



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 23 de febrero de 2024

Proceso: 197-IP-2020

Asunto: Interpretación prejudicial

Consultante: Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia

Expediente interno del Consultante: 25000232400020110052301

Normas objeto de la consulta prejudicial: Artículos 3 [conceptos de «autor», «titularidad» y «obra»], 4, 7, 8, 9 y 10 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena – «Régimen Común de Derecho de Autor y Derechos Conexos»

Referencia: Derecho de autor sobre estudios de audiencia (*rating*)

Tema objeto de interpretación: Si un estudio de audiencia (*rating*) califica como obra protegida por el régimen de derecho de autor

Magistrada ponente: Sandra Catalina Charris Rebellón

VISTO:

El Oficio 2129 de fecha 29 de octubre de 2020, recibido vía correo electrónico el 24 de noviembre de 2020, mediante el cual la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tribunal** o el **TJCA**) la interpretación prejudicial de los artículos 3, 8, 9 y 10 de la Decisión 351 — «Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos» emitida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena (en adelante, la **Decisión 351**)¹, a fin de resolver el proceso interno 25000232400020110052301.

¹ Del 17 de diciembre de 1993, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena (en adelante, la **GOAC**) 145 del 21 de diciembre de 1993.

CONSIDERANDO:

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandantes:	Caracol Televisión S.A. RCN Televisión S.A. Unión Colombiana de Empresas Publicitarias – UCEP. Paulo Gustavo Laserna Phillips. Jorge Martínez de León. Gabriel Martín Reyes Copello. Juan Fernando Ujueta López. Ximena Tapias Delporte.
Demandada:	Superintendencia de Industria y Comercio – SIC – de la República de Colombia.

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, —sin perjuicio de los temas de derecho de la competencia que son ajenos a la presente interpretación prejudicial—, el que resulta pertinente, por estar vinculado con la normativa andina, es si un estudio de audiencia (*rating*) califica como una obra protegida por el derecho de autor.

C. EL ACTO ACLARADO EN EL DERECHO COMUNITARIO ANDINO

1. En las sentencias de interpretación prejudicial emitidas en los procesos 145-IP-2022, 261-IP-2022, 350-IP-2022² y 391-IP-2022³, todas de fecha 13 de marzo de 2023, el Tribunal reconoció al acto aclarado como una doctrina interpretativa que consiste en determinar que si el TJCA ya ha explicado el objeto, contenido y alcance de una norma comunitaria andina (en una interpretación prejudicial publicada en la GOAC) y no hay razones para suponer que dicho Tribunal va a cambiar de criterio jurisprudencial, carecería de sentido solicitar una nueva interpretación de la misma norma. En caso de que un proceso judicial interno esté vinculado con una norma andina que constituye un acto aclarado, la autoridad consultante deberá remitirse a los criterios jurídicos interpretativos, ya emitidos por la corte andina, sobre el tema en cuestión.

² Publicadas en la GOAC 5146 del 13 de marzo de 2023. Disponible en:
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205146.pdf>

³ Publicada en la GOAC 5147 del 13 de marzo de 2023. Disponible en:
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205147.pdf>

2. En este sentido el TJCA estableció que «el criterio jurídico interpretativo del acto aclarado es plenamente compatible con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en el artículo 123 de su Estatuto».
3. Conforme al criterio jurídico interpretativo del acto aclarado que resulta aplicable en el ámbito de la Comunidad Andina, no corresponde emitir un nuevo pronunciamiento si es que este Tribunal ya ha interpretado una norma comunitaria andina con anterioridad en una sentencia de interpretación prejudicial publicada en la GOAC.

D. NORMAS A SER INTERPRETADAS

1. La autoridad consultante solicitó la interpretación prejudicial de los artículos 3, 8, 9 y 10 de la Decisión 351. Procedería la interpretación de los artículos 3 [conceptos de «autor», «titularidad» y «obra»], 8, 9 y 10 de la Decisión 351. Correspondería, asimismo, analizar el artículo 4, para abordar los temas relativos al objeto de protección del derecho de autor, y el requisito de originalidad.
2. Respecto del artículo 3 de la Decisión 351, en atención al asunto controvertido en el proceso interno, se entiende que la solicitud del juez nacional se refiere a los conceptos de «autor» y «titularidad», los cuales constituyen un acto aclarado de conformidad con el criterio jurisprudencial previamente citado y, en consecuencia, corresponde que la autoridad consultante se remita a los criterios jurídicos interpretativos contenidos en los párrafos 1.1. a 1.5. de la **sentencia de interpretación prejudicial 383-IP-2021 del 17 de mayo de 2023**, que constan en las páginas 8 y 9 de la GOAC 5186 del 22 de mayo de 2023, la cual se encuentra disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205186.pdf>

3. De oficio se analizará el artículo 7 de la Decisión 351⁴ en relación con el alcance de la protección que ofrece el derecho de autor sobre las obras.

E. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Presunción de autoría y titularidad del derecho patrimonial sobre una obra.
2. Objeto de protección del derecho de autor.
3. El requisito de originalidad de la obra.
4. La obra creada por encargo o bajo relación laboral.
5. Si un estudio de audiencia (*rating*) califica como obra protegida por el régimen de derecho de autor.

⁴ **Decisión 351.-**
«**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.»

F. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Presunción de autoría y titularidad del derecho patrimonial sobre una obra

- 1.1. El artículo 8 de la Decisión 351, cuya interpretación fue solicitada por la autoridad consultante, señala que, salvo prueba en contrario, se presume autor a la persona (natural) cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra. Por su parte, el artículo 9 prevé que una persona natural o jurídica podrá ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra de conformidad con las legislaciones nacionales de los Países Miembros. Así la norma andina establece una distinción entre el autor y el titular del derecho patrimonial sobre una obra.
- 1.2. Estos asuntos han sido objeto de interpretación por parte de este Tribunal, existiendo un criterio jurídico interpretativo uniforme, estable y coherente sobre su objeto, contenido y alcance, en los siguientes términos:

Presunción de autoría

[1.2.1] *El artículo 8 de la Decisión 351 establece que: «se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra».*

[1.2.2] *La citada norma andina establece una presunción relativa, iuris tantum, en favor de los autores de obras protegidas por el derecho de autor.*

[1.2.3] *En ese sentido, en el supuesto de que el autor de una obra no registrada desee reclamar la protección de su derecho ante alguna autoridad de un País Miembro, le bastará con presentar, ante la referida autoridad un ejemplar de su obra, en el cual aparezca su nombre, su seudónimo o algún signo que lo identifique a fin de poder acreditar su interés legítimo para actuar en el proceso.*

[1.2.4] *Asimismo, resulta necesario efectuar la distinción entre el autor de una obra y el titular de la misma.*

[1.2.5] *El autor de una obra es el ser humano —persona natural— que realiza la creación intelectual, mientras que el titular de una obra es aquella persona natural o jurídica que cuenta con las facultades para ejercer los derechos patrimoniales sobre la obra, de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los Países Miembros.⁵*

⁵

Decisión 351.-

«**Artículo 3.-** A los efectos de esta Decisión se entiende por:

- **Autor:** Persona física que realiza la creación intelectual.

(...)

- **Titularidad:** Calidad del titular de derechos reconocidos por la presente Decisión.

(...))»

[1.2.6] Asimismo, la normativa andina distingue dos tipos de titularidades la originaria y derivada.

[1.2.7] La titularidad originaria es aquella que nace con la creación de la obra; es decir, siempre el autor será considerado como titular originario de los derechos morales y patrimoniales de la obra.

[1.2.8] Por su parte, la titularidad derivada es aquella que se surge por razones distintas a la de la creación de la obra, como pudiera ser los casos de cesión de derechos, mandato o presunción legal. El titular derivado siempre será una persona distinta al autor, es decir, será la persona natural o jurídica a quien se le transfiera todos o una parte de los derechos patrimoniales de una obra protegida por el derecho de autor⁶.

[1.2.9] En consecuencia, la presunción contemplada en el artículo 8 de la Decisión 351 es aplicable únicamente a efectos de determinar quién es el autor de una obra protegida por el derecho de autor y no sobre quien es el titular derivado de la misma.

1.3. El criterio jurídico interpretativo descrito anteriormente, fue desarrollado por el Tribunal en las sentencias de interpretación prejudicial emitidas dentro de los procesos 248-IP-2021⁷ y 317-IP-2019⁸, constituyendo un acto aclarado.

2. Objeto de protección del derecho de autor

2.1. En el proceso interno se discute si un estudio de audiencia (*rating*) puede ser considerado como una obra protegible por el derecho de autor, lo cual está vinculado con el artículo 4 de la Decisión 351.

2.2. Es menester señalar que este artículo ha sido objeto de interpretación por parte de este Tribunal, existiendo un criterio jurídico interpretativo uniforme, estable y coherente sobre su objeto, contenido y alcance, en los siguientes términos:

Objeto de protección del derecho de autor

[2.2.1] El artículo 4 de la Decisión 351 determina que son objeto de protección las obras literarias, artísticas y científicas siempre y

⁶ **Decisión 351.-**

«**Artículo 9.-** Una persona natural o jurídica, distinta del autor, podrá ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los Países Miembros.»

