

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**

**PROCESO 044-IP-2013**

**Interpretación prejudicial de oficio de los artículos 4 literales h) y k), 10, 13, 15, 21, 22 literales a), b), c), d), e), f), g), h) y j) y 57 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y 122 y 123 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; con fundamento en la consulta solicitada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, de la República de Colombia. Asunto: “Infracción a derechos morales y patrimoniales de autor por usurpación de obra arquitectónica”. Expediente Interno: Nº 110013103032201000604 01.**

**EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**, en Quito, el 16 de julio de 2013, procede a resolver la solicitud de Interpretación Prejudicial formulada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, de la República de Colombia.

**VISTOS:**

Mediante Exhorto Nº 001, de 18 de enero de 2013, recibido personalmente en este Tribunal el 19 de febrero de 2013, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, de la República de Colombia, solicita a este Tribunal interpretación prejudicial, a fin de resolver el Proceso Interno Nº 110013103032201000604 01.

**I. Antecedentes.**

El Tribunal, con fundamento en la documentación allegada estima procedente destacar como antecedentes del proceso interno que dio lugar a la presente solicitud, lo siguiente:

1. **Partes en el proceso interno:**

**Demandantes:** OSCAR RODRÍGUEZ SALAZAR;

DECSI ASTRID ARÉVALO HERNÁNDEZ; y,

MAURICIO TORRES ESCOBAR.

**Demandado:** COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. (TELEFÓNICA).

**Terceros interesados:** MACARENA PRODUCCIONES E.U. y LAMUVI FILMS S.A.

**2.** **Determinación de los hechos relevantes:**

* El señor Oscar Rodríguez Salazar en su calidad de propietario de un lote, firmó un contrato de diseño arquitectónico con el arquitecto Mauricio Torres Escobar, el 15 de julio de 2006, para el diseño de un edificio multifamiliar residencial ubicado en la Carrera 23 Nº 41-77 que corresponde a la nomenclatura antigua y, hoy en día, identificado con la Carrera 25 Nº 41-77.
* El señor Mauricio Torres Escobar, diseñador del edificio, cedió a los señores Oscar Rodríguez y Astrid Arévalo los derechos patrimoniales de autor, entre ellos la explotación de la imagen, diseño y obra de arquitectura consistente en el edificio ubicado en la Carrera 25 Nº 41-77 de Bogotá, así como los planos elaborados para la construcción de dicha edificación, conservando para sí los derechos morales de autor, tal y como consta en el contrato de cesión de fecha 27 de septiembre de 2010 y que, en la actualidad, está en trámite de inscripción ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor, según radicación Nº 1-2010-44767, de fecha 01 de octubre de 2010.
* A principios del mes de septiembre, el señor Oscar Rodríguez fue contactado por un funcionario de la agencia de publicidad MACARENA FILMS, con el fin de negociar unos derechos sobre la imagen del edificio para llevar a cabo una propaganda, en esta conversación no se precisó cuál sería la utilización de la imagen ni se establecieron los términos contractuales.
* El 05 de septiembre de 2010, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. publicó en los diarios de amplia circulación nacional EL TIEMPO y el ESPECTADOR, en página completa, una publicidad en la cual aparece la imagen de la fachada del edificio ubicado en la carrera 25 Nº 41-77 de la ciudad de Bogotá como eje central de la citada campaña publicitaria.
* Las demandantes interponen demanda ante el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá.
* **En primera instancia, el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá** condena al demandado a pagar el monto de CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($50.000.000.00) por concepto de perjuicios causados, al considerar que una obra arquitectónica es una creación protegida por las normas de derechos de autor, que la reproducción de las obras que están en la vía pública está permitida en la medida que se privilegie el acceso a la cultura y la educación, caso que no ocurre en este asunto donde se trata de una campaña publicitaria, y siempre que no haya ánimo de lucro, lo que evidentemente se da en este asunto donde los demandados obtuvieron un fin privado y lucrativo, sin consultar los intereses del autor.
* Los demandantes interponen **recurso de apelación**, ya que solicitan un monto superior al ordenado por el juez de primera instancia, ya que no se tuvo en cuenta el tema de la condena por concepto de perjuicios morales. Solicita, además, que se revoque la parte que le permitiría al demandado “utilizar como imagen de sus campañas publicitarias ese edificio durante lo que resta del año, en el evento que se esté utilizando esa campaña”.
* Por otro lado, la sociedad demandada COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. apela también la sentencia de primera instancia alegando inexistencia de violación de derechos de autor a razón de un uso legalmente permitido de una obra ubicada en un espacio público.
* El tercero interesado MACARENA PRODUCCIONES E.U. también sustenta el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia.
* Mediante providencia de 27 de noviembre de 2012, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil**, señaló que se suspenderá el presente proceso[[1]](#footnote-1), a fin de solicitar interpretación prejudicial obligatoria al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, al tratarse de la última instancia ordinaria. Por tanto, es menester plantear la siguiente serie de interrogantes, a fin de desatar la controversia, a saber:

1. ¿Cómo deben interpretarse las limitaciones al Derecho de Autor establecidas en el artículo 21 de la Decisión 351, que a la letra señala: “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”?
2. ¿Qué actuaciones se consideran propias de la normal explotación de una obra arquitectónica?
3. ¿Qué actuaciones se consideran que causan un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos de una obra arquitectónica?

d) Cuál es la interpretación que debe darse a la disposición contenida en el literal h) del artículo 22 de la Decisión 351, a cuyo tenor se lee: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos: (…) h) Realizar la reproducción, emisión por radiodifusión o transmisión pública por cable, de la imagen de una obra arquitectónica, de una obra de 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”.

e) ¿Conforme la respuesta anterior, resulta indiferente emplear las expresiones: “reproducir por medio de pinturas, dibujos, fotografías o películas cinematográficas, distribuir y comunicar públicamente”, como lo hace el derecho interno en el artículo 39 de la Ley 23 de 1993, en lugar de los términos: “reproducción, emisión por radiodifusión o transmisión pública por cable”, usando en el mencionado literal h) del artículo 22 de la Decisión 351?

f) ¿Las condiciones establecidas en los literales a), b), c), d), e), f), g) y j) del artículo 22 de la Decisión 351 para la realización de ciertos actos sin autorización del autor y sin remuneración alguna, referentes al uso honrado, la medida justificada para el fin que se persigue, la enseñanza y no tener fines directos e indirectos de lucro, son de aplicación extensiva a la hipótesis prevista en el literal h) de la misma disposición jurídica?

g) ¿El uso de la imagen de la fachada de una obra arquitectónica ubicada en la vía pública, en una campaña publicitaria desarrollada a nivel nacional, puede entenderse como una forma de reproducir, emitir por radiodifusión o transmisión pública por cable?

- Finalmente, en providencia de 19 de diciembre de 2012 se dispuso: Adicionar el auto de 27 de noviembre de 2012, en el sentido de incluir como pregunta h), la siguiente: “¿Las excepciones establecidas en el artículo 22 de la Decisión 351 de 1993 son de carácter taxativo?”.

**3. Fundamentos de la demanda:**

**Los demandantes OSCAR RODRÍGUEZ SALAZAR, DECSI ASTRID ARÉVALO HERNÁNDEZ y MAURICIO TORRES ESCOBAR,** manifestaron lo siguiente:

* “La empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P ha hecho uso ilegal de la obra arquitectónica e imagen consistente en un edificio ubicado en la Carrera 25 Nº 41-77 de la ciudad de Bogotá, al desarrollar y estructurar sobre la fachada de aquel inmueble la propaganda denominada *“Edificio Telefónica Telecom”. Hay un internet para ti descúbrelo visitando cada piso”. “Conoce a todas las personas que viven en él haciendo click aquí”,* sin hacer mención de quién fue el arquitecto de ese edificio ni tampoco haber contado con el permiso de los propietarios de los derechos patrimoniales sobre la obra para la explotación comercial de la imagen de ese inmueble”.
* “Un tema es la libertad de poder reproducir por trasmisión pública la imagen de una obra arquitectónica sin contar con el permiso de su creador (arquitecto) y/o propietario de los derechos patrimoniales y, otro muy diferente, como ocurre en este caso, es desarrollar una campaña publicitaria masiva sobre una obra protegida, apropiándosela no sólo en los derechos de cita y explotación, sino como imagen institucional de una compañía como TELEFÓNICA, sin hacer mención ni darle crédito al autor de esa obra arquitectónica ni contar con la autorización de los propietarios de los derechos patrimoniales para la explotación económica de la imagen, llegando incluso a anunciar la obra como propiedad del demandado al titularla “Edificio Telefónica Telecom”.
* “El anterior hecho está relacionado con el concepto de ‘usos honrados u honestos’ previsto en la Decisión Andina 351 y definido como aquellos que no interfieran con la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio irrazonable a los legítimos intereses del autor. El demandado infringió los derechos de autor en su calidad de morales y patrimoniales que le asisten a los demandantes y no respetó el concepto de usos honrados y honestos del derecho de autor”.
* La suma ordenada por el juez de primera instancia CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($50.000.000.00) es ínfima, si se tiene en cuenta los beneficios económicos que obtuvo el demandado por concepto de la campaña publicitaria, en términos de utilidades y beneficios económicos que obtuvo durante el tiempo que estuvo vigente la campaña.
* En el presente caso, si bien se puede tomar fotografías, filmar fachadas de inmuebles en la vía pública, lo que NO SE PUEDE HACER es ir a reproducir, o mejor distribuir, bajo ningún título, las imágenes de inmuebles obtenidas de esa manera, tal como lo hizo el demandado a través de su campaña.
* El artículo 57 de la Decisión 351 determina que el demandado debe pagar al demandante una indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con ocasión de la violación de sus derechos de autor.
* Existen pruebas documentales que dan cuenta del valor de la campaña publicitaria en diferentes medios de comunicación donde se verifica el pago que hizo el demandado a diferentes terceros con ocasión del desarrollo de la campaña publicitaria “Edificio Telefónica de Telecom”, suma que ascendió a $2.521.932.541 sólo en lo que atañe al concepto de gastos publicitarios.
* No se debe suspender el proceso judicial para pedir una interpretación prejudicial, siendo que el tribunal nacional debe dictar sentencia.
* En el presente caso, se trata de una campaña publicitaria masiva y sistemática sobre una obra protegida, apropiándosela no sólo en los derechos de cita y explotación, sino como imagen institucional de una compañía como TELEFÓNICA, sin hacer mención ni darle crédito al autor, ni contar con su autorización, llegando incluso a anunciar la obra como propiedad del demandado al titularla “Edificio Telefónica Telecom”.

**4. Fundamentos de la contestación a la demanda:**

La sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** manifestó lo siguiente:

* “El derecho presuntamente violentado con la publicidad de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. no existe bajo la normatividad colombiana”.
* “El denominado por los demandantes derecho de imagen de la obra arquitectónica es un derecho que no es de propiedad intelectual propiamente dicho y se trata de un derecho que en la Ley 23 de 1982 se reconoce frente al busto o retrato de una persona, la que podrá impedir que ésta se exhiba o exponga en el comercio sin su consentimiento (artículo 87 de la Ley 23 de 1982)”.
* “Tampoco existe ninguna violación a la paternidad de la obra (derecho moral) porque el comportamiento del arquitecto deja claro que renunció al ejercicio de tal prerrogativa en donde ella debe ejercerse, es decir, en relación con el propio bien o soporte físico”.
* “La ley entiende que ciertas obras, por sus particularidades no pueden reclamar determinados derechos. Es el caso de las obras que están expuestas de manera permanente en espacios abiertos al público, las que por esa misma condición soportan cargas o gravámenes, o mejor, limitaciones al ejercicio de los derechos. En efecto, el artículo 39 de la Ley 23 de 1982 es muy claro cuando señala que será permitido, reproducir las obras que estén colocadas de modo permanente en vías públicas, calles o plazas, y distribuir y comunicar dichas reproducciones u obras”.
* “Los derechos de autor se reconocen únicamente a favor del autor y/o del titular de la obra. El creador de la edificación en cuestión es el señor Mauricio Torres Escobar, pero los señores Oscar Rodríguez y Astrid Arévalo no son autores”.
* “Es responsable quien causa con imputabilidad un daño a otra persona. No pude imputarse responsabilidad cuando el hecho que genera el supuesto daño es expresamente permitido por la ley. Traigamos nuevamente el encabezado del artículo 22 de la Decisión Andina 351 cuando prevé que será lícito realizar: ‘sin autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna’, conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga.
* En todo caso, la fachada que se utilizó en la campaña es una típica y común y no es la reivindicada por los demandantes.
* Existe una ausencia de daños y perjuicios que sean materia de indemnización.

