

Acto aclarado en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: las interpretaciones prejudiciales sobre las retransmisiones de señales de televisión

CRITERIOS JURÍDICOS PREJUDICIALES DEL TJCA
ANÁLISIS DEL PROCESO 383-IP-2021
SENTENCIA DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL DECLARACIÓN
DEL ACTO ACLARADO

Antonio J. D Jesús-Pérez*

Resumen

La abundancia de jurisprudencia en Propiedad Intelectual representa una de las áreas con mayor número de solicitudes de interpretación prejudicial en la Comunidad Andina .

El pasado 17 de mayo de 2023 el TJCA emitió sentencia en el Proceso 383-IP-2021 sobre el tema particular de la Comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje, en donde el consultante solicita la interpretación de los artículos 3 (definición de autor y titular), 13, 15, 44, 48, 49, 54 y 57.

A pesar de que la sentencia del Proceso 383-IP-2021 emitida por el TJCA es anterior a la mencionada Guía para la aplicación del criterio jurídico interpretativo del acto aclarado en las solicitudes de interpretación prejudicial del 10 de julio de 2023, aplica en la misma el “criterio de los 4 pasos”.

El TJCA en el cuerpo de la sentencia, establece que no corresponde emitir una nueva interpretación prejudicial de las normas andinas que fueron objeto de la consulta prejudicial obligatoria planteada en el Proceso 383-IP-2021, por constituir un Acto Aclarado, de conformidad con el criterio jurídico interpretativo preexistente analizado, cumpliéndose así con el mandato de garantizar la aplicación uniforme y coherente del ordenamiento jurídico comunitario andino.

*Abogado Especialista en Propiedad Intelectual de la Universidad de los Andes. Profesor de la Universidad de los Andes y la Universidad Central de Venezuela.

I. DEL SISTEMA NORMATIVO PARA LA APLICACIÓN DEL CRITERIO JURÍDICO INTERPRETATIVO DEL ACTO ACLARADO EN LAS SOLICITUDES DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL DE LA DECISIÓN 351 CONFORME A LA “GUÍA DEL CRITERIO JURÍDICO INTERPRETATIVO DEL ACTO ACLARADO EN LA SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL” (ACUERDO 06/2023 PUBLICADO EN GOAC EL 10 DE JULIO DE 2023 CON EL N° 5421)

El Artículo 4 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina TJCA, sirve de fundamento como órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina de carácter supranacional y comunitario, instituido para declarar el derecho andino y asegurar su aplicación e interpretación uniforme en todos los países miembros. En este sentido, se constituye como el intérprete supremo del ordenamiento jurídico comunitario andino.

La consulta obligatoria de interpretación prejudicial prevista en el segundo párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal y en el artículo 123 de su Estatuto tiene por objeto garantizar la aplicación uniforme y coherente de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino, por parte de los jueces nacionales que deben resolver una controversia en el marco de un proceso jurisdiccional de única y última instancia, en el que tena que aplicar o se discuta una o más normas del mencionado ordenamiento.

Tanto el Tratado de Creación del Tribunal (norma fundamental o de derecho primario del ordenamiento jurídico comunitario andino) como el Estatuto (norma derivada o de derecho secundario del ordenamiento jurídico comunitario andino) atribuyen expresamente al Tribunal la competencia para declarar el derecho andino y, en consecuencia, este órgano comunitario tiene la responsabilidad de orientar y guiar a los jueces nacionales sobre su correcta interpretación, garantizando así su aplicación coherente y uniforme en el territorio de los Países Miembros.

Los criterios jurídicos interpretativos fortalecen la institucionalidad andina y refuerzan el compromiso de los Países Miembros hacia la integración, fundamentalmente, por la dinámica propia del proceso integrador, en la que se destaca la formación de una verdadera comunidad de Derecho, pues uno de

los activos fundamentales de la Comunidad Andina es su acervo normativo, el cual ha sido interpretado de manera consecuyente y profusa por el TJCA, asegurando así su aplicación uniforme en los Países Miembros, lo que se traduce en una contribución efectiva a la tutela de los derechos de las personas y los Estados andinos.

En forma de síntesis, el proceso interpretativo 145/261/359/391-IP-2022 del TJCA que establece el criterio jurídico del Acto Aclarado:

PROCESOS 145/261/359/391-IP-2022 TJCA, Quito, 13.03.2023 (GOAC Año XL -N° 5147- Lima 13 de marzo de 2023)		
SENTENCIA TEPRETACIÓN PREJUDICIAL TJCA	TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL	NORMATIVA ANDINA
145-IP-2022, 261-IP-2022, 350-IP-2022 y 391-IP-2022 TJCA, Quito, 13.03.2023 (Año XL -N° 5147- Lima 13.03.2023)	Criterio jurídico interpretativo del Acto Aclarado es el mecanismo procesal de la interpretación prejudicial del ordenamiento jurídico comunitario andino	Segundo párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y artículos 4 y 123 de su Estatuto.

II. DE LA GUÍA PARA LA APLICACIÓN DEL CRITERIO JURÍDICO INTERPRETATIVO DEL ACTO ACLARADO EN LAS SOLICITUDES DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL

A través de las sentencias de interpretación prejudicial emitidas en los procesos 145-IP-2022, 261-IP-2022, 350-IP-2022 y 391-IP-2022, todas del 13 de marzo de 2023, el Tribunal reconoció que el criterio jurídico interpretativo del acto aclarado es plenamente compatible con la figura de la “consulta obligatoria” prevista en el segundo párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal y en el artículo 123 de su Estatuto.

En las identificadas sentencias, el Tribunal Comunitario Andino interpretó el contenido y alcance de la obligación de formular una consulta prejudicial, llegando a la conclusión de que “en aquellos casos en los que el juez nacional de única o última instancia tenga que resolver una controversia, en la que deba aplicar o se discuta una o más normas del ordenamiento jurídico comunitario andino, no estará obligado a solicitar una nueva interpretación prejudicial al TJCA, si es que esta corte internacional ya ha interpretado tal o tales normas con anterioridad, en una o más interpretaciones prejudiciales publicadas en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena -GOAC.”

Sin embargo, la aplicación del criterio jurídico interpretativo del acto aclarado no ha eliminado el deber de solicitar la interpretación prejudicial, solamente flexibiliza esa obligación para que, en aplicación del principio de economía procesal, no sea necesario formular reiterativamente solicitudes de interpretación de normas que ya han sido interpretadas. En ese sentido, el Tribunal establece claramente que se mantiene la obligatoriedad de formular una consulta en los siguientes cuatro supuestos, conforme a la siguiente guía de los 4 pasos:

“i) Cuando no exista una interpretación prejudicial previamente emitida por el TJCA. En este supuesto, la solicitud de interpretación prejudicial será obligatoria y ameritará suspensión del proceso interno. Esto incluye los casos en los que la norma andina ha sido objeto de modificación y no ha habido una interpretación prejudicial respecto de la norma modificada.”

“ii) De igual forma, es obligatorio solicitar la interpretación prejudicial cuando, a pesar de que unas normas andinas ya han sido interpretadas, otras que deben aplicarse al caso no lo han sido. En este caso específico, el juez consultante deberá solicitar la interpretación prejudicial respecto de las normas andinas que no han sido interpretadas por el TJCA.”

“iii) Si a pesar de contar con una interpretación prejudicial previa respecto de la norma andina en cuestión, el juez consultante considera imperativo que el TJCA precise, amplie o modifique el criterio jurídico interpretativo contenido en la mencionada interpretación prejudicial, por lo que deberá solicitar la interpretación prejudicial, explicando las razones por las cuales considera que la interpretación encontrada no resulte clara, las circunstancias a tener en cuenta para que la interpretación relacionada sea ampliada, o los argumentos que sustenten la necesidad de modificación de la línea jurisprudencial resuelta a través de la interpretación prejudicial del tema concreto.”

“iv) Asimismo, en los casos en los que a pesar de haberse encontrado una interpretación prejudicial relevante para el caso concreto. El juez advierte cuestionamientos insoslayables sobre situaciones hipotéticas que, en abstracto, se desprenden o están vinculadas con la referida norma andina, caso en el cual deberá presentar la solicitud de interpretación prejudicial para que el TJCA aclare los cuestionamientos puntuales hipotéticos y abstractos, lo que permitirá al juez nacional resolver con mayor precisión e idoneidad la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional.”

A manera de síntesis, el Acuerdo 06/2022 del TJCA² sobre la Guía para la aplicación del criterio jurídico del Acto Aclarado:

ACUERDO 06/2022 TJCA, Quito, 07.07.2023 (GOAC Año XL -N° 5241- Lima 10 de julio de 2023)		
ACUERDO 06-2023-TJCA	NOTA INFORMATIVA	NORMATIVA ANDINA
Quito, 07.07.2023 (GOAC Año XL N° 5241- Lima 10.07.2023)	Guía para la aplicación del criterio jurídico interpretativo del Acto Aclarado en las solicitudes de interpretación prejudicial.	Segundo párrafo del artículo 22 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; el artículo 25 de su Reglamento Interno; y, las interpretaciones prejudiciales 145-IP-2022, 261-IP-2022, 350-IP-2022 y 390-IP-2022 del 13 de marzo de 2023.

III. DE LOS LINEAMIENTOS PUESTOS A DISPOSICIÓN POR EL TJCA PARA EL ANÁLISIS EN EL PROCESO DE DETERMINAR SI RESULTA OBLIGATORIO O NO FORMULAR UNA NUEVA SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL

a) Aplicación del criterio jurídico interpretativo del Acto Aclarado por parte de los jueces nacionales.

Hoy la interpretación prejudicial es un mecanismo de cooperación entre los jueces nacionales y el tribunal Comunitario. El TJCA cumple la labor de interpretar las normas andinas de forma objetiva y los jueces nacionales aplican esa interpretación en la solución del caso que se ventila en el orden interno. (Interpretación Prejudicial 6-IP-93 del 25 de febrero de 1994, GOAC 150 del 25 de marzo de 1994). Su finalidad no es otra que resguardar la aplicación uniforme y coherente de las normas del ordenamiento jurídico comunitario por parte de todos los jueces nacionales de la subregión andina. De acuerdo con el criterio interpretativo del acto aclarado, en los casos en los

²Publicadas en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 5146 del 13 de marzo de 2023. Disponible en <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/GACETA%205146.PDF>

que el tribunal comunitario ya ha interpretado el sentido, contenido y alcance de una norma comunitaria (en una interpretación prejudicial), y no hay razones para suponer que el TJCA va a cambiar de criterio jurisprudencial, carece de sentido solicitar una nueva interpretación de la misma norma, simplemente para obtener la misma respuesta del Tribunal.

Así las cosas, el juez nacional debe analizar detenidamente si corresponde en primer lugar, aplicar una o más normas andinas a un caso particular. Posteriormente, deberá determinar si se mantiene o no la obligación de solicitar una interpretación prejudicial al TJC en aplicación del criterio jurídico interpretativo del acto aclarado, lo que incluye el análisis sobre si están o no presentes los cuatro supuestos en los que se mantiene la obligatoriedad de formular una nueva consulta. Si luego de ese análisis, el juez nacional decide aplicar un acto aclarado, deberá identificarlo con claridad y precisión en la providencia judicial correspondiente, y aplicarlo debidamente al momento de emitir sentencia.

b. «Regla de los 4 pasos»

La «Regla de los 4 pasos» consiste en determinar o identificar de forma sistemática por el juez nacional en el proceso interno, como se menciona arriba en la Guía para la aplicación del criterio jurídico del Acto Aclarado.