⁷ Ver párrafos 5.11. a 5.18 y 5.20. de las páginas 16 a 18 de la Interpretación Prejudicial 248-IP-2021 de fecha 15 de diciembre de 2022, que constan en las páginas 53 a 55 de la GOAC 5130 del 15 de febrero de 2023 Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%205130.pdf>

⁸ Ver párrafos 1.11. a 1.18 y 1.20. de las páginas 6 a 8 de la Interpretación Prejudicial 317-IP-2019 de fecha 21 de junio de 2021, que constan en las páginas 7 a 9 de la GOAC 4260 del 23 de junio de 2021. Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%204260.pdf>

cuando puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer. Asimismo, hace una enumeración ejemplificativa de las obras protegidas mencionando en su literal a) las obras expresadas por escrito.

[2.2.2] Respecto a las características generales para que algo sea considerado como obra, la doctrina menciona algunas, las cuales se detallan a continuación⁹:

- «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.»¹⁰*

[2.2.3] 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.

[2.2.4] 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.

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

2.3. El criterio jurídico interpretativo descrito anteriormente, fue desarrollado por el Tribunal en las sentencias de interpretación prejudicial emitidas dentro

⁹ Ricardo Antequera Parilli *El Nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela*. Autoralex, Venezuela, 1994, p. 32.

¹⁰ Ricardo Antequera Parilli. *Estudios de Derechos de Autor y Derechos Afines*. Editorial Reus, S.A., Madrid, 2007, p. 40.

de los procesos 295-IP-2019¹¹ y 97-IP-2021¹², constituyendo un acto aclarado.

3. El requisito de originalidad de la obra

- 3.1. En el proceso interno se discute si un estudio de audiencia (*rating*) cumple con el requisito de originalidad para protegible por derecho de autor, lo cual está vinculado con la definición de obra prevista en el artículo 3 de la Decisión 351.
- 3.2. Es menester señalar que este artículo ha sido objeto de interpretación por parte de este Tribunal, existiendo un criterio jurídico interpretativo uniforme, estable y coherente sobre su objeto, contenido y alcance, en los siguientes términos:

El requisito de originalidad de la obra¹³

[3.2.1] Conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la Decisión 351, la «Obra» es: «Toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma».

[3.2.2] La originalidad implica que una obra se pueda diferenciar de otras obras de terceros. En su obra el autor ha impreso elementos propios de su espíritu. Dos obras se podrían considerar originales si una no es una reproducción de la otra, y si cada una tiene elementos que logran diferenciarlas o individualizarlas.

[3.2.3] La originalidad exige que la obra presente una individualidad muy característica, que plasme la impronta de su autor de manera clara y evidente. La originalidad supone un aporte individual y creativo, es decir, producto de un pensamiento independiente.

[3.2.4] No hay originalidad, y por tanto tampoco plagio, cuando se mencionan oraciones, frases, definiciones o ideas genéricas o comúnmente utilizadas. Por ejemplo, si al interior de un párrafo un autor dice que «Lima es la capital del Perú», no puede acusársele de plagio simplemente por el hecho de que otros autores, también al interior de determinados párrafos, han escrito previamente que

¹¹ Ver párrafos 1.2. a 1.5. de las páginas 3 y 4 de la Interpretación Prejudicial 295-IP-2021 de fecha 13 de diciembre de 2019, que constan en las páginas 27 y 28 de la GOAC 3886 del 30 de enero de 2020. Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%203886.pdf>

¹² Ver párrafos 1.2. a 1.5. de las páginas 3 a 4 de la Interpretación Prejudicial 97-IP-2021 de fecha 25 de agosto de 2021, que constan en las páginas 26 a 27 de la GOAC 4345 del 20 de septiembre de 2021. Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%204345.pdf>

¹³ Para más información el consultante deberá remitirse a las Interpretaciones Prejudiciales recaídas en los procesos 181-IP-2015 del 20 de julio de 2015, publicada en la GOAC 2595 del 7 de octubre de 2015; Interpretación Prejudicial 32-IP-97 del 02 de octubre de 1998, publicada en la GOAC 416 del 15 de marzo de 1999; Interpretación Prejudicial 121-IP-2013 del 31 de octubre de 2013, publicada en la GOAC 2295 del 17 de febrero de 2014 e Interpretación Prejudicial 358-IP-2017 publicada en la GOAC 3575 de 27 de marzo de 2019.

«Lima es la capital del Perú». No hay nada de original en esta oración. Cualquiera persona podría escribirlo a partir de su propio pensamiento.

- 3.3. El criterio jurídico interpretativo descrito anteriormente, fue desarrollado por el Tribunal en la sentencia de interpretación prejudicial emitida dentro del proceso 295-IP-2019¹⁴, constituyendo un acto aclarado.

