

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2008
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Compilaciones de datos. Originalidad. Bases legislativas.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Comunidad Andina

ORGANISMO: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

FECHA: 12-12-2006

JURISDICCIÓN: Judicial

FUENTE: Texto del fallo, en www.comunidadandina.org

OTROS DATOS: Proceso 150-IP-2006

SUMARIO:

“... una cosa es el uso público de las normas legales que conforman el Ordenamiento Jurídico de un País y otra el trabajo de codificación, sistematización, recopilación, concordatos y otros que se puedan realizar sobre dicho Ordenamiento, de los que puede derivar los derechos autónomos de autor protegidos cuando se cumplen con las disposiciones legales dictadas al efecto. En consecuencia, nadie puede monopolizar ni apropiarse de las normas jurídicas que son de carácter público y sólo puede utilizarlas para realizar trabajos originales y creativas sobre ellas de las que pueden generar derechos de autor”.

COMENTARIO: Es una regla general que las llamadas “*obras oficiales*”, como las leyes, los reglamentos, los decretos y las resoluciones, no gozan de la protección por el derecho de autor en la mayoría de las legislaciones nacionales, sin perjuicio de la obligación de respetar los textos y de citar la fuente, razón por la cual es libre su difusión por cualquier medio o procedimiento. Pero así como esos elementos de información no gozan de tutela autoral como tales, sí son objeto de protección las compilaciones que se hagan de esos textos, cuando por la selección o disposición de dichos contenidos constituyan creaciones intelectuales, pero en los términos de los artículos 10,2 del Acuerdo sobre los ADPIC y 5 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODA/WCT), esa tutela no abarca los datos o materiales compilados en sí mismos. © **Ricardo Antequera Parilli, 2008.**

TEXTO COMPLETO:

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,

en San Francisco de Quito, a los doce días del
mes de diciembre del año dos mil seis.

VISTOS:

La solicitud de interpretación prejudicial y sus anexos, remitida por la Segunda Sala de Conjuces del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, República

del Ecuador por intermedio de su presidente Doctor Vinicio García Landázuri, relativa a los artículos 4, 13 y 57 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, dentro del proceso interno N° 5399-98-LYM.

El auto de 27 de octubre de 2006, mediante el cual este Tribunal decidió admitir a trámite la referida solicitud de interpretación prejudicial por cumplir con los requisitos contenidos en los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal y 125 del Estatuto; y,

Los hechos señalados por el consultante complementados con los documentos incluidos en anexos.

a) Partes en el proceso interno

Demandante: Presidente Ejecutivo de la Corporación de Estudios y Publicaciones.

Demandados: David Figueroa Caicedo y Julio Isaac Núñez Maiguashca.

b) Fundamentos jurídicos de la demanda

La demandante informa que mediante acuerdo publicado en el Registro Oficial No. 158 de 29 de junio de 1967, la Asamblea General de la Corporación de Estudios y Publicaciones le autorizó “la compilación y publicación de los Códigos y Leyes del Ecuador (...). La Corporación de Estudios y Publicaciones ha creado y publicado la obra ‘Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador, definiciones, concordancias, índice analítico: Leyes, Orgánica de la Defensoría del Pueblo, Control Constitucional’, la misma que constituye una compilación de todos estos cuerpos legales (...). La metodología y las normas de digitación utilizadas para presentar el texto legal, así como las definiciones, el índice analítico, las concordancias y abreviaturas, han sido creadas por mi representada y constituyen una obra del ingenio”. Indica que esta publicación actualmente goza de un gran prestigio entre profesionales del derecho, empresarios, organismos internacionales y otros sectores y, que además, se inscribió la obra en el Registro Nacional de Derechos de Autor y el I.S.B.N.

