



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 16 de setiembre de 2019

Proceso : 212-IP-2019

Asunto : Interpretación Prejudicial

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

Expediente de origen : 110013103031200300112 01

Expediente interno del Consultante : 110013103031200300112 01

Referencia : Infracción de Derecho de Autor y Derechos Conexos

Magistrado Ponente : Hugo R. Gómez Apac

VISTOS

El Oficio N° C-1743 del 30 de mayo de 2019, recibido vía correo electrónico el 4 de junio del mismo año, mediante el cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia, solicitó Interpretación Prejudicial de los Literales a), b) y c) del Artículo 13, y Artículos 14, 15, 17, 21, 22 y 35 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a fin de resolver el proceso interno N° 110013103031200300112 01, y;

El Auto del 22 de agosto de 2019, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el Proceso Interno

Demandante : Javier González Quintero

Demandada : Caja de Compensación Familiar —CAFAM—

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 son los siguientes:

1. Si el señor Javier González Quintero sería el autor de las presuntas obras reproducidas y distribuidas por la CAFAM.
2. Si la CAFAM infringió los derechos de autor del señor Javier González Quintero al reproducir y distribuir, sin su autorización, las obras presuntamente de su titularidad.
3. Si procede la solicitud de indemnización por daños y perjuicios a favor del señor Javier González Quintero, por las regalías no pagadas por parte de la CAFAM.
4. La declaratoria sobre la existencia del contrato verbal de edición suscrito entre el señor Javier González Quintero y la CAFAM; y, además, el presunto incumplimiento contractual en el que incurrió la CAFAM al no pagar las regalías y honorarios pactados.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

1. La Sala consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los Literales a), b) y c) del Artículo 13, y Artículos 14, 15, 17, 21, 22 y 35 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena¹. Procede la interpretación

¹ **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;
 - 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;
- (...)”

“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, y en especial las siguientes:

- a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;
- b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;
- c) La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes.
El concepto de emisión comprende, asimismo, la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación;
- d) La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea

o no mediante abono;

e) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada;

f) La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;

g) La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones;

h) El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas; e,

i) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes.”

“**Artículo 17.-** Las legislaciones internas de los Países Miembros podrán reconocer otros derechos de carácter patrimonial.”

“**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:

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;

b) Reproducir por medios reprográficos para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro;

c) Reproducir en forma individual, una obra por una biblioteca o archivo cuyas actividades no tengan directa ni indirectamente fines de lucro, cuando el ejemplar respectivo se encuentre en la colección permanente de la biblioteca o archivo, y dicha reproducción se realice con los siguientes fines:

1) Preservar el ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización; o,

2) Sustituir, en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado.

d) Reproducir una obra para actuaciones judiciales o administrativas, en la medida justificada por el fin que se persiga;

e) Reproducir y distribuir por la prensa o emitir por radiodifusión o transmisión pública por cable, artículos de actualidad, de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la transmisión pública no se hayan reservado expresamente;

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;

g) Reproducir por la prensa, la radiodifusión o la transmisión pública, discursos políticos, así como disertaciones, alocuciones, sermones, discursos pronunciados durante actuaciones judiciales u otras obras de carácter similar pronunciadas en público, con fines de información sobre los hechos de actualidad, en la medida en que lo justifiquen los fines perseguidos, y conservando los autores sus derechos a la publicación de colecciones de tales obras;

h) Realizar la reproducción, emisión por radiodifusión o transmisión pública por cable, de la imagen de una obra arquitectónica, de una obra de las bellas artes, de una obra fotográfica o de una obra de artes aplicadas, que se encuentre situada en forma permanente en un lugar abierto al público;

i) La realización, por parte de los organismos de radiodifusión, de grabaciones efímeras mediante

solicitada con excepción del Literal b) del Artículo 13 y los Artículos 21, 22 y 35 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, por cuanto no son materia controvertida la comunicación pública de la obra, los límites a la protección del derecho de autor, ni el reconocimiento de otros derechos de los artistas intérpretes.