**El tercero interesado MACARENA PRODUCCIONES E.U.** sustenta el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

El presente caso recae en el ámbito de las limitaciones y excepciones a los derechos de autor.

No hubo violación de los derechos de autor, ya que para reproducir, distribuir, emitir, transmitir y comunicar públicamente las obras arquitectónicas ubicadas en la vía pública, tanto en Colombia como en la región andina NO es necesario pedir permiso a los autores de las obras y tampoco es requisito el pago de remuneración alguna a favor de éstos.

Los demandantes no han probado más que la suma de $300.000 mil pesos como perjuicios, de tal modo que el daño emergente y el lucro cesante, componentes naturales de la indemnización de daños y perjuicios, no pueden partir de una base superior a ésta, con lo cual la suma de 300 millones de pesos que piden los demandantes como indemnización y los 50 millones decretados por el juez de primera instancia, son sumas completamente infundadas y absurdas, que de mantenerse abrirían una puerta para que personas inescrupulosas hagan nuevas reclamaciones que no tienen sustento de ningún tipo.

**5. Fundamentos del tercero interesado**

En el expediente no obra contestación de la demanda por parte del **tercero interesado LAMUVI FILMS S.A.**

**II. Competencia del Tribunal.**

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es competente para interpretar por la vía prejudicial, las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros.

**III. Normas del ordenamiento jurÍdico comunitario a ser interpretadas.**

El juez no solicita la interpretación de norma alguna pero menciona las normas del ordenamiento jurídico comunitario que fueron invocadas por la parte actora dentro del proceso, éstas son: los artículos 21 y 22 literales a), b), c), d), e), f), g), h) y j) de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

De oficio se interpretarán las normas mencionadas, además de los artículos 4 literales h) y k), 10, 13, 15 y 57 de la misma Decisión. Asimismo, los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y 122 y 123 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

A continuación, se inserta el texto de las normas a ser interpretadas:

**TRATADO DE CREACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.**

**“Artículo 32**

*Corresponderá al Tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros.*

**Artículo 33**

*Los Jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso.*

*En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal*”.

**ESTATUTO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**.

**Artículo 122**

**Consulta facultativa**

*Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso.*

**Artículo 123**

**Consulta obligatoria**

*De oficio, o a petición de parte, el Juez Nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal”*.

**DECISIÓN 351**

*“***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:*

*(…)*

*h) Las obras de arquitectura;*

*(…)*

*k) Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias;*

*(…)*

**Artículo 10**

*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 en cargo o bajo relación laboral, salvo prueba en contrario.*

*(…)*

**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;*

*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.*

*(…)*

**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:*

1. *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 imagines.*

*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 radio difundida 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 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;*

1. *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;*

*(…)*

*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;*

(…)

**Artículo 57**

*La autoridad nacional competente, podrá asimismo ordenar lo siguiente:*

1. *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;*
2. *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;*

1. *Las sanciones penales equivalentes a aquellas que se aplican a delitos de similar magnitud. (…)”.*

Procede el Tribunal a realizar la interpretación prejudicial solicitada, para lo cual se analizarán los siguientes aspectos:

**1.** **LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL: FACULTATIVA Y OBLIGATORIA.**

En el presente caso, mediante providencia de 27 de noviembre de 2012, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil**, señaló que se suspenderá el presente proceso, a fin de solicitar interpretación prejudicial obligatoria al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, al tratarse de la última instancia ordinaria.

Dentro del **Proceso 149-IP-2011**, interpretación prejudicial de 10 de mayo de 2012, marca “PRADAXA” (denominativa), este Órgano Jurisdiccional desarrolló ampliamente estos temas:

*“El ordenamiento jurídico comunitario andino, por regla general y en virtud de los principios de aplicación inmediata y efecto directo, entra a formar parte y a tener efecto automático en el sistema jurídico interno de los Países Miembros. En tal sentido, los operadores jurídicos internos deben aplicar el ordenamiento jurídico comunitario andino vigente.*

*La norma comunitaria andina, tal y como sucede con las demás normas jurídicas, es susceptible de interpretación por parte del operador jurídico. Si dicha labor fuera libre y sin condicionantes, podría haber tantas interpretaciones como operadores jurídicos existieran en el territorio comunitario andino. Para evitar este quiebre del sistema normativo, y con el fin de garantizar la validez y la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico comunitario, se instituyó la figura de la Interpretación Prejudicial.*

*El artículo 32 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, consagra en cabeza de este organismo la función de interpretar la normativa comunitaria andina para lograr su aplicación de una manera uniforme en todo el territorio comunitario.*

* + - * 1. ***Instrumentos básicos del sistema.***

*El esquema se plantea como un sistema de colaboración entre el juez nacional y el comunitario, de conformidad con los siguientes instrumentos básicos:*

* *Consulta facultativa (artículo 122 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina). El Juez nacional que no sea de única o última instancia ordinaria puede elevar consulta prejudicial al Tribunal. En este caso el juez nacional no suspende el proceso. Es una herramienta que tiene el juez nacional para salvaguardar, desde su labor de instancia, la validez y eficacia del derecho comunitario andino. Con este mecanismo el juez de instancia asegura que la aplicación de las normas andinas se encuentra conforme al desarrollo jurisprudencial comunitario sobre la materia. En últimas, es la forma que tiene el juez nacional de lograr seguridad jurídica en el ámbito de su competencia, soportando su decisión en una interpretación uniforme.*
* *Consulta obligatoria (artículo 123 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina). El juez nacional de única o última instancia ordinaria tiene la obligación de elevar consulta prejudicial al Tribunal. En este caso, debe suspender el proceso hasta que reciba la interpretación prejudicial. Es una herramienta obligatoria porque el sistema jurídico comunitario andino, con este mecanismo, está salvaguardando su validez y coherencia por intermedio de los operadores jurídicos que definen en última instancia los litigios.*

*Sobre este sistema de colaboración, el Tribunal ha manifestado: “Esta relación de colaboración se realiza con la finalidad de interpretar la norma comunitaria desde el punto de vista jurídico y que consiste en explicar el significado de la norma para poder determinar su alcance y sentido jurídico; tiene como propósito, mantener la unidad de criterio sobre la legislación comunitaria en los Países Andinos, evitando que se produzcan tantas y diferentes interpretaciones que impidan la aplicación uniforme de la Norma Jurídica Andina.” (Interpretación Prejudicial del 18 de febrero de 2004, expedida en el proceso 142-IP-2003, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nº 1050, de 6 de abril de 2004. MARCA: “EL MOLINO”).*

* + - * 1. ***Características de la figura de la interpretación prejudicial.***

*La figura de la interpretación prejudicial tiene las siguientes características:*

|  |  |
| --- | --- |
| ***Facultativa*** | ***Obligatoria*** |
| ***Solicitud facultativa****: El juez de instancia no está obligado a solicitarla.* | ***Solicitud obligatoria:*** *El juez de única o última instancia ordinaria está obligado a solicitarla.* |
| ***Su aplicación es obligatoria****: si bien el juez de instancia no está obligado a solicitarla, una vez requerida y expedida sí tiene el deber de acatarla al resolver el caso concreto.* | ***Su aplicación es obligatoria:*** *Una vez expedida la interpretación prejudicial debe ser acatada para resolver el caso concreto.* |
| ***Es una herramienta directa****: el juez de instancia puede acudir directamente ante el Tribunal sin necesidad de tramitar la solicitud mediante otra autoridad o instancia. No es necesario que se haga por medio de un exhorto o cualquier otra forma para recaudar información en el exterior; se puede requerir con un simple oficio dirigido al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.* | ***Es una herramienta directa:*** *el juez de última instancia ordinaria puede acudir directamente al Tribunal sin necesidad de tramitar la solicitud mediante otra autoridad o instancia.*  *No es necesario que se haga por medio de un exhorto o cualquier otra forma para recaudar información en el exterior; se puede requerir con un simple oficio dirigido al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.* |
| ***No es una prueba****. En el proceso no tiene carácter probatorio. Su naturaleza es de un incidente procesal, pero en el caso de solicitud facultativa no suspende el proceso. La nota informativa sobre el planteamiento de la solicitud de interpretación prejudicial por los Órganos Judiciales Nacionales, en el punto 5 establece lo siguiente:*  *“La interpretación prejudicial no es ni puede asimilarse a una prueba, tampoco es la simple absolución de un cuestionario, ni está llamada a constituirse en un informe de expertos o en una opinión jurídica de tipo doctrinal. Su naturaleza es la de un incidente procesal, de carácter no contencioso”.* | ***No es una prueba.*** *En el proceso no tiene carácter probatorio. Su naturaleza es de un incidente procesal. Suspende el proceso.* |
| ***Se puede solicitar en cualquier momento antes de emitir sentencia, pero su solicitud “no” suspende el proceso.*** *Si llegare el momento de dictar sentencia y no se hubiere recibido la interpretación prejudicial, el juez nacional debe resolver el asunto.*  *De conformidad con lo anterior, es recomendable que el juez solicite la interpretación prejudicial en un momento procesal relativamente alejado de la sentencia. De todas maneras, debe tener en cuenta que para hacer la consulta debe contar con todos elementos de juicio para resumir el marco fáctico y jurídico del litigio, así como para realizar algunas preguntas de carácter interpretativo al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina* | ***Se puede solicitar en cualquier momento antes de emitir sentencia y su solicitud suspende el proceso.*** *Hasta tanto el juez nacional no reciba la interpretación prejudicial el proceso debe quedar suspendido.*  *Aunque la interpretación prejudicial se puede solicitar en cualquier momento, es recomendable que se haga cuando el juez tenga todos los elementos de juicio para resumir el marco fáctico y jurídico del litigio, así como para realizar algunas preguntas de carácter interpretativo al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.* |

*Sobre la consulta obligatoria el Tribunal ha establecido lo siguiente:*

*“(…) La consulta es obligatoria para los Tribunales Nacionales de última instancia ordinaria, sin que esto signifique que se atenta contra su independencia; pues, en este caso, el Juez Nacional actúa como Juez Comunitario. Además, el Juez Nacional debe suspender el proceso, hasta que el Tribunal Comunitario dé su interpretación, la cual deberá ser adoptada por aquél.*

*Así, la consulta obligatoria deberá ser solicitada por el Juez Nacional en todo proceso que debe aplicarse alguna de las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, ya que “De allí se desprende que la existencia de un pronunciamiento anterior del Tribunal, así se refiera a la misma materia debatida de un proceso ulterior, no exime al juez nacional de esta última causa de su obligación de elevar la correspondiente solicitud de requerir la interpretación. Asimismo, bien podría el Tribunal variar y aun cambiar su opinión, cuando encuentre razones justificadas para hacerlo”. (Proceso 03-IP-93, publicado en la Gaceta Oficial Nº 138, de 4 de agosto de 1993).*

*En el caso de la consulta obligatoria, cuando no cabe un recurso ulterior, el incumplimiento del trámite constituye una clara violación al principio fundamental del debido proceso y, en consecuencia, debería acarrear su nulidad, si es que dicha sentencia puede ser materia de un recurso de casación o de un recurso de amparo[[2]](#footnote-2), toda vez que las normas que garantizan el derecho al debido proceso son de orden público y de ineludible cumplimiento.*