La actora manifiesta que: “Los demandados se encuentran vendiendo en el mercado nacional, tanto a librerías como a personas particulares, un folleto dentro de una carpeta plástica con el título ‘Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador’ (...). El referido folleto vendido por los demandados es una reproducción de la parte correspondiente a la Constitución Política de la República que consta en la obra cuyo titular derivado de derechos de autor es la Corporación de Estudios y Publicaciones”. Indica también que: “las normas de digitación empleadas por mi representada en el levantamiento del texto

legal, han sido también utilizadas en el folleto vendido por los demandados (...). Por ello, a un mero examen visual, resulta inequívoco que el folleto distribuido por los demandados es una reproducción de la obra cuyo titular derivado de derechos de autor es mi representada con distinta presentación”. Y que “El hecho de que se haya reproducido y se esté comercializando un folleto que es una reproducción (...) constituyen actos desleales e ilícitos que atentan contra sus derechos de autor, los cuales le han causado gravísimos perjuicios, puesto que los demandados han competido y compiten en forma desleal con mi representada”.

Menciona como violado el artículo 4 del Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Solicita lo siguiente: “a) Cesación de los actos violatorios, b) El comiso definitivo de las obras que se están comercializando. c) El comiso definitivo de los aparatos y medios empleados para el cometimiento de la infracción. d) El comiso definitivo de los aparatos y medios para almacenar copias. e) LA indemnización de daños y perjuicios. f) La reparación de los efectos generados por la violación del derecho. g) El valor total de las costas procesales entre las que incluirán los honorarios de mi defensor”.

c) Contestación a la demanda y audiencia de conciliación

En la audiencia de conciliación llevada a cabo el día 8 de septiembre de 1999, el representante del señor Julio Isaac Núñez dio contestación a la demanda y propuso las siguientes excepciones: “PRIMERO: Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta en mi contra (...). Sobre las impugnaciones de la demanda dice: “SEGUNDO: (...) mi ocupación es la de comerciante de libros jurídicos de autores ecuatorianos y extranjeros, entregados al compareciente en consignación para con el producto de la venta cancelar el importe del libro y su remanente en beneficio propio. En consecuencia, no soy propietario de ninguna imprenta, ni medio de reproducción para una

obra del ingenio; y, tampoco he realizado el comercio de la obra a la que se refiere la demanda (...) y por ende alego ilegitimidad de personería del demandado (...). 5. (sic) Incapacidad o indebida representación del demandante (...) el presunto representante de la Corporación de Estudios y Publicaciones no tiene capacidad para representar a dicha Corporación. 6. (sic) Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y por falta de requisitos formales en la demanda o por indeida (sic) acumulación de pretensiones. 7. (sic) Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que legalmente le corresponde. 8. (sic) Alego improcedencia de la acción. 9. Subsidiariamente (sic) (...) la acción propuesta en mi contra tiene en su contenido plus petitium. 10. (sic) Alego nulidad de todo lo actuado por falta de capacidad, actitud legal e insuficiencia de poder del actor (...). Excepciones que me comprometo probarlas (...)."

Posteriormente, en la misma audiencia pública, se concedió la palabra al representante de la Corporación de Estudios y Publicaciones, quien manifiesta: "(...) me afirmo y me ratifico en todos los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda presentada, especialmente en el hecho de que los demandados comercializaron en el Ecuador ejemplares ilícitos de la obra 'Codificación de la Constitución Política del Ecuador', lo que ha motivado inclusive que se practique una diligencia preventiva, en virtud de la cual varios de los ejemplares ilícitos se encuentran actualmente en depósito (...) solicito abrir la causa a prueba. Acuso la rebeldía en que ha incurrido el demandado David Figuero (sic) Caicero (...)."

Finalmente, "El Ministro de Sustanciación al no haber ningún acuerdo ni arreglo al respecto, procede a abrir la causa a prueba (...)."

d) Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República del Ecuador, Sala de lo Contencioso Administrativo

El órgano judicial antes mencionado, en sentencia de 19 de junio de 2006, al resolver el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la Corporación de Estudios y

