



### SUMARIO TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

	Pág.
PROCESO 317-IP-2019 Interpretación Prejudicial Consultante: Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia Expediente interno del Consultante: 11001032400020060032000 Referencia: Registro de obra de arte aplicado denominada «BOTELLA ÁGUILA IMPERIAL, BOTELLA CLUB COLOMBIA, BOTELLA BRAVA, BOTELLA GX 087 DE 300cc, BOTELLA GB 3668 DE 300cc».....	2

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA****Quito, 21 de junio de 2021**

**Proceso:** 317-IP-2019

**Asunto:** Interpretación Prejudicial

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

**Expediente de origen:** 2-2005-9623

**Expediente interno del Consultante:** 11001032400020060032000

**Referencia:** Registro de obra de arte aplicado denominada «BOTELLA ÁGUILA IMPERIAL, BOTELLA CLUB COLOMBIA, BOTELLA BRAVA, BOTELLA GX 087 DE 300cc, BOTELLA GB 3668 DE 300cc»

**Normas a ser interpretadas:** Artículos 3 [conceptos de obra y de obras de arte aplicado], 4 Literal j) y 53 de la Decisión 351

**Temas objeto de interpretación:**

1. La protección del derecho de autor sin necesidad de formalidad alguna. Presunción de autoría
2. Las obras de arte aplicado como objeto de protección del derecho de autor

**Magistrado Ponente:** Hernán Rodrigo Romero Zambrano

**VISTOS**

El Oficio N° 3526 de 27 de agosto de 2019, recibido vía correo electrónico el 29 del mismo mes y año, mediante el cual, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia





solicitó Interpretación Prejudicial de los Artículos 1, 3 Literales l) y n), 4 Literal j) y 53 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a fin de resolver el proceso interno N° 110010324000200600320 00; y,

El Auto del 15 de agosto de 2020, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

## A. ANTECEDENTES

### Partes en el proceso interno

**Demandante:** Bavaria S.A.

**Demandada:** Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA)  
de la República de Colombia

## B. ASUNTOS CONTROVERTIDOS

De la revisión de los documentos remitidos por la Sala consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que los temas controvertidos son los siguientes:

1. Si los materiales denominados «**BOTELLA ÁGUILA IMPERIAL, BOTELLA CLUB COLOMBIA, BOTELLA BRAVA, BOTELLA GX 087 DE 300cc, BOTELLA GB 3668 DE 300cc**» serían objeto de protección por el Derecho de Autor, aun cuando fue denegado su registro por la DNDA.
2. Si los materiales denominados «**BOTELLA ÁGUILA IMPERIAL, BOTELLA CLUB COLOMBIA, BOTELLA BRAVA, BOTELLA GX 087 DE 300cc, BOTELLA GB 3668 DE 300cc**», presentados para su registro ante la DNDA, cumplen con los requisitos para ser consideradas como una obra de arte aplicado.

## C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La Sala consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 1, 3 Literales l) y n)<sup>1</sup>, 4 Literal j) y 53 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, de los cuales se interpretarán los Artículos 3 [conceptos de obra y de obras de arte aplicado], 4 Literal j) y 53 de la Decisión 351<sup>2</sup>, por ser pertinente.

<sup>1</sup> El Artículo 3 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena no contiene literales.

<sup>2</sup> **Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.** -

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

(...)

- **Obra:** Toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.

(...)



No se interpretará el Artículo 1 de la Decisión 351, por cuanto no es objeto de controversia el ámbito de protección de la Decisión 351.

De oficio se interpretará el Artículo 52 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena<sup>3</sup>, a fin de complementar el tema sobre la protección del derecho de autor sin formalidad adquirida y la presunción de autoría.

#### D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. La protección del derecho de autor sin necesidad de formalidad alguna. Presunción de autoría.
2. Las obras de arte aplicado como objeto de protección del derecho de autor.