*Cabe señalar que, a razón del principio de aplicación inmediata del derecho comunitario, la norma andina pasa a formar parte del ordenamiento interno sin que sea necesaria ninguna fórmula especial de introducción o de recepción, generándose así para el juez nacional la obligación de cumplirla y aplicarla.*

*En ese sentido, la suspensión del proceso y la consiguiente solicitud de interpretación prejudicial (cuando es obligatoria) constituye un requisito previo e indispensable para que el juez pueda dictar sentencia toda vez que él “no puede decidir la causa hasta no haber recibido la interpretación autorizada de las normas comunitarias”. Este “requisito previo “debe entenderse incorporado a la normativa nacional como una norma procesal de carácter imperativo y cuyo incumplimiento debe ser visto como una violación al debido proceso[[3]](#footnote-3).*

*Por otro lado, este Tribunal considera pertinente señalar que, el hecho que el juez de un País Miembro no solicite interpretación prejudicial cuando ésta es obligatoria, constituye un incumplimiento por parte del País Miembro respecto de las obligaciones emanadas de las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, siendo este incumplimiento susceptible de ser perseguido mediante la denominada “acción de incumplimiento”, la cual es regulada en los artículos 23 y siguientes del Tratado de Creación de este Tribunal.*

*Los citados artículos del Tratado de Creación del TJCA disponen que la acción de incumplimiento en el que incurra alguno de los Países Miembros respecto a las obligaciones que imponen las normas comunitarias (entre ellas, conforme se ha visto, el que los jueces nacionales soliciten interpretación prejudicial cuando actúan como última instancia) puede ser promovida por la Secretaría General, por cualquier País Miembro o por cualquier persona afectada en sus derechos por el incumplimiento vía el procedimiento previsto en el artículo 24 del Tratado. La sentencia de incumplimiento constituirá título legal y suficiente para que el particular pueda solicitar al juez nacional la indemnización de daños y perjuicios que corresponda. (…)”[[4]](#footnote-4).*

**2. PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO FRENTE A LAS NORMAS DE DERECHO INTERNO DE LOS PAÍSES MIEMBROS Y DE DERECHO INTERNACIONAL. DEL PRINCIPIO DE COMPLEMENTO INDISPENSABLE: LAS LIMITACIONES Y EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR.**

En el presente caso, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil**, planteó la siguiente interrogante: Cómo deben interpretarse las limitaciones al Derecho de Autor establecidas en el artículo 21 de la Decisión 351, que a la letra señala: “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”.

El Tribunal ha manifestado que: *“En cuanto al efecto de las normas de la integración sobre las normas nacionales, señalan la doctrina y la jurisprudencia que, en caso de conflicto, la regla interna queda desplazada por la comunitaria, la cual se aplica preferentemente, ya que la competencia en el caso corresponde a la comunidad. En otros términos, la norma interna resulta inaplicable, en beneficio de la norma comunitaria. (...) No se trata propiamente de que la norma comunitaria posterior derogue a la norma nacional preexistente, al igual que ocurre en el plano del derecho interno, puesto que son dos ordenamientos jurídicos distintos, autónomos y separados, que adoptan dentro de sus propias competencias formas peculiares de crear y extinguir el derecho, que por supuesto no son intercambiables. Se trata, más propiamente, del efecto directo del principio de aplicación inmediata y de primacía que en todo caso ha de concederse a las normas comunitarias sobre las internas (...)”. En definitiva, frente a la norma comunitaria, los Estados Miembros “(...) no pueden formular reservas ni desistir unilateralmente de aplicarla, ni pueden tampoco escudarse en disposiciones vigentes o en prácticas usuales de su orden interno para justificar el incumplimiento o la alteración de obligaciones resultantes del derecho comunitario. No debe olvidarse que en la integración regida por las normas del ordenamiento jurídico andino, los Países Miembros están comprendidos (sic), a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación, como de modo expreso preceptúa el artículo 5, segunda parte, del Tratado de 26 de mayo de 1979, constitutivo de este Tribunal”.* (Proceso 34-AI-2001, Acción de incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Ecuador alegando incumplimiento de los artículos 4 del Tratado de Creación del Tribunal y 16 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nº 839, de 25 de setiembre de 2002*). De esta manera, cabe reiterar que la posición del ordenamiento jurídico de la Comunidad se sustenta en los principios de primacía y aplicación inmediata.*

*En relación al principio de primacía, el Tribunal ha señalado que: “El derecho de la integración, como tal, no puede existir si no se acepta el principio de su primacía o prevalencia sobre los derechos nacionales o internos de los Países Miembros (...). En los asuntos cuya regulación corresponde al derecho comunitario, según las normas fundamentales o básicas del ordenamiento integracionista, se produce automáticamente un desplazamiento de la competencia, la que pasa del legislador nacional al comunitario. La Comunidad organizada invade u ocupa, por así decirlo, el terreno legislativo nacional, por razón de la materia, desplazando de este modo el derecho interno. El legislador nacional queda así inhabilitado para modificar, sustituir o derogar el derecho común vigente en su territorio, así sea con el pretexto de reproducirlo o de reglamentarlo, y el juez nacional, a cuyo cargo está la aplicación de las leyes comunitarias, tiene la obligación de garantizar la plena eficacia de la norma común (...). El derecho de la integración no deroga leyes nacionales, las que están sometidas al ordenamiento interno: tan sólo hace que sean inaplicables las que le resulten contrarias. Ello no obsta, por supuesto, para que dentro del ordenamiento interno se considere inconstitucional o inexequible toda norma que sea incompatible con el derecho común (...)”* (Proceso 1-AI-2001, publicado en la Gaceta Oficial Nº 818, de 23 de julio de 2002, Secretaría General c/ República Bolivariana de Venezuela, caso: Patentes de segundo uso, citando al Proceso 2-IP-90. Gaceta Oficial N° 69, de 11 de octubre de 1990*).*

En virtud de lo expuesto, este Tribunal sostiene que la **Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena** prevalece sobre toda regulación nacional anterior o posterior a ella, en cuanto resulte incompatible con dicha Decisión. De no ser así resultaría imposible alcanzar la meta del Derecho Comunitario de lograr un régimen uniforme para todos los Países de la Comunidad y los objetivos del Proceso de Integración Andina.

**Principio de complemento indispensable:**

En el presente caso, la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** manifestó que: *“La ley entiende que ciertas obras, por sus particularidades no pueden reclamar determinados derechos. Es el caso de las obras que están expuestas de manera permanente en espacios abiertos al público, las que por esa misma condición soportan cargas o gravámenes, o mejor, limitaciones al ejercicio de los derechos. En efecto, el artículo 39 de la Ley 23 de 1982 es muy claro cuando señala que será permitido, reproducir las obras que estén colocadas de modo permanente en vías públicas, calles o plazas, y distribuir y comunicar dichas reproducciones u obras”.* En virtud de ello abordaremos a continuación el tema del “principio de complemento indispensable” por ser aplicable al caso.

Con relación al complemento indispensable, el Tribunal ha precisado que “en la aplicación de esta figura las legislaciones internas de cada país no podrán establecer exigencias, requisitos adicionales o dictar reglamentaciones que de una u otra manera entren en conflicto con el derecho comunitario andino o restrinjan aspectos esenciales regulados por él de manera que signifiquen, por ejemplo, una menor protección a los derechos consagrados por la norma comunitaria”[[5]](#footnote-5).

En tal sentido, el Tribunal concluye que “(...) el desarrollo de la ley comunitaria por la legislación nacional, es empero excepcional y por tanto a él le son aplicables principios tales como el del 'complemento indispensable', según el cual no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquellas. Este régimen de excepción, dada su naturaleza de tal, debe ser aplicado en forma restringida de acuerdo con normas elementales de hermenéutica jurídica. Significa esto que para que tenga validez la legislación interna se requiere que verse sobre asuntos no regulados en lo absoluto por la comunidad, lo cual resulta obvio dentro del espíritu y el sentido natural y lógico de la expresión régimen común sobre tratamiento’ que utiliza el artículo 27 del Acuerdo de Cartagena. (Actual artículo 55 de la Decisión 563 Codificación del Acuerdo de Cartagena) (…)”.

**3. PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR SIN NECESIDAD DE FORMALIDAD ALGUNA: EL REGISTRO VOLUNTARIO Y EL REGISTRO OBLIGATORIO.**

En el presente caso, el contrato de cesión de fecha 27 de septiembre de 2010 se encontraba en trámite de inscripción ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor, según radicación Nº 1-2010-44767, de fecha 01 de octubre de 2010.

Dentro del **Proceso 64-IP-2000**, publicado en la Gaceta Oficial Nº 602, de 21 de septiembre de 2000, este Tribunal ha señalado lo siguiente:

“El tema del registro como mecanismo de protección del Derecho de Autor ha sido objeto de tratamiento legal y doctrinario diferente según las épocas y según los ordenamientos jurídicos correspondientes. Indistintamente se le ha considerado como un requisito esencial para la constitución y existencia del derecho; a veces, como condición necesaria para poder ejercerlo y, en otras ocasiones, como un instrumento que cumple fines eminentemente declarativos y de naturaleza probatoria.

Es, sin lugar a dudas esta última connotación la que se le otorga al registro en la ley comunitaria andina. Según se desprende de los artículos 52 y 53 de la Decisión 351, la inscripción o registro no tiene otra finalidad ni alcance diferente que el de servir como instrumento declarativo del derecho y eventualmente como medio de prueba de su existencia.

El registro en el ordenamiento comunitario andino no funge como elemento constitutivo de derechos y el que se realice o no, carece de relevancia en cuanto al goce o al ejercicio de los derechos reconocidos por la ley al autor de la obra.

Se trata de un registro facultativo y no necesario que, por lo mismo, en manera alguna puede hacerse obligatorio, menos como condición para el ejercicio de los derechos reconocidos al autor o para su protección por parte de la autoridad pública.

Es claro, por lo demás, que en las normas interpretadas se deja a criterio del autor registrar o no su creación. Empero, si opta por no hacerlo, ello no puede constituirse en impedimento para el ejercicio de los derechos que de tal condición, la de autor, derivan; tampoco para que las autoridades se eximan de protegérselos en los términos de la ley y, menos aún, que condicionen o subordinen la protección y garantía a cualesquiera formalidades, y entre ellas, especialmente, a la del registro.

En resumen, la ley andina acoge el criterio que hoy impera en casi todos los ordenamientos jurídicos en el sentido de que la protección de los derechos autorales se realiza sin necesidad de que el autor cumpla con formalidad o requisito alguno, como el del registro por ejemplo. De esta manera, siendo el registro meramente declarativo, tal como se define por el artículo 53 interpretado, su utilización o no por el autor constituye una opción de éste que, por supuesto, no puede ser desconocida por la administración ni aún con el pretexto de brindarle una mayor o más efectiva protección de sus derechos”.

En consecuencia, el Juez Consultante deberá tomar en cuenta que, el hecho que el autor haya inscrito o no su obra no resulta relevante, ya que el registro en el ordenamiento comunitario andino no funge como elemento constitutivo de derechos y el que se realice o no, carece de relevancia en cuanto al goce o al ejercicio de los derechos reconocidos por la ley al autor de la obra.

**4. LOS DERECHOS DE AUTOR. SU ÁMBITO DE PROTECCIÓN. LA OBRA ARQUITECTÓNICA.**

Como quiera que en el proceso interno se discute la violación de Derechos de Autor se hace necesario determinar qué es y sobre qué recaen los Derechos de Autor.

