



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 15 de diciembre de 2022

Proceso: 68-IP-2021

Asunto: Interpretación Prejudicial

Consultante: Corte Constitucional de la República de Colombia

Expediente interno del Consultante: D-14038

Referencia: Sobre las formas de explotación que se pueden pactar en un contrato de transferencia de derechos patrimoniales, así como de autorización o licencia de uso, al amparo de lo establecido en el Artículo 31 de la Decisión 351

Norma a ser interpretada: Artículo 31 de la Decisión 351

Tema objeto de interpretación: Sobre las formas de explotación que se pueden pactar en un contrato de transferencia de derechos patrimoniales, así como de autorización o licencia de uso, al amparo de lo establecido en el Artículo 31 de la Decisión 351

Magistrado ponente: Hugo R. Gómez Apac

VISTO:

El Oficio N° SECQT21-272 del 30 de marzo de 2021, recibido vía correo electrónico el 31 del mismo mes y año, mediante el cual la Embajada de la República de Colombia en Ecuador remitió al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tribunal** o el **TJCA**) la solicitud de interpretación prejudicial de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de



Cartagena (en adelante, la **Decisión 351**) por encargo de la Corte Constitucional de la República de Colombia, a fin de resolver el proceso interno N° D-14038; y,

El Auto de fecha 7 de octubre de 2022, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Parte en el proceso interno

Demandante: Tatiana Londoño Camargo

B. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los documentos remitidos por la autoridad consultante, este Tribunal considera que, de todos los temas controvertidos en el proceso interno, el que resulta pertinente para la presente interpretación prejudicial, por estar vinculado con la normativa andina, es si en aplicación del Artículo 31 de la Decisión 351 se podría pactar, respecto de las transferencias de derechos patrimoniales, así como de las autorizaciones o licencias de uso, solo las formas de explotación existentes a la fecha del contrato, o también aquellas que podrían aparecer en el futuro.

C. NORMA A SER INTERPRETADA

Si bien la autoridad consultante solicitó la interpretación prejudicial de la Decisión 351 en general, únicamente se realizará la interpretación del Artículo 31 de la Decisión 351¹, por ser pertinente.

D. TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Sobre las formas de explotación que se pueden pactar en un contrato de transferencia de derechos patrimoniales, así como de autorización o licencia de uso, al amparo de lo establecido en el Artículo 31 de la Decisión 351.

¹ **Decisión 351.-**

«**Artículo 31.-** Toda transferencia de los derechos patrimoniales, así como las autorizaciones o licencias de uso, se entenderán limitadas a las formas de explotación y demás modalidades pactadas expresamente en el contrato respectivo.»



E. ANÁLISIS DEL TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Sobre las formas de explotación que se pueden pactar en un contrato de transferencia de derechos patrimoniales, así como de autorización o licencia de uso, al amparo de lo establecido en el Artículo 31 de la Decisión 351

1.1. El Artículo 31 de la Decisión 351 dispone lo siguiente:

«**Artículo 31.-** Toda transferencia de los derechos patrimoniales, así como las autorizaciones o licencias de uso, se entenderán limitadas a las formas de explotación y demás modalidades **pactadas expresamente** en el contrato respectivo.»

(Énfasis añadido)

1.2. El Artículo 31 de la Decisión 351 reconoce la libertad contractual de las partes para incluir, como objeto del contrato de transferencia de derechos patrimoniales, las modalidades de explotación del derecho (de autor o conexo) transferido, autorizado o licenciado. Al referirse la norma a «pactadas expresamente», queda claro que se debe identificar en el contrato, de manera expresa, la modalidad de explotación.

1.3. La identificación de la modalidad de explotación no puede ser indeterminada, como sería aquella que dice «cualquier otra modalidad de explotación que aparezca en el futuro», sino que, por lo menos, debe identificar el género de la modalidad de explotación, o individualizar el medio o la tecnología de la explotación —la que puede ser incipiente o experimental—, o indicar algunos rasgos de la modalidad de explotación que permitan su identificación futura.

1.4. Dicho en otros términos, incluye tanto la determinación precisa de una forma de explotación ya existente como aquellas que de modo razonable se pueden deducir o inferir de lo expresamente pactado en el contrato. Así, por ejemplo, es válido consignar en el contrato «todas aquellas formas de explotación que se realicen a través del internet». En este ejemplo, al menos se está identificado el medio (o la tecnología) de la explotación, por lo que si en el futuro aparecen nuevas aplicaciones tecnológicas que permiten la explotación de derechos de autor o derechos conexos, utilizando el internet, tales aplicaciones se encuentran comprendidas dentro de lo pactado, pues lo pactado expresamente aludió a «todas aquellas formas de explotación que se realicen a través del internet».