#### E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. **La protección del derecho de autor sin necesidad de formalidad alguna. Presunción de autoría**
  - 1.1. La demandante manifiesta que se vulneró el Artículo 53 de la Decisión 351 al negar el registro de los materiales **«BOTELLA ÁGUILA IMPERIAL, BOTELLA CLUB COLOMBIA, BOTELLA BRAVA, BOTELLA GX 087 DE 300cc, BOTELLA GB 3668 DE 300cc»** al presumir que estas obras no son protegibles por el derecho de autor, por lo que es necesario abordar el presente tema.
  - 1.2. Los Artículos 52 y 53 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena disponen lo siguiente:

**«Artículo 52.-** La protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el Derecho de

---

- **Obra de arte aplicado:** Creación artística con funciones utilitarias o incorporada en un artículo útil, ya sea una obra de artesanía o producida en escala industrial...»

**«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:

(...)

j) Las obras de arte aplicado;(...))»

**«Artículo 53.-** El registro es declarativo y no constitutivo de derechos. Sin perjuicio de ello, la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros.»

<sup>3</sup> **Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. -**

**«Artículo 52.-** La protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, en los términos de la presente Decisión, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia, la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión.»

Autor y los Derechos Conexos, en los términos de la presente Decisión, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia, la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión.

**Artículo 53.-** El registro es declarativo y no constitutivo de derechos. Sin perjuicio de ello, la inscripción en el registro presume ciertos los hechos y actos que en ella consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros.»

- 1.3. De la normativa antes citada, se puede establecer que el ejercicio del derecho de autor no se encuentra sujeto a ningún tipo de formalidad, como, por ejemplo, un registro o un depósito ante alguna autoridad o por parte de un Estado en particular.
- 1.4. La inscripción o registro de una obra 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.
- 1.5. Al respecto, Ricardo Antequera Parilli señala lo siguiente:

«(...)

Una tendencia de casi unánime aceptación universal **otorga la protección a las obras del ingenio por el mero acto de su creación, sin necesidad del cumplimiento de ninguna formalidad**, ya que el registro de la obra, como se verá en su oportunidad, tiene un carácter exclusivamente declarativo y no constitutivo de derechos.

(...)

**La protección por el solo hecho de la creación**, constituye una de las varias diferencias que generalmente en el derecho positivo existen con el denominado "derecho industrial" o derecho de patentes y marcas —que comúnmente contempla requisitos obligatorios de orden registral— y surge, entre otras cosas, de la naturaleza misma del derecho del autor como un Derecho Humano, de manera que el legislador, más que "conceder" atributos al creador, no hace otra cosa que reconocer un derecho fundamental del Hombre.

Esa tutela automática de las obras del ingenio hace que ellas se encuentren protegidas aunque permanezcan inéditas o no hayan sido fijadas, como ya fue dicho, a un soporte material, siempre que sean susceptibles de ser divulgadas o publicadas por cualquier medio o procedimiento, independientemente de que la divulgación o publicación haya ocurrido. (...)<sup>4</sup>

(Énfasis agregado).

- 1.6. Una obra es protegida por el derecho de autor desde el momento de su creación; por tanto, el registro de una obra no es obligatorio. El registro

<sup>4</sup> Ricardo Antequera Parilli, *Derecho de Autor*, Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2da Edición, Caracas, 1994, pp. 138 -139.



contemplado en la Decisión 351 no funciona 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 normativa al autor de la obra.<sup>5</sup>