4. La obra creada por encargo o bajo relación laboral

- 4.1. La autoridad consultante solicitó al TJCA la interpretación del artículo 10 de la Decisión 351, el cual hace referencia a la titularidad de los derechos patrimoniales de las obras creadas por encargo o bajo relación laboral.
- 4.2. Estos asuntos han sido objeto de interpretación por parte de este Tribunal, existiendo un criterio jurídico interpretativo uniforme, estable y coherente sobre su objeto, contenido y alcance, en los siguientes términos:

La obra creada por encargo o bajo relación laboral

[4.2.1] Es importante advertir que el autor; es decir, la persona física que realiza la creación intelectual (artículo 3 de la Decisión 351), es el titular originario del derecho de propiedad sobre la obra, y se presume que el autor, salvo prueba en contrario, es la persona cuyo nombre, seudónimo o signo de identificación aparezca en la obra correspondiente (artículo 8 de la Decisión 351). Ello no obsta para que una persona natural o jurídica distinta del autor pueda poseer la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra, de conformidad con el régimen que contemplen las legislaciones internas de los Países Miembros (artículo 9 de la Decisión 351), y que la propiedad de la obra se ejerza a través de un haz de derechos morales y patrimoniales de carácter exclusivo. Tales derechos, reconocidos por la Decisión 351, son independientes de la propiedad del objeto material en que se encuentre incorporada la obra (artículo 6 de la Decisión 351)¹⁵.

[4.2.2] El Tribunal ha sostenido que, a propósito de los derechos patrimoniales de las obras creadas por encargo o bajo relación laboral, el artículo 10 de la Decisión 351 distingue entre la titularidad originaria y la derivada, y atribuye el ejercicio de tales derechos a las personas naturales o jurídicas, de conformidad con la legislación nacional correspondiente, salvo prueba en contrario. La doctrina señala que el titular originario es aquella persona en cabeza de quien nace el derecho de autor. El autor de una obra derivada (adaptación, traducción u otra transformación) es el titular originario de los

¹⁴ Ver párrafos 2.2. a 2.5. de las páginas 4 y 5 de la Interpretación Prejudicial 295-IP-2019 de fecha 13 de diciembre de 2019, que constan en las páginas 28 y 29 de la GOAC 3886 del 30 de enero de 2020. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%203886.pdf>

¹⁵ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 165-IP-2004, publicada en la GOAC 1195 del 11 de mayo de 2005.

derechos sobre la misma, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra de la cual deriva esta. En ese sentido, como la obra original está contenida en la obra derivada, toda utilización de esta obra importa, a la vez, la utilización de aquella; así, el uso de la obra derivada se encuentra sujeto a una doble autorización, por un lado a la autorización del titular de esta y por otro lado a la autorización del titular de la obra originaria¹⁶. Tratándose de obras creadas por encargo o bajo relación laboral, la norma comunitaria remite pues el tratamiento de la titularidad y del ejercicio de los correspondientes derechos patrimoniales, por parte de las personas naturales o jurídicas, a la legislación nacional correspondiente¹⁷.

[4.2.3] *Ahora bien, el artículo 10 de la Decisión 351 expresa que las personas naturales o jurídicas ejercen la titularidad originaria o derivada, de conformidad con la legislación nacional, de los derechos patrimoniales de las obras creadas por su encargo o bajo relación laboral, salvo prueba en contrario. En tal sentido, es necesario advertir lo siguiente:*

- a) *La titularidad de los derechos patrimoniales y el ejercicio de los mismos, en relación a una obra realizada por encargo; es decir, sin que exista una relación laboral entre el autor de la obra y quien va a ser el titular de los derechos patrimoniales de la misma, se regirá por la legislación nacional. Asimismo, «[e]n estos casos habrá de acudir también (...) a la finalidad del contrato y a las reglas generales sobre la transmisión de los derechos de autor»¹⁸.*
- b) *En cuanto a las obras creadas bajo una relación laboral, es indispensable que exista una relación laboral entre el autor de la obra y quien va a ser el titular de los derechos patrimoniales de la misma. Es decir, debe justificarse la relación laboral o de dependencia entre estas dos partes, en tanto que:*

«la relación laboral existe desde que una persona, el trabajador, presta voluntariamente sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona física o jurídica, denominada empleador o empresario, a cambio de una remuneración»¹⁹.

[4.2.4] *Las obras creadas bajo una relación laboral plantean varias inquietudes, en ese sentido es importante destacar, como lo indica la doctrina, que:*

¹⁶ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, Editorial UNESCO, CERLARC y ZAVALIA, Buenos Aires, 1993, p. 126.

¹⁷ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 165-IP-2004, publicado en la GOAC 1195, del 11 de mayo de 2005.

¹⁸ Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano. *Manual de Propiedad Intelectual*. Tirant lo Blanch, Tercera Edición, Valencia-España, 2006, pp. 68-69.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 180-181.

