



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 28 de febrero de 2020

Proceso: 248-IP-2018

Asunto: Interpretación Prejudicial

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

Expediente interno del Consultante: 11001319900120152194002

Referencia: Infracción a Derecho de Autor

Magistrado Ponente: Gustavo García Brito

VISTOS:

El Oficio N° C-01067 de fecha 5 de junio de 2018, recibido vía correo electrónico el 7 del mismo mes y año, y vía courier el 11 de julio del mismo año, mediante el cual, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia, solicitó la Interpretación Prejudicial de los Literales d), f) y g) del Artículo 4, de los Artículos 5, 6, 7, 8, de los Literales a) y b) del Artículo 13, del Artículo 14, y de los Literales a) y b) del Artículo 15 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, así como de los Artículos 243, 258 y del Literal a) del Artículo 259 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, a fin de resolver el proceso interno N° 11001319900120152194002;

El Auto de fecha 24 de septiembre de 2018, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el Proceso Interno

Demandante: Disney Enterprises Inc.

Demandados: Entertainment Addictive International Group S.A.S.

Grupo Tuticket.com Colombia S.A.S.

Ticket Factory Express S.A.S.

Espectáculos y Eventos de Colombia S.A.S.

G12 Congresos y Convenciones S.A.S.

Universidad de Medellín

JJ Producciones Internacional S.A.S.

E3 Group S.A.S.

B. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los documentos remitidos por la Sala consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que el asunto controvertido es determinar, sobre la base de la norma nacional, si mediante las actividades de comercialización, promoción, producción, venta de entradas, publicidad y presentación de la obra dramático-musical titulada “**FROZEN EL MUSICAL**” realizadas por los demandados, existió o se produjo un acto de competencia desleal en perjuicio de la obra cinematográfica “**FROZEN**” y sus personajes. Sobre el particular, corresponde recordar que este Tribunal no es competente para interpretar o referirse a las normas internas de los Países Miembros.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

1. La Sala consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los Literales d), f) y g) del Artículo 4, de los Artículos 5, 6, 7, 8, de los Literales a) y b) del Artículo 13, del Artículo 14, y de los Literales a) y b) del Artículo 15 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, así como de los Artículos 243, 258 y del Literal a) del Artículo 259 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina¹.

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

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

(...)

d) Las obras dramáticas y dramático-musicales;

(...)

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

2. En la medida en que podría existir un vínculo entre el asunto controvertido y la figura de infracción al derecho de autor de Disney

g) *Las obras de bellas artes, incluidos los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías; (...)*

“Artículo 5.- *Sin perjuicio de los derechos del autor de la obra preexistente y de su previa autorización, son obras del ingenio distintas de la original, las traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de otras obras.”*

“Artículo 6.- *Los derechos reconocidos por la presente Decisión son independientes de la propiedad del objeto material en el cual esté incorporada la obra.”*

“Artículo 7.- *Queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras. No son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial.”*

“Artículo 8.- *Se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la 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;*
- (...)*

“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;*
- (...)*

Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. –

“Artículo 243.- *Para efectos de calcular la indemnización de daños y perjuicios se tomará en cuenta, entre otros, los criterios siguientes:*

- a) el daño emergente y el lucro cesante sufrido por el titular del derecho como consecuencia de la infracción;*
- b) el monto de los beneficios obtenidos por el infractor como resultado de los actos de infracción;*
- o,*
- c) el precio que el infractor habría pagado por concepto de una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor comercial del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido.”*

“Artículo 258.- *Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos.”*

“Artículo 259.- *Constituyen actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, entre otros, los siguientes:*

- a) cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;*
- (...)*

Enterprises Inc., este Tribunal recuerda que las acciones de infracción en materia de derecho de autor deben ser tramitadas ante la autoridad nacional competente², de conformidad con lo previsto en la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y la legislación nacional que resulte aplicable.

3. En atención a la solicitud de la Sala consultante, se realizará la interpretación de los Literales d) y f) del Artículo 4, y de los Literales a) y b) del Artículo 13 de la Decisión 351, por ser pertinentes.
4. No se interpretará el Literal g) del Artículo 4, ni los Artículos 5, 6, 7 y 8 de la Decisión 351 por cuanto en el caso concreto no se hace referencia a obras de bellas artes ni a obras derivadas, tampoco se discute la propiedad del objeto material en el que estaría incorporada la obra, la presunción sobre la identidad del autor, ni los conceptos de reproducción y comunicación pública.
5. Tampoco se interpretarán los Artículos 243, 258 ni el Literal a) del Artículo 259 de la Decisión 486, por cuanto son aplicables a derechos de propiedad industrial y no al derecho de autor.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Objeto de protección del derecho de autor. Obras cinematográficas y obras dramático-musicales.
2. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción y comunicación pública de una obra.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Objeto de protección del derecho de autor. Obras cinematográficas y obras dramático-musicales