Publicaciones dice que en "la sentencia expedida, el 18 de julio del 2003, por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo número 1, que rechaza la demanda planteada por la mencionada Corporación contra el señor David Figueroa Caicedo (...)". Indica que la demanda se presentó inicialmente también contra Julio Isaac Núñez Maiguashca; pero el actor desistió de seguir la acción contra él (...). Indica que al estar la causa en estado de resolver la "Sala de lo Contencioso Administrativo (...) avoca conocimiento del caso, y para resolverlo considera (...). TERCERO: (...) que la sentencia objeto del recurso habría incurrido en falta de aplicación del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (...) Estima que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo número 1 debió solicitar la interpretación prejudicial del Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones (sic) en relación con el alcance de los artículos 4, 13 y 57 de la Decisión número 351 de dicha Comunidad, que configura el Régimen Común sobre derechos de autor y derechos conexos (...). QUINTO: El artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal (...) permite a los jueces nacionales de los Países Miembros solicitar con carácter facultativo, la interpretación de dicho Tribunal, cuando la sentencia sea susceptible de recurso en derecho interno; en cambio, es obligatorio hacerlo cuando la sentencia no fuere susceptible de esos recursos (...) por lo tanto (...) el juez debe suspender el procedimiento y solicitar directamente la interpretación del Tribunal (Andino).- SEXTO: En Ecuador había la duda sobre el alcance de esta norma y muchos pensaban que no era obligatorio para los Tribunales de lo Contencioso Administrativo requerir tal información.- Sin embargo, mediante Resolución número 171 de la Secretaría General de la Comisión Andina (sic), ésta adoptó la tesis de que era imperativo para tales Tribunales solicitar el dictamen del Tribunal Andino de Justicia, y suspender el despacho de la causa hasta que tal Tribunal no haya emitido la resolución correspondiente.- El Tribunal Andino (sic) mantuvo esa tesis, no obstante el pedido de recurso de reconsideración planteado por el Gobierno del Ecuador (...). Por lo que "se declara la nulidad procesal del juicio seguido por Emmanuel

Martínez Palacios, en su calidad de Presidente Ejecutivo de la Corporación de Estudios y Publicaciones (...)

e) Providencia del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala

El 23 de agosto de 2006 el Tribunal citado, ordena la suspensión del procedimiento y dispone “solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la interpretación prejudicial de los arts. 4, 13 y 57 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena”.

CONSIDERANDO:

Que las normas contenidas en los artículos 4, 13 y 57 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, cuya interpretación ha sido solicitada, forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, conforme lo dispone el literal c) del artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina;

Que este Tribunal es competente para interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros, siempre que la solicitud provenga de un Juez Nacional también con competencia para actuar como Juez Comunitario, como lo es, en este caso, el Tribunal Consultante, en tanto resulten pertinentes para la resolución del proceso, conforme a lo establecido por el artículo 32 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (codificado mediante la Decisión 472), en concordancia con lo previsto en los artículos 2, 4 y 121 del Estatuto del Tribunal (codificado mediante la Decisión 500);

Que, conforme a lo expresamente solicitado por el Tribunal consultante, se interpretarán los artículos 4 literal a) y II), 13 y 57 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; y,

Que, las normas objeto de la presente interpretación prejudicial se transcriben a continuación:

Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena

(...)

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

a) Las obras expresadas por escrito, es decir, los libros, folletos y cualquier tipo de obra expresada mediante letras, signos o marcas convencionales;

II) Las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales.

(...)

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 18.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59, la duración de la protección de los derechos reconocidos en la presente Decisión, no será inferior a la vida del autor y cincuenta años después de su muerte.

Cuando la titularidad de los derechos corresponda a una persona jurídica, el plazo de protección no será inferior a cincuenta años contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra, según el caso.

(...)

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.

(...)

Artículo 55.- Los procedimientos que se sigan ante las autoridades nacionales competentes, observarán el debido y adecuado proceso, según los principios de economía procesal, celeridad, igualdad de las partes ante la ley, eficacia e imparcialidad. Asimismo, permitirán que las partes conozcan de todas las actuaciones procesales, salvo disposición especial en contrario.

(...)

Artículo 57.- La autoridad nacional competente, podrá asimismo ordenar lo siguiente:

a) 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;

b) 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;

d) Las sanciones penales equivalentes a aquellas que se aplican a delitos de similar magnitud.

(...)"

1. Del objeto de la protección de los derechos de autor

El derecho de autor protege todas las manifestaciones originales que sean fruto del ingenio humano, cuando ellas son o pueden ser accesibles a la percepción sensorial y pueden ser objeto de reproducción por cualquier medio apto a 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 acontece 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. Página 21).

Al referirse al objeto de la protección que brinda el derecho de autor es importante mencionar lo que se entiende por "obra" en la legislación andina, la cual a voces del artículo 3 de la Decisión 351, la define como "toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma."

