



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 09 de marzo de 2017

Proceso : 14-IP-2016

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 del Perú

Expediente interno del Consultante : 04945-2011-0-1801-JR-CA-12

Referencia : Infracción a los Derechos de Autor

Magistrado Ponente : Hugo Ramiro Gómez Apac

VISTOS

El Oficio 4945-2011-0/5^{ta}SECA-CSJLI-PJ del 19 de enero de 2016, recibido vía correo electrónico el mismo día, 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 del Perú solicita a este Tribunal Interpretación Prejudicial de los Literales a) y f) del Artículo 22 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a fin de resolver el Proceso Interno 04945-2011-0-1801-JR-CA-12.

El Auto del 10 de junio de 2016, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

1. Partes en el Proceso Interno

Demandante : Empresa Peruana de Servicios Editoriales S.A.

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

Tercero Interesado : Asociación Peruana de Artistas Visuales

2. Hechos relevantes

- 2.1. El 24 de febrero de 2004, la Asociación Peruana de Artistas Visuales (en adelante, **APSAV**) interpuso, ante la Oficina de Derechos de Autor del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, el **Indecopi**), denuncia contra la Empresa Peruana de Servicios Editoriales S.A. (en adelante, **Editora Perú**), por presunta infracción al derecho de autor en las modalidades de reproducción y distribución no autorizada de las obras de arte que administra y que han sido publicadas en el Diario Oficial El Peruano desde el año 2002¹.
- 2.2. El 1 de abril de 2004, Editora Perú absolvió el traslado de la denuncia manifestando que la reproducción y distribución de las obras de arte visual contenidas en el Diario Oficial El Peruano fueron realizadas con fines meramente informativos. En atención a los fines informativos que cumple el medio de comunicación donde fueron difundidas las mencionadas obras, no se requería una autorización previa para el uso de tales obras, conforme a la excepción contenida en el Literal f) del Artículo 22 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.
- 2.3. Mediante Resolución 0080-2005/ODA-INDECOPI del 30 de marzo de 2005, la Oficina de Derecho de Autor del Indecopi, entre otros, declaró fundada en parte la denuncia interpuesta al considerar que algunas de las obras reproducidas no se encontraban dentro de los límites al derecho de autor.
- 2.4. El 28 de abril de 2005, Editora Perú interpuso recurso de apelación contra la Resolución 0080-2005/ODA-INDECOPI.
- 2.5. Mediante Resolución 1217-2011/TPI-INDECOPI del 10 de junio de 2011, la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi confirmó la Resolución 80-2005/ODA-INDECOPI en el extremo que declaró fundada en parte la denuncia interpuesta por APSAV en contra de Editora Perú respecto de las obras cuya reproducción no se encuentran dentro de los límites al derecho de autor.

¹ Expediente administrativo 256-2004/ODA.

- 2.6. El 19 de septiembre de 2011, Editora Perú interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Resolución 1217-2011/TPI-INDECOPI.
- 2.7. El 9 de marzo de 2012, el Indecopi contestó la demanda antes señalada.
- 2.8. Mediante Sentencia Número Quince del 22 de diciembre de 2014, el Vigésimo Cuarto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima de la República del Perú declaró:
 - a) Infundada la demanda interpuesta por Editora Perú en el extremo que el Indecopi sancionó a dicha empresa por la publicación de las obras de los autores Andy Warhol (4 de marzo de 2002), Salvador Dalí (22 de marzo de 2002), J. Vaquero Turcios (29 de junio de 2002), Wilfredo Lam (13 de enero de 2004), Alberto Quintanilla (10 de agosto de 2003), luego de considerar que las mismas se hicieron sin fines informativos y fuera de los límites del derecho de autor.
 - b) Fundada en parte la demanda interpuesta por Editora Perú en el extremo que el Indecopi sancionó a dicha empresa por la publicación de la obra de Salvador Dalí (24 de enero de 2004), luego de considerar que la misma se hizo con fines informativos y dentro de los límites del derecho de autor.
- 2.9. El 15 de enero de 2015, el Indecopi interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Número Quince.
- 2.10. El 22 de enero de 2015, APSAV interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Número Quince.
- 2.11. Mediante Resolución Número Cinco del 22 de diciembre de 2015, 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 del Perú decidió suspender el proceso y solicitar Interpretación Prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

