



Cuaderno Judicial
01-2021



Foto de Suzy Hazelwood en Pexels

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES RECIENTES Y RELEVANTES

Derechos de Autor y Derechos Conexos

23 de abril de 2021

Quito - Ecuador

DÍA INTERNACIONAL DEL LIBRO Y DEL DERECHO DE AUTOR

En el año 1995 la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) proclamó el 23 de abril como el **Día Internacional del Libro y del Derecho de Autor** como «un día simbólico», en conmemoración de la literatura universal, marcada por la coincidente fecha de la desaparición física de los escritores William Shakespeare (Reino de Inglaterra), Miguel de Cervantes (Alcalá de Henares) e Inca Garcilaso de la Vega (Cuzco).

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se une a esta celebración y rinde especial homenaje a los autores y demás titulares del Derecho de Autor cuyas obras, cualquiera sea su formato, simbolizan la herramienta del ingenio y creación de la mente humana en el ámbito literario, artístico y científico, así como la garantía de libre acceso al conocimiento de las personas; y en especial de los más de 111 millones de ciudadanos andinos; por lo cual ambas conmemoraciones se convierten en una ocasión propicia para compartir una breve reseña de la Decisión 351 y de la jurisprudencia reciente y relevante del Tribunal Andino en dicha materia.



Foto de Janko Ferlic en Pexels



Foto de Min An en Pexels

DECISIÓN 351: RÉGIMEN COMÚN SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

La Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena fue aprobada el 17 de diciembre de 1993, y publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 145 del 21 de diciembre de 1993, en ella se establece el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, que tiene por finalidad «reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino».

La protección que reconoce la Decisión 351 «recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer». El Artículo 4 de la referida norma comunitaria enumera algunas

de las obras que son objeto de protección por el Derecho de Autor. Sin embargo, dicho listado es meramente enunciativo y no taxativo, salvo las excepciones previstas en el Artículo 7 *eiusdem*. Para que la creación de un autor pueda ser considerada como una obra debe cumplir con los requisitos señalados en el Artículo 3 de la Decisión 351. Es decir, debe ser una obra original y susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma.

El autor de una obra goza de dos tipos de derechos reconocidos por el Derecho de Autor en la Comunidad Andina: derechos morales (inherentes a las facultades personales que vinculan al autor con su obra) y patrimoniales (inherentes a la explotación económica de la obra). Los derechos morales están conformados por otros derechos a saber: derecho a la divulgación, paternidad, integridad de la obra, a modificar la obra divulgada, arrepentimiento o retiro de la obra, y acceso. Por otra parte, los derechos



patrimoniales engloban los derechos de transformación, reproducción, oponerse a la importación de copias ilícitas, distribución, y a la comunicación pública sin la debida autorización.

Adicionalmente, la referida Decisión protege los Derechos Conexos, el objetivo de estos derechos es garantizar la protección de los intereses jurídicos de las personas naturales y jurídicas que intervienen en el proceso de difusión de las obras que protege el Derecho de Autor, entre ellos se encuentran: los intérpretes, músicos, cantantes, ejecutantes, productores de fonogramas o audiovisuales, y organismos de radiodifusión. Sobre la base del anterior señalamiento, los Derechos Conexos están vinculados al Derecho de Autor, pero no son lo mismo, Su relación se origina en la existencia previa de una obra protegida por el Derecho de Autor, de allí que protege los aspectos conexos de la obra.

De acuerdo con lo previsto en los Artículos 34 y 35 de la Decisión 351, los artistas, intérpretes o ejecutantes tienen los siguientes derechos: i) prohibir la comunicación al público en cualquier forma de sus interpretaciones y ejecuciones no fijadas, así como la fijación y la reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones, salvo que constituyan por sí mismas una



Foto de Kaique Rocha en Pexels

ejecución radiodifundida o se hagan a partir de una fijación previamente autorizada; ii) exigir que su nombre figure o esté asociado a cada interpretación o ejecución que se realice; y, iii) oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su interpretación o ejecución que pueda lesionar su prestigio o reputación.