Sobre el tema, 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 N° 139-IP-2006, publicado en la G.O.A.C. N° 1057, de 21 de abril de 2004)

La doctrina menciona así mismo, 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 Regimen 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).

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).

Ahora bien, 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).

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-Zavalía, 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, publicado en la G.O.A.C. N° 1195, de 11 de mayo de 2005).

2. Derechos exclusivos de los autores o sus derechohabientes

Dentro de los derechos de autor se encuentran los derechos morales y los patrimoniales. El Capítulo V de la Decisión 351 se refiere a los derechos patrimoniales y el artículo 13 establece el derecho al uso exclusivo que confiere ese derecho. Esta exclusividad en favor del autor, también, está consagrada en el artículo 11 bis numeral 1) del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas Es así que los derechos patrimoniales se refieren al beneficio o utilidad económica que se obtendrá por la publicación y difusión de la obra; tienen la particularidad de ser transferibles, renunciables y temporales.

De conformidad con el artículo citado, el autor o sus causahabientes, tienen el derecho exclusivo 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 palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; la distribución pública de ejemplares

o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento, alquiler o cualquier otro contrato; la importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas y la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra. Para aclarar, 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.

En el caso de autos, es pertinente anotar que una cosa es el uso público de las normas legales que conforman el Ordenamiento Jurídico de un País y otra el trabajo de codificación, sistematización, recopilación, concordatos y otros que se puedan realizar sobre dicho Ordenamiento, de los que puede derivar los derechos autónomos de autor protegidos cuando se cumplen con las disposiciones legales dictadas al efecto. En consecuencia, nadie puede monopolizar ni apropiarse de las normas jurídicas que son de carácter público y sólo puede utilizarlas para realizar trabajos originales y creativas sobre ellas de las que pueden generar derechos de autor.

Por su parte el artículo 18 de la Decisión 351, reconoce que la protección de los derechos reconocidos en la norma andina sobre derechos de autor, no será inferior a la vida del autor y cincuenta años después de su muerte. Cuando la titularidad le corresponda a una persona jurídica, el plazo de protección no será inferior a cincuenta años contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra, dependiendo del caso.

3. La protección del derecho de autor sin necesidad de formalidad alguna

Los derechos de autor abarcan el conjunto de potestades que al autor se le concede sobre su obra intelectual; la tutela de sus derechos nace con la creación expresada con originalidad y puesta en conocimiento del público. Es decir, que la ley protege la obra desde que existe y deja de ser inédita. Al respecto se precisa que: “La protección legal nace en principio, de la creación, sean cuales fueren el mérito y el destino de la obra creada. Si hay creación en el dominio literario, científico o didáctico, hay obra

intelectual". (Ledesma, Guillermo. "Derecho Penal Intelectual" Editorial Universidad. Primera Edición 1992. Argentina. Pág. 78).

El Convenio de Berna en su artículo 15 señala que para que se reconozca al autor como tal y para que goce de los derechos que le confiere la ley es suficiente con que su nombre aparezca en la obra "de la forma usual".

El registro de los Derechos de Autor en la ley comunitaria andina es un instrumento que cumple únicamente fines declarativos y de naturaleza probatoria, según se desprende de los artículos 52 y 53 de la Decisión 351; el artículo 52 en su parte final señala que "la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión."

La protección que se otorga a los derechos de autor no está sujeta al cumplimiento de la formalidad del registro, es decir, que se tutelan los intereses del autor sin esa modalidad; el registro no representa un elemento constitutivo de derechos y con registro o sin él, el autor de la obra está facultado para ejercer los derechos que le otorga la Ley.

Sobre el tema el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha manifestado lo siguiente: "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". (Proceso 64-IP-2000, publicado en la G.O.A.C. Nº 602, de 21 de septiembre del 2000, marca: "CAVELIER".

4. Facultades de la autoridad nacional competente en caso de infracción a los derechos de autor

Conforme al artículo 55, de incurrirse en infracción de 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 la legislación 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 la legislación interna del País Miembro de que se trate. Todo proceso llevado a cabo por la autoridad nacional, se reitera, deberá además observar los principios referidos.

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, ésta consiste en su resarcimiento, 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.