La aplicación de la “regla de los cuatro pasos” permitirá al juez nacional:

«i) Determinar si en el caso concreto se requiere la aplicación o se convierte una o más normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;

ii) Analizar si existe una interpretación prejudicial que [haya] sido emitida previamente por el TJCA sobre la norma o normas que resulten aplicables al caso concreto, y que haya sido publicada en la GOAC. De ser así, determinar que está ante la posibilidad de aplicar el acto aclarado; iii) Identificar claramente los criterios jurídicos interpretativos que constituyen un acto aclarado y que serán aplicados en el momento de emitir sentencia, con la indicación de la interpretación prejudicial emitida previamente por el TJCA en la cual fueron desarrollados;

iv) Determinar si los criterios jurídicos interpretativos que constituyen un acto aclarado y que han sido desarrollados en dicha interpretación

prejudicial resultan suficientes para resolver la controversia o si considera que es necesario formular una nueva consulta prejudicial, especialmente para:

[1]-Obtener la interpretación prejudicial de normas que guardan relación con el caso concreto y que no fueron interpretadas previamente por el TJCA;

[2]-Solicitar precisiones, modificaciones o ampliaciones de una interpretación prejudicial emitida con anterioridad; o,

[3]-Resolver preguntas en abstracto sobre temas vinculados directamente con la controversia a resolver en sede nacional.»

Cumplida la «regla de los 4 pasos» el Tribunal Andino recomienda que el análisis correspondiente, debidamente motivado, quede consignado en una providencia o acta de audiencia judicial, según corresponda y de conformidad con las normas procesales nacionales, de manera que las partes del proceso tengan certeza legal de que el juez nacional verificó los 4 pasos, a fin de garantizar la correcta aplicación del acto aclarado y evitar eventuales impugnaciones por un presunto incumplimiento del deber de solicitar una nueva interpretación prejudicial al TJCA.

IV. SENTENCIA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL TJCA 383-IP-2021 TJCA Quito, 17.05.2023

En síntesis, el tema objeto de la interpretación prejudicial en cuanto a la norma objeto de interpretación, del criterio jurídico interpretativo que sustenta el Acto Aclarado y referencias de interpretaciones prejudiciales precedentes, la sentencia de Interpretación Prejudicial del TJCA 383-IP-2021 del TJCA del 17 de mayo de 2023, expone lo siguiente:

SENTENCIA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL TJCA 383-IP-2021 TJCA 17.05.2023(GOAC, AÑO XL -Nº 5186 – Lima, 22 de mayo de 2023)			
TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL	NORMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN	CRITERIO JURÍDICO INTERPRETATIVO DEL ACTO ACLARADO	INTERPRETACIONES PREJUDICIALES PRECEDENTES
Comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje en los siguientes temas específicos: Autor y la titularidad. Definición y diferencias; derecho del autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra; comunicación pública de obras audiovisuales y otros establecimientos de hospedaje; afiliación a una sociedad de gestión colectiva. Principio de exclusividad de la actividad de una sociedad de gestión colectiva; las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva; legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva; indemnización por daños y perjuicios en los casos de derecho de autor.	Artículos 3 (autor y titular), 13, 15, 44, 48, 49, 54 y 57 Decisión 351	353-IP-2021 (19.10.22) GOAC 5107 (25.01.23)	519-IP-16 (07.07.17)
		205-IP-2022 (19.10.22) GOAC 5063 (25.10.22)	154-IP-15 (24.04.17)
		139-IP-2021 (21.09.22) GOAC 5058 (19.10.22)	387-IP-16 (11.05.17)
		119-IP-2022 (28.07.22) GOAC 5022 (17.08.22)	398-IP-16 (05.04.17)
		316-IP-2021 (06.05.22) GOAC 4482 (27.05.22)	165-IP-15 (04.02.16)
		317-IP-2019 (21.06.21) GOAC 4260 (23.06.21)	124-IP-14 (10.04.15)
		300-IP-2017 (16-07-18) GOAC 3361 (24.08.18)	07-IP-14 (03.07.14)
			120-IP-12 (06.02.13)
		119-IP-10 (08.04.11)	

CONSULTANTE: Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Comunidad Andina

ORGANISMO: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

JURISDICCIÓN: Judicial

SUMARIO:

A. Antecedentes. La parte demandante en el proceso interno es la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia EGEDA Colombia- y la parte demandada el Hotel Plazuela San Ignacio Medellín S.A.S.

B. El Criterio jurídico interpretativo del acto aclarado es aplicable al mecanismo procesal de la interpretación prejudicial del ordenamiento jurídico comunitario andino.

«1. En las sentencias de Interpretación Prejudicial emitidas en los procesos 145 IP-2022, 261-IP-2022, 350-IP-20221 Y 391-IP-2022³, todas de fecha 13 de marzo de 2023, el TJCA reconoció que el criterio jurídico interpretativo denominado en el ámbito europeo como «la doctrina interpretativa del acto aclarado» es plenamente compatible con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en el artículo 123 de su Estatuto.

2. El Tribunal decidió en las sentencias citadas, entre otras cosas, lo siguiente respecto a la aplicabilidad del acto aclarado:

PRIMERO: Interpretar que el criterio jurídico interpretativo del acto aclarado es plenamente compatible con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en el artículo 123 de su Estatuto.

SEGUNDO: Interpretar que, conforme al criterio interpretativo del acto aclarado que resulta aplicable en el ámbito de la Comunidad Andina, en aquellos casos en los que el juez nacional de única o última instancia tiene que resolver una controversia en la que deba aplicar o se discuta una norma del ordenamiento jurídico comunitario andino, no estará obligado a solicitar interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina si es que esta corte internacional ya ha interpretado dicha norma con anterioridad en una interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

TERCERO: Interpretar que la obligatoriedad prevista en el segundo párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en el artículo 123 de su Estatuto se mantiene y se aplica en los siguientes casos:

No exista una interpretación prejudicial previamente emitida por el TJCA. En este supuesto, la solicitud de interpretación prejudicial será

³Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 5147 del 13 de marzo de 2023. Publicada en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205147.pdf>

obligatoria y ameritará suspensión del proceso interno. Esto incluye los casos en los que la norma andina ha sido objeto de modificación y no ha habido una interpretación prejudicial respecto de la norma modificada.

a) De igual forma, es obligatorio solicitar la interpretación prejudicial cuando, a pesar de que unas normas andinas ya han sido interpretadas, otras que deben aplicarse al caso no lo han sido. En este caso específico, el juez consultante deberá solicitar la interpretación prejudicial respecto de las normas andinas que no han sido interpretadas por el TJCA.

b) Si a pesar de contar con una interpretación prejudicial previa respecto de la norma andina en cuestión, el juez consultante considera imperativo que el TJCA precise, amplie o modifique el criterio jurídico interpretativo contenido en la mencionada interpretación prejudicial, por lo que deberá solicitar la interpretación prejudicial, explicando las razones por las cuales considera que la interpretación encontrada no resulte clara, las circunstancias a tener en cuenta para que la interpretación relacionada sea ampliada, o los argumentos que sustenten la necesidad de modificación de la línea jurisprudencial resuelta a través de la interpretación prejudicial del tema concreto.

c) Asimismo, en los casos en los que a pesar de haberse encontrado una interpretación prejudicial relevante para el caso concreto. El juez advierte cuestionamientos insoslayables sobre situaciones hipotéticas que, en abstracto, se desprenden o están vinculadas con la referida norma andina, caso en el cual deberá presentar la solicitud de interpretación prejudicial para que el TJCA aclare los cuestionamientos puntuales hipotéticos y abstractos, lo que permitirá al juez nacional resolver con mayor precisión e idoneidad la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional.

CUARTO: Declarar que persiste y se mantiene firme la posibilidad de que, tanto los países miembros como la Secretaría General de la Comunidad Andina y los particulares, ejerzan el derecho previsto en el artículo 128 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de acudir ante este Tribunal en ejercicio de la acción de incumplimiento, cuando el juez nacional obligado a realizar la consulta se abstenga de hacerlo, en aquellos casos en los que esta obligación se mantiene de conformidad con los criterios establecidos en la presente sentencia de interpretación prejudicial; o cuando un juez nacional aplique una interpretación diferente a la establecida por el Tribunal en el caso concreto o en una o más interpretaciones prejudiciales aprobadas y publicadas previamente en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, y

que constituyen un acto aclarado en los términos expuestos en la presente providencia.

QUINTO: El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina implementará medidas con el objeto de informar a los jueces nacionales respecto de los criterios jurídicos interpretativos que califican como actos aclarados.»

C. Sobre las normas objeto de la consulta prejudicial.

1. La autoridad consultante solicitó la interpretación prejudicial de los artículos 3 (definición de autor y titular, 13, 15, 44, 48, 48, 49, 54, y 57 de la Decisión 351.

2. EL TJCA señala que las normas citadas sobre las cuales se solicita interpretación existen criterio jurídico interpretativo uniforme, estable y coherente sobre su objeto, contenido y alcance, particularmente a los siguientes términos: El autor y la titularidad. Definición y diferencias, artículo 3° de la Decisión 351; 2. Derecho del autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra, artículos 13 y 15 de la Decisión 351;

3. Comunicación pública de obras audiovisuales en los hoteles y otros establecimientos de hospedaje, artículos 13 y 15 de la Decisión 351;

4. Afiliación a una sociedad de gestión colectiva. Principio de exclusividad de la actividad de una sociedad de gestión colectiva, artículo 44 de la Decisión 351; 5. Tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva, artículo 44 de la Decisión 351; 6. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva, artículo 49 de la Decisión 351; 7. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor, artículo 54 y 57 de la Decisión 351.

5. Los criterios jurídicos interpretativos descritos en el cuerpo de la sentencia fueron desarrollados por el TJCA, entre otras, en las sentencias de interpretación prejudicial emitidas dentro de los procesos 353-IP-2021 de 19 de octubre de 2022; 205-IP-2022 de 19 de octubre de 2022; 139-IP-2021 de 21 de septiembre de 2022; 119-IP-2022 de 28 de julio de 2022; 316-IP-2021 de 6 de mayo de 2022; 317-IP-2019 de 21 de junio de 2021 y 300-IP-2017 de 16 de julio de 2018.

6. Conforme a lo expuesto por el TJCA en el cuerpo de la sentencia, establece que no corresponde que se emita una nueva interpretación prejudicial de las normas andinas que fueron objeto de la consulta prejudicial obligatoria planteada en el presente proceso, las cuales constituyen un acto aclarado, de conformidad con el criterio jurídico interpretativo citado en el acápite anterior y en los términos expuestos en la interpretación.

7. Conforme a la motivación de la interpretación prejudicial del Proceso 383-IP2021, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina toma la siguiente decisión:

PRIMERO: Declarar que carece de objeto emitir la interpretación prejudicial en los términos solicitados en el presente proceso, toda vez que las normas andinas que fueron objeto de la consulta prejudicial obligatoria formulada por la Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia, dentro del proceso interno número 1-2021-53032, constituye un acto aclarado en los términos expuestos en la presente providencia judicial.

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

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

V. DE LAS INTERPRETACIONES PREJUDICIALES PREEXISTENTES QUE SUSTENTAN EL CRITERIO JURÍDICO INTERPRETATIVO

A manera de síntesis se expone la Sentencia de Interpretación Prejudicial del TJCA y las interpretaciones prejudiciales preexistentes que fundamentan la aplicación del Acto Aclarado, las cuales serán analizadas a continuación individualmente.