- 1.1. En el proceso interno se demanda la supuesta vulneración del derecho de autor sobre la obra cinematográfica "FROZEN" y sus personajes a través de la comercialización, promoción, producción, venta de entradas, publicidad y presentación de la obra dramático-musical titulada "FROZEN EL MUSICAL".
- 1.2. En el Artículo 3 de la Decisión 351 se establece la siguiente definición de obra audiovisual:

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

*"Artículo 3.- A los efectos de esta Decisión se entiende por:
(...)*

***Autoridad Nacional Competente:** Órgano designado al efecto, por la legislación nacional sobre la materia."*

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

- 1.3. 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 sus Literales d) y f) a las obras dramático-musicales y a las obras cinematográficas, respectivamente.
- 1.4. Con relación a las obras dramático-musicales, la Decisión 351 no contempla una definición. En ese sentido, cabe manifestar que Rodrigo Bercovitz señala que una característica que las distingue frente a las obras literarias y musicales es su escenificación³.
- 1.5. A su vez, la obra dramático-musical puede ser comprendida como:

*“...una creación intelectual que se expresa mediante un guión compuesto por escenas y éstas por diálogos a través de los cuales los personajes enfrentan un obstáculo a su acción dramática, destinada a ser representada en escena y que se caracteriza porque la música tiene un rol preponderante en la misma, expresándose sus personajes mediante canciones tanto en monólogos como en diálogos. Al igual que las obras dramáticas, su guión normalmente se inicia con un punto de ataque por el cual los personajes abandonan su situación inicial para enfrentar un nudo u obstáculo el cual provocará el desenlace de la trama.”*⁴

- 1.6. Si bien la mencionada Decisión tampoco cuenta con una definición específica de obra cinematográfica, es evidente que la misma se asimila a una obra audiovisual, puesto que es entendida como una secuencia de imágenes y/o sonidos captados o grabados previamente en un soporte material, que será exhibida o proyectada ante un público presente.⁵ Asimismo, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) la define como:

“...En un sentido limitado, obra creada mediante la utilización de tecnología específica, a saber, la cinematografía, por la que se entiende

³ Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo. *Manual de propiedad intelectual*. Tirant lo Blanch 4.ª Ed., Valencia, 2009, p. 62.

⁴ Iriarte Achón, Erick et al. “Guía de Derecho de Autor para creadores de obras dramático-musicales”, 1era. ed. Perú: Instituto Nacional de la Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPÍ), 2013, p. 7. https://www.indecopi.gob.pe/documents/20787/320184/CARTILLAS_dramaticos+musicales.pdf (acceso: 21/02/2020)

⁵ Ver Interpretación Prejudicial N° 200-IP-2014 de fecha 21 de agosto de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2599 del 12 de octubre de 2015.

la fijación una serie de imágenes relacionadas, acompañadas o no de sonidos, sobre una banda de celuloide (u otro medio similar), susceptible de hacerse visible y, cuando va acompañada de sonidos, susceptible de ser audible por medio de un dispositivo adecuado, que crea el efecto de movimiento (de ahí la expresión 'imágenes en movimiento')".⁶

1.7. Respecto de las características generales para que algo sea considerado como obra, lo cual incluye naturalmente a las obras dramático-musicales y a las obras cinematográficas, la doctrina menciona algunas, las cuales se detallan a continuación⁷:

- “1. Que el objeto de la tutela 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”.

1.8. 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.

1.9. 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. 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.

1.10. 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 las 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.

⁶ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), “Glosario de términos y expresiones sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos”, en: Guía sobre los Tratados de Derecho de Autor y Derechos Conexos administrados por la OMPI”, Ginebra, 2003, p. 305. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/891/wipo_pub_891.pdf (acceso: 21/02/2020)

⁷ Antequera Parilli, Ricardo. *El nuevo régimen del Derecho de Autor en Venezuela (Y su correspondencia con la legislación, la jurisprudencia y la doctrina comparadas)*, Autoralex, sin ciudad, 1994, p. 32.

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

- 2.1. En el procedimiento interno, la demandante señaló que los demandados habrían aprovechado el prestigio de la obra cinematográfica “FROZEN” y que utilizaron sin su autorización dicha obra y sus personajes. En virtud de lo anterior, corresponde analizar el tema propuesto.
- 2.2. 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.
- 2.3. Al respecto, en este acápite se analizarán únicamente los derechos patrimoniales del derecho de autor, específicamente, el derecho que tiene el titular de una obra para realizar, autorizar o prohibir su reproducción y comunicación pública, toda vez que el caso versa sobre esas presuntas afectaciones.