2. De oficio, se llevará a cabo la interpretación de los Artículos 11 y 57 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena², a fin de desarrollar los temas referidos al derecho moral a la integridad de la obra y la indemnización de daños y perjuicios.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Infracción a derechos de autor por vulneración a la integridad de la obra.
2. Derechos morales. Derecho moral a la integridad de la obra.
3. Derecho moral de paternidad de la obra.
4. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o

sus propios equipos y para su utilización en sus propias emisiones de radiodifusión, de una obra sobre la cual tengan el derecho para radiodifundirla. El organismo de radiodifusión estará obligado a destruir tal grabación en el plazo o condiciones previstas en cada legislación nacional;

j) Realizar la representación o ejecución de una obra en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que no se cobre por la entrada ni tenga algún fin lucrativo directo o indirecto, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución;

k) La realización de una transmisión o retransmisión, por parte de un organismo de radiodifusión, de una obra originalmente radiodifundida por él, siempre que tal retransmisión o transmisión pública, sea simultánea con la radiodifusión original y que la obra se emita por radiodifusión o se transmita públicamente sin alteraciones.”

“Artículo 35.- Además de los derechos reconocidos en el artículo anterior, los artistas intérpretes tienen el derecho de:

- a) Exigir que su nombre figure o esté asociado a cada interpretación o ejecución que se realice; y,
- b) Oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su interpretación o ejecución que pueda lesionar su prestigio o reputación.”

2 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 57.- La autoridad nacional competente, podrá asimismo ordenar lo siguiente:

- a) El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho;
- b) Que el infractor asuma el pago de las costas del proceso en que haya incurrido el titular del derecho infringido;
- c) El retiro definitivo de los canales comerciales, de los ejemplares que constituyan infracción del derecho;
- d) Las sanciones penales equivalentes a aquellas que se aplican a delitos de similar magnitud.”

- prohibir la reproducción y distribución de una obra.
5. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor.
 6. El principio de complemento indispensable en el Derecho de Autor.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Infracción a derechos de autor por vulneración a la integridad de la obra

- 1.1. El señor Javier González Quintero demandó a la CAFAM por presunta infracción a su derecho de autor, por lo que corresponde abordar este tema.
- 1.2. La Decisión 351 establece en el Capítulo XIII “De los Aspectos Procesales” algunos parámetros generales en cuanto a los procesos o procedimientos que deben seguirse ante la autoridad nacional competente en relación con la protección del derecho de autor.
- 1.3. El titular de un derecho de autor está facultado para acudir a la autoridad nacional competente para iniciar acciones administrativas o judiciales cuando estime que existe alguna forma de vulneración a sus derechos. En el caso de que la autoridad compruebe que se ha vulnerado un derecho de autor, el infractor tendrá que asumir consecuencias administrativas, civiles y penales, sin excluir la responsabilidad pecuniaria.
- 1.4. 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.
- 1.5. Sin embargo, al momento de determinar la existencia de una infracción al derecho moral a la integridad de la obra se deberá ponderar los derechos confrontados, conforme a los criterios señalados en los puntos precedentes, atendiendo a las circunstancias de cada caso en particular.

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 por parte de la CAFAM, 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. 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 características de los derechos morales: inalienables, inembargables, imprescriptibles e irrenunciables.
- 2.4. 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).
- 2.5. 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”*³, 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, 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).
- 2.6. 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

- 2.7. 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.
- 2.8. 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

³ LIPSZYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Ediciones UNESCO, Buenos Aires, 1993, p. 61.

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 (...)*⁴

- 2.9. 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 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’.*⁵

3. Derecho moral de paternidad de la obra

- 3.1. Como quiera que en el proceso interno se analiza si se ha violado el derecho moral de paternidad del señor Javier González Quintero respecto de las presuntas obras reproducidas y distribuidas por la CAFAM, se hace necesario precisar en qué consiste la protección a dicho derecho moral.
- 3.2. Como ya se advirtió, dentro de facultades que engloba el concepto de derechos morales se encuentra la de reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento. Sobre el particular el Tribunal ha manifestado lo siguiente:

“El autor es el gestor de la creación intelectual, por lo cual tiene el derecho de que cuando la obra se de a conocer al público, a través de cualquier medio, ésta contenga su nombre, derecho que se conoce como de

⁴ GONZÁLEZ LÓPEZ, Marisela. Monografías Jurídicas: El derecho moral del autor en la ley española de propiedad intelectual. Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 179.