SENTENCIA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL TJCA 383-IP-2021 TJCA Quito, 17.05.2023 (GOAC, AÑO XL -N° 5186 – Lima, 22 de mayo de 2023)			
SENTENCIA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL TJCACRITERIO JURÍDICO INTERPRETATIVO DEL ACTO ACLARADO	TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL	NORMA INTERPRETADA	INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL REFERIDA
353-IP-2021 TJCA, Quito, 19.10.2022 (GOAC, AÑO XL -N° 5107- Lima, 25 de enero de 2023)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Legitimidad de actuar de las sociedades de gestión colectiva. 2. El derecho del autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra. 3. Comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedajes. 4. Derechos patrimoniales. Excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales. Usos honrados. Explotación normal de la obra. 5. Tarifas para cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva. 6. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor. 	Artículos 3 (uso personal) 13 (literal b), 15 (literal f), 21, 48, 49, 54 y 57 (literal a)	<p>519-IP-16 (07.07.17)</p> <p>154-IP-15 (24.04.17)</p> <p>165-IP-15 (04.02.16)</p> <p>146-IP-15 (20.07.15)</p> <p>124-IP-14 (10.04.15)</p> <p>07-IP-14 (03.07.14)</p> <p>33-IP-99 (22.03.00)</p>
205-IP-2022 TJCA, Quito, 19.10.22 (GOAC, AÑO XXXIX -N° 5063, Lima, 25.10.22)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Legitimidad para actuar de la sociedad de gestión colectiva. 2. Comunicación Pública no autorizada de una obra audiovisual inscrita en una sociedad de gestión colectiva. 3. Tarifas para cobrar por parte de la sociedad de gestión colectiva. 	Artículos 13 (literal b), 15 (literal f), 45 (literal h), 48 y 49.	<p>519-IP-16 (07.07.17)</p> <p>165-IP-15 (04.02.16)</p> <p>589-IP-15 (24.04.17)</p> <p>119-IP-10 (08.04.11)</p> <p>154-IP-15 (24.04.17)</p>
139-IP-2021 TJCA, Quito, 21.09.22 (GOAC, AÑO XXXIX, N° 5058, Lima, 19.10.22)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Legitimidad para actuar de la sociedad de gestión colectiva. 2. Derecho del autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra. 3. Comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje. 4. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor 	Artículos 13 (literal 'b'), 48, 49 y 57 (literal 'a')	<p>519-IP-16 (07.07.17)</p> <p>165-IP-15 (04.02.16) 33-IP-99 (22.03.00)</p> <p>398-IP-16 (05.04.17)</p> <p>119-IP-10 (08.04.11)</p> <p>154-IP-15 (24.04.17) 07-IP-14 (03.07.14)</p> <p>124-IP-14 (10.04.15)</p>

SENTENCIA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL			
TJCA 383-IP-2021 TJCA Quito, 17.05.2023			
(GOAC, AÑO XL -N° 5186 – Lima, 22 de mayo de 2023)			
SENTENCIA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL TJCACRITERIO JURÍDICO INTERPRETATIVO DEL ACTO ACLARADO	TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL	NORMA INTERPRETADA	INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL REFERIDA
<p>119-IP-2022 TJCA, Quito, 28.07.22</p> <p>(GOAC, AÑO XXXIX, N° 5022, Lima, 17.08.22)</p>	<p>1. Derecho del autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra</p> <p>2. Comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje.</p> <p>3. Derechos patrimoniales. Excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales. Usos honrados. Explotación normal de la obra.</p> <p>4. Tarifas para cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva.</p> <p>5. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor.</p>	<p>Artículos 3 (uso personal) 13 (literal 'b'), 15 (literal 'f'), 21, 48, 57 (literal 'a')</p>	<p>33-IP-99 (22.03.00)</p> <p>398-IP-16 (05.04.17)</p> <p>154-IP-15 (24.04.17)</p> <p>146-IP-15 (20.07.15)</p> <p>119-IP-10 (08.04.11)</p> <p>154-IP-15 (24.04.17) 07.IP.14 (03.07.14)</p> <p>124-IP-14 (10.04.15)</p>
<p>316-IP-2021 TJCA, Quito, 06.05.22</p> <p>(GOAC, AÑO XXXIX, N° 4482, Lima, 27.05.22)</p>	<p>1. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva</p> <p>2. Derecho del autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra</p> <p>3. Comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje</p> <p>4. Tarifas para cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva.</p>	<p>Artículos 13 (literal 'b'), 15 (literal 'f'), 48 y 49.</p>	<p>165-IP-15 (04.02.16)</p> <p>398-IP-99 (22.03.00)</p> <p>119-IP-10 (08.04.11)</p> <p>154-IP-15 (24.04.17)</p>
<p>317-IP-2019, Quito, 21.06.21</p> <p>(GOAC, AÑO XXXVIII, N° 4260, Lima, 23.06.21)</p>	<p>1. Protección del derecho de autor sin necesidad de formalidad alguna. Presunción de autoría.</p> <p>2. Obras de arte aplicado como objeto de protección del Derecho de autor</p>	<p>Artículos 3 (obra y obra de arte aplicado), 4 (literal 'j') y 53.</p>	<p>64-IP-00 (06.09.00)</p>

SENTENCIA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL TJCA 383-IP-2021 TJCA Quito, 17.05.2023 (GOAC, AÑO XL -N° 5186 – Lima, 22 de mayo de 2023)			
SENTENCIA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL TJCACRITERIO JURÍDICO INTERPRETATIVO DEL ACTO ACLARADO	TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL	NORMA INTERPRETADA	INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL REFERIDA
<p>300-IP-2017, Quito, 16.07.18</p> <p>(GOAC Año XXXV, N° 3361, Lima, 24.08.18)</p>	<p>1. Principios del ordenamiento comunitario andino. Principio de preeminencia, aplicación inmediata y efecto directo.</p> <p>2. Afiliación a una sociedad de gestión colectiva. Principio de exclusividad de la actividad de una sociedad de gestión colectiva.</p> <p>3. Noción de sociedad de gestión colectiva. Obligaciones y facultades. Afiliación a una sociedad de gestión colectiva.</p> <p>4. Legitimidad para actuar de una sociedad de gestión colectiva de derechos conexos</p>	<p>Artículos 44, 45 y 49</p>	<p>02-IP-90 (...)</p> <p>02-N-86</p> <p>29-IP-95</p> <p>30-IP-95</p> <p>32-IP-95</p> <p>03-AI-96</p> <p>22-IP-98 (25.11.98)</p> <p>387-IP-16 (11.05.17)</p> <p>613-IP-16 (12.06.17)</p> <p>120-IP-12 (06.02.13)</p> <p>119-IP-10 (08.04.11)</p> <p>519-IP-16 (07.07.17)</p> <p>165-IP-15 (04.02.16)</p> <p>387.IP.16 (11.05.17)</p>

VI. CRITERIOS JURÍDICOS INTERPRETATIVOS PREEXISTENTES QUE SUSTENTAN EL ACTO ACLARADO EN EL PROCESO 383-IP-2021

VI.1 SENTENCIA INTEPRETACIÓN PREJUDICIAL TJCA, PROCESO 353-IP-2021 Quito, 19.10.22.

SENTENCIA INTEPRETACIÓN PREJUDICIAL TJCA PROCESO 353-IP-2021 Quito, 19.10.22 (GOAC, AÑO XL -N° 5107- Lima, 25 de enero de 2023)		
TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL	NORMA INTERPRETADA	INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL REFERIDA
1. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva.	Artículos 3 (uso personal) 13 (literal b), 15 (literal f), 21, 48, 49, 54 y 57 (literal a)	519-IP-16 (07.07.17)
2. El derecho del autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra.		154-IP-15 (24.04.17)
3. Comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedajes.		165-IP-15 (04.02.16)
		146-IP-15 (20.07.15)
4. Derechos patrimoniales. Excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales. Usos honrados. Explotación normal de la obra.		124-IP-14 (10.04.15)
		07-IP-14 (03.07.14)
5. Tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva.	33-IP-99 (22.03.00)	
6. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor.		

CONSULTANTE: Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Comunidad Andina

ORGANISMO: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

JURISDICCIÓN: Judicial

SUMARIO: “Si EGEDA Colombia se encontraría legitimada para reclamar los derechos patrimoniales de autor de sus afiliados: productores audiovisuales.”

Si C.B. HOTELES y RESORTS S.A. (propietario del establecimiento hotelero denominado C.B. HOTELES y RESORTS «HOTEL ZUANA BEACH RESORT») habría comunicado públicamente las obras audiovisuales de productores (titulares del derecho de autor) representados por Egeda Colombia, a través de los televisores ubicados en las habitaciones que ocupan sus clientes, sin la correspondiente autorización expresa y previa de Egeda Colombia.”

“Si la puesta a disposición por parte de C.B. HOTELES y RESORTS S.A. (propietario del establecimiento hotelero denominado C.B. HOTELES y RESORTS «HOTEL ZUANA BEACH RESORT») de las obras audiovisuales de productores (titulares del derecho de autor) representados por Egeda Colombia, en los televisores ubicados dentro de las habitaciones del hotel, puede ser considerada como uso exclusivamente personal del individuo y una limitación o excepción de derechos de autor.”

“Si Egeda Colombia estaría facultada para cobrar las tarifas exigidas a C.B. HOTELES y RESORTS S.A. (propietario del establecimiento hotelero denominado C.B. HOTELES y RESORTS «HOTEL ZUANA BEACH RESORT»), y si estas se ajustan a las condiciones previstas en la normativa comunitaria andina.”

“Si corresponde o no que C.B. HOTELES y RESORTS S.A. (propietario del establecimiento hotelero denominado C.B. HOTELES y RESORTS «HOTEL ZUANA BEACH RESORT») pague a Egeda Colombia una indemnización por daños y perjuicios.”

**CRITERIO JURÍDICO INTERPRETATIVO DEL TJCA
PASO 3 «REGLA DE LOS 4 PASOS» DEL ACUERDO 06-2022 DEL
TJCA, 07.07.23**

1. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva.

“La legitimidad para obrar es la facultad con la que cuenta una persona natural o jurídica para activar válidamente un procedimiento administrativo (como peticionante) o un proceso judicial (como demandante).”

“La legitimidad para obrar esta conferida en el Artículo 49 de la Decisión 351 bajo dos supuestos: a) En los términos de sus propios estatutos y b) En los términos de los contratos que las sociedades de gestión colectiva celebren con entidades extranjeras para el ejercicio de los derechos encomendados a ellas para su administración, y para hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y procesos judiciales.

“En relación con la legitimidad procesal de una sociedad de gestión colectiva, el propio Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, mediante Interpretación Judicial 165-IP-2015, señala lo siguiente:

«... para que una sociedad de gestión colectiva ejerza a nombre y en representación de los titulares las acciones legales encaminadas a la protección de los derechos de autor, debe contar con la facultad para actuar a nombre de un tercero, la cual puede ser conferida por el propio titular a la sociedad (mandato voluntario), por mandato estatutario o por imperio de la ley, a través de una presunción legal.

(...)

[Artículo 49]

(...) la citada norma andina establece una presunción relativa, *iuris tantum*, de representación o legitimación procesal, tanto en la fase administrativa como en la judicial, en favor de las sociedades de gestión colectiva legalmente establecidas en el territorio andino⁷. Esta presunción de representación o legitimación procesal vuelve más eficiente el sistema de gestión de derechos de autor y derechos conexos, y facilita su defensa y protección, que, de lo contrario, en muchos casos, no sería posible por cuenta del propio derechohabiente...»

«7 De conformidad con la presente Interpretación Prejudicial, véase, por ejemplo, el artículo 20.4 de la Ley de Propiedad Intelectual de España, que establece la presunción de afiliación a una sociedad de gestión colectiva, el artículo 53 de la Ley sobre Derechos de autor de México, que establece una presunción de legitimación respecto de autores residentes en México, la primera parte del artículo 147 del Decreto Legislativo 822 del Perú, que establece una presunción relativa (*iuris tantum*) con respecto a la legitimación de las entidades de gestión colectiva, estando a cargo de la denunciada acreditar lo contrario, pues de no hacerlo, se tendrá por válida dicha presunción legal» (Ver Interpretación Judicial N° 165-IP-2015 del 4 de febrero de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2682 del 04 de marzo de 2016).