Derechos patrimoniales

- 2.4. 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.
- 2.5. 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.”⁸

(Énfasis agregado)

- 2.6. Los derechos patrimoniales, contrariamente a los derechos morales, en atención a su propia naturaleza, son exclusivos, de contenido ilimitado, disponibles, expropiables, renunciables, embargables y temporales⁹.
- 2.7. El Artículo 13 de la Decisión 351 establece una lista enunciativa, mas no

⁸ 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.

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.

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)

2.8. 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.

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

2.9. Dado que, en el presente caso, la demandante sostuvo que los demandados utilizaron sin su autorización la obra “FROZEN” y sus personajes, corresponde analizar el presente acápite.

2.10. 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

2.11. 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

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

2.12. 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.”

2.13. 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.*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

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

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

2.15. En vista de que se argumenta que los demandados no contaban con autorización para ejecutar una obra dramático-musical que reproduciría su obra cinematográfica “**FROZEN**” y sus personajes, corresponde

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)

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

analizar el presente acápite.

- 2.16. El Artículo 13 de la Decisión 351, reconoce al autor y, en su caso, a sus herederos el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir, entre otros, la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos y las imágenes.
- 2.17. Se entiende por comunicación pública a 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, todo de conformidad con lo establecido en el Artículo 15 de la Decisión 351.
- 2.18. Al respecto, sobre dicho concepto, Delia Lipszyc, también señala lo siguiente:

“(…)
Se entiende por comunicación pública de una obra *todo acto por el cual una pluralidad de personas puede tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares.*

*La comunicación se considera pública, cualesquiera que fuera sus fines, cuando tiene lugar dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico y, aun dentro de este, cuando está integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo (...)*¹³

(Subrayado agregado)

- 2.19. De lo anterior, podemos establecer que existen dos elementos que deben presentarse para que se configure un acto de comunicación pública de manera indebida de obra protegida por el derecho de autor. La primera es que un tercero, que no cuenta con la autorización de autor o titular de la obra, disponga su acceso a una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar. La segunda es que no exista previa distribución de ejemplares a dichas personas¹⁴. Asimismo, el acto de comunicación será público cuando se produzca para la colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.¹⁵
- 2.20. Por ejemplo, si una obra artística (un dibujo o pintura o cerámica artística, etc.), sin autorización del titular, es colocada en una vitrina en medio de un

¹³ Lipszyc, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Edit. UNESCO, CERLALC y ZAVALIA; Buenos Aires; 1993; p. 183.

¹⁴ Tercer Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para jueces y fiscales de América Latina. Organizado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) conjuntamente con la Oficina Europea de Patentes (OEP). Documento preparado por Emilia Aragón. *Contenido del Derecho Autor. El Autor, la Obra, Limitaciones y Excepciones*. Pág. 13. En: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/ompi_pi_ju_lac_04/ompi_pi_ju_lac_04_23.pdf (Consultado: 24 de julio de 2018).

¹⁵ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 33-IP-1999 del 1 de diciembre de 1999.

parque, donde existe la posibilidad de que concurren una pluralidad de personas, dicha acción calificaría como un acto de comunicación pública indebido. También lo será, si alguien toma una fotografía o una grabación de dicha obra y ella es subida a internet, sin consentimiento del titular. No obstante, a lo anterior, si la obra artística fuese colocada o exhibida en un ámbito doméstico dicha acción no podrá ser considerada como un acto de comunicación pública indebida; y, por tanto, no constituiría una infracción al derecho de autor.

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

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

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

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

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

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

presente.

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

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

- e) Transmisión.** - “Se entiende por transmisión el acto de enviar a distancia obras, datos, informaciones o la representación, ejecución o recitación de la obra, sin trasladarla materialmente, por medios idóneos, alámbricos o inalámbricos.”¹⁶

En ese sentido, la transmisión se puede hacer por **radiodifusión**, que se entiende a la comunicación a distancia de sonidos y/o imágenes para su recepción por el público en general por medio de ondas radioeléctricas, a través de la radio, la televisión, o de un satélite¹⁷; y, por cable **distribución**, el cual consiste en la distribución de señales portadoras de imágenes y/o sonidos, para el público a través de hilo, cable, fibra óptica, entre otros¹⁸.

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 N° **11001319900120152194002**, 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.

¹⁶ X Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, (del autor, el artista y el productor) 1ra. Edición, noviembre 29 a diciembre 2 de 1995, Quito, página 77, 78, 79 y 80.

¹⁷ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 39-IP-1999 del 1 de diciembre de 1999.

¹⁸ Ibidem.

Gustavo García Brito
MAGISTRADO

Luis Rafael Vergara Quintero
MAGISTRADO

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.

Hernán Rodrigo Romero Zambrano
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.