En el **Proceso 110-IP-2007.** “infracción a Derechos de Autor”, publicado en la Gaceta Oficial Nº 1588, de 20 de febrero de 2008, el Tribunal ha determinado el objeto de protección de los Derechos de Autor y su ámbito de protección, de la siguiente manera:

“*El derecho de autor protege todas las manifestaciones originales, literarias, artísticas y científicas, que sean fruto del ingenio humano, cuando ellas son o puedan ser accesibles a la percepción sensorial y puedan ser objeto de reproducción por cualquier medio apto para tal finalidad.*

*Es un derecho que se ejerce sobre un bien inmaterial soportado en obras de naturaleza artística, literaria o científica y que está regulado y es objeto de protección por los diferentes ordenamientos jurídicos estatales y, también, por los comunitarios, como sucede en el ordenamiento comunitario andino donde este derecho se regula por la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. En palabras de Charria García tal derecho se ejerce “con facultades absolutas para quien tenga la titularidad y referido a todo el mundo; a diferencia de los derechos reales que se ejercen sobre las cosas y de los personales que sólo permiten al acreedor hacer valer su derecho frente al deudor”. (Charria García, Fernando. Derechos de Autor en Colombia. Ediciones Instituto Departamental de Bellas Artes. Cali. 2001. Pág. 21).*

*Al referirse al objeto de la protección que brinda el derecho de autor es importante mencionar que se entiende por “autor”, por “obra” y por “publicación” en la legislación andina, los cuales a voces del artículo 3 de la Decisión 351, son definidos como “Autor: Persona física que realiza la creación intelectual”; “Obra: toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”; y, “Publicación: Producción de ejemplares puestos al alcance del público con el consentimiento del titular del respectivo derecho, siempre la disponibilidad de tales ejemplares permita satisfacer las necesidades razonables del público, teniendo en cuenta la naturaleza de la obra”.*

*El Tribunal ha sostenido “También doctrinariamente se han elaborado algunas nociones de lo que es obra intelectual, entre otras, las que consideran que es: ‘una creación de la inteligencia, con notas de originalidad y significación (…). Toda expresión personal de la inteligencia que tenga individualidad, que desarrolle y exprese, en forma integral, un conjunto de ideas y sentimientos que sean aptos de ser hechos públicos y reproducidos (...) expresión personal, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que represente o signifique algo y sea una creación integral. (EMERY, Miguel Ángel. ‘PROPIEDAD INTELECTUAL’. Editorial Astrea. Argentina. 2003. Pág. 11)’*. (Proceso Nº 139-IP-2006. Patente: “RECIPIENTES DE SEPARACIÓN PARA DIRIGIR EL ANÁLISIS DE AGLUTINACIÓN DE LAS CÉLULAS SANGUÍNEAS Y FORRO O REVESTIMIENTO TUBULAR PARA PREVENIR CONTAMINACIONES”, publicado en la Gaceta Oficial Nº 1433, de 24 de noviembre de 2006).

*La doctrina menciona asimismo, algunas características de la “obra” como objeto del Derecho de Autor, entre las que se destaca:*

*“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”. (Antequera Parilli, Ricardo. “El Nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela” Autoralex. Venezuela. 1994. Pág. 32).*

*En similar sentido, Baylos Corroza enfatiza sobre el elemento o característica de originalidad como supuesto necesario para que pueda hablarse de obra y de derecho de autor al exponer que: "la originalidad no quiere decir otra cosa sino que la obra pertenezca efectivamente al autor; que sea obra suya y no copia de la obra de otro. Porque en la propiedad intelectual la creación no se contempla como aportación del autor al acervo de las creaciones anteriormente existentes, de modo que venga a incrementarlo mejorándolo, lo que explicaría el valor que en la obra habría de representar ser nueva”. (Baylos Corroza, Hermenegildo. Tratado de Derecho Industrial. Editorial Civitas. 2ª edición. 1993).*

*La normativa sobre Derechos de Autor tiene como objeto de protección a la obra intelectual. La existencia de la obra es el presupuesto de la existencia del derecho y el sujeto que se beneficia de esta tutela legal es el autor de la creación intelectual.*

*El artículo 4 de la Decisión 351 determina que son objeto de protección las obras literarias, artísticas y científicas, susceptibles de ser divulgadas o reproducidas a través del empleo de diferentes medios y, hace una enumeración ejemplificativa de las obras protegidas mencionando en el literal a) las obras expresadas por escrito, aunque omite dar el concepto de ellas. Sin embargo, se puede decir que éstas son creaciones que se materializan a través del empleo de signos gráficos que permiten su lectura y comprensión. Es decir, el artículo 4 establece que la protección recae sobre la obra que pueda reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer. Se entiende por reproducción la fijación de la obra, es decir, la incorporación de sus signos, sonidos o imágenes en una base material que permita su percepción, comunicación u obtención de copias de la totalidad o de parte de ella, y por divulgación el acto de acceso de la obra al público, por cualquier medio o procedimiento (artículos 3 y 14 de la Decisión citada).*

*Dentro del Capítulo II de la Decisión 351, ahora analizado, también, se consideran obras, las traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de otras obras, siempre y cuando, se cumpla con el requisito esencial de contar con la autorización del autor original, cuyos Derechos de Autor seguirán siendo protegidos (artículo 5). La norma comunitaria protege los derechos de autor independientemente de la propiedad del objeto material en el cual esté incorporada la obra. Además, la Decisión 351 reconoce que el objeto específico y exclusivo de protección no son directamente las ideas del autor, sino la forma a través de la cual tales ideas son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a la obra literaria, artística o científica (artículo 7).*

*La obra protegida debe ser original con características propias que la hagan diferente; cabe mencionar, que las ideas son universales y pueden divulgarse sin restricción alguna; la doctrina señala que “Una simple idea, cualquiera sea su valor, no está protegida, lo cual permite decir que la ley tiene en consideración la forma del derecho de autor y no el fondo”. (Pachón Muñoz, Manuel. Manual de Derechos de Autor. Editorial Temis. Colombia. 1998. Pág. 12); esto significa que se protege la individualidad, originalidad y estilo propio del autor para manifestar sus ideas.*

*Sobre el tema se agrega que: “Con reconocer al autor el derecho de propiedad, no se le declara propietario de las ideas en si mismas, sino de la forma enteramente original e individual que les ha dado, cosa suya y de que debe disponer, en atención a la propiedad que sobre ella tiene y al servicio que, poniéndola en circulación presta”. (Mascareñas, Carlos. Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo III. Editado por Francisco Seix. Barcelona. 1951. Pág. 137).*

*El Tribunal, también ha dicho “De los textos citados se desprende que, a los efectos de su tutela, la obra artística, científica o literaria, susceptible de reproducción o divulgación, debe ser una creación original. Por tanto, la protección no depende del mérito de la obra o de su destino (Lipszyc, Delia: “Derecho de autor y derechos conexos”. Ediciones Unesco-Cerlalc-Zavalia, 1993, p. 61), ni de la complejidad del trabajo intelectual o de los recursos para producirla (Antequera Parilli, Ricardo: “Derecho de Autor”. Tomo 1, Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, Caracas, 1999, p.127), sino de que ella posea elementos demostrativos de una diferencia sensible, absoluta o relativa, que individualice el pensamiento representativo o la subjetividad de su autor, diferencia que deberá examinarse y valorarse como una cuestión de hecho en cada caso”. (*Proceso 165-IP-2004, Caso: Programa de ordenador y base de datos elaborados en ejercicio del cargo de Registrador de la Propiedad, publicado en la Gaceta Oficial Nº 1195, de 11 de mayo de 2005).” (Proceso 20-IP-2007. Caso: “Derechos de autor”, publicado en la Gaceta Oficial Nº 1525, de 26 de julio de 2007).

Además de lo anteriormente anotado, se debe tener en cuenta la función social de los Derechos de Autor. Si bien dichos derechos tienen una gran importancia económica y, por lo tanto, alrededor de su protección se encuentra el amparo de bienes culturales y de gran impacto tecnológico[[6]](#footnote-6), se debe considerar esencial la implicancia social que éstos entrañan. El derecho a la información, el acceso al conocimiento y los fines educativos son puntos clave en dicha función con fines sociales, lo que conlleva a considerar a los Derechos de Autor como no absolutos.

De conformidad con lo anterior, las normas que regulan la protección de los Derechos de Autor, en cuanto a su carácter patrimonial, tienen previsto una serie de excepciones a los mismos, que bien pueden ser libres y gratuitas o sujetas a remuneración. A nivel comunitario andino, la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena en su capítulo VII denominado **“De las limitaciones y excepciones”**, establece, **de manera no taxativa**, una serie de limitaciones y excepciones libres y gratuitas a los Derechos de Autor, dentro de las que se destacan: el derecho a citar las obras publicadas cumpliendo ciertos requisitos para ello, el uso para fines educativos, el uso para fines personales, el uso para actuaciones judiciales o administrativas, entre otros.

Es importante tener en cuenta para que operen las anteriores limitaciones y excepciones, que éstas sólo pueden darse después de que la obra sea publicada por primera vez con autorización del autor. Lo anterior para proteger el derecho moral del mismo sobre la obra.

Del derecho de autor se desprenden un conjunto de facultades que posee el autor de la obra. Dichas facultades se suelen dividir en dos grupos o clases: los derechos morales y los derechos patrimoniales.

**Los derechos morales** protegen la correlación autor obra con base en 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.

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).

El mismo artículo consagra también ciertas facultades que se enmarcan dentro del grupo derechos morales. Siguiendo la pertinente clasificación que Delia Lipszyc hace en su libro “Derecho de Autor y Derecho Conexos”, se tiene que las facultades pueden ser positivas o negativas (defensivas). Las primeras engloban todas las acciones que el titular del derecho de autor puede hacer con su obra; ahí se encuentran la facultad 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 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena).

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 mencionado artículo 11.

**Los derechos patrimoniales,** por su parte, agrupan todas aquellas facultades que posee el autor de la obra en relación con las diferentes utilizaciones económicas de la misma. El artículo 13 de la Decisión 351 enlista en categorías muy generales las posibles acciones de realizar: autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; la distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler; la importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho; la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra”.

**La obra arquitectónica:**

Dentro del **Proceso 102-IP-2010.** Caso: **“**Derechos de autor**”**, publicado en la Gaceta Oficial Nº 1908, de 2 de diciembre de 2010, este Tribunal ha señalado que:

“La normativa sobre Derechos de Autor tiene como objeto de protección a la obra intelectual. La existencia de la obra es el presupuesto de la existencia del derecho y el sujeto que se beneficia de esta tutela legal es el autor de la creación intelectual.

El artículo 4 de la Decisión 351 determina que son objeto de protección las obras literarias, artísticas y científicas, susceptibles de ser divulgadas o reproducidas a través del empleo de diferentes medios y, hace una enumeración ejemplificativa de las obras protegidas, mencionando en los literales h) y k) las obras de arquitectura; y, las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y las obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias, en su orden.

La Decisión 351 no da el concepto de lo que se debe entender por aquéllos. Sin embargo, se puede decir que se incluyen en el concepto de obras plásticas o artes plásticas, la cual engloba manifestaciones creativas muy distintas, en tanto que se parte de un concepto basado en la expresión a través de la forma y el color que se da a materias preexistentes. De acuerdo al Manual de Propiedad Intelectual de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano “(…) se trata de un concepto –el de las obras plásticas- que incluye realidades tan dispares como la pintura y el dibujo, la escultura, la impresión gráfica original, los tapices y tejidos, la arquitectura, el urbanismo, los proyectos de ingeniería, los bocetos y ensayos, la escultura y pintura monumental en grandes dimensiones, la jardinería y composiciones florales, la decoración de interiores; las obras plásticas para el espectáculo (escenarios, vestuario, máscaras, escenografía y cuadros vivos), los cómics y personajes plásticos, los dibujos animados y la obra plástica audiovisual, elementos plásticos incluidos en los videojuegos, el artesanado, el arte aplicado, signos tipográficos, logotipos, etc.” (Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo. Manual de Propiedad Intelectual. Tirant lo Blanch. Tercera Edición. Valencia-España. 2006. p. 67).