Sobre el funcionamiento de la presunción de legitimación procesal:

“la Decisión 351 busca proporcionar al autor y a los demás titulares de derechos, a través de la sociedad de gestión colectiva, una herramienta eficaz y eficiente que permita proteger y ejercer de manera suficiente los derechos patrimoniales que se encuentran bajo su administración, así como una adecuada recaudación de estos derechos.”

“Si se exigiera que una sociedad de gestión colectiva tenga que demostrar la representación de todo su repertorio como condición para protegerlo ante una autoridad y recaudar así el derecho de sus asociados, ello significaría la asunción de costos excesivos por parte de dicha sociedad, lo que haría inviable una eficiente y adecuada recaudación de los derechos de sus asociados.”

“Más aún si se tiene presente que el repertorio de obras administradas por una sociedad de gestión colectiva puede variar constantemente y que la incorporación de nuevos asociados puede efectuarse en cualquier momento, lo que haría difícil o hasta imposible que estas sociedades puedan demostrar en tiempo real todo el repertorio que se encuentra bajo sus asociados al momento de iniciar la defensa de los derechos de sus asociados o al momento de efectuar la recaudación patrimonial correspondiente. Por tal razón, se justifica que una sociedad de gestión colectiva no se encuentre obligada a demostrar la representación de todo su repertorio por cada proceso iniciado o por cada requerimiento de pago efectuado a un tercero.”

“No obstante lo anterior, esta presunción admite prueba en contrario; es decir, que, en un caso en concreto, la persona a quien se le impute estar utilizando o explotando obras sin contar con la autorización respectiva, deberá demostrar que el titular del derecho sobre la obra no es afiliado de la sociedad de gestión colectiva, o que no se encuentre incorporado a la sociedad colectiva extranjera con la cual mantiene contrato de representación recíproca.”

2. Derecho del autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra.

“El literal b) del Artículo 13 de la Decisión 351 reconoce al autor y, en su caso, a sus herederos, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir, entre otros, la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos y las imágenes.”

“Se entiende por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 15 de la Decisión 351.”

“Aclara el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: “Existen dos elementos que deben presentarse para que se configure un acto de comunicación pública de una obra protegida por el derecho de autor, de manera indebida: (i) el primero, el que un tercero, que no cuenta con la autorización del autor o titular de una obra, la ponga a disposición de una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar o permita que estas tengan acceso a ella; y, (ii) el segundo, que no haya existido una previa distribución de ejemplares de la obra a dichas personas. Asimismo, el acto de comunicación será público cuando se produzca para una colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.” (Ver Interpretación Prejudicial N° 33-IP-1999 del 22 de marzo de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 565 del 12 de mayo de 2000)

“El artículo 15 de la Decisión 351 contempla un listado enunciativo, de las formas de comunicación pública de una obra.” (Ver Interpretación Prejudicial N° 398IP-2016 del 5 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3023 del 22 de mayo de 2017)

“La participación de los autores en los beneficios económicos de la radiodifusión se justifica en el principio de equidad. Ellos tienen derecho a una justa retribución por la difusión de su obra. La remuneración que debe percibir el autor debe ser proporcional a los ingresos que se obtengan por la explotación de la obra.” “En el supuesto de que una persona natural o jurídica haga uso de señales de televisión para comunicar públicamente el contenido de obras audiovisuales, se evidencia un uso de los derechos que se ha reconocido a los distintos titulares y, a su vez, si el titular de estas obras protegidas ha inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para su protección y tutela, quien use o reproduzca la obra deberá necesariamente acudir a la entidad que custodia los derechos para solicitar la autorización para usar los derechos que ellas gestionan y pagar el precio que ella fije mediante la tarifas correspondientes.”

“Para que opere la infracción por falta de autorización de comunicación pública de una obra audiovisual que forma parte del repertorio inscrito en una sociedad de gestión colectiva deben darse las siguientes condiciones:

a) Se debe considerar la existencia de derechos de autor, en concreto de obras audiovisuales con reconocidas a favor de sus titulares.

b) Que sus titulares hayan inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para la protección de sus derechos.

c) Que se haya efectuado la comunicación pública de las obras audiovisuales sin autorización de la sociedad que los representa.”

“Entre las diversas formas de comunicación pública, el Literal f) del artículo 15 de la Decisión 351 destaca que se entiende por comunicación pública. La emisión o transmisión de obras radiodifundidas, protegidas por el derecho de autor, en lugares accesibles al público y a través de cualquier dispositivo.

3. Comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje.

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 la decisión 351.

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).

Para que la sociedad de gestión colectiva sea acreedora del pago de las remuneraciones por el hotel, no es necesario que los huéspedes accedan de manera efectiva a dichas 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.

4. Derechos patrimoniales. Excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales. Usos honrados. Explotación normal de la obra.

4.1 Derechos patrimoniales

El artículo 13 de la Decisión 351 enlista en categorías muy generales las posibles acciones a 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 copia de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler; la importancia al territorio de cualquier país miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho; y, la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. En relación con la temporalidad, 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 vida del autor y 50 años más después de su muerte. Si se trata de una 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. Asimismo, el artículo 20 de la Decisión 351 establece que el plazo de protección empezará a contarse desde el primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor o de la realización, divulgación o publicación de la obra según proceda.

4.2 Excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales

Las normas que regulan tales derechos, 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. La Decisión 351, Capítulo VII “De las limitaciones y excepciones”, establece, de manera no taxativa, una serie de limitaciones y excepciones libres y gratuitas al derecho de autor, dentro de las que 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.

Se advierte que los derechos patrimoniales no son absolutos y, por lo tanto, se encuentran restringidos por una serie de limitaciones y excepciones, las cuales para ser consideradas como tales, no deberán causar perjuicios injustificados a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos (usos honrados) y no deberán afectar la normal explotación de la obra.

4.3 Usos honrados

En esta sentencia 353-IP-2021 el Tribunal Andino hace referencia al criterio establecido sobre este tema en la sentencia de Interpretación Prejudicial N° 146IP-2015 del 20 de julio de 2015, a saber:

«(...) 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 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 lo 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 (...)»

Conserva el Tribunal Andino la interpretación que se debe dar con relación a la institución de los usos honrados como aquella que no interfiere ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor, conforme al artículo 3 de la Decisión 351, en efecto, continua el Tribunal en Interpretación Prejudicial, el Artículo 21 de la Decisión 351 señala que 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 autor o titulares de los derechos.

El Tribunal Andino considera que la normal explotación de una obra implica una solicitud previa de autorización y/o permiso para poder usar la imagen o reproducción de la obra. Los titulares de los derechos patrimoniales y morales pueden o no autorizar el uso de la obra; y si lo hacen, tienen derecho a una contraprestación, si así fuera pactado. El uso de la imagen de una obra sin la respectiva autorización y/o permiso de sus titulares ocasiona un perjuicio a sus legítimos intereses, al haber dejado de percibir una contraprestación a la que tenían pleno derecho, salvo en el supuesto de los usos honrados y honestos.

A fin de determinar que una excepción al derecho de reproducción se está aplicando correctamente, corresponde verificar los tres criterios establecidos en el Artículo 9.2 del Convenio de Berna.

4.4 Explotación normal de la obra

Implica una solicitud previa de autorización y/o permiso para poder usar la imagen o reproducción de la obra; y si lo hacen, tienen derecho a una contraprestación, si así fuera pactado. El uso de la imagen de una obra sin la respectiva autorización y/o permiso de sus titulares, ocasiona un perjuicio a

sus legítimos intereses, al haber dejado de percibir una contraprestación a la que tenían pleno derecho, salvo en el supuesto de los usos honrados y honestos.

5. Las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva. El Tribunal Andino establece que las tarifas que deben cobrar las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con la Decisión 351, tienen las siguientes características:

- a) Deben estar consignadas en un reglamento de tarifas elaborado por la sociedad de gestión colectiva (Literal g del Artículo 45).
- b) Las tarifas generales por el uso de los derechos de sus afiliados deben ser publicadas por lo menos una vez al año en un medio de amplia circulación (Literal h del Artículo 45).
- c) Deben ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, salvo que la normativa interna de los países miembros establezca algo diferente (Artículo 48).

Y agrega el Tribunal Andino, como nota 24 a pie de página de la Sentencia del Proceso 351-IP-2021, que “las tarifas, deben guardar correspondencia con el volumen de repertorio que administra la sociedad de gestión colectiva en el territorio del país miembro de la Comunidad Andina, lo que significa que, si dicha sociedad representa un porcentaje pequeño o mínimo de las obras que se utilizan en el referido territorio, no podría cobrar tarifas como si representara a la mayor parte de las obras (por ejemplo, un repertorio prácticamente universal) que se utilizan en el mencionado territorio.”

Uno de los pilares básicos del sistema comunitario de protección de los derechos de autor es la libre disposición de los derechos patrimoniales de autor por parte de los titulares de los mismos, salvo ciertas excepciones expresamente consagradas. De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. Son derechos exclusivos, lo que significa que nadie puede explotar el objeto protegible sin la respectiva autorización de su titular. El Artículo 54 de la Decisión 351 es una consecuencia de lo anterior, ya que establece que, para la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica, emisión de la radiodifusión, o prestación de apoyo para su utilización, se debe contar siempre con la autorización previa y expresa del titular del derecho o su representante y, por lo tanto, nadie puede autorizar su utilización sin este requisito esencial.

Para que una persona natural o jurídica, incluso una autoridad, pueda autorizar la utilización, interpretación, producción fonográfica, radiodifusión de una obra, deberá contar con la autorización expresa por parte del titular del derecho o de su representante; caso contrario podrá ser solidariamente responsable. El contenido del Artículo 54 de la Decisión 351 está en consonancia con el manto de exclusividad que cubre el derecho de autor, impidiendo que se explote el objeto protegido sin que el titular lo autorice. Salvo excepciones expresamente consagradas, la explotación sin autorización previa y expresa constituiría una infracción a los derechos de autor y daría lugar a trámites administrativos e interposición de acciones judiciales para el cese de la actividad ilícita y la búsqueda de una reparación. Es lógico, pues, que el titular de los derechos de autor esté interesado en autorizar la utilización y acordar los términos de la misma.

6. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor En las Interpretaciones Prejudiciales números 07-IP-2014 de fecha de julio de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2380 del 22 de agosto de 2014 y 124-IP-2014 de fecha 10 de abril de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 2511 del 05 de julio de 2015, el Tribunal Andino ha dicho que la indemnización por daños y perjuicios debe ser integral y, por tanto, incluir el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral. La reparación o indemnización el daño, sea cual fuere el tipo de afectación que se haya realizado (daño emergente, lucro cesante o daño moral) implica el traslado de la afectación a aquella persona que la produjo. En esa línea se ha pronunciado la doctrina al señalar que «... la reparación del daño no es otra cosa que trasladar las consecuencias negativas que sufre el damnificado por las pérdidas sufridas a causa del daño».

VI.2 SENTENCIA INTEPRETACIÓN PREJUDICIAL TJCA, PROCESO 205-IP-2022 Quito, 19.10.22.