3. Argumentos de la demanda de Editora Perú

- 3.1. Editora Perú considera que mediante la Resolución 1217-2011/TPI-INDECOPI de fecha 10 de junio de 2011, emitida por la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi, se le está sancionando indebidamente por incumplimiento de la medida cautelar consistente en el cese de comunicación pública de las obras

pertenecientes a la administración de APSAV, dispuesta por la Oficina de Derechos de Autor del Indecopi el 20 de agosto de 2004, debido a que dicha medida fue revocada el 13 de agosto de 2004 por la referida oficina.

- 3.2. Todas las publicaciones del Diario Oficial El Peruano, denunciadas por APSAV, han sido usadas con fines informativos, en medio de una comunicación social, con ocasión de un acontecimiento actual, conforme a los usos honrados y no excesivos de la noticia que acompañan.
- 3.3. El derecho de autor tiene límites, uno de ellos es el uso de obras con fines informativos; es decir, a través de un medio de comunicación social como lo es el Diario Oficial El Peruano.
- 3.4. Los límites no han sido pensados para que alguien los ejerza con la venia del autor, al contrario, son circunstancias donde se puede realizar el uso lícito de obras aún sin consentimiento o conocimiento del autor; sin embargo, la Resolución 1217-2011/TPI-INDECOPI se vale de criterios meramente subjetivos para determinar que las obras han infringido los usos honrados, como el tamaño de las ilustraciones o una interpretación antojadiza de lo que se entiende por fin informativo.

4. Argumentos de la contestación del Indecopi

- 4.1. Respecto a la falta de legitimidad de APSAV, cabe precisar, que dicho extremo no fue apelado, por lo que no es materia de discusión.
- 4.2. Respecto a la sanción por incumplimiento de medida cautelar, Editora Perú no impugnó la resolución de primera instancia pues no se le impuso ninguna sanción; sin embargo, en segunda instancia la Sala declaró de oficio la nulidad de dicho extremo; y teniendo los elementos suficientes que le permitían pronunciarse sobre el fondo, impuso la sanción de multa.
- 4.3. El derecho de autor tiene límites, tales como el derecho de cita y de información.
- 4.4. El uso de las obras reproducidas no se encontraba dentro de los límites antes señalados, debido a que la cantidad de reproducciones resultaba excesiva para el fin perseguido; asimismo, no tenían por finalidad ilustrar o aclarar la idea expuesta (derecho de cita), ni se había demostrado que la finalidad haya sido informar sobre un hecho ya ocurrido. En tal sentido, las reproducciones debieron contar con la autorización previa y por escrito del titular del derecho.

5. Sentencia de Primera Instancia

- 5.1. Conforme lo señalado en el punto 2.8 de este apartado, la Primera Instancia tuvo en cuenta los siguientes argumentos:
- 5.2. El Tribunal del Indecopi se pronunció más allá de lo alegado en vía de apelación, pues no tenía más facultades de revisión que aquellas que habían sido objeto del recurso de apelación, vulnerando de este modo el principio de congruencia procesal.
- 5.3. Las publicaciones de las obras de los autores Andy Warhol (4 de marzo de 2002), Salvador Dalí (22 de marzo de 2002), J. Vaquero Turcios (29 de junio de 2002), Wilfredo Lam (13 de enero de 2004), Alberto Quintanilla (10 de agosto de 2003) se hicieron sin fines informativos, por lo que no se encuentran dentro de los límites al derecho de autor, por lo que concuerda con la autoridad demandada en el extremo que declaró fundada la denuncia en este punto.
- 5.4. La publicación de la obra del autor Salvador Dalí (24 de enero de 2004) guarda relación con el fin informativo que se persigue; asimismo, se ha respetado el derecho de cita por lo que, a diferencia de lo resuelto por la autoridad demandada, su uso se ha realizado conforme a los usos honrados, encontrándose dentro de las limitaciones al derecho de autor.