Por su parte, los productores de fonogramas o audiovisuales son los responsables de realizar la primera fijación de los sonidos de una obra musical, sonidos o de representaciones de imágenes sonidos. De acuerdo con lo señalado en el Artículo 37 del referido texto comunitario tienen los siguientes derechos: i) autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas; ii) impedir la importación de copias del fonograma, hechas sin la autorización del titular; iii) autorizar o prohibir la distribución pública del original y de cada copia del mismo, mediante la venta, alquiler o cualquier otro medio de distribución al público; y, iv) percibir una remuneración por cada utilización del fonograma o copias del mismo con fines comerciales, la que podrá ser compartida con los artistas intérpretes o ejecutantes en los términos que establezcan las legislaciones internas de los Países Miembros de la Comunidad Andina.

Los organismos de radiodifusión son las empresas de radio y televisión que transmiten programas (obras audiovisuales) al público por medios inalámbricos (radiodifundidos), quienes de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 39 de la Decisión 351 tienen los siguientes derechos: i) la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento; ii) la fijación de sus emisiones sobre una base material; y, iii) la reproducción de una fijación de sus emisiones.

Por otro lado, el ejercicio de los derechos por parte de los autores generalmente es gestionado por personas jurídicas sin fines de lucro, denominadas Sociedades de Gestión Colectiva, quienes cumplen con la responsabilidad de gestionar los derechos de explotación y otros de orden patrimonial a cuenta y en custodia de los intereses de un conglomerado de autores o titulares de Derecho de Autor bajo su autorización.



Foto de Pixabay en Pexels

JURISPRUDENCIA RECIENTE EN MATERIA DE DERECHO DE AUTOR

Sobre estos temas, el **Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina** en jurisprudencia reciente, aprobó importantes criterios jurídicos para diferenciar la retransmisión de una obra audiovisual (derecho de autor) de la retransmisión de la señal de un organismo de radiodifusión (derecho conexo); y sobre la comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje (mediante la colocación de televisores en las habitaciones de los huéspedes y en lugares de uso común de los referidos establecimientos).

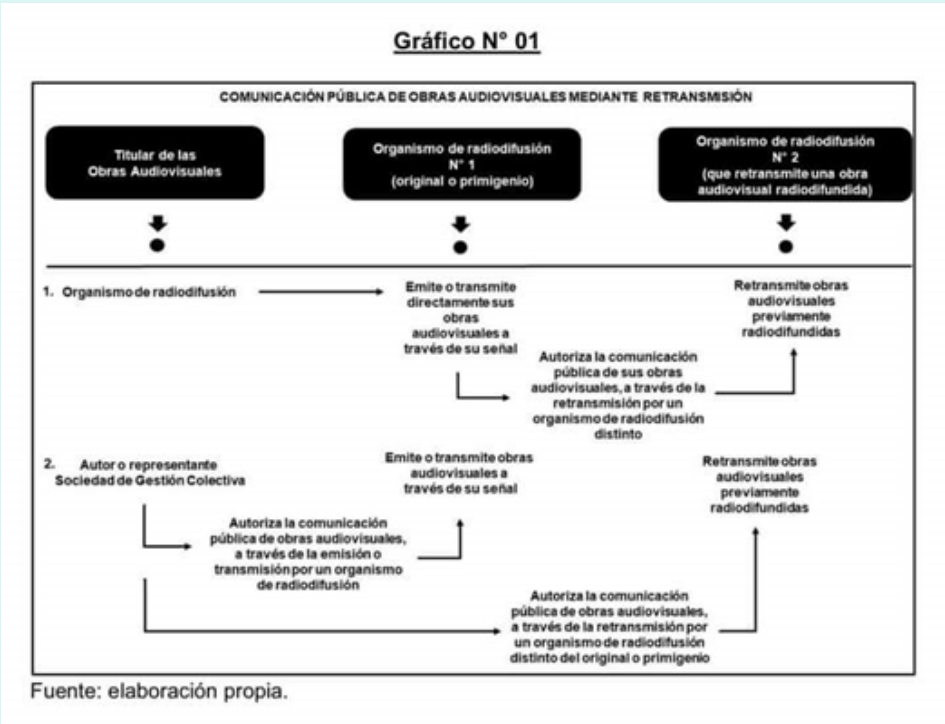
Mediante la **Interpretación Prejudicial N° 122-IP-2020**, emitida el 7 de octubre de 2020, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 4086 del 8 de octubre del mismo año, este Tribunal resolvió la consulta formulada por la Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia y aprobó los criterios que permiten **diferenciar la retransmisión de una obra audiovisual** (derecho de autor) de la **retransmisión de la señal de un organismo de radiodifusión** (derecho conexo), tal como se aprecia a continuación:

GACETA OFICIAL		08/10/2020 - 30 de 48	
			
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA			
Quito, 7 de octubre de 2020			
Proceso:	122-IP-2020		
Asunto:	Interpretación Prejudicial (consulta facultativa)		
Consultante:	Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia		
Expediente interno del consultante:	1-2018-111130		
Referencia:	La presunta infracción de HV Televisión S.A.S. de los derechos patrimoniales de autor de los productores audiovisuales asociados y representados por EGEDA Colombia, al comunicar públicamente obras audiovisuales, mediante la retransmisión de emisiones a través del servicio de televisión por suscripción, sin contar con la debida autorización		
Normas a ser interpretadas:	Artículo 3, Literal b) del Artículo 13, Literal b) del Artículo 15, y los Artículos 33, 48, 49 y 54 de la Decisión 351		
Temas objeto de interpretación:	1. Comunicación o ejecución pública no autorizada mediante la retransmisión de una obra audiovisual inscrita en una sociedad de gestión colectiva. La diferencia entre la retransmisión de una obra audiovisual (derecho de autor) y la retransmisión de una señal (derecho conexo) 2. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva 3. Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva		
Magistrado ponente:	Gustavo García Brito		

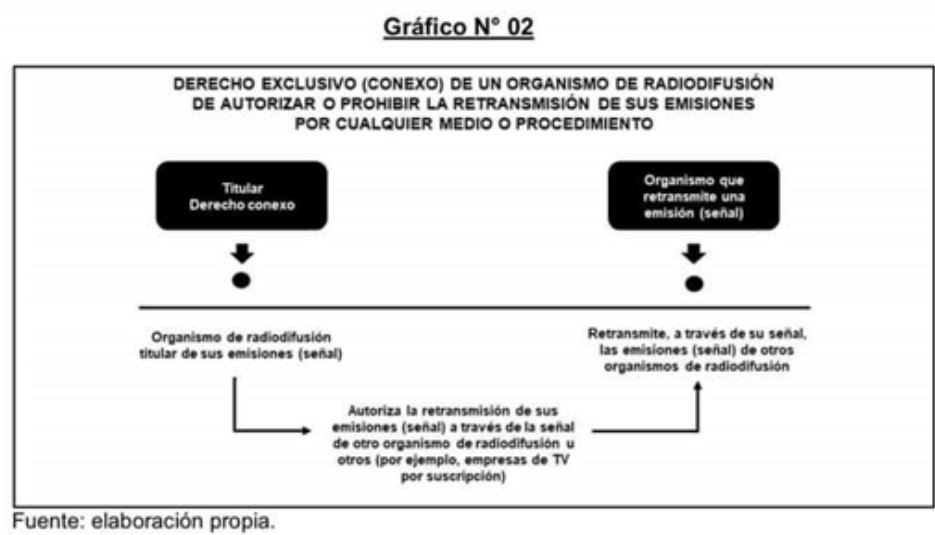
«...la retransmisión es una forma de comunicación pública de una obra audiovisual, y en consecuencia la titularidad sobre el derecho de autor (la obra audiovisual) y sobre el derecho conexo (la señal de un organismo de radiodifusión) puede recaer o no en la misma persona. Esa situación no impide que los autores o titulares del derecho de autor puedan exigir a los organismos de radiodifusión y a las empresas que brindan el servicio de televisión por suscripción (televisión por cable, satelital u otras modalidades de señal cerrada) que cuenten con la debida autorización para ejecutar la comunicación pública a través de la retransmisión de sus obras audiovisuales...

