



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 29 de marzo de 2019

Proceso : 215-IP-2018

Asunto : Interpretación Prejudicial

Consultante : Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima de la República de Perú

Expediente interno del Consultante : 4168-2016-0-1801-JR-CA-24

Referencia : Derecho de cita

Magistrado Ponente : Hugo Ramiro Gómez Apac

VISTOS

El Oficio N° 4168-2016-S-5^{ta}SECA-CSJLI-PJ del 18 de mayo de 2018, recibido vía correo electrónico el 21 de mayo de 2018, mediante el cual la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima de la República de Perú solicitó interpretación prejudicial de los Artículos 1, 4 y 22 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a fin de resolver el proceso interno 4168-2016-0-1801-JR-CA-24; y,

El Auto del 16 de julio de 2018, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente interpretación prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el Proceso Interno

Demandante : Manuel Alberto Mori Paredes

Demandado : Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la

Propiedad Intelectual —INDECOPI— de la
República de Perú

B. ASUNTOS CONTROVERTIDOS

De la revisión de los documentos remitidos por la Sala consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que los temas controvertidos consisten en determinar lo siguiente:

1. Cuál es el objeto de protección del derecho de autor.
2. Los alcances del derecho moral de paternidad y patrimonial de reproducción.
3. Cuáles son los requisitos para ejercer válidamente el derecho a cita en materia de derecho de autor.
4. Si la obra fue creada por encargo o bajo una relación laboral.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

1. La Sala consultante solicitó la interpretación prejudicial de los Artículos 1¹, 4 y 22 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Procede la interpretación del Literal a) del Artículo 4 y el Literal a) del Artículo 22 de la Decisión 351² por ser pertinentes.

¹ **Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. –**

“Artículo 1.- Las disposiciones de la presente Decisión tienen por finalidad reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino.

Asimismo, se protegen los Derechos Conexos a que hace referencia el Capítulo X de la presente Decisión.”

² **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:

- a) *Las obras expresadas por escrito, es decir, los libros, folletos y cualquier tipo de obra expresada mediante letras, signos o marcas convencionales;*
(...)”

“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;*
(...)”

2. No procede la interpretación del Artículo 1 de la Decisión 351, en tanto, no es materia controvertida determinar cuál es la finalidad que persigue la referida Decisión.
3. No procede la interpretación de los Literales b), c), d), e), f), g), h), i), j), k), l) y ll) del Artículo 4 de la Decisión 351, toda vez que los asuntos controvertidos versan sobre una obra expresada por escrito.
4. No procede la interpretación de los Literales b), c), d), e), f), g), h), i), j) y k) del Artículo 22 de la Decisión 351, en tanto, no están relacionados directamente con el Derecho de cita.
5. De oficio, se interpretarán los Artículos 11 y 13 de la Decisión 351³ para tratar el tema referido a los derechos morales y patrimoniales de una obra protegida por el derecho de autor por ser relevantes en los hechos controvertidos dentro del proceso interno.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Objeto de protección del derecho de autor. La obra escrita.
2. Derechos morales: derecho de paternidad.
3. Derechos patrimoniales: derecho de reproducción.

³ **Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.-**

“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.”

“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;
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
- 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.”

4. Las citas como excepción al derecho exclusivo de reproducción de la obra.
5. Obra creada por encargo o bajo relación laboral.
6. Respuestas a las preguntas formuladas por la Sala consultante.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Objeto de protección del derecho de autor. La obra escrita

- 1.1. En el proceso interno, el ciudadano Manuel Alberto Mori Paredes es denunciado por presunta infracción al derecho de autor (derecho moral y patrimonial), al haberse atribuido presuntamente la autoría de diversas obras de terceros en el desarrollo de un trabajo de investigación denominado *“Enfoque sistémico aplicado en la evaluación de calidad del servicio en la Universidad del Callao”*, por lo que corresponde hacer referencia al objeto de protección del derecho de autor y los derechos con los que cuenta el autor de una obra.
- 1.2. El Artículo 4 de la Decisión 351 determina que son objeto de protección las obras literarias, artísticas y científicas siempre y cuando puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer. Asimismo, hace una enumeración ejemplificativa de las obras protegidas mencionando en su Literal a) las obras expresadas por escrito.
- 1.3. Respecto a las características generales para que algo sea considerado como obra, la doctrina menciona algunas, las cuales se detallan a continuación⁴:
 - “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.”*
- 1.4. De acuerdo con lo anterior, la protección de un derecho de autor no depende del mérito de la obra o de su destino, ni de la complejidad del trabajo intelectual o de los recursos para producirla, sino de que posea elementos demostrativos de una diferencia sensible, absoluta o relativa, que individualice el pensamiento representativo o la subjetividad de su autor, lo cual deberá valorarse como una cuestión de hecho en cada caso.
- 1.5. De conformidad con el Artículo 7 de la Decisión 351, lo que se protege no