De la misma forma, es pertinente aclarar que, “en las creaciones arquitectónicas no sólo están protegidos los planos, croquis y maquetas, sino también las obras propias de la arquitectura como son las construcciones realizadas a partir de esos planos” (Colombet, Claude, citado por Antequera Parilli, Ricardo, en Estudios de Derechos de Autor y Derechos Afines, Editorial Reus, S.A., Madrid, 2007, p. 71).

Desde que en “la obra arquitectónica, antes de existir la cosa construida hay una definición gráfica y dimensional de concepción pura: los planos, esbozos, plantas, croquis, muestras, anteproyectos, proyectos y maquetas que, en tanto obras, gozan de la protección del derecho de autor; pero que la creación arquitectónica es en sí una edificación, un cuerpo que materializa una conjugación de formas y funciones de habitabilidad, ideadas por una mente creadora” (Moraes Walter, citado por Antequera Parilli, Ricardo. Estudios de Derechos de Autor y Derechos Afines. Op. cit. p. 71).

Asimismo, deviene necesario advertir lo siguiente:”el autor puede ser protegido por la originalidad en la concepción plástica, o en la ejecución plástica, o en ambas. Hay determinadas obras cuyo valor tiende a estar en la concepción (claramente los logotipos, los personajes de cómic, los planos de un edificio, o frecuentemente el arte aplicado a la industria), en las que la contemplación del original tiene menor relevancia; otras cuyo valor tiende a estar en la calidad de la ejecución personal (retratos, paisajes, y en general, obras de arte puro), y en las que adquiere mayor importancia la contemplación del original (porque se identifica con la ejecución de sí misma). La explotación de transformaciones, conservando la concepción plástica, tiene más potencial en las primeras (…)” (Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo. Manual de Propiedad Intelectual. Op. cit., pp. 68-69).

El artículo 4 de la Decisión 351 establece que la protección recae sobre la obra que pueda reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer. Se entiende por reproducción la fijación de la obra, es decir, la incorporación de sus signos, sonidos o imágenes en una base material que permita su percepción, comunicación u obtención de copias de la totalidad o de parte de ella, y por divulgación el acto de acceso de la obra al público, por cualquier medio o procedimiento (artículos 3 y 14 de la Decisión citada).

Finalmente, el Tribunal ha señalado: “De los textos citados se desprende que, a los efectos de su tutela, la obra artística, científica o literaria, susceptible de reproducción o divulgación, debe ser una creación original. Por tanto, la protección no depende del mérito de la obra o de su destino (Lipszyc, Delia: “Derecho de autor y derechos conexos”. Ediciones Unesco-Cerlalc-Zavalia, 1993, p. 61), ni de la complejidad del trabajo intelectual o de los recursos para producirla (Antequera Parilli, Ricardo: “Derecho de Autor”. Tomo 1, Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, Caracas, 1999, p.127), sino de que ella posea elementos demostrativos de una diferencia sensible, absoluta o relativa, que individualice el pensamiento representativo o la subjetividad de su autor, diferencia que deberá examinarse y valorarse como una cuestión de hecho en cada caso”. (Proceso 165-IP-2004, ya citado)”.

**5. DERECHO MORAL DE PATERNIDAD DE LA OBRA.**

En el presente caso, la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** manifestó que*: “Tampoco existe ninguna violación a la paternidad de la obra (derecho moral) porque el comportamiento del arquitecto deja claro que renunció al ejercicio de tal prerrogativa en donde ella debe ejercerse, es decir, en relación con el propio bien o soporte físico”.* Por ello, abordaremos a continuación el tema del “derecho moral de paternidad de la obra” por ser aplicable al caso.

Como ya se advirtió en el **Proceso 110-IP-2007**, ya citado, “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 dé a conocer al público, a través de cualquier medio, ésta contenga su nombre, derecho que se conoce como de “paternidad de la obra*” (Interpretación Prejudicial del 17 de marzo de 2004, proferida dentro del proceso 139-IP-2003, publicado en la Gaceta Oficial Nº 1057, de 21 de abril de 2004)[[7]](#footnote-7).

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.

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.

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*”.

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*”.

**6. DERECHO PATRIMONIAL EXCLUSIVO DE REPRODUCCIÓN DE LA OBRA.**

En el presente caso, la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** señaló que*: “La ley entiende que ciertas obras, por sus particularidades no pueden reclamar determinados derechos. Es el caso de las obras que están expuestas de manera permanente en espacios abiertos al público, las que por esa misma condición soportan cargas o gravámenes, o mejor, limitaciones al ejercicio de los derechos. En efecto, el artículo 39 de la Ley 23 de 1982 es muy claro cuando señala que será permitido, reproducir las obras que estén colocadas de modo permanente en vías públicas, calles o plazas, y distribuir y comunicar dichas reproducciones u obras”.*

Por ser pertinente al caso abordaremos a continuación el tema del “Derecho patrimonial exclusivo de reproducción de la obra”, desarrollado por este Tribunal en el **Proceso 110-IP-2007,** ya citado**.**

“El artículo14 de la Decisión 351 consagró una definición de lo que se considera reproducción: *“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”.*

Lo que persigue el derecho patrimonial mencionado es que el autor 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.

Que el derecho patrimonial de reproducción incluya la obra transformada amplía de una manera muy importante su ámbito de protección, ya que cualquier adaptación, traducción, arreglo, etc, debe contar con el consentimiento del autor.

Como se advirtió anteriormente, los derechos patrimoniales no son absolutos y, por lo tanto, se encuentran restringidos por una serie de limitaciones y excepciones, teniendo en cuenta que no se afecte la normal explotación de las obras o no se causen perjuicios injustificados a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos (Usos honestos). De conformidad con el artículo 21, las legislaciones internas de los Países Miembros pueden establecer dichas limitaciones y excepciones de conformidad con lo anteriormente anotado”.

**7. DERECHO PATRIMONIAL EXCLUSIVO DE DISTRIBUCIÓN DE LA OBRA.**

En el presente caso, la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** señaló que*: “La ley entiende que ciertas obras, por sus particularidades no pueden reclamar determinados derechos. Es el caso de las obras que están expuestas de manera permanente en espacios abiertos al público, las que por esa misma condición soportan cargas o gravámenes, o mejor, limitaciones al ejercicio de los derechos. En efecto, el artículo 39 de la Ley 23 de 1982 es muy claro cuando señala que será permitido, reproducir las obras que estén colocadas de modo permanente en vías públicas, calles o plazas, y distribuir y comunicar dichas reproducciones u obras”.*

El artículo 13, literal c), de la Decisión 351 establece como derecho patrimonial exclusivo la facultad que tiene el autor de realizar, autorizar o prohibir la distribución pública de ejemplares de la obra.

Dentro del **Proceso 110-IP-2007**, ya citado, este Tribunal señaló que: “Dicha facultad es una expresión clara de la prerrogativa de que 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.

Lo anterior debe ser interpretado de conformidad con la definición que de distribución al público establece el artículo 3: “*Puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma*”.

De conformidad con la definición trascrita, el derecho de distribución pública de la obra no sólo 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”**.

**8. UTILIZACIÓN DE LA OBRA SIN AUTORIZACIÓN DE SU TITULAR. CONSECUENCIAS.**

En el presente caso, a principios del mes de septiembre, el señor Oscar Rodríguez fue contactado por un funcionario de la agencia de publicidad MACARENA FILMS, con el fin de negociar unos derechos sobre la imagen del edificio para llevar a cabo una propaganda, en esta conversación no se precisó cuál sería la utilización de la imagen ni se establecieron los términos contractuales. El 05 de septiembre de 2010, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. publicó en los diarios de amplia circulación nacional EL TIEMPO y el ESPECTADOR, en página completa, una publicidad en la cual aparece la imagen de la fachada del edificio ubicado en la carrera 25 Nº 41-77 de la ciudad de Bogotá como eje central de la citada campaña publicitaria.

El titular de la obra intelectual está facultado por la ley para ejercer ciertos derechos sobre la creación intelectual, y solamente él puede autorizar la utilización de la obra, en caso contrario, sin autorización de éste, se estará frente a un ilícito, que acarreará la posibilidad de iniciar las acciones legales pertinentes en cada caso según lo establezca la legislación interna del país.

Sólo el titular de la obra está facultado para explotarla o permitir su explotación: La Decisión 351 en su artículo 54 establece que ninguna persona natural o jurídica puede autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, sin la autorización del titular de la obra, la cual, por cierto, debe darse en forma previa y expresa.

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Andino expresa: *“Igualmente, es solidariamente responsable la autoridad judicial o administrativa que estando en conocimiento de la violación de los referidos derechos, tolere o haga caso omiso de ésta, debiendo entenderse tal hecho una prestación de apoyo para su utilización, toda vez que "apoyo" es amparo, respaldo, asistencia, cooperación y colaboración, razón por la cual debe considerarse que la prestación de apoyo no sólo incluye actos positivos o de acción, sino también actos negativos o de omisión.* *En tal sentido, todo proceder o comportamiento dirigido a secundar, respaldar, proteger o permitir usos no autorizados de obras amparadas por el derecho de autor, y en este caso, de programas de ordenador, aun cuando se trate de conductas omisivas, encuadran dentro del supuesto de hecho contenido en el artículo 54 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena*”. [[8]](#footnote-8)

**9. FACULTADES DE LA AUTORIDAD NACIONAL COMPETENTE EN CASO DE INFRACCIÓN A LOS DERECHOS DE AUTOR.**

En el **Proceso 110-IP-2007**, ya citado, este Tribunal manifestó lo siguiente:

“Al presentarse infracción a los Derechos de Autor, su titular puede acudir a la Autoridad Nacional Competente para iniciar las demandas o denuncias respectivas. La Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena establece en el capítulo XIII “De los Aspectos Procesales”, algunos parámetros generales en cuanto 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 asunto.

Es así como en el artículo 56 de la mencionada Decisión se establece que la Autoridad Nacional Competente podrá ordenar como medidas cautelares el cese inmediato de la actividad ilícita, la incautación, el embargo, decomiso o secuestro preventivo de los ejemplares producidos con infracción de los Derechos de Autor y conexos, así como de los aparatos o medios utilizados para ello.

Es importante tener en cuenta, de conformidad con el último párrafo del artículo comentado, que las medidas cautelares mencionadas no serán aplicables cuando el ejemplar producido con violación de los Derechos de Autor y conexos sea adquirido de buena fe y para el uso exclusivamente personal.

En relación con las medidas de carácter resarcitorio, el artículo 57, literales a), b) y c) de la Decisión 351, enuncia que la Autoridad Nacional Competente podrá ordenar con la sentencia o acto administrativo que ponga fin al proceso o procedimiento, según corresponda, la reparación o indemnización de los daños y perjuicios sufridos, el pago de las costas del proceso, y el retiro comercial definitivo de los ejemplares que constituyan la infracción.

En cuanto a las medidas sancionatorias de carácter penal, el literal d) de la misma disposición establece que la Autoridad Nacional Competente podrá ordenar las sanciones penales equivalente a aquellas que se aplican a delitos de similar magnitud.

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 indispensable”.

**10. REPARACIÓN O INDEMNIZACIÓN EN COMPENSACIÓN POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS.**

En el presente caso, la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.** manifestó que: *“Existe una ausencia de daños y perjuicios que sean materia de indemnización.”*

Conforme al artículo 57 de la Decisión 351, en el caso de presentarse una infracción a los derechos de autor, el ilícito y su reparación deberán demandarse ante el órgano administrativo o jurisdiccional competente designado al efecto por la legislación nacional sobre la materia. La admisión de la demanda dará lugar a la apertura del procedimiento establecido por las leyes del País Miembro, en el cual deberán observarse, entre otros, los principios del debido proceso y, en particular, los de igualdad de las partes, imparcialidad del órgano competente, eficacia, economía procesal y celeridad. Los procedimientos se sujetarán a las normas del derecho nacional, en aplicación del principio de ‘complementariedad’ entre el derecho comunitario y el derecho nacional, ya que la norma comunitaria se hace efectiva a través de órganos y procedimientos internos del País Miembro de que se trate. Todo proceso llevado a cabo por la autoridad nacional, se reitera, deberá además observar los principios referidos.