SENTENCIA INTEPRETACIÓN PREJUDICIAL TJCA PROCESO 353-IP-2021 Quito, 19.10.22 (GOAC, AÑO XL -N° 5107- Lima, 25 de enero de 2023)		
TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL	NORMA INTERPRETADA	INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL REFERIDA
1. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva.	Artículos 3 (obra audiovisual, productor fonográfico, usos honrados), 4 f), 13, literales f), 45 literal h), 48 y 49 de la Decisión 351.	519-IP-2016
2. Comunicación o ejecución pública no autorizada de una obra audiovisual inscrita en una sociedad de gestión colectiva.		165-IP-2015
3. Las tarifas para cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva.		589-IP-2015 33-IP-1999 398-IP-2016 39-IP-1999 119-IP-2010 154-IP-2015

CONSULTANTE: Dirección Nacional de Derecho de Autor, Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la República de Colombia.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Comunidad Andina

ORGANISMO: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

JURISDICCIÓN: Judicial

SUMARIO: El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina considera como asuntos controvertidos los siguientes: Si Egeda Colombia se encontraría legalmente facultada para interponer una demanda de infracción de derechos de autor en contra de Clínica Medellín. Si Clínica Medellín S.A., habría efectuado una comunicación pública de obras audiovisuales administradas por Egeda Colombia al contar con su autorización. Si las tarifas fijadas por Egeda Colombia serían proporcionales a los ingresos que habría obtenido Clínica Medellín Colombia S.A. en la prestación de servicios de salud.

CRITERIO JURÍDICO INTERPRETATIVO DEL TJCA
-PASO 3 «REGLA DE LOS 4 PASOS» DEL ACUERDO 06-2022 DEL
TJCA

FUENTE: Portal de la Comunidad Andina, en:
<http://www.comunidadandina.org>

1. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva.

i:“(...) La legitimidad para obrar activa es la facultad con la que cuenta una persona natural o jurídica para activar válidamente un procedimiento administrativo (como peticionante) o un proceso judicial (como demandante).”

i. La legitimidad para obrar esta conferida en el Artículo 49 de la Decisión 351 bajo dos supuestos:

a) En los términos de sus propios estatutos.

b) En los términos de los contratos que las sociedades de gestión colectiva celebren con entidades extranjeras para el ejercicio de los derechos encomendados a ellas para su administración, y para hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y procesos judiciales.”

(Ver Interpretación Prejudicial 519-IP-2016 (del 7 de julio de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3154 del 11 de diciembre de 2017).

iii:“Toda sociedad de gestión colectiva debe tener estatutos debidamente aprobados por la autoridad competente y celebrar contratos con las personas a las que representa, en los cuales se le autorice para que, en nombre de ellas, pueda iniciar las acciones necesarias en defensa de sus derechos, sea en la vía administrativa o la judicial.”

(Ver Interpretación Prejudicial 519-IP-2016 (del 7 de julio de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3154 del 11 de diciembre de 2017).

iv:“(...) la legitimidad procesal «... para que una sociedad de gestión colectiva ejerza a nombre y en representación de los titulares las acciones legales encaminadas a la protección de los derechos de autor, debe contar con la facultad para actuar a nombre de un tercero, la cual puede ser conferida por el propio titular a la sociedad (mandato voluntario), por mandato estatutario o por imperio de la ley, a través de una presunción legal».

(...)

[Artículo 49]

(...) «la citada norma andina establece una presunción relativa, iuris tantum, de representación o legitimación procesal, tanto en la fase administrativa como en la judicial, en favor de las sociedades de gestión colectiva legalmente establecidas en el territorio andino. Esta presunción de representación o legitimación procesal vuelve más eficiente el sistema de gestión de derechos de autor y derechos conexos, y facilita su defensa y protección, que, de lo contrario, en muchos casos, no sería posible por cuenta del propio derecho-habiente (...)»

(Ver Interpretación Judicial N° 165-IP-2015 del 4 de febrero de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2682 del 04 de marzo de 2016).

v.“(...) Sobre el funcionamiento de la presunción de legitimación procesal, la Decisión 351 busca proporcionar al autor y a los demás titulares de derechos, a través de la sociedad de gestión colectiva, una herramienta eficaz y eficiente que permita proteger y ejercer de manera eficiente los derechos patrimoniales que se encuentran bajo su administración, así como una adecuada recaudación de estos derechos.”

“(...) Si se exigiera que una sociedad de gestión colectiva tenga que demostrar la representación de todo su repertorio como condición para protegerlo ante una autoridad y recaudar así el derecho de sus asociados, ello significaría la asunción de costos excesivos por parte de dicha sociedad, lo que haría inviable una eficiente y adecuada recaudación de los derechos de sus asociados.”

“(...) Más aún si se tiene presente que el repertorio de obras administradas por una sociedad de gestión colectiva puede variar constantemente y que la incorporación de nuevos asociados puede efectuarse en cualquier momento, lo que haría difícil o hasta imposible que estas sociedades puedan demostrar en tiempo real todo el repertorio que se encuentra bajo sus asociados al momento de iniciar la defensa de los derechos de sus asociados o al momento de efectuar la recaudación patrimonial correspondiente. Por tal razón, se justifica que una sociedad de gestión colectiva no se encuentre obligada a demostrar la representación de todo su repertorio por cada proceso iniciado o por cada requerimiento de pago efectuado a un tercero.”

“(…) No obstante lo anterior, esta presunción admite prueba en contrario; es decir, que, en un caso en concreto, la persona a quien se le impute estar utilizando o explotando obras sin contar con la autorización respectiva, deberá demostrar que el titular del derecho sobre la obra no es afiliado de la sociedad de gestión colectiva, o que no se encuentre incorporado a la sociedad colectiva extranjera con la cual mantiene contrato de representación recíproca.”

2. Comunicación o ejecución pública no autorizada 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).

i. “(…) El Tribunal reconoce al autor y, en su caso, a sus herederos, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir, entre otros, la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos y las imágenes. “

“(…) La comunicación pública a que se refiere el artículo 15 de la Decisión 351, debe entenderse como “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”

ii.«(…) la comunicación pública comprende difundir, tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares.»

«La comunicación se considera pública, cualesquiera que fuera sus fines, cuando tiene lugar dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico y, aun dentro de este, cuando está integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo...»

(LIPSZYC, Delia, Derecho de Autor y derechos conexos. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) -Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) Victor P. de Zavalía S.A.-, Buenos Aires, 1993, p. 183.)

iii. “(…) Existen dos elementos que deben presentarse para que se configure un acto de comunicación pública de una obra protegida por el derecho de autor, de manera indebida: (i) el primero, el que un tercero, la ponga a disposición de una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar o permita que estas tengan acceso a ella; y, (ii) el segundo, que no haya

existido una previa distribución de ejemplares de la obra a dichas personas¹⁰. Asimismo, el acto de comunicación será público cuando se produzca para una colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.”

(Ver Interpretación Prejudicial N° 33-IP-1999 del 22 de marzo de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 565 del 12 de mayo de 2000) iv.“(...) El artículo 15 de la Decisión 351 contempla un listado enunciativo de las formas de comunicación de una obra.”

“(…) Entre las diversas formas de comunicación pública, el literal e) del Artículo 15 de la Decisión 351 destaca lo que se entiende por comunicación pública mediante retransmisión.”

“se protege la comunicación al público mediante retransmisión de las obras, pero no de las señales portadoras de programas. Se trata de un supuesto diferente al previsto en el Literal a) del Artículo 39 de la Decisión 351, el cual contempla el derecho (conexo) exclusivo de los organismos de radiodifusión de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones de televisión por cualquier medio o procedimiento específico para la retransmisión de señal emitida por un organismo de radiodifusión.”

(Ver Interpretación Prejudicial 398-IP-2016 del 5 de abril de 2017, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3023 del 22 de mayo de 2017).

iv. “(...) en relación con los derechos conexos de los organismos de radiodifusión, corresponde destacar lo establecido en el Artículo 33 de la Decisión 351 en cuanto a que su protección no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor sobre las obras científicas, artísticas o literarias. En consecuencia, ninguna de las disposiciones contenidas en este Capítulo podrá interpretarse de manera tal que menoscabe dicha protección. En caso de conflicto, se estará siempre a lo que más favorezca al autor.

«[r]esulta evidente que 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»

(Gustavo J. Schötz, El derecho conexo de los organismos de radiodifusión y la necesidad de un nuevo tratado internacional, en *Revistas Iberoamericana de la Propiedad Intelectual*, Argentina, N° 10, diciembre 2017).

(Ver Interpretación Prejudicial 398-IP-2016 del 5 de abril de 2017, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3023 del 22 de mayo de 2017)."

v.“(...) 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), 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.”

“Por otra parte, los organismos de radiodifusión, al igual que los artistas intérpretes y ejecutantes y productores de fonogramas, son titulares de derechos conexos, los cuales se definen como aquellos que confieren protección a quienes, sin ser autores, colaboran con su creatividad, técnica, habilidad, organización o distribución en el proceso por el cual se pone a disposición del público una obra determinada.”

“El derecho reconocido a los organismos de radiodifusión es de contenido patrimonial, por cuanto se sustenta en el esfuerzo e inversión realizada por estos organismos para difundir sus emisiones al público.”

“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.”

vi.“(...) 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 interpretarse 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. Lo anterior, en virtud del denominado «principio de la ‘independencia de los derechos,’ por el cual cada modalidad de explotación es independiente de las demás y cada modalidad de explotación es independiente de las demás y cada una de ellas requiere del preceptivo consentimiento de los titulares de derechos y del pago de la remuneración correspondiente...»

(Ricardo Antequera Parilli. Comentarios sobre Comunicación Pública. Transmisión. Retransmisión. Independencia de los derechos. Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013).

vii.“(...) 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 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 sus 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.”

«(...) En atención a lo expuesto, cuando las empresas que brindan el servicio de televisión por suscripción (o televisión de señal cerrada) retransmiten contenidos protegidos por el derecho de autor, existe una transmisión o grabación previa de la emisión original. Es decir, dichas empresas no forman parte del organismo de radiodifusión que realizó originalmente la emisión o transmisión de la obra audiovisual, ni tienen relación con los organismos de radiodifusión de los programas que retransmiten»

(Catalina Saffon y Corinne Chantrier. “Gestión colectiva de obras audiovisuales: Hacer frente a los desafíos, ayer y hoy, 2009, en “revista de la OMPI”, Ginebra, N° 5/2009)

viii. “En el supuesto de que una persona natural o jurídica haga uso de señales de televisión para comunicar públicamente el contenido de obras audiovisuales, se evidencia un uso de los derechos que se ha reconocido a los distintos titulares y, a su vez, si el titular de esas obras protegidas ha inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para su protección y tutela, quien use o reproduzca la obra deberá necesariamente acudir a la entidad que custodia los derechos para solicitar la autorización para usar los derechos que ellas gestionan y pagar el precio que ellas fijen mediante las tarifas correspondientes.”

ix. “(...) existirá comunicación pública de una obra audiovisual mediante retransmisión siempre y cuando concurren las siguientes condiciones: a) Que la retransmisión se realice por cualquiera de las formas de comunicación pública enunciada en los literales a), b) c) y d) del Artículo 15 de la Decisión 351.

b) Que la retransmisión de la obra radiodifundida, por cualquiera de las formas citadas anteriormente, sea realizada por un organismo de radiodifusión (v.g., una empresa de televisión por suscripción o de señal cerrada) distinto al del origen.

c) Que el contenido retransmitido por un organismo de radiodifusión se trate de una obra protegida por el derecho de autor.

x. “ La participación de los autores en los beneficios económicos de la radiodifusión se justifica en el principio de equidad. Ellos tienen derecho a una justa retribución por la difusión de su obra. La remuneración que debe percibir el autor debe ser proporcional a los ingresos que se obtengan por la explotación de la obra.”