⁵ 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.

“paternidad de la obra”⁶.

- 3.3. En relación con dicha facultad, la naturaleza inalienable de los derechos de autor implica que aún efectuada la cesión de los derechos patrimoniales, el creador de la obra seguirá teniendo su derecho de reivindicar la paternidad de la misma. Igualmente, esta facultad no se extingue con la muerte del autor, de conformidad con su carácter perpetuo.
- 3.4. Por un lado, el derecho de paternidad de la obra otorga la posibilidad de exigir que se mencione al autor cuando esto se ha omitido y, por el otro, de defender la autoría de la obra cuando ésta es cuestionada.
- 3.5. Se advierte que lo que realmente protege este derecho es la relación obra - autor de la manera como éste ha escogido, y por medio de la cual la autoría de su obra es conocida. En consecuencia, se protegerá el verdadero nombre, el seudónimo, o anónimo, de conformidad con la voluntad del autor de la obra. De conformidad con lo anterior, el artículo 8 de la Decisión 351 establece que *“se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra.”*
- 3.6. En relación con lo anterior, Manuel Pachón Muñoz en su libro “Manual de Derechos de Autor”, sostiene lo siguiente:

“Como acertadamente lo ha manifestado la doctrina, la circunstancia de que la obra sea publicada con el nombre del autor es un derecho y no se trata, en ningún caso, de obligación o carga. El autor puede escoger el anonimato o emplear un seudónimo.

(...)

Si el autor resuelve publicar su obra en forma anónima, esto es, sin que figure nombre alguno, o seudónima, es decir, empleando un nombre diferente a su nombre civil, no por eso se ven afectados sus otros derechos morales o patrimoniales”.

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

- 4.1. En el procedimiento interno el demandante señaló que se habrían reproducido y distribuido las obras de su titularidad sin su autorización, por parte de la CAFAM. 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.

⁶ Interpretación Prejudicial 139-IP-2003, del 17 de marzo de 2004, posteriormente reiterada mediante la Interpretación Prejudicial del 18 de abril de 2007, proferida dentro del proceso 20-IP-2007.

- 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 distribución, 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”⁷.

(Énfasis agregado).

- 4.6. Los derechos patrimoniales, contrariamente a los derechos morales, en atención a su propia naturaleza, son exclusivos, de contenido ilimitado, disponibles, expropiables, renunciables, embargables y temporales⁸.

- 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;
- 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.”*

⁷ VEGA JARAMILLO, Alfredo. *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.

⁸ 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.

(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 4.3., 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 en el presente caso, el demandante alega que la CAFAM habría reproducido sus obras sin su autorización, circunstancia que podría constituir un acto de reproducción no autorizado, por lo cual, 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 procedimiento⁹.
- 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 forma¹⁰.
- 4.13. Asimismo, el Artículo 14 de la Decisión 351 define a la reproducción como:

⁹ **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; (...).”*

¹⁰ **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)

“(...) 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 con 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^{3.7}

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.

(...)”¹¹

- 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 distribución de una obra

- 4.16. Dado que, el demandante alegó que la CAFAM habría realizado la distribución de sus obras sin su autorización, corresponde analizar el presente acápite.
- 4.17. El Literal c) del Artículo 13 de la Decisión 351 dispone que el autor tiene el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler¹².

¹¹ 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 Zavalía S.A., Buenos Aires, 1993, p. 179.

¹² **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:

(...)

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

(...)”

- 4.18. Dicha facultad es una expresión clara de una prerrogativa de la cual goza el titular de una obra para disponer de ella, bien sea a título oneroso o gratuito. El artículo mencionado parece circunscribir la distribución de la obra a la venta, arrendamiento o alquiler.¹³
- 4.19. Lo anterior debe ser interpretado de conformidad con la definición que de distribución al público establece el Artículo 3 de la Decisión 351, es decir, la “[p]uesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma.”¹⁴
- 4.20. De conformidad con la definición trascrita, el derecho de distribución pública de la obra no solo se circunscribe a los actos jurídicos determinados en el Literal c) del Artículo 13, sino a cualquier otro acto jurídico que ponga la obra a disposición del público, que bien puede ser a título gratuito u oneroso.¹⁵
- 4.21. En consecuencia, dentro del proceso interno se deberá determinar si existió una vulneración del derecho patrimonial de distribución por parte de la CAFAM, respecto de obras de titularidad del demandante, tomando en consideración lo analizado en el presente acápite.

5. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor

- 5.1. El demandante solicitó en su demanda el pago de una indemnización de perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) y una similar suma por concepto de indemnización de los daños morales, por lo que corresponde analizar dicho tema.
- 5.2. El Artículo 57 de la Decisión 351 señala lo siguiente:

“Artículo 57.- La autoridad nacional competente, podrá asimismo ordenar lo siguiente:

- a) El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho;*

(...)”

- 5.3. En anteriores pronunciamientos, este Tribunal ha dicho que la indemnización por daños y perjuicios debe ser integral y, por tanto, incluir el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.¹⁶

¹³ A modo referencial, ver Interpretaciones Prejudiciales números 110-IP-2007 de fecha 4 de diciembre de 2007, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1588 del 20 de febrero de 2008, y 248-IP-2014 de fecha 5 de noviembre de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2688 del 18 de marzo de 2016.

¹⁴ Ibídem.

¹⁵ Ibídem.

¹⁶ A modo referencial, ver Interpretaciones Prejudiciales números 07-IP-2014 de fecha 3 de julio de 2014 publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2380 del 22 de agosto de 2014, y 124-IP-

- 5.4. La doctrina sostiene que el daño emergente es la pérdida patrimonial sufrida efectivamente por la víctima. En tal sentido, se habla de daño emergente cuando un bien económico sale efectivamente de la esfera patrimonial de la víctima.
- 5.5. El lucro cesante es el conjunto de ganancias que la víctima habría obtenido en caso de no haberse realizado la afectación, lo que equivale a decir que es aquella parte del patrimonio que la víctima dejó de percibir como consecuencia de la afectación.
- 5.6. Por su parte, el daño moral o extrapatrimonial es la afectación a aquellos bienes que son difíciles de valorar en dinero y que están relacionados directamente con la vida personal y afectiva de cada persona, tales bienes pueden ser la libertad, la intimidad, la tranquilidad, entre otros.
- 5.7. El concepto de reparación o indemnización es mucho más amplio que el simple pago compensatorio de las remuneraciones dejadas de percibir (lucro cesante), pues también incluye la reparación pecuniaria por lo que efectivamente perdió (daño emergente) y la reparación por la afectación de ciertos bienes que pertenecen a la esfera personal o subjetiva (daño moral).
- 5.8. Ahora bien, la reparación o indemnización del daño, sea cual fuere el tipo de afectación que se haya realizado (daño emergente, lucro cesante o daño moral) implica el traslado de la afectación a aquella persona que la produjo. En esa línea se ha pronunciado la doctrina al señalar que *“la reparación del daño no es otra cosa que trasladar las consecuencias negativas que sufre el damnificado por las pérdidas sufridas a causa del daño”*.¹⁷
- 5.9. Corresponde a los Países Miembros regular, mediante su legislación interna, las vías (sede administrativa o instancia judicial) a través de las cuales las personas pueden obtener la reparación o indemnización por los daños generados por la configuración de infracciones contra sus derechos de autor.

6. El principio de complemento indispensable en el derecho de autor

- 6.1. En el proceso interno, el demandante solicita que se declare la existencia del contrato verbal de edición suscrito con la CAFAM; y además, el incumplimiento contractual en el que incurrió la CAFAM al no pagar las regalías y honorarios pactados. En tal sentido, es pertinente analizar el presente tema.
- 6.2. El principio de complemento indispensable de la normativa comunitaria

2014 de fecha 10 de abril de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2511 del 5 de junio de 2015.

¹⁷ PERÉZ FUENTES, Gisela María. *El Daño Moral en Iberoamérica*. Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. México. 2006. p 205.

consagra lo que algunos tratadistas denominan “norma de clausura”¹⁸, según la cual se deja a la legislación de los Países Miembros la solución legislativa de situaciones no contempladas en la ley comunitaria, ya que es posible que aquella no prevea todos los casos susceptibles de regulación jurídica.