⁴ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *El Nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela*. Autoralex, Venezuela, 1994, p. 32.

son las ideas sino la forma mediante la cual estas son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a la obra. Dicha disposición hace hincapié en el hecho de que 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.

- 1.6. Finalmente, cabe precisar que tanto la obra en su totalidad como los fragmentos de esta son objeto de protección del derecho de autor. En efecto, una vez que la ideas son plasmadas de alguna forma y el resultado genera una obra, la totalidad de la obra, así como los fragmentos que la componen, son objeto de protección por el derecho de autor.

2. Derechos morales: derecho de paternidad

- 2.1. En el procedimiento interno, el Indecopi indicó que Manuel Alberto Mori Paredes habría incurrido en infracción al derecho moral de paternidad de obras de terceros, por lo cual resulta pertinente desarrollar el presente tema.
- 2.2. Los **derechos morales** protegen la correlación autor-obra sobre la base de los intereses intelectuales y espirituales del autor en relación con su obra.
- 2.3. 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 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 obra⁵.
- 2.4. Respecto al derecho de paternidad, en base a 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 (...)”⁶.

⁵ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 139-IP-2003, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1057 del 21 de abril de 2004.

⁶ LEDESMA, Guillermo. *Derecho Penal Intelectual*. Editorial Universidad, Primera Edición, 1992, Argentina, p. 113.

“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”⁷.

- 2.5. 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.⁸

3. Derechos patrimoniales: derecho de reproducción

- 3.1. En el procedimiento interno, el Indecopi indicó que Manuel Alberto Mori Paredes habría incurrido en infracción al derecho patrimonial de reproducción de obras de terceros. En virtud de lo anterior, corresponde analizar el tema propuesto.

- 3.2. **Los derechos patrimoniales**, contrariamente a los derechos morales, en atención a su propia naturaleza, son exclusivos, de contenido ilimitado, disponibles, expropiables, renunciables, embargables y temporales⁹.

- 3.3. 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;*
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)

⁷ PACHÓN MUÑOZ, Manuel. *Manual de Derechos de Autor*. Editorial Temis, Colombia, 1998, p. 54.

⁸ MONROY RODRIGUEZ, Juan Carlos. *Derecho de Autor y Derechos Conexos. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia concordada y comentada*. 2da Edición, 2015, p. 58.

⁹ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *Derecho de Autor*. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2da Edición, Caracas, 1994, p. 395.

- 3.4. 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.
- 3.5. Ahora bien, teniendo en consideración el asunto controvertido, corresponde desarrollar la facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción de una obra.
- 3.6. 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.¹⁰
- 3.7. 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.¹¹
- 3.8. 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.”
- 3.9. 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

¹⁰ **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;
(...)”

¹¹ **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 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)*

*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.

(...)"¹²

3.10. 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.

4. Las citas como excepción al derecho exclusivo de reproducción de la obra

4.1. En el proceso interno se discute si en el desarrollo del trabajo de investigación denominado "Enfoque sistémico aplicado en la evaluación de calidad del servicio en la Universidad del Callao" realizado por Manuel Alberto Mori Paredes se hizo respetando el derecho de cita, el cual se encuentra establecido en el Artículo 22 de la Decisión 351, concretamente en el Literal a) 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:

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;*

(...)"

4.2. Conforme lo ha determinado este Tribunal anteriormente, se establece que los requisitos que deben contener las citas para ser consideradas

¹² LIPSZYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Edit. UNESCO, CERLALC y ZAVALIA; Buenos Aires; 1993; p. 179.

como una excepción al derecho patrimonial exclusivo de reproducción de la obra, conforme a continuación se detalla¹³:

- 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.