- 1.7. 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.<sup>6</sup>
- 1.8. Los artículos interpretados dejan a criterio del autor registrar o no su creación. Sin embargo, 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 aun, que condicionen o subordinen la protección y garantía a cualquier formalidad, y entre estas, especialmente, a la del registro<sup>7</sup>.
- 1.9. Lo señalado en párrafos anteriores se encuentra debidamente concordado con lo dispuesto en el numeral 2) del Artículo 5 del Convenio de Berna para protección de obras literarias y artísticas, el cual señala que el goce y el ejercicio del derecho de autor no se encuentran sujetos a ningún tipo de formalidad<sup>8</sup>, como pudiera ser un depósito o registro ante alguna autoridad.
- 1.10. En consecuencia, la normativa andina acoge el criterio que hoy impera en casi todos los ordenamientos jurídicos en el sentido de que la protección de los derechos autorales nace con la creación o materialización de la obra; es decir, se realiza sin necesidad de que el autor cumpla con formalidad o requisito alguno, como el del registro por ejemplo.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 64-IP-2000 del 6 de septiembre de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 602 de 21 de septiembre del 2000.

<sup>6</sup> Ibídem.

<sup>7</sup> Ibídem.

<sup>8</sup> **Convenio de Berna para protección de obras literarias y artísticas. -**

**«Artículo 5**

[Derechos garantizados: 1. y 2. Fuera del país de origen; 3. En el país de origen; 4. «País de origen»]

(...)

2) El goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra. Por lo demás, sin perjuicio de las estipulaciones del presente Convenio, la extensión de la protección así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se regirán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección.»

<sup>9</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 64-IP-2000 del 6 de septiembre de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 602 de 21 de septiembre del 2000.



### Presunción de autoría

- 1.11. El Artículo 8 de la Decisión 351 establece que: «se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra».
- 1.12. La norma andina citada establece una presunción relativa, *iuris tantum*, en favor de los autores de obras protegidas por el derecho de autor.
- 1.13. En ese sentido, en el supuesto de que el autor de una obra no registrada desee reclamar la protección de su derecho ante alguna autoridad de un País Miembro, le bastará con presentar, ante la referida autoridad un ejemplar de su obra, en el cual aparezca su nombre, su seudónimo o algún signo que lo identifique a fin de poder acreditar su interés legítimo para actuar en el proceso.
- 1.14. Asimismo, en virtud al tema antes señalado y considerando los hechos controvertidos del proceso interno, resulta necesario efectuar la distinción entre el autor de una obra y el titular de la misma.
- 1.15. El autor de una obra es el ser humano —persona natural— que realiza la creación intelectual, mientras que el titular de una obra es aquella persona natural o jurídica que cuenta con las facultades para ejercer los derechos patrimoniales sobre la obra, de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los países miembros.<sup>10</sup>
- 1.16. Asimismo, la normativa andina distingue dos tipos de titularidades la originaria y derivada.
- 1.17. La titularidad originaria es aquella que nace con la creación de la obra; es decir, siempre el autor será considerado como titular originario de los derechos morales y patrimoniales de la obra.
- 1.18. Por su parte, la titularidad derivada es aquella que se surge por razones distintas a la de la creación de la obra, como pudiera ser los casos de cesión de derechos, mandato o presunción legal. El titular derivado siempre será una persona distinta al autor, es decir, será la persona natural o jurídica a quien se le transfiera todos o una parte de los derechos patrimoniales de

<sup>10</sup> Decisión 351 de Comisión del Acuerdo de Cartagena. -

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

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

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



una obra protegida por el derecho de autor<sup>11</sup>.

1.19. Al respecto, Delia Lipszyc ha manifestado lo siguiente:

«(...)

La titularidad originaria es el correlato de la calidad de autor por lo que corresponde a las personas físicas que crean las obras.

(...)

Titular originario es la persona en cabeza de quien nace el derecho de autor.

(...)

[Titulares derivados]

Son las personas físicas o jurídicas que han recibido la titularidad de algunos de los derechos de autor. La titularidad derivada nunca puede abarcar la totalidad del derecho de autor (moral y patrimoniales) (sic)

En efecto, el derecho moral es inalienable; aun en caso de transmisión mortis causa los sucesores no reciben las facultades esencialmente personales que integran el derecho moral del autor (las positivas) pues, salvo excepciones, no se transmiten; los sucesores solo pueden ejercer las facultades negativas (el derecho al reconocimiento de la paternidad y el derecho al respeto y a la integridad de la obra) y el derecho de divulgación de las obras póstumas (...). En cambio, puede comprender la totalidad de los derechos de explotación (derecho patrimonial).