Así, en primer lugar, se requiere la autorización del titular del derecho de autor de una obra audiovisual para su emisión o transmisión por parte de un organismo de radiodifusión. Ahora bien, si dicho organismo de radiodifusión es, además, titular del derecho de autor de una obra audiovisual (v.g., una telenovela), es evidente que puede emitirla o transmitirla directamente a través de su señal. En ambos casos, si la obra audiovisual, previamente radiodifundida, va a ser objeto de **retransmisión** por parte

de un organismo de radiodifusión distinto al que efectuó la emisión o transmisión original, estamos frente a un nuevo acto de comunicación pública y, naturalmente, para que este pueda hacerse efectivo de forma lícita, es necesaria la autorización del titular del derecho de autor de la obra audiovisual, que puede ser el propio autor, una sociedad de gestión colectiva o un organismo de radiodifusión...



...Los organismos de radiodifusión son titulares de derechos conexos y en este sentido, el Artículo 39 de la Decisión 351 (...) les confiere, entre otros, el derecho exclusivo para autorizar o prohibir la retransmisión (...) de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento...



...el ejercicio de los derechos conexos de un organismo de radiodifusión, v.g., la facultad de autorizar o prohibir la retransmisión de su señal, de ninguna manera puede ser interpretado como una limitación o menoscabo de los derechos de autor que eventualmente pueda ostentar como titular de una obra audiovisual, previamente radiodifundida, la cual podría ser objeto de retransmisión por un organismo distinto, en cuyo caso será necesario contar con su respectiva autorización...

...En consecuencia, el organismo de radiodifusión **A** (v.g., una empresa de televisión de señal abierta) tiene el derecho exclusivo (derecho conexo) de autorizar la retransmisión de su señal (...) al organismo de radiodifusión **B** (v.g., una empresa de televisión por suscripción o de señal cerrada). Adicionalmente, si el organismo de radiodifusión **A** es titular de derechos de autor de una obra audiovisual (v.g., una telenovela), es necesario que el organismo de radiodifusión **B** cuente también con su autorización expresa para efectuar un nuevo acto de comunicación pública, a través de la retransmisión de dicha obra audiovisual.

...De allí la importancia de diferenciar la retransmisión de una obra audiovisual (derecho de autor) de la retransmisión de la señal de un organismo de radiodifusión (derecho conexo). La retransmisión de una obra audiovisual califica como una nueva comunicación pública. La retransmisión de una señal, si bien no es una comunicación pública, sí se encuentra protegida por el Literal a) del Artículo 39 de la Decisión 351. Por tanto, una empresa que presta el servicio de televisión por suscripción (señal cerrada) tiene que obtener tanto una autorización del titular de la obra audiovisual que retransmite, como una autorización del organismo de radiodifusión titular de la señal que retransmite, en ambos casos, a través de su servicio. Ahora bien, si el organismo de radiodifusión es titular, además, de obras audiovisuales, la empresa que presta el servicio de televisión por suscripción necesita dos autorizaciones de ese organismo de radiodifusión: una, por retransmitir la obra audiovisual (derecho de autor) de titularidad del organismo de radiodifusión; y la otra, por retransmitir la señal (derecho conexo) del referido organismo de radiodifusión.»

Asimismo, mediante la **Interpretación Prejudicial N° 44-IP-2020** de fecha 7 de octubre de 2020, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 4088, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ante una consulta formulada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia, estableció los siguientes criterios jurídicos con relación a la comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje mediante la colocación de televisores en las habitaciones de los huéspedes y en lugares de uso común de los referidos establecimientos:

		
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA		
Quito, 7 de octubre de 2020		
Proceso:	44-IP-2020	
Asunto:	Interpretación prejudicial	
Consultante:	Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia	
Expediente interno del Consultante:	11001010300520160043402	
Referencia:	La comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje	
Normas a ser interpretadas:	Artículos 13 (Literal b), 15 (Literal f), 48, 49 y 57 (Literal a) de la Decisión 351	
Temas objeto de interpretación:	1. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva 2. El derecho del autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra 3. La comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje 4. Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva 5. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor	
Magistrado Ponente:	Hugo R. Gómez Apac	
VISTO		
El Oficio N° C-0278 del 5 de febrero de 2020, recibido vía correo electrónico el 18 del mismo mes y año, mediante el cual la Sala Civil del Tribunal Superior del		

«...el Literal b) del Artículo 13 de la Decisión 351 establece que el autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes.