“(…) En el supuesto de que una persona natural o jurídica haga uso de señales de televisión para comunicar públicamente el contenido de obras audiovisuales, se evidencia un uso de los derechos que se ha reconocido a los distintos titulares y, a su vez, si el titular de esas obras protegidas ha inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para su protección y tutela, quien use o reproduzca la obra deberá necesariamente acudir a la entidad que custodia los derechos para solicitar la autorización para usar los

derechos que ellas gestionan y pagar el precio que ellas fijen mediante las tarifas correspondientes.”

xi. “(...) Para que opere la infracción por falta de autorización de comunicación de una obra audiovisual que forma parte del repertorio inscrito en una sociedad de gestión colectiva, deben darse las siguientes condiciones:

a) Se debe considerar la existencia de derechos de autor y/o derechos conexos, en concreto de obras audiovisuales reconocidas a favor de sus titulares.

b) Que sus titulares hayan inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para la protección de sus derechos. Que se haya efectuado la comunicación pública de las obras audiovisuales sin autorización de la sociedad que los representa.”

3. Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva

i. “(...) la tarifa es el precio que debe pagar quien pretende usar el repertorio administrado por la sociedad de gestión colectiva. Sirve para soportar las acciones administrativas y judiciales en caso de infracción a los derechos administrados por la sociedad; además, genera igualdad de trato en todos los usuarios del repertorio administrado por la institución.”

(Ver Interpretación Prejudicial N° 119-IP-2010 de fecha 8 de abril de 2011, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1949 del 3 de junio de 2011).

ii.“(...) las características de las tarifas que deben cobrar las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con la Decisión 351:

a)Deben estar consignadas en un reglamento de tarifas elaborado por la sociedad de gestión colectiva. (Artículo 45, Literal g)

b)Las tarifas generales por el uso de los derechos de sus afiliados deben ser publicadas por lo menos una vez al año en un medio de amplia circulación (Literal h del Artículo 45).

c) Deben ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, salvo que la normativa interna de los países miembros establezca

algo diferente (Artículo 48), además, agrega el Tribunal Andino mediante nota de pie de página «Las tarifas (...) deben guardar correspondencia con el volumen de repertorio que administra la sociedad de gestión colectiva en el territorio del País Miembro de la Comunidad Andina, lo que significa que si dicha sociedad representa a un porcentaje pequeño o mínimo de las obras que se utilizan en el referido territorio, no podría cobrar tarifas como si representara a la mayor parte de las obras (por ejemplo, un repertorio prácticamente universal) que se utilizan en el mencionado territorio»

iii. “(...) Uno de los pilares básicos del sistema comunitario de protección de los derechos de autor es la libre disposición de los derechos patrimoniales de autor por parte de los titulares de los mismos, salvo ciertas excepciones expresamente consagradas. De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. Son derechos exclusivos, lo que significa que nadie puede explotar el objeto protegible sin la respectiva autorización de su titular. El Artículo 54 de la Decisión 351 es una consecuencia de lo anterior, ya que establece que, para la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica, emisión de la radiodifusión, o prestación de apoyo para su utilización, se debe contar siempre con la autorización previa y expresa del titular del derecho o su representante y, por lo tanto, nadie puede autorizar su utilización sin este requisito esencial.

(Ver Interpretación Prejudicial del Proceso 119-IP-2010 y 154-IP-2015 del 24 de abril de 2017, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3045 del 26 de junio de 2017).

iv. “(...) para que una persona natural o jurídica, incluso una autoridad, pueda autorizar la utilización, interpretación, producción fonográfica, radiodifusión de una obra, deberá contar con la autorización expresa por parte del titular del derecho o de su representante; caso contrario podrá ser solidariamente responsable.”

(Ver Interpretación Prejudicial del Proceso 119-IP-2010 y 154-IP-2015 del 24 de abril de 2017, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3045 del 26 de junio de 2017).

v.“(...) El contenido del Artículo 54 de la Decisión 351 está en consonancia con el manto de exclusividad que cubre el derecho de autor, impidiendo que se explote el objeto protegido sin que el titular lo autorice. Salvo excepciones expresamente consagradas, la explotación sin autorización

previa y expresa constituiría una infracción a los derechos de autor y daría lugar a trámites administrativos e interposición de acciones judiciales para el cese de la actividad ilícita y la búsqueda de una reparación. Es lógico, pues, que el titular de los derechos de autor esté interesado en autorizar la utilización y acordar los términos de la misma.

(Ver Interpretación Prejudicial 154-IP-2015 del 24 de abril de 2017 publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3045 del 26 de junio de 2017).

4. Respuestas a las preguntas formuladas por la autoridad consultante

i:“(…) Sí es posible efectuar una comunicación pública de obras (musicales, audiovisuales y otras) en el marco de la prestación de servicios de salud, como sería el caso, por ejemplo, de que en un hospital, clínica o consultorio médico se instale aparatos de radio o de televisión (Ver Interpretación Judicial N° 154-IP2015 de fecha 24 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3045 del 26 de junio de 2017) u otros mecanismos o tecnologías de naturaleza digital o electrónica (como sería el hecho, por ejemplo, de que el establecimiento sea, además, un proveedor de contenidos en línea) en las habitaciones de los pacientes, en las salas de espera, en las cafeterías o comedores, o incluso donde los pacientes son atendidos (como sería, por ejemplo, la música que escucha el paciente que está atendido por un odontólogo).

“(…) La obligación de obtener autorización previa y pagar las remuneraciones (o regalías) correspondientes derivadas de la comunicación pública de obras se genera independientemente de si:

a) el centro de salud es público, privado o de naturaleza mixta (cofinanciado, asociación público-privada, régimen de concesión, contrato de administración, entre otros);

b) la comunicación pública de obras forma parte o no del objeto social del centro de salud;

c) los pacientes o usuarios han escogido o no la obra u obras;

d) los pacientes o usuarios disfrutan o no de manera efectiva la obra u obras; o,

e) los pacientes o usuarios efectúan o no un pago -independiente, especial, aparte -por el disfrute de la obra u obras-.

Lo que el Tribunal ha expuesto con relación a las habitaciones (así como en lo que concierne a los espacios de uso público: restaurantes, bares, gimnasios, piscinas, salas de espera, etc.) de los centros de hospedaje se aplica a las habitaciones (así como respeto de los espacios de uso público) de los centros de salud. En consecuencia, para que se genere la obligación, basta con que el paciente o usuario tenga la capacidad (potencial) de disfrutar de las obras. En tal sentido, la obligación se genera incluso cuando el paciente o usuario no ha encendido o activado al aparato, mecanismo o tecnología que le permitiría disfrutar de las obras.”

ii.“ (...) El Tribunal Comunitario Andino, en atención a que las enunciadas dos preguntas consignadas por el Consultante, evacua una sola respuesta que es la siguiente:

La obligación prevista en el Literal h) del Artículo 45 de la Decisión 351, en sentido de que la sociedad de gestión colectiva debe publicar en un medio de amplia circulación nacional y cuando menos anualmente las tarifas generales por el uso de los derechos que representa, tiene por objeto garantizar que los usuarios conozcan de antemano el monto (y los criterios o parámetros para su cálculo) de la remuneraciones (o regalías) que deberán pagar en caso decidan utilizar obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas u otros derechos conexos. 29 años después de la vigencia de la Decisión 351, el Internet permite que los usuarios puedan acceder a dicho conocimiento de una manera mucho más rápida y gratuita, como sería el hecho de que la sociedad de gestión colectiva publique su tarifario en su página web, a la cual pueden acceder los usuarios todos los días y en cualquier momento.

En tal sentido, y en ejercicio de los métodos de interpretación teleológico y evolutivo, el Tribunal considera que, si una sociedad de gestión colectiva publica íntegramente su tarifario en su página web, de modo que su acceso es asequible y sencillo para los usuarios, y lo hace sin interrupción alguna todos los días del año y a cualquier hora, se cumple el mandato establecido en el Literal h) del Artículo 45 de la Decisión 351, con relación a la publicidad del tarifario.

iii. “(...) Las sociedades de gestión colectiva, con el objeto de cobrar tarifas razonables y proporcionales, tienen que establecer criterios o parámetros que permitan diferenciar aquellos casos en los que la utilización

de las obras es de naturaleza predominante (como ocurre en las discotecas) de las que no (como sucede en los centros de salud).

139-IP-2020 TJCA, Quito, 14.10.2021(GOAC, AÑO XXXVIII -N° 4357-Lima, 18 de octubre de 2021)		
TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN	NORMA D-351 OBJETO DE INTERPRETACIÓN	INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL REFERIDA
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).	Artículos 3 [concepto de retransmisión], literal b) del artículo 13, Literal e) del Artículo 15 y Artículo 49 de la Decisión 351.	519-IP-2016 165-IP-2015 33-IP-1999 398-IP-2016
2. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva.		

CONSULTANTE: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá de la República de Colombia.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Comunidad Andina

ORGANISMO: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

JURISDICCIÓN: Judicial

SUMARIO: Según el Tribunal Comunitario Andino los temas controvertidos pertinentes para la interpretación prejudicial son los siguientes:

1. Si Telmex Colombia S.A. (hoy COMCEL S.A.) habría infringido los derechos patrimoniales de autor de los productores audiovisuales y cinematográficos asociados y representados por EGEDA Colombia, a través de la presunta comunicación pública de obras audiovisuales y cinematográficas mediante la retransmisión de emisiones, por medio del servicio de televisión

por suscripción (o señal cerrada), sin contar con la debida autorización para ello.

3. Si EGEDA Colombia tendría o no legitimidad para interponer una demanda de infracción de derechos de autor y cobrar las tarifas y conceptos demandados.

**CRITERIO JURIDICO INTERPRETATIVO DEL TJCA
PASO 3 «REGLA DE LOS 4 PASOS» DEL ACUERDO 06-2022 DEL
TJCA, 07.07.23**

**FUENTE: Portal de la Comunidad Andina, en:
<http://www.comunidadandina.org>**

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)

i“(…) El Tribunal reconoce al autor y, en su caso, a sus herederos, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir, entre otros, la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos y las imágenes. “

“(…) La comunicación pública a que se refiere el artículo 15 de la Decisión 351, debe entenderse como “todo 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”

ii.«(…) la comunicación pública comprende difundir, tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares.»

«La comunicación se considera pública, cualesquiera que fuera sus fines, cuando tiene lugar dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico y, aun dentro de este, cuando está integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo...»

(LIPSZYC, Delia, Derecho de Autor y derechos conexos. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) -Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) Victor P. de Zavalia S.A.-, Buenos Aires, 1993, p. 183.)

iii.“(...) Existen dos elementos que deben presentarse para que se configure un acto de comunicación pública de una obra protegida por el derecho de autor, de manera indebida: (i) el primero, el que un tercero, la ponga a disposición de una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar o permita que estas tengan acceso a ella; y, (ii) el segundo, que no haya existido una previa distribución de ejemplares de la obra a dichas personas¹⁰. Asimismo, el acto de comunicación será público cuando se produzca para una colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.”

(Ver Interpretación Prejudicial N° 33-IP-1999 del 22 de marzo de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 565 del 12 de mayo de 2000)

iv.“(...) El artículo 15 de la Decisión 351 contempla un listado enunciativo de las formas de comunicación de una obra.”

“(…) Entre las diversas formas de comunicación pública, el literal e) del Artículo 15 de la Decisión 351 destaca lo que se entiende por comunicación pública mediante retransmisión.”

“se protege la comunicación al público mediante retransmisión de las obras, pero no de las señales portadoras de programas”. Se trata de un supuesto diferente al previsto en el Literal a) del Artículo 39 de la Decisión 351, el cual contempla el derecho (conexo) exclusivo de los organismos de radiodifusión de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones de televisión por cualquier medio o procedimiento específico para la retransmisión de señal emitida por un organismo de radiodifusión.”