6. Argumento de la apelación del Indecopi

- 6.1. La evaluación que hizo el Tribunal del Indecopi sobre el incumplimiento de la medida cautelar no fue con ocasión de un recurso impugnatorio sino de una nulidad de oficio, por lo que no resulta aplicable lo dispuesto en el Artículo 237 de la Ley N° 27444.
- 6.2. La sentencia apelada incurre en error al considerar que la publicación de la obra del autor Salvador Dalí (24 de enero de 2004) se hizo con fines informativos y respetando el derecho de cita. En efecto, la referida publicación cuenta con una ilustración que ocupa casi la mitad del artículo, por lo que se presentaría como uno de los elementos centrales, dada la dimensión del aspecto gráfico. En tal sentido, no se puede considerar que la referida ilustración está dentro de los límites al derecho de autor.

7. Argumentos de la apelación de APSAV

- 7.1. La reproducción de la obra del autor Salvador Dalí (24 de enero de 2004) fue realizada muchas veces, por lo que no puede considerarse que hubo una finalidad informativa.

- 7.2. La publicación en la que se reprodujo la obra antes señalada debió contar con autorización.

B. NORMA A SER INTERPRETADA

1. La Corte consultante solicita Interpretación Prejudicial de los Literales a) y f) del Artículo 22 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena². Procede la Interpretación solicitada por ser materia controvertida.
2. Adicionalmente, la Corte consultante ha solicitado que el Tribunal se pronuncie en cuanto a lo siguiente:
 - (i) *Respecto a las limitaciones al derecho de autor contenidas en el Artículo 22 de la Decisión 351, como son el derecho de cita y la reproducción con fines informativos, ¿cuáles son los criterios para su aplicación en el caso de publicaciones periodísticas de obras plásticas?*
 - (ii) *Y ¿cuándo la reproducción de un número de obras en una nota periodística puede resultar excesiva para el fin perseguido o contravenir los usos honrados?*

C. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Objeto de protección del derecho de autor.
2. Derechos patrimoniales y morales.
3. Excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales del autor. Usos honrados. Explotación normal de la obra.
4. Las citas como excepción al derecho exclusivo de reproducción de la obra.
5. La reproducción de obras con fines informativos.
6. Preguntas formuladas por la Corte consultante.

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

“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;*
(...)
- 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;*
(...)”

D. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Objeto de protección del derecho de autor

- 1.1. El Artículo 4 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, establece que el derecho de autor protege las obras literarias, 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 g) a las obras de bellas artes, incluidos los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías.
- 1.2. Conforme el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina lo ha establecido en la Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 98-IP-2014, la Decisión 351 no brinda el concepto de aquellas obras señaladas en el Literal g) del Artículo 4 de la Decisión 351; sin embargo, se puede decir que engloban manifestaciones artísticas y creativas muy distintas, en tanto pueden ser expresiones a través de la forma y el color que se da a materias preexistentes.
- 1.3. De acuerdo con el Manual de Propiedad Intelectual de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano:

“(...) se trata de un concepto el de las obras plásticas que incluye realidades tan dispares como la pintura y el dibujo, la escultura, la impresión gráfica original, los tapices y tejidos, la arquitectura, el urbanismo, los proyectos de ingeniería, los bocetos y ensayos, la escultura y pintura monumental en grandes dimensiones, la jardinería y composiciones florales, la decoración de interiores; las obras plásticas para el espectáculo (escenarios, vestuario, máscaras, escenografía y cuadros vivos), los cómics y personajes plásticos, los dibujos animados y la obra plástica audiovisual, elementos plásticos incluidos en los videojuegos, el artesanado, el arte aplicado, signos tipográficos, logotipos, etc.”³