...Cuando un hotel u otro establecimiento de hospedaje coloca televisores en las habitaciones de los huéspedes, así como en ambientes como el lobby, el bar, el restaurante, el gimnasio u otros espacios de uso común, y a través de dichos televisores se difunde la señal o emisión de una o más empresas de radiodifusión (de señal abierta y/o de señal cerrada), y dicha señal o emisión contiene obras audiovisuales (películas, telenovelas, series, etc.), ello califica como un acto de comunicación pública de dichas obras audiovisuales, en los términos previstos en el Literal f) del Artículo 15 de la Decisión 351...[El razonamiento referido a los aparatos de televisión es aplicable a los de radio].

A través de la instalación de televisores por medio de los cuales los huéspedes tienen la capacidad (potencial) de poder ver obras audiovisuales, los hoteles, como intermediarios, realizan un acto de comunicación pública de dichas obras para con sus huéspedes. En consecuencia, los hoteles deben obtener la correspondiente autorización de los titulares de las obras audiovisuales (v.g., los productores de películas, telenovelas, series, dibujos animados, etc.), posiblemente representados por una sociedad de gestión colectiva, lo que significa que esta puede exigir el pago de las remuneraciones correspondientes.

Si bien la habitación de un hotel no es un "lugar público", es un lugar "para el público" en el sentido de que los huéspedes, como público, en cualquier momento podrían encender (o simplemente ver) el aparato de televisión y disfrutar las obras audiovisuales transmitidas por medio de la señal (o emisión) del organismo de radiodifusión de

que se trate, que puede ser tanto de señal abierta como de señal cerrada (televisión paga o por suscripción).

Es importante tener presente, como acertadamente lo sostiene Eduardo de la Parra Trujillo, que:

"...los más relevante para efectos jurídicos, es que los actos de comunicación pública, para ser tales, no requieren el acceso efectivo a las obras por parte de los huéspedes, pues basta sólo la mera puesta a disposición de las obras al público para considerarse un acto de comunicación pública sujeto a derechos de autor.

De esta forma, un hotel viola el derecho de autor de comunicación pública, por la mera puesta a disposición o al alcance general de las obras a favor de sus huéspedes, sin requerirse que estos se encuentren congregados en la misma parte del hotel, y siendo irrelevante si tales clientes del establecimiento acceden efectivamente o no a las obras"

[Eduardo de la Parra Trujillo, Derechos de Autor y Habitaciones de Hoteles: un estudio desde el Derecho Internacional y la comparación jurídica (Prólogo de Fernando Zapata López), primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 2019, p. 155]

...Por tanto, para que la sociedad de gestión colectiva sea acreedora del pago de las remuneraciones por las obras audiovisuales comunicadas públicamente por el hotel, no es necesario que los huéspedes accedan de manera efectiva a dichas obras (es decir, encender el televisor y apreciar las obras contenidas, por ejemplo, en la parrilla de canales de una empresa de radiodifusión de señal cerrada), sino que basta que exista la posibilidad de que los huéspedes puedan hacerlo en cualquier momento, ya sea desde las habitaciones, o desde otros ambientes como el lobby, el restaurante, el bar, el gimnasio u otros espacios de uso común.

...El acto de comunicación pública de una obra audiovisual, incluyendo aquella situación en la que no haya propósito lucrativo del sujeto que realiza la comunicación pública, así como aquella otra en la que no existe un ánimo de entretenimiento o distracción de los clientes del establecimiento de que se trate, requiere necesariamente de la autorización del titular de la referida obra o de la sociedad de gestión colectiva que lo representa. El hecho de que el hotel o establecimiento de hospedaje pague un monto determinado por el servicio de televisión por suscripción (señal cerrada) no lo exonera de pagar la remuneración correspondiente al titular de la obra audiovisual comunicada públicamente o a la sociedad de gestión colectiva que representa a dicho titular.

...El derecho relativo a la comunicación pública de una obra audiovisual comprende, pues, la mera “puesta a disposición del público” de la referida obra, y esta puesta a disposición resulta suficiente para el cobro de una remuneración a favor del titular del derecho de autor por la explotación de la mencionada obra, cobro que puede ser exigido por la sociedad de gestión colectiva que representa al mencionado titular.»



Foto de Donald Tong en Pexels