Con relación a los ilícitos que pudieran ser cometidos, el Tribunal expresó que: “Frente al ilícito citado, la tutela resarcitoria persigue la compensación económica de la víctima de la lesión patrimonial, a través de la restitución del objeto y, en su defecto, de la reparación o de la indemnización. El daño es pues el presupuesto de la tutela judicial efectiva, ésta consiste en su resarcimiento, que es el montante económico por la falta de ejercicio del derecho infringido y, éste se encuentra gobernado por el principio de la reparación integral, según el cual, la víctima del daño no debe recibir ni más ni menos que la pérdida que, susceptible de valoración económica, haya efectivamente sufrido. En este contexto, el restablecimiento del titular en el goce y ejercicio de su derecho exclusivo, por la vía del resarcimiento del daño, constituye el objeto de la decisión de mérito y, por tanto, de la tutela definitiva del derecho de autor (…). En el caso de la tutela de mérito, cuyo objeto, como se indicó, es el restablecimiento del titular en el goce y ejercicio de su derecho exclusivo, por la vía del resarcimiento del daño, la norma comunitaria atribuye potestad a la autoridad nacional competente para disponer el pago de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos, así como el pago por el infractor de las costas del proceso y el retiro definitivo del comercio de los ejemplares ilícitos”. (Proceso 178-IP-2006, Marca: “POLYNIL” (nominativa), publicado en la Gaceta Oficial Nº 1486, de 11 de abril de 2007).

**11. DE LOS USOS HONRADOS Y HONESTOS.**

En el presente caso, los demandantes OSCAR RODRÍGUEZ SALAZAR, DECSI ASTRID AREVALO HERNÁNDEZ y MAURICIO TORRES ESCOBAR, manifestaron que: *“El anterior hecho está relacionado con el concepto de ‘usos honrados u honestos’ previsto en la Decisión Andina 351 y definido como aquellos que no interfieran con la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio irrazonable a los legítimos intereses del autor. El demandado infringió los derechos de autor en su calidad de morales y patrimoniales que le asisten a los demandantes y no respetó el concepto de usos honrados y honestos del derecho de autor”.*

El concepto de usos honestos parte de lo que se denomina **buena fe comercial**. Y en armonía a lo mencionado se toma en consideración lo que la doctrina señala sobre el tema: "Tal y como se emplea en la ley, la buena fe constitutiva de competencia desleal es calificada con el adjetivo "comercial", por lo cual no se trata de una buena fe común, sino que está referida a la buena fe que impera entre los comerciantes. En consecuencia, el criterio corporativo toma importancia, pues el juicio de valor debe revelar con certeza que la conducta es contraria a esta particular especie de buena fe. Teniendo en cuenta la precisión anterior y uniendo la noción de buena fe al calificativo comercial, se debe entender que esta noción se refiere a la práctica que se ajusta a los mandatos de honestidad, confianza, honorabilidad, lealtad y sinceridad que rige a los comerciantes en sus actuaciones". (Jaeckel Kovaks, Jorge. Apuntes Sobre Competencia Desleal, Seminarios 8. Centro de Estudios de Derecho de la Competencia, Universidad Javeriana, pág. 45).

En cuanto al concepto de acto contrario a los usos y prácticas honestos, el Tribunal ha considerado que “son actos que se producen, precisamente, cuando se actúa con la intención de causar daño o de aprovecharse de situaciones que puedan perjudicar al competidor”.(Proceso 38-IP-98, publicado en la Gaceta Oficial N° 419, de 17 de marzo de 1999).

La legislación andina trata de prevenir conductas que atenten contra los usos mercantiles honestos, por tanto, la protección a los competidores, al público consumidor y al interés general, en relación con una competencia deshonesta o desleal, se desprende de la propia normativa andina.

La licitud de medios, en el ámbito vinculado con los Derechos de Autor, significa que la conducta competitiva del agente económico debe ser compatible con los usos y prácticas consideradas honestas por quienes participan en el mercado, toda vez que la realización de actos constitutivos de una conducta contraria al citado deber de corrección provocaría desequilibrios en las condiciones del mercado y afectaría negativamente los intereses de competidores y consumidores.

Es necesario señalar, las normas de represión de la Competencia Desleal protegen a la publicación reproducida, en cuanto se debe reprimir la mala fe comercial, en cuanto conducta contraria a los usos honestos, a fin de evitar que terceros no autorizados se beneficien de la creatividad e innovación ajenas.

Sin embargo, el Tribunal ha aclarado que “la autoridad nacional competente está facultada para adoptar las medidas respectivas cuando haya tenido lugar la infracción de derechos conferidos por la ley, con la salvedad de que éstas no podrán recaer respecto del ejemplar adquirido de buena fe y para exclusivo uso de un solo individuo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 25 de la misma Decisión.

La buena fe (…) comprende los llamados usos honrados y el uso personal que tal como los describe el artículo 3, in fine de la Decisión 351, son los que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan perjuicios irrazonables a los intereses legítimos del autor o se trata de una forma de utilización de la obra exclusivamente para uso propio y en casos como de investigación y esparcimiento personal”. (Proceso 12-IP-98. Patente de Invención: “COMPOSICIONES DETERGENTES COMPACTAS CON ALTA ACTIVIDAD CELULASA”, publicado en la GACETA Oficial N° 428, de 16 de abril de 1999).

Los derechos patrimoniales no son absolutos y, por lo tanto, se encuentran restringidos por una serie de limitaciones y excepciones, teniendo en cuenta que no se afecte la normal explotación de las obras o no se causen perjuicios injustificados a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos (Usos honestos). De conformidad con el artículo 21, las legislaciones internas de los Países Miembros pueden establecer dichas limitaciones y excepciones de conformidad con lo anteriormente anotado” (Proceso 110-IP-2007. Infracción a Derechos de Autor, publicado en la Gaceta Oficial. Nº 1588, de 20 de febrero de 2008).

**12. LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE LAS OBRAS CREADAS POR ENCARGO O BAJO RELACIÓN LABORAL.**

En el presente caso, los demandantes OSCAR RODRÍGUEZ SALAZAR, DECSI ASTRID AREVALO HERNANDEZ y MAURICIO TORRES ESCOBAR, manifestaron que: “*Un tema es la libertad de poder reproducir por trasmisión pública la imagen de una obra arquitectónica sin contar con el permiso de su creador (arquitecto) y/o propietario de los derechos patrimoniales y, otro muy diferente, como ocurre en este caso, es desarrollar una campaña publicitaria masiva sobre una obra protegida, apropiándosela no solo en los derechos de cita y explotación, sino como imagen institucional de una compañía como TELEFÓNICA, sin hacer mención ni darle crédito al autor de esa obra arquitectónica ni contar con la autorización de los propietarios de los derechos patrimoniales para la explotación económica de la imagen, llegando incluso a anunciar la obra como propiedad del demandado al titularla “Edificio Telefónica Telecom”.*

En el **Proceso 102-IP-2010**, ya citado, el Tribunal señaló lo siguiente:

“El artículo 11 de la Decisión 351 se refiere al derecho moral que tiene un autor sobre su obra, cuyas características son su imprescriptibilidad, inalienabilidad, inembargabilidad e irrenunciabilidad. El goce de este derecho faculta al autor, entre otras cosas, para reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; al respecto, este Tribunal ha sostenido que: “El autor es el gestor de la creación intelectual, por lo cual tiene el derecho de que cuando la obra se dé a conocer al público, a través de cualquier medio, ésta contenga su nombre, derecho que se conoce como de ‘paternidad de la obra’”. (Proceso 139-IP-2003, publicado en la Gaceta Oficial Nº 1057, de 21 de abril de 2004).

“El mismo artículo en examen consagra también ciertas facultades que se enmarcan dentro del grupo derechos morales. Siguiendo la pertinente clasificación que Delia Lipszyc hace en su libro “Derecho de Autor y Derecho Conexos”, se tiene que las facultades pueden ser positivas o negativas (defensivas). Las primeras engloban todas las acciones que el titular del derecho de autor puede hacer con su obra; ahí se encuentran la facultad 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 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena)”. (Proceso 110-IP-2007, ya citado).

Con base en un análisis doctrinal, este Tribunal también ha indicado que “La paternidad es una potestad jurídica inherente a la personalidad del autor, que le atribuye el poder de hacerse reconocer en todo momento como tal y hacer figurar sobre la obra su propio nombre, en su condición de creador que no nace, precisamente, de la inscripción de la misma en el Registro respectivo, sino cuando el autor la materializa como suya (...)”. (Ledesma, Guillermo. DERECHO PENAL INTELECTUAL. Editorial Universidad. Primera Edición. 1992. Argentina. Pág. 113). “En tanto que para MANUEL PACHÓN, ‘La facultad de reivindicar la obra, busca impedir que otra persona quiera pasar por autor de la obra, y le permite al verdadero autor obtener que se reemplace el nombre del falso autor por el suyo propio’”. (Pachón Muñoz, Manuel. Ob. Cit. Pág. 54). (Proceso 139-IP-2003, ya citado).

Es importante advertir que “El autor, es decir, la persona física que realiza la creación intelectual (artículo 3), es el titular originario del derecho de propiedad sobre la obra, y se presumeque es tal autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo o signo de identificación aparezca en la obra correspondiente (artículo 8). 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)”, y que “La propiedad de la obra se ejerce 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)” (Proceso 165-IP-2004, ya citado).

Los derechos patrimoniales, derivados de la propiedad intelectual, son derechos exclusivos de explotación económica de la obra, cuyas características son: ser transmisibles, renunciables y temporales. Entre los derechos patrimoniales se encuentran, entre otros, el derecho de realizar, autorizar o prohibir la reproducción de la obra, es decir, su fijación en un medio que permita su comunicación o su copia, total o parcial; el derecho de comunicación pública de la obra, a través de un medio que permita el acceso, también a distancia, de las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes, por separado o en conjunto, incluidas las bases de datos de ordenador por medio de la telecomunicación; el derecho de distribución pública de la obra, de su original o de sus copias o ejemplares, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma; el derecho a la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra original; y el derecho a prohibir la importación, al territorio de cualquier País Miembro, de copias de la obra no autorizadas por su titular (artículo 13). Estos derechos se caracterizan por su independencia recíproca, de modo que el ejercicio de uno no perjudica el de los demás.

El Tribunal ha sostenido que, a propósito de los derechos patrimoniales de las obras creadas por encargo o bajo relación laboral, “la Decisión 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 (artículo 10). Enseña la doctrina que “Titular originario es la persona en cabeza de quien nace el derecho de autor. El autor de una *obra derivada* (adaptación, traducción o cualquier otra transformación) es el *titular originario* de los derechos sobre la misma, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra de la cual deriva … Como la obra original está contenida en la obra derivada, toda utilización de ésta importa, a la vez, la utilización de aquélla”, por lo que “La utilización de la obra derivada se encuentra sujeta a doble autorización: del titular de ésta y del titular de la obra originaria” (LIPSZYC, Delia: op. cit., p. 126). 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 correspondiente” (Proceso 165-IP-2004, ya citado).

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:

* 1. 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. “En estos casos habrá de acudir también (…) a la finalidad del contrato y a las reglas generales sobre la transmisión de los derechos de autor” (Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo. Manual de Propiedad Intelectual. Op. cit., pp. 68-69).
  2. 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” (Bercovitz-Cano, Rodrigo. Manual de Propiedad Intelectual. Op. cit., pp. 180-181).