La titularidad derivada puede obtenerse:

- por cesión (sea convencional o bien, de pleno derecho por ministerio de la ley —*cessio legis*—);
- por presunción de cesión establecida por ley, salvo pacto en contrario;
- por transmisión mortis causa.

Los contratos usuales de explotación de obras por los cuales el autor, o el titular del derecho o la entidad de gestión colectiva, autoriza a una persona a utilizar la obra o son licencias (o autorizaciones de uso) no exclusivas (como es habitual, por ejemplo, en materia de ejecución pública de obras musicales no dramáticas) o constituyen derechos exclusivos en favor del usuario, pero no son contratos de cesión de acuerdo con el derecho común porque no transfieren la titularidad de los derechos de explotación (...)»<sup>12</sup>

1.20. En consecuencia, la presunción contemplada en el Artículo 8 de la Decisión 351 es aplicable únicamente a efectos de determinar quién es el autor de una obra protegida por el derecho de autor y no sobre quién es el titular

<sup>11</sup> Decisión 351 de Comisión del Acuerdo de Cartagena. -

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

<sup>12</sup> Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*. Edit. UNESCO, CERLALC y ZAVALIA; Buenos Aires; 1993; pp. 125, 126 y 127.



derivado de la misma.

## 2. Las obras de arte aplicado como objeto de protección del derecho de autor

- 2.1. En el proceso interno, Bavaria S.A. señala que la Dirección Nacional del Derecho de Autor (DNDA) de la República de Colombia vulneró el Literal j) del Artículo 4 de la Decisión 351, al rechazar sus solicitudes de registro como obras de arte aplicado de las creaciones «**BOTELLA ÁGUILA IMPERIAL, BOTELLA CLUB COLOMBIA, BOTELLA BRAVA, BOTELLA GX 087 DE 300cc, BOTELLA GB 3668 DE 300cc**», alegando que son productos que no serían protegibles por el derecho de autor. En consecuencia, resulta necesario analizar el presente tema.
- 2.2. El Literal j) del Artículo 4 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena reconoce que las obras de arte aplicado pueden constituir un objeto de protección por parte del derecho de autor:

«**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:

(...)

j) Las obras de arte aplicado;

(...)

- 2.3. El Artículo 3 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena establece la siguiente definición de las obras de arte aplicado:

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

(...)

- **Obra de arte aplicado:** Creación artística con funciones utilitarias o incorporada en un artículo útil, ya sea una obra de artesanía o producida en escala industrial...»

- 2.4. De la definición citada, se desprende la naturaleza de las obras de arte aplicado, las cuales son creaciones intelectuales originales, susceptibles de ser divulgadas o reproducidas, que tienen carácter artístico por su forma de expresión y su manifestación creativa; y, del mismo modo, al poseer funciones utilitarias o estar incorporadas en un artículo útil, tienen una especial relevancia económica, ya que pueden ser explotadas de forma artesanal o industrial<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Ricardo Antequera Parilli, El Arte Aplicado a la Industria. Revista Propiedad Intelectual, vol. V, número 8-9, Mérida-Venezuela, 2006, pp. 109.