(Ver Interpretación Prejudicial 398-IP-2016 del 5 de abril de 2017, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3023 del 22 de mayo de 2017).

v. “(...) en relación con los derechos conexos de los organismos de radiodifusión, corresponde destacar lo establecido en el Artículo 33 de la Decisión 351 en cuanto a que su protección no afectará en modo alguno la protección del derecho de autor sobre las obras científicas, artísticas o literarias. En consecuencia, ninguna de las disposiciones contenidas en este Capítulo podrá interpretarse de manera tal que menoscabe dicha protección. En caso de conflicto, se estará siempre a lo que más favorezca al autor.

«[r]esulta evidente que 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»

(Gustavo J. Schötz, El derecho conexo de los organismos de radiodifusión y la necesidad de un nuevo tratado internacional, en *Revistas Iberoamericana de la Propiedad Intelectual*, Argentina, N° 10, diciembre 2017). (Ver Interpretación Prejudicial 398-IP-2016 del 5 de abril de 2017, *Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena* N° 3023 del 22 de mayo de 2017).”

vi.“(...) 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), 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.”

“Por otra parte, los organismos de radiodifusión, al igual que los artistas intérpretes y ejecutantes y productores de fonogramas, son titulares de derechos conexos, los cuales se definen como aquellos que confieren protección a quienes, sin ser autores, colaboran con su creatividad, técnica, habilidad, organización o distribución en el proceso por el cual se pone a disposición del público una obra determinada.”

“El derecho reconocido a los organismos de radiodifusión es de contenido patrimonial, por cuanto se sustenta en el esfuerzo e inversión realizada por estos organismos para difundir sus emisiones al público.”

“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.”

vii.“(...) 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 interpretarse 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. Lo anterior, en virtud del denominado «principio de la ‘independencia de los derechos,’ por el cual cada modalidad de explotación es independiente de las demás y cada modalidad de explotación es independiente de las demás y cada una de ellas requiere del preceptivo consentimiento de los titulares de derechos y del pago de la remuneración correspondiente...»

(Ricardo Antequera Parilli. Comentarios sobre Comunicación Pública. Transmisión. Retransmisión. Independencia de los derechos. Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013).

viii.“(...) 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 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 sus 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.”

«(...) En atención a lo expuesto, cuando las empresas que brindan el servicio de televisión por suscripción (o televisión de señal cerrada) retransmiten contenidos protegidos por el derecho de autor, existe una transmisión o grabación previa de la emisión original. Es decir, dichas empresas no forman parte del organismo de radiodifusión que realizó originalmente la emisión o transmisión de la obra audiovisual, ni tienen relación con los organismos de radiodifusión de los programas que retransmiten»

(Catalina Saffon y Corinne Chantrier. “Gestión colectiva de obras audiovisuales: Hacer frente a los desafíos, ayer y hoy, 2009, en “revista de la OMPI”, Ginebra, N° 5/2009)

ix. “En el supuesto de que una persona natural o jurídica haga uso de señales de televisión para comunicar públicamente el contenido de obras audiovisuales, se evidencia un uso de los derechos que se ha reconocido a los distintos titulares y, a su vez, si el titular de esas obras protegidas ha inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para su protección y tutela, quien use o reproduzca la obra deberá necesariamente acudir a la entidad que custodia los derechos para solicitar la autorización para usar los derechos que ellas gestionan y pagar el precio que ellas fijen mediante las tarifas correspondientes.”

x. “(...) existirá comunicación pública de una obra audiovisual mediante retransmisión siempre y cuando concurren las siguientes condiciones:

a) Que la retransmisión se realice por cualquiera de las formas de comunicación pública enunciada en los literales a), b) c) y d) del Artículo 15 de la Decisión 351.

b) Que la retransmisión de la obra radiodifundida, por cualquiera de las formas citadas anteriormente, sea realizada por un organismo de radiodifusión (v.g., una empresa de televisión por suscripción o de señal cerrada) distinto al del origen.

c) Que el contenido retransmitido por un organismo de radiodifusión se trate de una obra protegida por el derecho de autor.

xi. “La participación de los autores en los beneficios económicos de la radiodifusión se justifica en el principio de equidad. Ellos tienen derecho a una justa retribución por la difusión de su obra. La remuneración que debe

percibir el autor debe ser proporcional a los ingresos que se obtengan por la explotación de la obra.”

“(…) En el supuesto de que una persona natural o jurídica haga uso de señales de televisión para comunicar públicamente el contenido de obras audiovisuales, se evidencia un uso de los derechos que se ha reconocido a los distintos titulares y, a su vez, si el titular de esas obras protegidas ha inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para su protección y tutela, quien use o reproduzca la obra deberá necesariamente acudir a la entidad que custodia los derechos para solicitar la autorización para usar los derechos que ellas gestionan y pagar el precio que ellas fijen mediante las tarifas correspondientes.”

xii. “(…) Para que opere la infracción por falta de autorización de comunicación de una obra audiovisual que forma parte del repertorio inscrito en una sociedad de gestión colectiva, deben darse las siguientes condiciones:

c) Se debe considerar la existencia de derechos de autor y/o derechos conexos, en concreto de obras audiovisuales reconocidas a favor de sus titulares.

d) Que sus titulares hayan inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para la protección de sus derechos.

e) Que se haya efectuado la comunicación pública de las obras audiovisuales sin autorización de la sociedad que los representa.”

2. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva.

i.“(…) La legitimidad para obrar activa es la facultad con la que cuenta una persona natural o jurídica para activar válidamente un procedimiento administrativo (como peticionante) o un proceso judicial (como demandante).”

ii. La legitimidad para obrar esta conferida en el Artículo 49 de la Decisión 351 bajo dos supuestos:

a) En los términos de sus propios estatutos.

b) En los términos de los contratos que las sociedades de gestión colectiva celebren con entidades extranjeras para el ejercicio de los derechos

encomendados a ellas para su administración, y para hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y procesos judiciales.”

(Ver Interpretación Prejudicial 519-IP-2016 (del 7 de julio de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3154 del 11 de diciembre de 2017)

iii.“Toda sociedad de gestión colectiva debe tener estatutos debidamente aprobados por la autoridad competente y celebrar contratos con las personas a las que representa, en los cuales se le autorice para que, en nombre de ellas, pueda iniciar las acciones necesarias en defensa de sus derechos, sea en la vía administrativa o la judicial.”

(Ver Interpretación Prejudicial 519-IP-2016 (del 7 de julio de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3154 del 11 de diciembre de 2017).

iv.“(...) la legitimidad procesal «... para que una sociedad de gestión colectiva ejerza a nombre y en representación de los titulares las acciones legales encaminadas a la protección de los derechos de autor, debe contar con la facultad para actuar a nombre de un tercero, la cual puede ser conferida por el propio titular a la sociedad (mandato voluntario), por mandato estatutario o por imperio de la ley, a través de una presunción legal».

(...)

[Artículo 49]

(...) «la citada norma andina establece una presunción relativa, *iuris tantum*, de representación o legitimación procesal, tanto en la fase administrativa como en la judicial, en favor de las sociedades de gestión colectiva legalmente establecidas en el territorio andino. Esta presunción de representación o legitimación procesal vuelve más eficiente el sistema de gestión de derechos de autor y derechos conexos, y facilita su defensa y protección, que, de lo contrario, en muchos casos, no sería posible por cuenta del propio derecho-habiente (...)»

(Ver Interpretación Judicial N° 165-IP-2015 del 4 de febrero de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2682 del 04 de marzo de 2016).

v. “(...) Sobre el funcionamiento de la presunción de legitimación procesal, la Decisión 351 busca proporcionar al autor y a los demás titulares de derechos, a través de la sociedad de gestión colectiva, una herramienta eficaz y eficiente que permita proteger y ejercer de manera eficiente los derechos patrimoniales que se encuentran bajo su administración, así como una adecuada recaudación de estos derechos.”

“(...) Si se exigiera que una sociedad de gestión colectiva tenga que demostrar la representación de todo su repertorio como condición para protegerlo ante una autoridad y recaudar así el derecho de sus asociados, ello significaría la asunción de costos excesivos por parte de dicha sociedad, lo que haría inviable una eficiente y adecuada recaudación de los derechos de sus asociados.”

“(...) Más aún si se tiene presente que el repertorio de obras administradas por una sociedad de gestión colectiva puede variar constantemente y que la incorporación de nuevos asociados puede efectuarse en cualquier momento, lo que haría difícil o hasta imposible que estas sociedades puedan demostrar en tiempo real todo el repertorio que se encuentra bajo sus asociados al momento de iniciar la defensa de los derechos de sus asociados o al momento de efectuar la recaudación patrimonial correspondiente. Por tal razón, se justifica que una sociedad de gestión colectiva no se encuentre obligada a demostrar la representación de todo su repertorio por cada proceso iniciado o por cada requerimiento de pago efectuado a un tercero.”

“(...) No obstante lo anterior, esta presunción admite prueba en contrario; es decir, que, en un caso en concreto, la persona a quien se le impute estar utilizando o explotando obras sin contar con la autorización respectiva, deberá demostrar que el titular del derecho sobre la obra no es afiliado de la sociedad de gestión colectiva, o que no se encuentre incorporado a la sociedad colectiva extranjera con la cual mantiene contrato de representación recíproca.”

**VI.5 SENTENCIA INTEPRETACIÓN PREJUDICIAL TJCA, PROCESO
119-IP-2022 Quito, 25.08.22.**

SENTENCIA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL TJCA PROCESO 119-IP-2022 TJCA, Quito, 25.08.2022 (GOAC, AÑO XXXVIII -N° 4320- Lima, 6 de septiembre de 2022)		
TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL	NORMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN	INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL REFERIDA
<p>1. El derecho de autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra.</p> <p>2. La comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje.</p> <p>3. Los derechos patrimoniales. Excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales. Usos honrados. Explotación normal de la obra.</p>	<p>Artículos 3 [uso personal], 13 Literal b), 15 literal f), 21, 48, 57 literal a) de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.</p>	07-IP-2014
		589-IP-2015
		124-IP-2014
		33-IP-1999
		398-IP-2016
		119-IP-2010
		154-IP-2015
519-IP-2016		
146-IP-2015		
34-IP-2014		

CONSULTANTE: Dirección Nacional de Derecho de Autor. Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, República de Colombia.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Comunidad Andina

ORGANISMO: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

JURISDICCIÓN: Judicial

SUMARIO: “Si COMPAÑIA HOTELERA CARTAGENA PLAZA LIMITADA (propiedad del establecimiento CIA HOTELERA CARTAGENA PLAZA), habría comunicado públicamente las obras audiovisuales de productores (titulares del derecho de autor) representados por EGEDA Colombia, a través de los televisores ubicados dentro del establecimiento a la vista del público y en las habitaciones que ocupan sus clientes.”

“Si COMPAÑÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA LIMITADA (propietaria del establecimiento CÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA) contraría con una autorización previa y expresa por parte de EGEDA Colombia para la comunicación pública de las obras comprendidas en su repertorio; o, en su defecto, con la autorización de los autores de las obras antes referidas.”

“Si la puesta a disposición por parte de la COMPAÑÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA LIMITADA (propietaria del establecimiento CÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA) de las obras audiovisuales de productores (titulares del derecho de autor), representados por EGEDA Colombia, en los televisores ubicados dentro de las habitaciones del hotel, puede ser considerada como uso exclusivamente personal del individuo y una limitación o excepción de derechos de autor.”

“Si EGEDA Colombia, estaría facultada para cobrar las tarifas exigidas a COMPAÑÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA LIMITADA (propietaria del establecimiento CÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA), y si estas se ajustan a las condiciones previstas en la normativa andina.”

“Si corresponde o no que COMPAÑÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA LIMITADA (propietaria del establecimiento CÍA HOTELERA CARTAGENA PLAZA) pague a EGEDA Colombia una indemnización por daños y perjuicios.

