obra no se encuentra publicada pertenece a la esfera íntima del autor y, en consecuencia, citarla sería desconocer los derechos morales del mismo, específicamente el derecho a divulgarla (Literal a) del Artículo 11 de la Decisión 351). Cuando la norma se refiere a que la obra se encuentre publicada, se debe entender que dicha publicación se hizo con autorización del autor.
- Se debe indicar la fuente y el nombre del autor. Lo anterior es de suma importancia ya que, con esto, por un lado, se respeta el derecho moral de paternidad del autor y, por otro, se separan las opiniones propias con las del autor citado, lo que genera transparencia y hace que el destinatario de la obra pueda distinguir claramente el pensamiento de los autores.
- Citar lo estrictamente necesario. La cita debe ser complementaria para el fin perseguido, esto es, citar aquella parte de la obra que resulte imprescindible para exponer la idea del autor.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente interpretación prejudicial para ser aplicada por la autoridad consultante al resolver el proceso interno N° 11001319900520187148803, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del

⁴⁰ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 110-IP-2007 del 4 de diciembre de 2007.



Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 del 5 de marzo de 2021, certifica que la presente interpretación prejudicial ha sido aprobada por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial de fecha 25 de agosto de 2021, conforme consta en el Acta 19-J-TJCA-2021.



Luis Felipe Aguilar Feijoó
SECRETARIO

Notifíquese a la autoridad consultante y remítase copia de la presente interpretación prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