1.5. Así, las partes podrían pactar expresamente lo que se conoce como «cláusulas *catch-all*», esto es, cláusulas generalmente incluidas al final de una enumeración **ejemplificativa** que abarca a todo el género enumerado e incluye, por inferencia, las especies no enumeradas

directamente pero que obedecen a las características del género. De esta manera, por ejemplo, si un contrato aludiera a la «distribución de la obra por casete, disquete, disco compacto (CD) y *otros soportes materiales susceptibles de lectura por dispositivos analógicos, digitales o electrónicos de reproducción*», es claro que no quedarían excluidos otros soportes materiales como el disco versátil digital (DVD), el disco Blu-ray grabable (BD-R) o el disco Blu-ray regrabable (BD-RE), aunque estos no hayan sido textualmente enumerados o incluso no se los conociera en el momento del contrato.

- 1.6. En reconocimiento de las prácticas comunes en el mercado de los derechos de autor y derechos conexos, este Tribunal considera que el Artículo 31 de la Decisión 351 debe interpretarse en un sentido amplio, lo que significa que toda transferencia, autorización o licencia de uso de derechos patrimoniales de autor o derechos conexos estará limitada por las formas de explotación y modalidades pactadas expresamente en el contrato, lo que incluye aquellas razonablemente deducidas o inferidas del texto expreso pactado en el contrato.
- 1.7. Sí es posible, por tanto, que las partes acuerden una transferencia, autorización o licencia por medio de la individualización descriptiva y ejemplificativa de las formas y modalidades de explotación en función de la tecnología vigente o de las tecnologías nuevas, incipientes o en fase experimental. Por la naturaleza tuitiva de la propiedad intelectual, el autor o intérprete conserva todos los derechos que no ceda, pero podrá ceder sus derechos si manifiesta su acuerdo con relación a formas y modalidades de explotación estricta o latamente definidas.
- 1.8. Lo anterior guarda armonía con la integralidad de la Decisión 351, en la cual diversos artículos reconocen la multiforme y abierta disposición y uso de los derechos de autor y derechos conexos. Así, por ejemplo, los Literales a) y b) del Artículo 13² de la Decisión *in comento*, reconocen el derecho del autor o sus derechohabientes a reproducir y comunicar públicamente la obra **por cualquier** forma, medio o procedimiento.
- 1.9. De igual manera, el Literal i) del Artículo 15 de la Decisión 351 define como “comunicación pública” de la obra: «[E]n general, la difusión, **por cualquier procedimiento conocido o por conocerse**, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes» (Énfasis añadido). El texto de esta norma de hecho reconoce como relevantes para el ejercicio de los

² **Decisión 351.-**

«**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;
- (...)

derechos de autor y derechos conexos los procedimientos futuros de la comunicación pública de las obras.

- 1.10. En virtud de la interpretación sistemática explicada en los párrafos anteriores, este Tribunal observa que el Artículo 31 de la Decisión 351 reconoce implícitamente el derecho de los titulares de derechos de autor y derechos conexos de negociar la transferencia, autorización y concesión de licencias por cualquier forma de explotación y modalidad actual o en desarrollo (v.g., en fase de experimentación); definida, descrita, delimitada o ejemplificada; en respeto de la autonomía de la voluntad de las partes y los usos comunes del mercado pertinente, siempre y cuando no se pretenda extender el alcance de la cesión a todas las formas y modalidades de explotación; es decir, a un límite excesivamente incierto y difuso.
- 1.11. Deben entenderse transferidas las modalidades expresamente determinadas, de modo que el titular se reserva para sí las modalidades que no constan en el contrato. Así, por ejemplo, se puede licenciar la reproducción de una obra, mas no su distribución.
- 1.12. En el contrato respectivo se debe precisar si la licencia del derecho es con exclusividad o no, así como otros aspectos como el plazo, si es a título oneroso o gratuito, etc.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la autoridad consultante al resolver el proceso interno **Nº D-14038**, 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.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 del 5 de marzo de 2021, certifica que la presente Interpretación Prejudicial ha sido aprobada por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial de fecha 15 de diciembre de 2022, conforme consta en el Acta 45-J-TJCA-2022.



Luis Felipe Aguilar Feijoó
Secretario

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

Hugo R. Gómez Apac
Presidente

Luis Felipe Aguilar Feijoó
Secretario

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