*«resulta que la creación es un acto personal y si bien el autor empleado debe cumplir con sus obligaciones de carácter laboral e incluso recibir instrucciones respecto al género de la obra o a las características generales de la misma, la forma de expresión le es propia y por tanto nadie puede despojarlo de su condición de creador».*²⁰

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

- a) **La obra en colaboración**, resulta ser la creada por dos o más personas que trabajan de manera conjunta bajo una misma inspiración. No serían obras en colaboración aquellas que resultan como consecuencia de una yuxtaposición de trabajos individuales sin relación alguna entre ellos, toda vez que no se generaría una única obra en común que represente a todos los autores en su conjunto.²¹

*La regulación generalizada para estos casos consiste en disponer que los coautores son de manera conjunta los titulares originarios de los derechos morales y patrimoniales sobre la misma, los que serán ejercidos de común acuerdo, excepto cuando los aportes sean divisibles, en los cuales, salvo pacto en contrario, puede ser su contribución explotada de manera separada «siempre que no perjudique con ello la explotación de la obra común».*²²

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

La regulación generalizada para estos casos consiste en disponer que, salvo pacto en contrario, «los derechos de una obra colectiva corresponden a la persona que la edita y divulga bajo su nombre...» o,

²⁰ Ricardo Antequera Parilli. *Estudios de Derechos de Autor y Derechos Afines*. Editorial Reus S.A., Madrid, 2007, p. 40.

²¹ *Ibidem*, p. 37.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*.

«por la que los autores ceden en forma ilimitada y exclusiva la titularidad de los derechos patrimoniales a la persona natural o jurídica que publica o divulga la obra, lo que instituye a dicha persona en un titular derivado de los derechos de explotación (y un legitimado para la defensa de los derechos morales), salvo pacto en contrario»²⁴.

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

4.3. El criterio jurídico interpretativo descrito anteriormente, fue desarrollado por el Tribunal en las sentencias de interpretación prejudicial emitidas dentro de los procesos 299-IP-2019²⁵, 108-IP-2020²⁶ y 569-IP-2018²⁷, constituyendo un acto aclarado.

5. Si un estudio de audiencia (*rating*) califica como obra protegida por el régimen de derecho de autor

5.1. Más allá del debate sobre asuntos de defensa de la libre competencia que resultan ajenos a la presente consulta prejudicial, es necesario determinar en la presente interpretación si un estudio de audiencia es susceptible de protección a través del derecho de autor. Al respecto, el artículo 7 de la Decisión 351 dispone lo siguiente:

«Artículo 7.- Queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras.

²⁴ *Ibidem*, p.39.

²⁵ Ver párrafos 2.5. a 2.10. de las páginas 8 a 11 de la Interpretación Prejudicial 299-IP-2019 de fecha 22 de abril de 2021, que constan en las páginas 9 a 12 de la GOAC 4233 del 7 de mayo de 2021 Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%204233.pdf>

²⁶ Ver párrafos 4.5. a 4.10. de las páginas 17 a 20 de la Interpretación Prejudicial 108-IP-2020 de fecha 7 de octubre de 2020, que constan en las páginas 33 a 36 de la GOAC 4118 del 19 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%204118.pdf>

²⁷ Ver párrafos 2.5. a 2.10. de las páginas 8 a 11 de la Interpretación Prejudicial 569-IP-2018 de fecha 28 de junio de 2019, que constan en las páginas 9 a 12 de la GOAC 3721 del 8 de agosto de 2019. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%203721.pdf>

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.»

(Subrayado agregado)

- 5.2. El artículo citado es claro al establecer que el derecho de autor no protege las ideas en sí mismas, sino que tal protección recae de manera exclusiva en la forma mediante la cual las ideas son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras.
- 5.3. El régimen de derecho de autor tampoco protege los contenidos de carácter técnico (como podrían ser cifras, porcentajes o información estadística) ni el contenido ideológico (lo que constituye la idea) de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial.
- 5.4. Conforme a la norma que se acaba de citar, lo que el régimen de derecho de autor protege en un estudio de tipo estadístico, técnico o científico es la «forma» en la que los datos, ideas, conclusiones, etc. son plasmados en un soporte material, siempre y cuando esa «forma» sea original y cumpla con los demás requisitos de protección (v.g. ser producto del intelecto, ser susceptible de divulgación o reproducción por cualquier forma o medio conocido o por conocer, entre otros).
- 5.5. En concreto, el artículo 4 de la Decisión 351 presenta un listado no taxativo de «obras literarias, artísticas y científicas» protegidas bajo el régimen de derecho de autor, el cual incluye las expresiones escritas (v.g. libros, folletos), los programas de ordenador, las composiciones musicales con o sin letra y las antologías o compilaciones de obras o bases de datos que, por su selección o disposición, constituyan creaciones personales²⁸.