Como vemos, quien pretenda ejercer el derecho de cita debe cumplir con una serie de condiciones y obligaciones. En particular, la obra citada debe haber sido previamente accesible por el público de manera lícita; debe mencionarse la fuente y de ser el caso el autor; realizarse conforme los lineamientos de los usos honrados y además, limitarse a aquello que se requiera para conseguir el fin buscado con la mención de la obra anterior. Estas exigencias buscan asegurar el conocimiento, la verdad y la reputación. El deber que subyace a la cita es correlativo al derecho de autor de la obra citada.¹⁴

4.3. Ahora bien, el internet es actualmente una herramienta de suma importancia en el quehacer diario de casi la mitad de la población

¹³ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 110-IP-2007 del 4 de diciembre de 2007.

¹⁴ *"...En efecto, la escueta mención de la licitud de la cita, va acompañada de una serie de condiciones y obligaciones que deben ser cumplidas por aquellos que pretendan ejercerla. En particular, se condiciona su utilización a que la obra citada haya sido previamente accesible por el público, también de manera lícita, y que ella se haga conforme a los lineamientos de los usos honrados y limitada a aquello que se requiera para conseguir el fin buscado con la mención de la obra anterior. Además se exige que se mencione siempre la fuente y, cuando figure en ella, también el nombre del autor. En todas estas exigencias es posible identificar, como en el permiso para citar, la preocupación por asegurar bienes tales como el conocimiento, la búsqueda de la verdad y la sociabilidad, así como la reputación, bien derivado de los primeros. Se puede afirmar, entonces, que existe un deber de quien cita que, a su vez, es correlativo al derecho de autor de la obra citada."* Juan Fernando Córdova Marentes, *El Derecho de Autor y sus límites*. Editorial Temis – Obras Jurídicas, Bogotá, 2015, pp. 95-96.

mundial¹⁵, ya sea para temas académicos, laborales, de entretenimiento, entre otros. La información que las personas suben a plataformas digitales está en cuestión de segundos al alcance de miles de personas a nivel mundial.

- 4.4. La facilidad con que la información puede estar al alcance de muchas personas constituye un riesgo al derecho de autor. Es bastante sencillo copiar un texto ajeno colgado en internet y hacerlo pasar como uno propio. Las obras, como es el caso de los textos literarios, tienen un autor. Es cierto que existen las obras anónimas, caso en el cual el investigador debe indicar como fuente que el autor es anónimo. Lo que es errado es considerar que la información que obra en internet se puede utilizar libremente.
- 4.5. En el ámbito de la investigación académica la responsabilidad es mayor. Un investigador debe desconfiar si encuentra en internet un texto sin autor, situación en la cual puede presumir que la persona que colgó el referido texto ha omitido, por la razón que fuere, el nombre del autor. Por tanto, debe realizar, diligentemente, un esfuerzo mayor en buscar al autor del texto, utilizando para tal efecto otras fuentes de bases de información. Lo anterior, sin perjuicio de, siempre, citar la dirección específica de la ubicación del texto en internet (URL) y la fecha en que efectuó la descarga.
- 4.6. En el presente caso, se deberá determinar si las obras reproducidas por parte del señor Manuel Alberto Mori Paredes en el desarrollo del trabajo de investigación denominado “Enfoque sistémico aplicado en la evaluación de calidad del servicio en la Universidad del Callao” se han cumplido o no con los requisitos de cita establecidos en el Literal a) del Artículo 22 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

5. La obra creada por encargo o bajo relación laboral

- 5.1. Teniendo en cuenta los argumentos de la demanda por Manuel Alberto Mori Paredes y en la contestación de la misma por parte de INDECOPI; con la finalidad de dar mayor alcance a la Corte consultante, resulta pertinente que se desarrolle el presente tema.
- 5.2. Es importante advertir que el autor; es decir, la persona física que realiza la creación intelectual (Artículo 3 de la Decisión 351), es el titular originario del derecho de propiedad sobre la obra, y se presume que el autor, salvo prueba en contrario, es la persona cuyo nombre, seudónimo o

¹⁵ Según el Informe sobre Medición de la Sociedad de la Información emitido por las Naciones Unidas, a finales de 2018, el 51,2% de las personas, es decir, 3 900 millones, utilizaban Internet.