6.3. Este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha manifestado lo siguiente:

“(...) la norma comunitaria, la doctrina y la jurisprudencia recomiendan aplicar criterios restrictivos, como el principio del ‘complemento indispensable’ para medir hasta donde pueden llegar las innovaciones normativas de derecho interno, anotando que sólo serían legítimas aquellas complementarias que resulten ser ‘estrictamente necesarias para la ejecución de la norma comunitaria y, por tanto, que favorezcan su aplicación y que de ningún modo la entrapen o desvirtúen’ (...) advirtió la inaplicabilidad del derecho interno que sea contrario al ordenamiento jurídico comunitario, debiendo quedar substraídos de la competencia legislativa interna los asuntos regulados por la legislación comunitaria. De esta manera, ‘la norma interna que sea contraria a la norma comunitaria, que de algún modo la contradiga o que resulte irreconciliable con ella, si bien no queda propiamente derogada, dejará de aplicarse automáticamente, bien sea anterior (subrayamos) o posterior a la norma integracionista’.”¹⁹

6.4. En este marco, ha establecido que no son aplicables las normas de derecho interno que sean contrarias al ordenamiento jurídico comunitario, debiendo quedar substraídos de la competencia legislativa interna los asuntos regulados por la legislación comunitaria andina.

6.5. Asimismo, el Tribunal, sobre el tema, ha expresado que *“no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquellas”*.²⁰

6.6. Es decir, los Países Miembros no pueden expedir normas sobre asuntos regulados por las normas comunitarias, salvo que sean necesarias para su correcta ejecución y, en consecuencia, no pueden, so pretexto de reglamentar normas comunitarias, establecer nuevos derechos u obligaciones o modificar los ya existentes y previstos en las normas comunitarias.

6.7. No obstante lo anterior, cuando la norma comunitaria deja a la responsabilidad de los Países Miembros la implementación o desarrollo de aspectos no regulados por aquella, en aplicación del principio de complemento indispensable, les corresponde a esos países llevar a cabo

¹⁸ NAVARRO, Pablo E. *Normas permisivas y clausura de los sistemas normativos*. En: Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). *ISONOMÍA - Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. Número 34, 2011, pp. 109 -139.
En: http://www.isonomia.itam.mx/docs/isonomia34/isono_345.pdf (Consulta: 21 de febrero de 2017).

¹⁹ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 129-IP-2012 del 25 de abril de 2013, que cita la Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 121-IP-2004 del 6 de octubre de 2004.

²⁰ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 111-IP-2014 del 23 de septiembre de 2014.

tales implementaciones, sin que estas puedan establecer, desde luego, exigencias, requisitos adicionales o constituir reglamentaciones que de una u otra manera afecten el derecho comunitario o, restrinjan aspectos esenciales por él regulados de manera que signifiquen, por ejemplo, una menor protección a los derechos consagrados por la norma comunitaria.²¹

- 6.8. La Decisión 351 establece en el Capítulo XIII “De los Aspectos Procesales”, algunos parámetros generales en cuanto a los procesos o procedimientos que se sigan ante la autoridad nacional competente en relación con la protección de los derechos de autor. Asimismo, establece algunas medidas cautelares, resarcitorias y sancionatorias de carácter penal, que la autoridad nacional competente puede tomar en el transcurso del proceso o procedimiento o en el acto que resuelve el fondo del asunto²².
- 6.9. Se advierte que las anteriores previsiones consagradas en la norma comunitaria, al ser tan generales en materia de procedimiento, dejan abierto un gran margen para que el ordenamiento interno de los Países Miembros regule los procedimientos y procesos con base en la norma comunitaria, de conformidad con el principio de complemento indispensable²³.

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 **110013103031200300112 01**, 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

²¹ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 142-IP-2015 del 24 de agosto de 2015 e Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 67-IP-2013 del 8 de mayo de 2013.

²² Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 110-IP-2007 del 4 de diciembre de 2007.

²³ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 177-IP-2013 del 13 de noviembre de 2013.

Hernán Rodrigo Romero Zambrano
MAGISTRADO

Hugo R. Gómez Apac
MAGISTRADO

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

Luis Rafael Vergara Quintero
PRESIDENTE (E)

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.