- 1.4. Asimismo, deviene necesario advertir lo siguiente:

“el autor puede ser protegido por la originalidad en la concepción plástica, o en la ejecución plástica, o en ambas. Hay determinadas obras cuyo valor tiende a estar en la concepción (claramente los logotipos, los personajes de cómic, los planos de un edificio, o frecuentemente el arte aplicado a la industria), en las que la contemplación del original tiene menor relevancia; otras cuyo valor tiende a estar en la calidad de la ejecución personal (retratos, paisajes, y en general, obras de arte puro), y en las que adquiere mayor importancia la contemplación del original (porque se identifica con la

³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. *Manual de Propiedad Intelectual*. Tirant lo Blanch. Tercera Edición. Valencia. España. 2006. p. 67.

ejecución de sí misma). La explotación de transformaciones, conservando la concepción plástica, tiene más potencial en las primeras (...).⁴

- 1.5. Respecto a las características generales para que algo sea considerado como obra, la doctrina menciona algunas, las cuales se detallan a continuación:⁵

“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”.

- 1.6. 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.

- 1.7. Finalmente, de conformidad con el Artículo 7 de la Decisión 351, lo que se protege no son las ideas, sino la forma mediante la cual estas son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a la obra y 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.

2. Derechos patrimoniales y morales

- 2.1. 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.

- 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. El Artículo 11 de la Decisión 351 plasma las

⁴ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. Op. Cit., pp. 68-69.

⁵ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *El Nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela*. Autoralex, Venezuela, 1994, p. 32.

características de los derechos morales: inalienables, inembargables, imprescriptibles e irrenunciables.

- 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”*⁶, se tiene que las facultades pueden ser positivas o negativas (defensivas). Las primeras engloban todas las acciones que el titular del derecho de autor puede hacer con su obra; ahí se encuentran 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.
- 2.6. Los **derechos patrimoniales**, por su parte, 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.
- 2.7. 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 la vida del autor y 50 años más después de su muerte. Si se trata de una persona jurídica, el plazo de protección será de 50 años contados a partir de la realización,

⁶ LIPSZYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Ediciones UNESCO, Buenos Aires, 1993, p. 61.

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.

3. Excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales del autor. Usos honrados. Explotación normal de la obra

- 3.1. Habiéndose mencionado los derechos con los que cuenta el autor, corresponde ahora 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.
- 3.2. 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 la normal explotación de la obra, siendo tales conceptos los que se abordarán a continuación.

Usos honrados

- 3.3. Sobre el presente tema, el Tribunal ha aclarado lo siguiente⁷:

“(...) 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 (...)”

⁷ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 146-IP-2015, en la cual se cita lo desarrollado en la Interpretación Prejudicial recaída en el proceso 12-IP-98.

- 3.4. 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.
- 3.5. 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, en el presente caso, 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.
- 3.6. 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”⁸. 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”*.

⁸ 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

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

- 3.7. 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: i) el uso debe limitarse a usos no comerciales, ii) los usos no entrarán en conflicto con la explotación normal de la obra y, iii) el uso no debe causar perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.⁹
- 3.8. 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

- 3.9. 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.
- 3.10. 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)¹⁰, 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”¹¹.
- 3.11. En la Interpretación Prejudicial emitida en el Proceso 34-IP-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):

⁹ Ibídem, pp. 13, 23, 81.

¹⁰ Ibídem.

Asimismo, para excepciones al Derecho de Autor: *Toward Supranational Copyright Law? The WTO Panel Decision and the “Three-Step Test*. En: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=253867

¹¹ Grupo Especial de la OMC, p. 65, párr. 6.180.

“... 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”¹².

3.12. 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”¹³.