Disponible en: <https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/publications/misr2018/MISR2018-ES-PDF-S.pdf>

(Consulta: 12 de marzo de 2019).

signo de identificación aparezca en la obra correspondiente (Artículo 8 de la Decisión 351). Ello no obsta para que una persona natural o jurídica distinta del autor pueda poseer la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra, de conformidad con el régimen que contemplen las legislaciones internas de los Países Miembros (Artículo 9 de la Decisión 351), y que la propiedad de la obra se ejerza a través de un haz de derechos morales y patrimoniales de carácter exclusivo. Tales derechos, reconocidos por la Decisión 351, son independientes de la propiedad del objeto material en que se encuentre incorporada la obra (Artículo 6 de la Decisión 351)¹⁶.

- 5.3. El Tribunal ha sostenido que, a propósito de los derechos patrimoniales de las obras creadas por encargo o bajo relación laboral, el Artículo 10 de la Decisión 351 distingue entre la titularidad originaria y la derivada, y atribuye el ejercicio de tales derechos a las personas naturales o jurídicas, de conformidad con la legislación nacional correspondiente, salvo prueba en contrario. La doctrina señala que el titular originario es aquella persona en cabeza de quien nace el derecho de autor. El autor de una *obra derivada* (adaptación, traducción u otra transformación) es el *titular originario* de los derechos sobre la misma, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra de la cual deriva esta. En ese sentido, como la obra original está contenida en la obra derivada, toda utilización de esta obra importa, a la vez, la utilización de aquella; así, el uso de la obra derivada se encuentra sujeto a una doble autorización, por un lado a la autorización del titular de esta y por otro lado a la autorización del titular de la obra originaria¹⁷. Tratándose de obras creadas por encargo o bajo relación laboral, la norma comunitaria remite pues el tratamiento de la titularidad y del ejercicio de los correspondientes derechos patrimoniales, por parte de las personas naturales o jurídicas, a la legislación nacional correspondiente¹⁸.
- 5.4. Ahora bien, el Artículo 10 de la Decisión 351 expresa que las personas naturales o jurídicas ejercen la titularidad originaria o derivada, de conformidad con la legislación nacional, de los derechos patrimoniales de las obras creadas por su encargo o bajo relación laboral, salvo prueba en contrario. En tal sentido, es necesario advertir lo siguiente:
- a) La titularidad de los derechos patrimoniales y el ejercicio de los mismos, en relación a una obra realizada por encargo; es decir, sin que exista una relación laboral entre el autor de la obra y quien va a ser el titular de los derechos patrimoniales de la misma, se registrará por

¹⁶ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 165-IP-2004, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1195, del 11 de mayo de 2005.

¹⁷ LIPSZYC, Delia. *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Ediciones Unesco, Buenos Aires, 1993, p. 126.

¹⁸ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 165-IP-2004, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1195, del 11 de mayo de 2005.

la legislación nacional. Asimismo, *“En estos casos habrá de acudir también (...) a la finalidad del contrato y a las reglas generales sobre la transmisión de los derechos de autor”*¹⁹.

- b) En cuanto a las obras creadas bajo una relación laboral, es indispensable que exista una relación laboral entre el autor de la obra y quien va a ser el titular de los derechos patrimoniales de la misma. Es decir, debe justificarse la relación laboral o de dependencia entre estas dos partes, en tanto que: *“la relación laboral existe desde que una persona, el trabajador, presta voluntariamente sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona física o jurídica, denominada empleador o empresario, a cambio de una remuneración”*²⁰.

5.5. Las obras creadas bajo una relación laboral plantean varias inquietudes, en ese sentido es importante destacar, como lo indica la doctrina, que *“resulta que la creación es un acto personal y si bien el autor empleado debe cumplir con sus obligaciones de carácter laboral e incluso recibir instrucciones respecto al género de la obra o a las características generales de la misma, la forma de expresión le es propia y por tanto nadie puede despojarlo de su condición de creador”*²¹.

5.6. Sobre este punto, en una relación laboral, es necesario determinar el grado de subordinación y de instrucción a efectos de la realización de la obra, desde que una cosa es una obra creada por el trabajador sin las órdenes o directrices del empleador en cuanto a los aspectos fundamentales de ella y, otra, una obra creada bajo dichos parámetros. Los efectos jurídicos en uno y otro caso son diferentes, desde que si el trabajador simplemente ejerce una actividad accesoria en la realización de la obra no tendría derechos morales. Dentro de este tema es importante advertir qué es una obra en colaboración y qué es una obra colectiva, en tanto que ambas forman parte de las llamadas obras complejas:

- a) **La obra en colaboración**, resulta ser la creada por dos o más personas que trabajan de manera conjunta bajo una misma inspiración. No serían obras en colaboración aquellas que resultan como consecuencia de una yuxtaposición de trabajos individuales sin relación alguna entre ellos, toda vez que no se generaría una

¹⁹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. *Manual de Propiedad Intelectual*. Tirant lo Blanch, Tercera Edición, Valencia-España, 2006, pp. 68-69.