Disponible en: <http://www.saber.ula.ve/handle/123456789/28841>  
(Consulta 5 de mayo de 2021)



- 2.5. Al respecto, el primer párrafo del Artículo 2 del Convenio de Berna contiene el listado de obras literarias y artísticas protegidas por el derecho de autor, y dentro del campo artístico incluye a las obras de artes aplicadas<sup>14</sup>. Asimismo, la Guía del Convenio de Berna explica que el término «obras de artes aplicadas» se refiere «a las contribuciones de orden artístico que efectúan los autores de diseños o modelos de bisutería, joyería, orfebrería, fabricación de muebles, de papeles pintados, de ornamentos, de prendas de vestir, etc.»<sup>15</sup>
- 2.6. Asimismo, David Felipe Álvarez Amézquita menciona que para identificar si una obra pertenece a la categoría de obra de arte aplicada, se debe determinar lo siguiente:

« (...)

lo primero a determinar es si se está ante una obra, de acuerdo con la definición que de la misma da la Decisión Andina 351 de 1993, artículo 3, es decir que se trate de una "*creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma*". Así pues, la obra debe ser fruto de la creación original de un autor, expresada en el campo literario o artístico; no se considera como obra una idea, o un método, pues estos no son objeto de protección por el derecho de autor...

Lo segundo a determinar es si se trata de una obra de arte, una creación artística. Así, y de nuevo volviendo a la definición legal que de la obra de arte aplicado da la misma Decisión Andina 351, no se trata de cualquier obra, se trata de una "*creación artística con funciones utilitarias o aplicadas a un artículo útil*", es decir, que la obra tiene una calidad especial, que debe ser artística. (...)<sup>16</sup>

- 2.7. En consecuencia, tomando como referencia las disposiciones de la norma

<sup>14</sup> En caso de que las legislaciones de los países no contemplen la protección de las obras de artes aplicadas, el convenio de Berna recomienda que deben tutelarse en todo caso en su calidad de obras artísticas, es decir con arreglo a la protección del derecho de autor y sin más formalidades.

Ricardo Antequera Parilli, Op. Cit., p. 110.

Sobre este particular, ver el párrafo 7 del Artículo 2 del Convenio de Berna Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971).

Disponible en: <https://wipolex.wipo.int/es/text/283694>  
(Consulta 5 de mayo de 2021)

<sup>15</sup> Guía del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971), pp. 17-18.

Disponible en:

[https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/615/wipo\\_pub\\_615.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/615/wipo_pub_615.pdf)  
(Consulta 5 de mayo de 2021)

<sup>16</sup> David F. Álvarez Amézquita, Derecho de autor y diseño industrial, ¿cómo dibujar una línea? La protección en Colombia de las obras de arte aplicado a la industria. Revista Estudios Socio-Jurídicos, vol. 17, número 2, Bogotá, Colombia, 2015, p. 216.

Disponible en: <https://doi.org/10.12804/esj17.02.2015.02>  
(Consulta 5 de mayo de 2021)



comunitaria y la doctrina especializada, para determinar si estamos en presencia de una obra de arte aplicado, se deben analizar los siguientes aspectos:

- (i) Que el objeto que pretende ser protegido reúna los requisitos para ser considerado como una obra; esto es, que sea el resultado de una **creación intelectual original** de su autor **susceptible de ser divulgada o reproducida** en cualquier forma<sup>17</sup>.
- (ii) Que se trate de una **obra artística**<sup>18</sup>.
- (iii) Que la creación artística **tenga una función, utilidad o que se encuentre incorporada en un artículo útil**.
- (iv) Que su producción sea desarrollada a escala artesanal o industrial.

2.8. En relación con la originalidad de obras artísticas, Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano señala 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

<sup>17</sup> Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. -

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

- **Obra:** Toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma...»

<sup>18</sup> Se mencionan los siguientes ejemplos de lo que se debe entender por una obra artística:

«...Es verdad que la génesis de la obra artística, entendiéndola por tal la que pertenece a la esfera de las artes figurativas (dibujo, pintura, escultura, etc.), difiere un tanto de la génesis de la obra puramente literaria...»