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

4.1. En el proceso interno se discute si las publicaciones realizadas por Editora Perú se hicieron respetando el derecho de cita, el cual se encuentra establecido en el Artículo 22 de la Decisión 351, concretamente en el Literal a) cuyo tener 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 este Tribunal lo señaló en el Proceso 110-IP-2007 del 4 de diciembre de 2007, el dispositivo antes mencionado establece 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 detalla:

¹² Grupo Especial de la OMC, p. 65, párr. 6.182.

¹³ Grupo Especial de la OMC, p. 66, párr. 6.183.

- 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 el 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.
- 4.3. En el presente caso, se deberá determinar si las obras reproducidas por parte de Editora Perú a través del Diario Oficial El Peruano 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 reproducción de obras con fines informativos

- 5.1. Otro de los temas discutidos en el proceso interno está relacionado con el supuesto fin informativo de las obras reproducidas por Editora Perú, por lo que resulta pertinente analizar el Artículo 22 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, concretamente la excepción al ejercicio de los derechos patrimoniales del autor establecida en el Literal f) cuyo tener 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;

(...)”

- 5.2. Del tenor del dispositivo antes mencionado 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.

- 5.3. Asimismo, el uso de la obra, para que sea considerada dentro de la referida limitación, sólo 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.
- 5.4. 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.
- 5.5. En virtud de lo anterior, se deberá determinar si el uso de las obras por parte de Editora Perú a través del Diario Oficial El Peruano ha sido realizado con fines informativos o no de conformidad con el Literal f) del Artículo 22 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

6. Preguntas formuladas por la Corte consultante

Antes de dar respuesta a las preguntas formuladas, es necesario precisar que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no brindará respuestas que resuelvan el caso en concreto, sino que se limitará a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Asimismo, tampoco se calificará los hechos materia del proceso.

- 6.1. **Respecto a las limitaciones al derecho de autor contenidas en el Artículo 22 de la Decisión 351, como son el derecho de cita y la reproducción con fines informativos, ¿cuáles son los criterios para su aplicación en el caso de publicaciones periodísticas de obras plásticas?**

Las limitaciones señaladas en el en el Artículo 22 de la Decisión 351 son aplicables a todas las obras independientemente de su naturaleza, como es el caso de las obras literarias, artísticas, así como las obras plásticas.

En consecuencia, los criterios señalados en los numerales 3, 4 y 5 del Apartado D de la presente Interpretación Prejudicial también son aplicables a las publicaciones periodísticas en las que se han reproducido las obras plásticas.

- 6.2. **¿Cuándo la reproducción de un número de obras en una nota periodística puede resultar excesiva para el fin perseguido o contravenir los usos honrados?**

Como se ha señalado en el numeral 3 del Apartado D de la presente Interpretación Prejudicial, la reproducción de una obra será excesiva para el fin perseguido cuando dicha reproducción deja de ser accesorio en el contexto del acontecimiento actual sobre el cual se busca informar.

Lo anterior tiene como correlato que la reproducción de la obra debe centrarse a aquello que sea estrictamente necesario para el fin informativo que persigue.

Asimismo, la reproducción será considerada como uso no honrado cuando interfiere con la normal explotación de la obra y/o cause un perjuicio a los intereses legítimos del autor de la obra.

Cabe mencionar que no existe un número exacto sobre la base del cual se puede determinar que la reproducción de una o varias obras resulta ser excesiva para el fin perseguido o contravenir los usos honrados, ya que ello debe analizarse en cada caso.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la Corte consultante al resolver el proceso interno 04945-2011-0-1801-JR-CA-12, 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.

Cecilia Luisa Ayllón Quinteros
MAGISTRADA

Luis Rafael Vergara Quinteros
MAGISTRADO

Hernán Romero Zambrano
MAGISTRADO

Hugo Ramiro Gómez Apac
MAGISTRADO

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

Cecilia Luisa Ayllón Quinteros
PRESIDENTA

Gustavo García Brito
SECRETARIO

Notifíquese a la Corte 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.