²⁸ «**Artículo 4.-** La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes:

- a) Las obras expresadas por escrito, es decir, los libros, folletos y cualquier tipo de obra expresada mediante letras, signos o marcas convencionales;
- b) Las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza;
- c) Las composiciones musicales con letra o sin ella;
- d) Las obras dramáticas y dramático-musicales;
- e) Las obras coreográficas y las pantomimas;
- f) Las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento;
- g) Las obras de bellas artes, incluidos los dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías;
- h) Las obras de arquitectura;
- i) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía;
- j) Las obras de arte aplicado;
- k) Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias;
- l) Los programas de ordenador;
- ll) Las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales.»

- 5.6. Al ser este un listado enunciativo, una obra puede ser objeto de protección por derecho de autor incluso cuando no esté prevista explícitamente en el artículo 4 de la Decisión 351, siempre que la obra cumpla con los requisitos para ser considerada como tal, entre los que se encuentra la originalidad.
- 5.7. En esa medida, resulta pertinente analizar si los estudios de audiencia (*rating*)²⁹, en concreto, son susceptibles de ser considerados como obras y obtener protección a través del derecho de autor (bajo el entendido de que la forma en la que se presenta la información goce de originalidad).
- 5.8. Respecto de las características generales para que algo sea considerado como obra, y conforme a lo señalado en la jurisprudencia citada en el acápite 2. de este proveído, la protección de las obras por el derecho de autor está supeditada a ser una creación del intelecto humano (como se ha indicado antes, el autor de una obra es el ser humano —persona natural— que realiza la creación intelectual) que, por su forma de expresión, pueda ser considerada como original. Asimismo, esta no se encuentra condicionada por su género, forma de expresión, mérito o destino. En este sentido, no es relevante si una obra posee o no relevancia económica para ser objeto de protección por el derecho de autor.³⁰
- 5.9. Los estudios de audiencia (*rating*) consisten en el análisis del público receptor y de los procesos de recepción de mensajes comunicados a través de un medio³¹. Estos estudios, con base en una metodología generalmente preestablecida, miden, presentan y organizan información relacionada con la audiencia (v.g. la cantidad de público que observa, escucha o consume una obra audiovisual o radial; las tendencias de consumo distribuidas temporal o geográficamente, etc.), tratándose así de datos objetivos derivados de una medición.
- 5.10. Dado que estos estudios pueden presentar compilaciones de datos y su relación entre sí, corresponde analizar si se pueden asimilar a una base de datos. Con relación a este tema, el Tribunal ha establecido lo siguiente:

«Cuando la compilación constituye una colección de obras preexistentes (como en las antologías y recopilaciones), se afirma que son obras “relativamente originales”, pues la originalidad radica únicamente en la composición, “en las que se protege la selección de obras o de trozos de obras ajenas” [32].

²⁹ Según el Diccionario Merriam-Webster, la definición de «rating» es: «3 c: an estimate of the percentage of the public listening to or viewing a particular radio or television program». (Traducción propia: “3 c: porcentaje estimado del público que escucha o mira un programa de radio o programa de televisión particular”. Disponible en: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/rating> (consultado el 20 de febrero de 2024)

³⁰ Ricardo Antequera Parilli, op.cit, p. 32.

³¹ Mónica Figueras-Maz y Natalia Papí, *Estudios de audiencia y recepción*, Asociación Española de Investigación de la Comunicación. Disponible en: <https://ae-ic.org/secciones-y-grupos-de-trabajo/estudios-de-audiencia-y-recepcion/> (consultado el 26 de enero de 2024).

³² V. LIPSZYC, Delia. Idem. p. 70. [Ver Delia Lipszyc, *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. UNESCO/CERLALC/ZAVALIA. Buenos Aires. cita original de la sentencia]

Y cuando la base o compilación de datos no constituye una colección de obras preexistentes (o éstas no están protegidas), sino una colección de elementos de información no tutelados en sí mismos, solamente se puede invocar la protección por el derecho de autor en cuanto a los elementos de selección o disposición de los contenidos que constituyan una creación personal, pero no sobre dichos contenidos en sí, pues de acuerdo al artículo 28 de la Decisión 351, la protección concedida por el derecho de autor a las bases de datos “no será extensiva a los datos o información compilados...”. (...)

De esta manera, la originalidad en las compilaciones o bases de datos no radica en la “expresión” de las obras u otros elementos recopilados (pues esa expresión ya se encuentra presente en el material coleccionado), sino en la “selección” o en la “disposición” de las materias objeto de la recopilación. (...)