*Sobre el proceso ante la autoridad nacional, el Tribunal ha sostenido “Ahora bien, en el proceso ante la jurisdicción es inevitable la *distantia temporis* entre el momento de la lesión del derecho y el momento de su resarcimiento, lo que hace posible el riesgo de que, en el intervalo, se materialice o se consolide el daño. Hay pues la necesidad de la prevención de este riesgo, a través de la tutela cautelar, sin perjuicio del principio del contradictorio y del derecho a la defensa. Se trata de una tutela instrumental y provisional cuyo otorgamiento viene a ser el resultado de la valoración, en términos de probabilidad, del derecho invocado y de su lesión (...). La tutela en referencia debe apoyarse en el cumplimiento de los requisitos del *fumus boni iuris*, el cual implica un juicio favorable de probabilidad sobre el derecho cuya lesión se quiere prevenir, y del *periculum in mora*, es decir, del riesgo de que, en el curso del proceso y mientras se dicta la decisión definitiva, se produzca la materialización o la consolidación de la lesión, o de que se vea impedida la efectividad de la tutela de mérito”. (Proceso 165-IP-2004, ya citado).*

La norma comunitaria atribuye potestad cautelar a la autoridad nacional competente para ordenar el cese inmediato de la actividad ilícita, el embargo o el secuestro preventivo de los ejemplares de la obra producidos ilícitamente y de los aparatos o medios utilizados para ello, así como su incautación o decomiso (artículo 56 de la indicada Decisión 351). El cese de la actividad ilícita puede alcanzarse a través de medidas particulares como la suspensión de la producción o el retiro del comercio de los ejemplares ilícitos.

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 en el uso de los programas de ordenador 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” (Sentencia dictada en el expediente N° 12-IP-98, de 20 de mayo de 1998, publicada en la G.O.A.C. N° 428, del 16 de abril de 1999).

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.

En cuanto a los particulares no disciplinados por la norma comunitaria, el Tribunal ratifica la aplicabilidad del régimen procesal establecido en la legislación nacional correspondiente, por virtud de la regla del complemento indispensable.

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, al disponer:

Ante la infracción comprobada de los derechos de autor, la autoridad nacional competente podrá ordenar:

a) 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;

b) 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;

d) Las sanciones penales equivalentes a aquellas que se aplican a delitos de similar magnitud”.

En virtud de lo anteriormente expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

CONCLUYE:

PRIMERO: 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.

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.

SEGUNDO: El autor es la persona natural o física que ha generado la obra a través de su esfuerzo y trabajo creativo, obteniendo como resultado una obra individual y original de la que es titular. La normativa sobre derechos de autor también contempla una presunción de autoría y se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo, u otro signo que la identifica, aparezca indicado en la obra.

TERCERO: El autor o sus causahabientes, tienen el derecho exclusivo 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 palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; la

distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento, alquiler o cualquier otro contrato; la importación al territorio de cualquier País Miembro de copias y la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra. Para aclarar, 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.

El artículo 18 de la Decisión 351, reconoce que la protección de los derechos reconocidos en la norma andina sobre derechos de autor, no será inferior a la vida del autor y cincuenta años después de su muerte. Cuando la titularidad le corresponda a una persona jurídica, el plazo de protección no será inferior a cincuenta años contados a partir de la realización, divulgación o publicación de la obra, dependiendo del caso.

CUARTO: La protección que se otorga a los derechos de autor no está sujeta al cumplimiento de la formalidad del registro, es decir, que se tutelan los intereses del autor sin esa modalidad.

QUINTO: La admisión de la demanda dará lugar a la apertura del procedimiento establecido por la legislación 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.

SEXTO: 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.

La Segunda Sala de Conjuces del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, República del Ecuador, deberá adoptar la presente interpretación prejudicial cuando dicte sentencia dentro del proceso interno N° 5399-98-LYM, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, así como dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 128, párrafo tercero, del Estatuto del Tribunal.

NOTIFÍQUESE y remítase copia de la presente interpretación a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Olga Inés Navarrete Barrero
PRESIDENTA

Walter Kaune Arteaga
MAGISTRADO

Oswaldo Salgado Espinoza
MAGISTRADO

Isabel Palacios Leguizamón
SECRETARIA