Las obras creadas bajo una relación laboral plantean varias inquietudes, una de ellas se relaciona con la verdadera autoría, “podría alegarse que el empleado, al obedecer las instrucciones del patrono sobre la modalidad creativa y las características de la obra a realizar, no crea, sino que es un simple ejecutor siendo el verdadero autor, en consecuencia, el empleador”.

Al respecto, es importante destacar, como lo indica la doctrina, que “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” (Antequera Parilli, Ricardo, en Estudios de Derechos de Autor y Derechos Afines, op. cit. p. 40).

Sobre este punto, en una relación laboral, deviene 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.

**La obra en colaboración**, para algunas legislaciones es “la creada conjuntamente por dos o más personas físicas”, o la creada “por dos o más personas que trabajan juntas, o al menos tienen mutuamente en cuenta sus contribuciones y bajo una inspiración común” (Delia Lypszyc, citado por Antequera Parilli, Ricardo, en Estudios de Derechos de Autor y Derechos Afines, op. cit. p. 36). Para la doctrina, no son obras en colaboración “las que consisten en una simple yuxtaposición de trabajos individuales, sin ninguna relación entre ellos (…) pues no hay allí un trabajo mancomunado entre los autores para generar una obra común, ni tampoco un resultado que represente un conjunto (…)” (Antequera Parilli, Ricardo, en Estudios de Derechos de Autor y Derechos Afines, op. cit. p. 37). 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, salvo 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”.

**La obra colectiva** “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”. (Antequera Parilli, Ricardo, en Estudios de Derechos de Autor y Derechos Afines, op. cit. p. 37). 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 (…)” ó “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” (Antequera Parilli, Ricardo, en Estudios de Derechos de Autor y Derechos Afines, op. cit. p. 39).

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 éstos se regirán por lo pactado en el contrato, si éste 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 éste 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, como se expuso, gozan de las características de imprescriptibilidad, inalienabilidad, inembargabilidad e irrenunciabilidad”.

**13. LA COMUNICACIÓN PÚBLICA DE LA OBRA.**

Dentro del **Proceso 39-IP-99**, ya citado, este Tribunal ha señalado que:

*“La comunicación pública a que se refiere el inciso b) del artículo 13 de la Decisión 351, se define como "todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares”[[9]](#footnote-9).*

Es pública la comunicación cuando se produce para la colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico. Este derecho también reconocido ampliamente por la legislación iberoamericana lo denomina como "derecho de representación" el cual cubre dos ámbitos **el directo**, cuando es en vivo y el **indirecto** el que se refiere a discos fonográficos, cintas y bandas magnéticas o de films, videocopias, etc. Mediante un agente de difusión como es la radiodifusión, los satélites y la distribución por cable.

Los juristas brasileños Antonio Chávez, Henrry Jessen y Milton Fernández unánimemente subrayaron las siguientes conclusiones sobre los conceptos de lucro indirecto, de recepción doméstica y de público:

"La ejecución es considerada abusiva siempre que, sin la necesaria autorización del autor alguien proporcione a terceros la recepción de una obra transmitida por radio o televisión con finalidad de lucro directo o indirecto;

"El lucro indirecto se caracteriza por una utilización aparentemente sin ánimo de lucro, que torna el ambiente más agradable, más alegre o más sereno, pero que crea una ventaja en relación a locales semejantes que no dispongan de aparatos para la recepción de las transmisiones;

"El progreso tecnológico en la transmisión de sonidos o imágenes y sonidos no puede dar lugar a la apropiación del trabajo ajeno y de la propiedad intelectual, merecedora de la protección jurídica, ni proporcionar un enriquecimiento sin causa”[[10]](#footnote-10).

Las formas de comunicación pública 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 diapositivo, 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." [[11]](#footnote-11)

El concepto de transmisión es precisado por Carlos Corrales en los siguientes términos:

*“Transmitir es hacer llegar a distancias señales. Esas señales pueden ser portadoras de sonidos, de imágenes, de datos; cuando las señales se transmiten por intermedio de ondas electromagnéticas capaces de esparcirse libremente, sin necesidad de un medio material conductor, sin guía artificial, estamos en presencia de la radio si lo que se transmite es únicamente sonidos y, la televisión, si lo que se transmite son imágenes y sonidos. Ambas formas radio y televisión se denominan Radiodifusión o Transmisión sin Hilo. Asimismo la transmisión de sonidos e imágenes puede hacerse por intermedio de señales que son conducidas, transportadas, por un medio físico individualizado, un cable, por ejemplo." [[12]](#footnote-12)*

En consecuencia 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 satélite. 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, rayo láser”.

En el presente caso, el Juez Consultante deberá tomar en cuenta que la campaña publicitaria sistemática y masiva a nivel nacional, tiene lucro directo o indirecto y es una de las formas más comunes de comunicación pública.

**14. LAS PREGUNTAS REALIZADAS POR EL JUEZ CONSULTANTE.**

Finalmente, tras desarrollar los diversos temas planteados en la ponencia, pasaremos a responder las ocho (08) preguntas concretas realizadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en base a una interpretación sistemática de los artículos 21 y 22 de la Decisión 351, específicamente en relación con la obra arquitectónica:

1. **¿Cómo deben interpretarse las limitaciones al Derecho de Autor establecidas en el artículo 21 de la Decisión 351, que a la letra señala: “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”?**

A través de las legislaciones internas, en aplicación del principio del complemento indispensable, se pueden regular las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor. Sin embargo, deben respetar estos dos requisitos alternativos: i) que no se atente contra la normal explotación de las obras; o, ii) que no cause un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.

La expresión “*que no atenten contra la normal explotación de la obra*” aparece en el artículo 21 de la Decisión 351 y fue tomada del artículo 9.2 del Convenio de Berna. Al respecto, el Grupo Especial de la OMC ha considerado que:

*“(…)*

*“Si las utilizaciones, que en principio están comprendidas en ese derecho pero se hallan exentas en virtud de la excepción o a la limitación, entran en competencia económica con las formas en que los titulares de derechos consiguen normalmente un valor económico de su derecho de la obra (es decir, el derecho de autor) y por lo tanto los priva de percibir utilidades comerciales importantes o apreciables”. Por último, el tercer paso, “ni causen perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor”, va encaminado a permitir excepciones que puedan ocasionar un perjuicio significativo a los intereses legítimos del autor, siempre que la excepción compense de otro modo la primera y segunda condición estipuladas en el art. 9.2  y sea proporcionada o se halle dentro de los límites de lo razonable, o lo que es lo mismo, que no sea injustificada (Ricketson, 2003).*

*(…)”[[13]](#footnote-13).*

Por lo tanto, el concepto de “normal explotación de la obra” está relacionado con los usos honrados, de conformidad con el artículo 3 de la Decisión 351.

En el presente caso, “la normal explotación de la obra arquitectónica” hubiera definido, en primer lugar, una solicitud previa de autorización y/o permiso para poder usar la imagen de la obra arquitectónica como *“Edificio Telefónica Telecom”.*

Los titulares de dichos derechos patrimoniales y morales pueden o no autorizar el uso de la imagen de la obra, y si así lo hicieran tendrían derecho a una contraprestación, si así fuera pactado. El uso de dicha imagen, sin la respectiva autorización de sus titulares, para identificar el “Edificio Telefónica Telecom” en una campaña publicitaria masiva, causa un perjuicio a sus legítimos intereses, ya que están privados de percibir un beneficio al cual tienen pleno derecho.

1. **¿Qué actuaciones se consideran propias de “la normal explotación de una obra arquitectónica”?**

En el presente caso, la normal explotación de una obra arquitectónica implica una solicitud previa de autorización y/o permiso para poder usar la imagen o reproducción de la obra arquitectónica como el “Edificio Telefónica Telecom” en una campaña publicitaria masiva. Los titulares de los derechos patrimoniales y morales pueden o no autorizar el uso de la imagen de la obra; y si lo hacen, tienen derecho a una contraprestación, si así fuera pactado.

1. **¿Qué actuaciones se consideran que causan un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos de una obra arquitectónica?**

El uso de la imagen de una obra arquitectónica sin la respectiva autorización y/o permiso de sus titulares para identificar el “Edificio Telefónica Telecom” en una campaña publicitaria masiva, ocasiona un perjuicio a sus legítimos intereses, al haber dejado de percibir una contraprestación a la que tenían pleno derecho.

1. **Cuál es la interpretación que debe darse a la disposición contenida en el literal h) del artículo 22 de la Decisión 351, a cuyo tenor se lee: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos: (…) h) Realizar la reproducción, emisión por radiodifusión o transmisión pública por cable, de la imagen de una obra arquitectónica, de una obra de 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”.**

El literal h) del artículo 22 de la Decisión 351 debe interpretarse de manera sistemática con los demás literales, por lo que este Tribunal considera que es lícito realizar, sin autorización del autor ni el pago de una contraprestación, la reproducción, emisión por radiodifusión o transmisión pública por cable, de la imagen de una obra arquitectónica, que se encuentre situada en forma permanente en un lugar abierto al público, siempre y cuando se haga de conformidad con los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga.

El fin puede ser de uso personal, educativo, de investigación, informativo o para realizar actuaciones judiciales o administrativas, y que no interfiera con la explotación normal de la obra ni cause perjuicios irrazonables a los intereses legítimos del autor.

Sin embargo, si ello implicara fines lucrativos, deberá requerirse la autorización previa del autor y el pago de la remuneración respectiva.

1. **¿Conforme la respuesta anterior, resulta indiferente emplear las expresiones: “reproducir por medio de pinturas, dibujos, fotografías o películas cinematográficas, distribuir y comunicar públicamente”, como lo hace el derecho interno en el artículo 39 de la Ley 23 de 1993, en lugar de los términos: “reproducción, emisión por radiodifusión o transmisión pública por cable”, usando en el mencionado literal h) del artículo 22 de la Decisión 351?**

El medio utilizado resulta indiferente. Se aplica por igual a pinturas, dibujos, fotografías o películas cinematográficas, lo que verdaderamente califica al acto es el REPRODUCIR, DISTRIBUIR Y COMUNICAR PÚBLICAMENTE.

De la misma manera, resulta indiferente el medio - por radiodifusión o transmisión pública por cable-, lo relevante es la acción de REPRODUCIR, TRANSMITIR PÚBLICAMENTE Y EMITIR, de conformidad con lo desarrollado en los puntos 6 y 13 de la presente ponencia, sobre el “Derecho patrimonial exclusivo de reproducción de la obra” y “La comunicación pública de la obra”.

1. **¿Las condiciones establecidas en los literales a), b), c), d), e), f), g) y j) del artículo 22 de la Decisión 351 para la realización de ciertos actos sin autorización del autor y sin remuneración alguna, referentes al uso honrado, la medida justificada para el fin que se persigue, la enseñanza y no tener fines directos e indirectos de lucro, son de aplicación extensiva a la hipótesis prevista en el literal h) de la misma disposición jurídica?**

Sí, los requisitos del uso honrado, en la medida que tratan únicamente para el fin que se persigue, de enseñanza por ejemplo, y sin fines directos e indirectos de lucro, serían de aplicación extensiva a la hipótesis prevista en el literal h) del artículo 22[[14]](#footnote-14), ya que éste debe interpretarse de manera sistemática con los demás literales, de conformidad con lo desarrollado en la pregunta 4.

1. **¿El uso de la imagen de la fachada de una obra arquitectónica ubicada en la vía pública, en una campaña publicitaria desarrollada a nivel nacional, puede entenderse como una forma de reproducir, emitir por radiodifusión o transmisión pública por cable?**

Si se trata de una campaña publicitaria sistemática y masiva a nivel nacional, ello no se condice con los requisitos arriba desarrollados, ya que dicha actividad publicitaria tiene fines lucrativos, y ello requerirá de la autorización previa del autor y el pago de una contraprestación.