²⁰ Ibidem, pp. 180-181.

²¹ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *Estudios de Derechos de Autor y Derechos Afines*. Editorial Reus, S.A., Madrid, 2007, p. 40.

única obra en común que represente a todos los autores en su conjunto²².

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”.

- b) **La obra colectiva**, conforme lo señala la doctrina “*está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores, cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual ha sido concebida, sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada*”²³.

La regulación generalizada para estos casos consiste en disponer que, salvo pacto en contrario, “los derechos de una obra colectiva corresponden a la persona que la edita y divulga bajo su nombre (...)” o “por la que los autores ceden en forma ilimitada y exclusiva la titularidad de los derechos patrimoniales a la persona natural o jurídica que publica o divulga la obra, lo que instituye a dicha persona en un titular derivado de los derechos de explotación (y un legitimado para la defensa de los derechos morales), salvo pacto en contrario”²⁴.

- 5.7. Finalmente, en las obras creadas en virtud de una relación laboral, la Decisión 351 determina que la titularidad de los derechos patrimoniales y su ejercicio se regirán por la legislación nacional. De manera general, algunas legislaciones han determinado que estos se regirán por lo pactado en el contrato, si este se lo hizo por escrito; y a falta de contrato escrito, se adhieren a presumir que los derechos patrimoniales han sido cedidos en forma no exclusiva al empleador, en lo necesario para su actividad habitual y que este cuenta con autorización para divulgarla. Sea cual fuere la modalidad adoptada, en ningún caso la cesión de derechos puede alcanzar los de orden moral, que gozan de las características de imprescriptibilidad, inalienabilidad, inembargabilidad e irrenunciabilidad.

²² Ibidem, p. 37.

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem, p.39.

6. Preguntas formuladas por la Sala consultante

Antes de dar respuesta a las preguntas formuladas, es necesario precisar que este Tribunal no brindará respuestas que resuelvan 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.

La Sala consultante solicitó a este Tribunal se pronuncie sobre:

6.1. Para proteger una obra qué aspectos se debe tomar en consideración.

Para dar respuesta a la presente interrogante la Sala consultante puede remitirse al Tema 1 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

6.2. Es necesario que una obra este registrada para que sea objeto de protección por parte de la oficina competente.

La protección de los derechos de autor se soporta en un sistema declarativo de derechos y, por lo tanto, dichos derechos no nacen con el registro sino con la creación intelectual de la obra, conforme a lo estipulado en los Artículos 52 y 53 de la Decisión 351.

6.3. Según lo afirmado por el denunciado, es cierto que no todo lo que ha sido creado como producto del ingenio de alguna persona es susceptible de ser protegido por el derecho de autor.

El Artículo 4 de la Decisión 351 determina que son objeto de protección las obras literarias, artísticas y científicas siempre y cuando puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 7 de la Decisión 351 queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras.

6.4. Del mismo modo, aun cuando exista certeza de una creación carente de individualidad ha sido copiada textualmente, tal circunstancia no convierte a esta en obra.

Para dar respuesta a la presente interrogante la Sala consultante puede remitirse al Tema 3 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la Sala

consultante al resolver el proceso interno **4168-2016-0-1801-JR-CA-24**, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

La presente Interpretación Prejudicial se firma por los Magistrados que participaron de su adopción de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 90 del Estatuto del Tribunal.

Luis Rafael Vergara Quintero
MAGISTRADO

Hernán Rodrigo Romero Zambrano
MAGISTRADO

Hugo Ramiro Gómez Apac
MAGISTRADO

De acuerdo con el Artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la presente Interpretación Prejudicial el Presidente y el Secretario.

Hugo Ramiro Gómez Apac
PRESIDENTE

Luis Felipe Aguilar Feijoó
SECRETARIO

Notifíquese a la Sala 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.