«...Cuando se trata de una obra artística, el plan (maqueta, esbozo, etc.) es, por sí mismo, susceptible de recibir protección, pues, ya en esa fase, la idea se encuentra concretada y su expresión se realizará mediante líneas o colores, con una aportación de ejecución personal más directa que en la obra literaria: el pintor ejecuta por sí mismo su lienzo, como el escultor su estatua, mientras que carece de importancia que el novelista haya escrito su obra de su propia mano, o haya dictado el texto a un tercero...»

«...obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía: esta categoría comprende, esencialmente, las obras llamadas artísticas, tanto bidimensionales (dibujos, cuadros, grabados, litografías, etc.) como tridimensionales (esculturas, estatuas, obras arquitectónicas, monumentos, edificios, etc.), independientemente de su género (figurativo o abstracto) y de su finalidad (arte "puro", fines publicitarios, etc.) ...»

Guía del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971), Op. Cit., pp. 13, 17.



identifica con la ejecución de sí misma). La explotación de transformaciones, conservando la concepción plástica, tiene más potencial en las primeras (...)»<sup>19</sup>.

(Énfasis agregado)

- 2.9. Dentro de la esfera del derecho de autor, no cabe duda de que las obras de arte aplicado son susceptibles de ser protegidas y no se podría negar o impedir tal protección, en razón de que la finalidad de una creación intelectual original haya estado concentrada, inicialmente, en el valor generado por su aplicación o funcionalidad, o haya estado destinada a distinguir una apariencia particular, o un aspecto ornamental o estético de un producto determinado. Con independencia de la tutela que se pueda otorgar a una creación novedosa en el ámbito de la propiedad industrial, resulta evidente que una obra de arte aplicado original puede naturalmente constituir el objeto de protección de los derechos de autor<sup>20</sup>.
- 2.10. En este sentido, no resulta imaginable que una supuesta obra de arte aplicado esté protegida por el derecho de autor, si esta no es producto del intelecto humano o carece creatividad, de originalidad. De la misma forma que no se podría invocar la condición de diseño industrial si una creación no está destinada a darle a un producto determinado una apariencia especial, singular o distintiva, si carece de novedad, o si no se ha cumplido con el requisito del registro previo.<sup>21</sup>
- 2.11. Tratándose de las obras de arte aplicado, las oficinas de derecho de autor deben verificar de manera exhaustiva el cumplimiento irrestricto de los requisitos establecidos para considerar una creación como obra protegible por el derecho de autor, en el sentido de que debe tratarse de una creación intelectual original de naturaleza artística. Ello a efectos de evitar que el régimen de derecho de autor sea utilizado indebidamente con el objetivo de extender el tiempo de protección de un diseño industrial o con el propósito de generar una barrera de entrada o permanencia en el mercado que perjudique a los competidores actuales o potenciales.
- 2.12. En atención a los criterios anteriormente expuestos, la Autoridad consultante deberá determinar si la solicitud realizada por Bavaria S.A. respecto del registro de las supuestas obras artísticas **«BOTELLA ÁGUILA IMPERIAL, BOTELLA CLUB COLOMBIA, BOTELLA BRAVA, BOTELLA GX 087 DE 300cc, BOTELLA GB 3668 DE 300cc»**, cumplen con los requisitos para que se reconozcan como objeto de protección por derechos de autor y, en consecuencia, sean registradas, de conformidad con las disposiciones

<sup>19</sup> Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Coord., Manual de Propiedad Intelectual (9 ed.), Tirant Lo Blanch. Valencia, 2019, p. 68.

<sup>20</sup> Ricardo Antequera Parilli, Op. Cit., p. 116.

<sup>21</sup> Ricardo Antequera Parilli. Op. Cit., p. 118.



En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la Autoridad consultante al resolver el proceso interno **11001032400020060032000**, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 de 5 de marzo de 2021, certifica que la presente Interpretación Prejudicial ha sido aprobada por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial de fecha 21 de junio de 2021, conforme consta en el Acta 14-J-TJCA-2021.



**Luis Felipe Aguilar Feijóo**  
SECRETARIO

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