El aprovecharse gratuitamente de una obra arquitectónica -que posee titulares de derechos morales y patrimoniales-, para realizar una actividad lucrativa y onerosa, como una campaña publicitaria sistemática y masiva a nivel nacional para identificar el “Edificio Telefónica Telecom”, no se condice con el espíritu de la norma ni con los usos honrados, ya que la campaña publicitaria tiene fines de lucro.

El uso de la imagen de la fachada de una obra arquitectónica ubicada en la vía pública, en una campaña publicitaria desarrollada a nivel nacional, apropiándosela para identificar el “Edificio Telefónica Telecom”, debe entenderse como una forma de reproducir, emitir o transmitir públicamente una obra protegida.

1. **¿Las excepciones establecidas en el artículo 22 de la Decisión 351 de 1993 son de carácter taxativo?**

Las excepciones establecidas en el artículo 22 de la Decisión 351 no son de carácter taxativo.

En consecuencia, este Tribunal considera que será lícito realizar, sin autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, la reproducción, emisión por radiodifusión o transmisión pública por cable, de la imagen de una obra, siempre y cuando se haga de conformidad con los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga.

El fin puede ser educativo, informativo o para realizar actuaciones judiciales o administrativas; sin embargo, si ello implicara fines lucrativos, deberá requerirse la autorización previa del autor y el pago de la remuneración respectiva.

**EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,**

**C O N C L U Y E:**

**PRIMERO:** El juez nacional de única o última instancia ordinaria tiene la obligación de elevar consulta prejudicial al Tribunal. En este caso, debe suspender el proceso hasta que reciba la interpretación prejudicial. Es una herramienta obligatoria porque el sistema jurídico comunitario andino, con este mecanismo, está salvaguardando su validez y coherencia por intermedio de los operadores jurídicos que definen en última instancia los litigios.

**SEGUNDO:** El principio de preeminencia de la norma comunitaria, según lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, al derivar de la aplicación directa, comporta la virtud que tiene el ordenamiento comunitario de ser imperativo, con total primacía sobre una norma de derecho nacional o interno. En caso de presentarse conflicto entre una norma comunitaria y una nacional deberá acudirse al ordenamiento jurídico comunitario, con prevalencia sobre el derecho interno.

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 tales implementaciones, sin que éstas 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.

**TERCERO:** La ley andina acoge el criterio que hoy impera en casi todos los ordenamientos jurídicos en el sentido de que la protección de los derechos autorales se realiza sin necesidad de que el autor cumpla con formalidad o requisito alguno, como el del registro. Siendo el registro meramente declarativo, tal como se define por la Decisión 351, su utilización o no por el autor constituye una opción de éste que no puede ser desconocida por la administración ni aún con el pretexto de brindarle una más efectiva protección de sus derechos.

**CUARTO:** De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. En relación con la última de las características, el derecho patrimonial no es ilimitado en el tiempo y, por lo tanto, la Decisión 351 en su artículo 18 establece que la duración de los mismos será por el tiempo de la vida del autor y 50 años más después de su muerte; si se trata de un persona jurídica, el plazo de protección será de 50 años contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra, según el caso.

Por último, es importante mencionar que la protección de los Derechos de Autor se soporta en un sistema declarativo de derechos y, por lo tanto, dichos derechos no nacen con el registro sino con la creación intelectual de la obra. (Artículos 52 y 53 de la Decisión 351). El registro, por lo tanto, tiene objetivos organizativos e informativos.

La normativa sobre derechos de autor tiene como objeto de protección a la obra intelectual, aunque ésta se mantenga inédita; la existencia de la obra es el presupuesto de la existencia del derecho y el sujeto que se beneficia de esta tutela legal es el autor de la creación intelectual.

La obra protegida debe ser original, con características propias que la hagan diferente; lo que se protege es la individualidad, originalidad y estilo propio del autor para manifestar sus ideas.

**QUINTO:** 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, de conformidad con lo expresado en la presente providencia.

**SEXTO:** El derecho patrimonial exclusivo de reproducción de la obra persigue que el autor 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.

**SÉPTIMO:** El artículo 13, literal c), de la Decisión 351 establece como derecho patrimonial exclusivo la facultad que tiene el autor de realizar, autorizar o prohibir la distribución pública de ejemplares de la obra. Dicha facultad es una expresión clara de la prerrogativa de que goza el titular de una obra para disponer de ella, bien sea a título oneroso o gratuito.

**OCTAVO:** Sólo el titular de la obra está facultado para explotarla o permitir su explotación, la Decisión 351 en su artículo 54 establece que ninguna persona natural o jurídica puede autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, sin la autorización del titular de la obra, la cual debe darse en forma previa y expresa.

**NOVENO:** 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 asunto.

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 indispensable.

**DÉCIMO:** La Decisión 351, en su artículo 57, establece las medidas que podrá ordenar la autoridad nacional competente de los Países Miembros de la Comunidad Andina cuando haya tenido lugar la infracción de derechos conferidos por la ley. Entre estas medidas se encuentran previstas: 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; que el infractor asuma el pago de las costas del proceso en que haya incurrido el titular del derecho infringido; el retiro definitivo de los canales comerciales, de los ejemplares que constituyan infracción del derecho; o, las sanciones penales equivalentes a aquellas que se aplican a delitos de similar magnitud.

**DÉCIMO**

**PRIMERO:** Los usos honrados son aquellos que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor.

**DÉCIMO**

**SEGUNDO:** Tratándose de obras creadas por encargo o bajo relación laboral, la norma comunitaria remite 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 correspondiente. De manera general, algunas legislaciones han determinado que éstos se regirán por lo pactado en el contrato, si éste 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 éste 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, como se expuso, gozan de las características de imprescriptibilidad, inalienabilidad, inembargabilidad e irrenunciabilidad.

**DÉCIMO**

**TERCERO:** La comunicación pública a que se refiere el inciso b) del artículo 13 de la Decisión 351, se define como "todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares”. Es pública la comunicación cuando se produce para la colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.

De conformidad con el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el Juez Nacional consultante, al emitir el fallo en el proceso interno, deberá adoptar la presente interpretación. Asimismo, deberá dar cumplimiento a las prescripciones contenidas en el párrafo tercero del artículo 128 del Estatuto vigente.

Notifíquese al Juez Consultante, mediante copia certificada y remítase copia a la Secretaría General de la Comunidad Andina, para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Carlos Jaime Villarroel Ferrer

**PRESIDENTE**

José Vicente Troya Jaramillo Ricardo Vigil Toledo

**MAGISTRADO MAGISTRADO**

Leonor Perdomo Perdomo

**MAGISTRADA**

Gustavo García Brito

**SECRETARIO**

**PROCESO 044-IP-2013**

1. La parte demandada solicitó el registro de dicho edificio como marca. La Superintendencia de Industria y Comercio en cada una de las ocho (08) resoluciones revocó los actos administrativos donde inicialmente esa entidad había concedido el registro de marca de la fachada del edifico solicitado por el apoderado del tercero llamado en garantía LAMUVI FILMS hecha a nombre de quien parece es la hermana de la representante legal de esa empresa, mientras se surtía el proceso judicial ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Por tanto, la SIC declaró fundada la oposición de Oscar Rodríguez por encontrar probada la causal de irregistrabilidad prevista en el literal f) del artículo 136 de la Decisión 486. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ricardo Vigil Toledo: *“Reflexiones en torno a la construcción de la Comunidad Sudamericana de Naciones”.* Quito, octubre 2006. Págs. 26-29. Así, por ejemplo en la Sentencia de Casación de la Corte Suprema del Ecuador, Expediente 256-2001 del 31 de Agosto de 2001, declararon la nulidad de la sentencia y repusieron la causa al estado en que se debió dar cumplimiento a la solicitud de interpretación al Tribunal Andino por cuanto el asunto versaba sobre la aplicación de las normas contenidas en los artículo 81, 83 lit. a) y 102 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. En otro caso, en la Sentencia de la Corte Suprema del Ecuador, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil del 5 de Octubre de 1999, claramente estableció en sus considerandos que era obligación de la Corte Superior de Guayaquil, por ser la última instancia de grado, de solicitar la consulta al Tribunal de justicia de la Comunidad Andina, y que dicha obligación no se extendía a los Recursos de casación por ser éstos extraordinarios a diferencia de los ordinarios y, en tal situación son las Cortes que absuelven el grado en última instancia los obligados a formular la consulta. En el caso de España, mediante sentencia STC 58/2004 del Tribunal Constitucional, se ha declarado fundado un Recurso de Amparo por incumplimiento de la obligación. El Tribunal al anular la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de Cataluña ha actuado, lo mismo que los jueces del Tribunal Supremo de Ecuador, como verdaderos jueces comunitarios al restablecer las reglas del debido proceso y aplicar el Derecho comunitario en los casos en que la consulta a los Tribunales de Justicia de las respectivas Comunidades es obligatoria. [↑](#footnote-ref-2)
3. Gálvez Krüger, María Antonieta, señala que: “Una sentencia dictada sin cumplir con lo establecido por el artículo 33 del Tratado de Creación del TJCA es igual de nula, por ejemplo, que una sentencia emitida sin contar con el dictamen del Ministerio Público en un proceso contencioso administrativo. (…) Contra una sentencia que haya adquirido calidad de cosa juzgada y que adolezca del vicio antes señalado cabría, en principio, demandar su nulidad alegando que se ha afectado el debido proceso (nulidad de cosa juzgada fraudulenta). Asimismo, podría intentarse una acción de amparo alegando que se trata de una resolución judicial emanada de un proceso irregular que viola el derecho a un debido proceso. En ambos procesos el juez que resuelva como última instancia también se encontraría obligado a solicitar interpretación prejudicial, ya que para resolver necesariamente tendría que remitirse al Tratado de Creación del TJCA”. **Gálvez Krüger,** María Antonieta: “Comentarios sobre la Interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”. En: Revista THÉMIS de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Época 2, Nº 42 (2001). Págs. 142-143. [↑](#footnote-ref-3)
4. Interpretación prejudicial de 21 de abril de 2010, expedida en el proceso106-IP-2009. Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en la interpretación prejudicial de 19 de mayo de 2010, expedida en el proceso 01-IP-2010. [↑](#footnote-ref-4)
5. **Proceso 10-IP-94**, de 17 de marzo de 1995, publicado en la G.O.A.C. N° 177, de 20 de abril de 1995. **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.** [↑](#footnote-ref-5)
6. Sobre este tema se puede consultar: Lipszyc, Delia: “Derecho de autor y derechos conexos”. Ediciones UNESCO - Cerlalc-Zavalia, 1993, p. 61 [↑](#footnote-ref-6)
7. Este concepto fue posteriormente reiterado mediante la Interpretación Prejudicial del 18 de abril de 2007, proferida dentro del proceso 20-IP-2007. [↑](#footnote-ref-7)
8. **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.** Sentencia de 25 de septiembre de 1998. **Proceso Nº 24-IP-1998.** Caso: “PROMOTORA CEDEL. S.A.” Publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nº 394, de 15 de diciembre de 1998. [↑](#footnote-ref-8)
9. Delia Lipsyc, Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ediciones UNESCO-CERLALC-ZAVALIA, 1993, pág. 183. [↑](#footnote-ref-9)
10. 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 71. [↑](#footnote-ref-10)
11. X Congreso Internacional sobre Protección de los Derechos Intelectuales, ob. cit. páginas: 77, 78, 79, 80. [↑](#footnote-ref-11)
12. X Congreso Internacional sobre Protección de los Derechos Intelectuales, ob. cit. pág. 80 (Carlos Corrales, Televisión por Cable, San Bernardino, 1993). [↑](#footnote-ref-12)
13. Citado en “Derechos de Autor”, Plataforma e-learning, de la Universidad de Granada, España. Disponible en web: <http://www.ugr.es/~derechosdeautor/derechos_autor.html> [↑](#footnote-ref-13)
14. 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: (…) 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”. [↑](#footnote-ref-14)