La originalidad en la “selección” implica la preexistencia de un importante número de elementos de información (obras o simples hechos o datos), de los cuales el compilador elige algunos de ellos, conforme a un determinado criterio y a una metodología específica que reflejen un acto creativo.

La originalidad en la “disposición” implica que no puede tratarse de una mera acumulación de hechos o datos (por muy laboriosa que sea esa acumulación), ni tampoco que esa disposición se realice con la aplicación de simples criterios rutinarios (como las guías profesionales realizadas solamente a partir del índice alfabético de todos los miembros colegiados), sino que supone una clasificación de esos datos en forma tal que den como resultado una “creación personal”.»³³

(Texto entre corchetes agregado)

5.11. De esta forma, por la misma naturaleza de las bases de datos, su protección es limitada; inclusive llegando a ser considerada como una categoría de protección *sui generis*³⁴. Al respecto se ha señalado lo siguiente:

«Lo cierto es que en la actualidad, la gran mayoría de bases de datos que se desarrollan, no cumplen con las condiciones para ser consideradas obras, según los requisitos y características definidas por la normativa comunitaria andina...»³⁵

³³ Interpretación Prejudicial 10-IP-99 de fecha 11 de junio de 1999, publicada en la GOAC 468 del 12 de agosto de 1999. Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/gace468.pdf>

³⁴ En el caso de la Unión Europea, a través de la Directiva 96/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de marzo de 1996 sobre la protección jurídica de las bases de datos.

³⁵ Pablo Daniel Solines Moreno. Protección jurídica de las bases de datos en la normativa comunitaria andina, en AA.VV (Hugo R. Gómez Apac, Pablo Daniel Solines Moreno y Karla Margot Rodríguez Noblejas, Directores), *Desafíos de la propiedad intelectual en el marco del proceso de integración andina. A propósito de los 50 años de creación de la Comunidad Andina*, primera edición, Asociación Ecuatoriana de Propiedad Intelectual - AEPI, Quito, 2019. p. 22

5.12. Mónica Bareiro reflexiona lo siguiente sobre las bases de datos:

«...se ha señalado que las bases de datos constituyen una estructura orgánica, que vale por su arquitectura, pero también por su funcionalidad y por su contenido (...). Son razones que justifican la tutela de estas compilaciones, pero no constituyen fundamento jurídico para su salvaguarda por medio del derecho de autor, pues no son propiamente creaciones del ingenio en el sentido original del Convenio de Berna. Incluso quizás en la mayoría de los casos ni siquiera sean creaciones. Se entra entonces en un campo que no corresponde al derecho de autor.»³⁶

(Subrayado agregado)

5.13. A pesar de los cuestionamientos que se ha hecho a la protección de bases de datos por la doctrina y jurisprudencia a la que se hace referencia, es necesario recalcar el análisis que se debe realizar en el marco de la normativa andina. De conformidad con artículo 7 de la Decisión 351, según el cual no es objeto de protección el contenido tecnológico o técnico de las obras, es preciso diferenciar la base de datos y los datos en sí mismos, puesto que los segundos no serán objeto de protección a través del derecho de autor, al paso que la base de datos podría llegar a ser considerada una obra conforme a los criterios antes señalados.

5.14. En suma, la protección jurídica bajo el régimen del derecho de autor que reciben las bases de datos estará supeditada a la existencia de un acto creativo, bien sea por la selección metodológica o bajo un criterio determinado de los datos contenidos, o por la disposición material de estos. Una base de datos será objeto de protección por el derecho de autor si se logra evidenciar que esta posee un nivel de originalidad suficiente para ser considerada como una creación intelectual de su autor, así como si cumple con los demás requisitos de protección (v.g. ser susceptible de reproducción).

Corresponde al juez nacional determinar la existencia de originalidad sobre las particularidades fácticas de cada caso concreto. Si una base de datos cumple con este criterio, así como demás requisitos detallados en la presente interpretación prejudicial, podrá ser objeto de protección del derecho de autor.

5.15. Con ello en mente, un estudio de audiencia (*rating*), puede entenderse como una base de datos. Ello, naturalmente, dependerá de cómo los datos se presenten. Si el estudio constituye un trabajo metodológico elaborado que presenta un argumento plasmado con originalidad, procesa los datos de forma original (v.g. por medio de tablas o gráficos), posee conclusiones

³⁶ Aldo Fabrizio Mónica Bareiro, *Evolución del concepto de derecho de autor*, en AA.VV. (Hugo R. Gómez Apac, et al., directores), *La propiedad industrial y el derecho de autor en Iberoamérica: tendencias para la tercera década del Siglo XXI*, tomo I, primera edición, impresión Quito-Ecuador, Universidad Internacional del Ecuador – Universidad Hemisferios – Asociación Ecuatoriana de Propiedad Intelectual, Quito, 2021, pp. 73 y 74.

propias y redactadas en el estilo del autor, entre otros, el estudio de audiencia será más asimilable a un trabajo científico y técnico sobre las tendencias u opinión pública respecto del objeto de estudio. Los datos en sí mismos (el objeto sin procesar del estudio) no están protegidos por el derecho de autor; pero la forma original por la cual el autor presenta esos datos sí será objeto de protección, puesto que el literal II) del artículo 4 de la Decisión 351, precisa que las bases de datos son protegibles cuando la selección o disposición de las materias constituyen creaciones personales.

5.16. De esta manera, lo importante para determinar si un estudio de audiencia (*rating*) constituye una obra objeto de protección por el derecho de autor es la forma en la cual los datos se presentan y si esta puede ser calificada como original, mas no el mérito, género o destino de este estudio. Desde ese punto de vista se podría distinguir entre distintas situaciones:

- i. Un trabajo académico metodológico que recoge, estudia, procesa, analiza y presenta datos sobre una determinada audiencia de forma original (lo que sería una obra científica);
- ii. Una recopilación de datos en una hoja de cálculo en la que puede haber originalidad en los criterios utilizados para la selección de los datos (lo que sería una base de datos protegible por el derecho de autor), y,
- iii. Una simple ubicación de información en una estructura de filas y columnas.

En cualquier caso, es claro que los datos en sí mismos no son objeto de protección. Lo que será objeto de protección por el régimen de derecho de autor es el contenido que cumpla con el requisito de originalidad y demás requisitos aplicables para considerarse obra, de conformidad con lo expuesto en la presente interpretación prejudicial.

5.17. Corresponde al juez nacional determinar la naturaleza del estudio de audiencia sobre la base de las particularidades de cada caso concreto; considerando que la normativa andina no protege los datos en sí mismos sino la originalidad en la forma en la cual el autor los ha plasmado, seleccionado, dispuesto, analizado y comparado, entre otros.

De conformidad con lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

DECIDE:

PRIMERO: Declarar que carece de objeto emitir la interpretación prejudicial en los términos solicitados por la autoridad consultante respecto del artículo 3 de la Decisión 351, toda vez que parte de la norma andina que fue objeto de la consulta prejudicial obligatoria formulada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia, dentro del proceso interno 25000232400020110052301, constituye

un acto aclarado en los términos expuestos en la sentencia emitida en el proceso 383-IP-2021, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5186 del 22 de mayo de 2023.

SEGUNDO: Consignar la presente interpretación prejudicial para ser aplicada por la autoridad consultante al resolver el proceso interno 25000232400020110052301, la cual deberá adoptarla —remitiéndose asimismo a los criterios jurídicos interpretativos que constituyen actos aclarados indicados en la presente providencia— 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 127 de su Estatuto.

TERCERO: Con relación a los artículos 4 y 7 de la Decisión 351, la autoridad consultante deberá remitirse a los criterios jurídicos interpretativos contenidos en los párrafos 5.1. a 5.17. de la presente providencia.

Con relación a los artículos 3, 4 y 7 de la Decisión 351, la autoridad consultante deberá remitirse a los criterios jurídicos interpretativos contenidos en los párrafos 2.1. a 2.3. y 3.1. a 3.3 de la presente providencia.

Con relación a los artículos 8 y 9 de la Decisión 351, la autoridad consultante deberá remitirse a los criterios jurídicos interpretativos contenidos en los párrafos a 1.1. a 1.3. de la presente providencia.

Con relación a los artículos 3, 8, 9 y 10 de la Decisión 351, la autoridad consultante deberá remitirse a los criterios jurídicos interpretativos contenidos los párrafos 4.1. a 4.3. de la presente providencia.

CUARTO: Declarar que a través de la presente providencia judicial se cumple el mandato de garantizar la aplicación uniforme y coherente del ordenamiento jurídico comunitario andino.

QUINTO: Publicar esta sentencia de interpretación prejudicial en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina consigna la presente sentencia de interpretación prejudicial para que, en adelante, sea aplicada en la Comunidad Andina.

Esta sentencia de interpretación prejudicial fue aprobada en la sesión judicial de fecha 23 de febrero de 2024, conforme consta en el Acta 04-J-TJCA-2024-Extraordinaria, y 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.

Sandra Catalina Charris Rebellón
Magistrada

Hugo R. Gómez Apac
Magistrado

Rogelio Mayta Mayta
Magistrado

Íñigo Salvador Crespo
Magistrado

De acuerdo con el último párrafo del artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la presente sentencia de interpretación prejudicial el magistrado presidente y la secretaria general.

Íñigo Salvador Crespo
Magistrado presidente

Karla Margot Rodríguez Noblejas
Secretaria general

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