NORMAS INTERPRETADAS: Artículos 3 (concepto de uso personal), 13 Literal b), 15 Literal f), 21, 48, 57 Literal a) de la Decisión 351.

**CRITERIO JURÍDICO INTERPRETATIVO DEL TJCA
PASO 3 «REGLA DE LOS 4 PASOS» DEL ACUERDO 06-2022 DEL
TJCA, 07.07.23**

**FUENTE: Portal de la Comunidad Andina, en
<http://www.comunidadandina.org>**

1. El derecho del autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra

i.“(...) El literal b) del Artículo 13 de la Decisión 351 reconoce al autor y, en su caso, a sus herederos, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir, entre otros, la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos y las imágenes.”

ii.“(...) Se entiende por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 15 de la Decisión 351.”

iii.“(...) Existen dos elementos que deben presentarse para que se configure un acto de comunicación pública de una obra protegida por el derecho de autor, de manera indebida: (i) el primero, el que un tercero, que no cuenta con la autorización del autor o titular de una obra, la ponga a disposición de una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar o permita que estas tengan acceso a ella; y, (ii) el segundo, que no haya existido una previa distribución de ejemplares de la obra a dichas personas. Asimismo, el acto de comunicación será público cuando se produzca para una colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.”

(Ver Interpretación Prejudicial N° 33-IP-1999 del 22 de marzo de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 565 del 12 de mayo de 2000)

iv.“El artículo 15 de la Decisión 351 contempla un listado enunciativo, de las formas de comunicación pública de una obra.”

(Ver Interpretación Prejudicial N° 398-IP-2016 del 5 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3023 del 22 de mayo de 2017)

v.“La participación de los autores en los beneficios económicos de la radiodifusión se justifica en el principio de equidad. Ellos tienen derecho a una justa retribución por la difusión de su obra. La remuneración que debe percibir el autor debe ser proporcional a los ingresos que se obtengan por la explotación de la obra.”

(Ver Interpretación Prejudicial N° 398-IP-2016 del 5 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3023 del 22 de mayo de 2017)

vi.“(...) En el supuesto de que una persona natural o jurídica haga uso de señales de televisión para comunicar públicamente el contenido de obras audiovisuales, se evidencia un uso de los derechos que se ha reconocido a los distintos titulares y, a su vez, si el titular de estas obras protegidas ha inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para su protección y tutela, quien use o reproduzca la obra deberá necesariamente acudir a la entidad que custodia los derechos para solicitar la autorización para usar los derechos que ellas gestionan y pagar el precio que ella fije mediante la tarifas correspondientes.”

vii.“(...) Para que opere la infracción por falta de autorización de comunicación pública de una obra audiovisual que forma parte del repertorio inscrito en una sociedad de gestión colectiva deben darse las siguientes condiciones:

a) Se debe considerar la existencia de derechos de autor, en concreto de obras audiovisuales con reconocidas a favor de sus titulares.

b) Que sus titulares hayan inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para la protección de sus derechos.

c) Que se haya efectuado la comunicación pública de las obras audiovisuales sin autorización de la sociedad que los representa.”

viii.“(...) Entre las diversas formas de comunicación pública, el Literal

f) del artículo 15 de la Decisión 351 destaca que se entiende por comunicación pública. La emisión o transmisión de obras radiodifundidas, protegidas por el derecho de autor, en lugares accesibles al público y a través de cualquier dispositivo.

2. La comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje

i. “(...) 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.”

ii. “(...) 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 la decisión 351.

“(...) 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).”

iii. “(...) Para que la sociedad de gestión colectiva sea acreedora del pago de las remuneraciones por el hotel, no es necesario que los huéspedes accedan de manera efectiva a dichas 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.

iv. “(...) 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.”

3. Los derechos patrimoniales. Excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales. Usos honrados. Explotación de la obra

i. “(...) Artículo 21 de la Decisión 351, esta referido a las limitaciones y excepciones que se establezcan mediante las legislaciones internas de los Países Miembros circunscrita a aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras y no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.”

3.1 Derechos patrimoniales

i.“(...) El artículo 13 de la Decisión 351 enlista en categorías muy generales las posibles acciones a 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 copia 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; y, la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.”

ii.“(...) De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. En relación con la temporalidad, 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 vida del autor y 50 años más después de su muerte.

“(…) Si se trata de una 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. Asimismo, el artículo 20 de la Decisión 351 establece que el plazo de protección empezará a contarse desde el primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor o de la realización, divulgación o publicación de la obra según proceda.”

(Ver Interpretación Prejudicial N° 154-IP-2015 del 24 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3045 del 26 de junio de 2017).

3.2 Excepciones al ejercicio de los derechos patrimoniales

i. “(...) Las normas que regulan tales derechos, 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. La Decisión 351, Capítulo VII “De las limitaciones y excepciones”, establece, de manera no taxativa, una serie de limitaciones y excepciones libres y gratuitas al derecho de autor, dentro de las que 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.”

“(…) Advierte el Tribunal Andino que los derechos patrimoniales no son absolutos y, por lo tanto, se encuentran restringidos por una serie de limitaciones y excepciones, las cuales para ser consideradas como tales, no deberán causar perjuicios injustificados a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos (usos honrados) y no deberán afectar la normal explotación de la obra.”

3.3 Usos honrados

i: «(…) 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 lo 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 (...)»

(Ver Interpretación Prejudicial N° 146-IP-2015 del 20 de julio de 2015)

ii:“(…) Conserva el Tribunal Andino la interpretación que se debe dar con relación a la institución de los usos honrados como aquella que no interfiere ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor, conforme al artículo 3 de la Decisión 351, en efecto, continua el Tribunal en Interpretación Prejudicial, el Artículo 21 de la Decisión 351 señala que 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 autor o titulares de los derechos.”

iii. “(...) El Tribunal Andino considera que la normal explotación de una obra implica una solicitud previa de autorización y/o permiso para poder usar la imagen o reproducción de la obra. Los titulares de los derechos patrimoniales y morales pueden o no autorizar el uso de la obra; y si lo hacen, tienen derecho a una contraprestación, si así fuera pactado. El uso de la imagen de una obra sin la respectiva autorización y/o permiso de sus titulares ocasiona un perjuicio a sus legítimos intereses, al haber dejado de percibir una contraprestación a la que tenían pleno derecho, salvo en el supuesto de los usos honrados y honestos.” “(...) A fin de determinar que una excepción al derecho de reproducción se está aplicando correctamente, corresponde verificar los tres criterios establecidos en el Artículo 9.2 del Convenio de Berna.”

3.4 La explotación normal de la obra

i.“(...) Implica una solicitud previa de autorización y/o permiso para poder usar la imagen o reproducción de la obra; y si lo hacen, tienen derecho a una contraprestación, si así fuera pactado. El uso de la imagen de una obra sin la respectiva autorización y/o permiso de sus titulares, ocasiona un perjuicio a sus legítimos intereses, al haber dejado de percibir una contraprestación a la que tenían pleno derecho, salvo en el supuesto de los usos honrados y honestos.”

ii.“(...)“En la Interpretación Prejudicial emitida en el Proceso 34-IP-2014 del 23 de julio de 2014, este Tribunal sustentó que el Grupo Especial de la Organización Mundial del Comercio abordó expresamente el tema de la explotación normal de la obra de la manera siguiente, al interpretar la misma frase (“no atenten contra la explotación normal de la obra”) presente en el Artículo 13 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC):

«... a nuestro parecer, no toda utilización de una obra, que en principio está comprendida en el alcance de los derechos exclusivos y entraña utilidades comerciales, atenta necesariamente contra la explotación normal de dicha obra.

Si este fuera el caso, apenas habría excepciones o limitaciones que pudieran cumplir con la segunda condición y el Artículo 13 resultaría sin sentido, puesto que la explotación normal equivaldría al pleno uso de los

derechos exclusivos»” “(...) El Tribunal continúa reproduciendo lo afirmado por el Grupo Especial, a saber:

«Consideramos que una excepción o limitación de un derecho exclusivo en la legislación nacional llega a atentar contra una explotación normal de la obra (es decir, el derecho de autor, o más bien, todo el conjunto de derechos exclusivos conferidos por el derecho de autor), si las utilidades, que en principio están comprendidas en este 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»¹⁷ (Ver cita 17 sobre pronunciamiento del Grupo Especial de la OMC, pp. 66, párr. 6.183)

4. Tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva

i. “(...) las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con la Decisión 351, tienen las siguientes características (ver Interpretación Prejudicial N° 119-IP2010 de fecha 08 de abril de 2011, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1949 del 03 de junio de 2011):

a) Deben estar consignadas en un reglamento de tarifas elaborado por la sociedad de gestión colectiva (Literal g del Artículo 45).

b) Las tarifas generales por el uso de los derechos de sus afiliados deben ser publicadas por lo menos una vez al año en un medio de amplia circulación (Literal h del Artículo 45).

c) Deben ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, salvo que la normativa interna de los países miembros establezca algo diferente (Artículo 48).

Y agrega el Tribunal Andino, como nota 24 a pie de página de la Sentencia del Proceso 119-IP-2021, que “las tarifas, deben guardar correspondencia con el volumen de repertorio que administra la sociedad de gestión colectiva en el territorio del país miembro de la Comunidad Andina, lo que significa que, si dicha sociedad representa un porcentaje pequeño o mínimo de las obras que se utilizan en el referido territorio, no podría cobrar tarifas como si representara

a la mayor parte de las obras (por ejemplo, un repertorio prácticamente universal) que se utilizan en el mencionado territorio.”

ii. (...) Uno de los pilares básicos del sistema comunitario de protección de los derechos de autor es la libre disposición de los derechos patrimoniales de autor por parte de los titulares de los mismos, salvo ciertas excepciones expresamente consagradas. De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. Son derechos exclusivos, lo que significa que nadie puede explotar el objeto protegible sin la respectiva autorización de su titular. El Artículo 54 de la Decisión 351 es una consecuencia de lo anterior, ya que establece que, para la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica, emisión de la radiodifusión, o prestación de apoyo para su utilización, se debe contar siempre con la autorización previa y expresa del titular del derecho o su representante y, por lo tanto, nadie puede autorizar su utilización sin este requisito esencial.”

“(…) Para que una persona natural o jurídica, incluso una autoridad, pueda autorizar la utilización, interpretación, producción fonográfica, radiodifusión de una obra, deberá contar con la autorización expresa por parte del titular del derecho o de su representante; caso contrario podrá ser solidariamente responsable.”

iii “(...) El contenido del Artículo 54 de la Decisión 351 está en consonancia con el manto de exclusividad que cubre el derecho de autor, impidiendo que se explote el objeto protegido sin que el titular lo autorice. Salvo excepciones expresamente consagradas, la explotación sin autorización previa y expresa constituiría una infracción a los derechos de autor y daría lugar a trámites administrativos e interposición de acciones judiciales para el cese de la actividad ilícita y la búsqueda de una reparación. Es lógico, pues, que el titular de los derechos de autor esté interesado en autorizar la utilización y acordar los términos de la misma.

5. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor

i. “(...) la indemnización por daños y perjuicios debe ser integral y, por tanto, incluir el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral. «La reparación o indemnización el daño, sea cual fuere el tipo de afectación que se haya realizado (daño emergente, lucro cesante o daño moral) implica el

traslado de la afectación a aquella persona que la produjo. En esa línea se ha pronunciado la doctrina al señalar que «... la reparación del daño no es otra cosa que trasladar las consecuencias negativas que sufre el damnificado por las pérdidas sufridas a causa del daño.»²⁵

(25 Gisela María Pérez Fuentes, El diario Moral en Iberoamérica, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México, 2005, p. 205».)

(Ver las Interpretaciones Prejudiciales números 07-IP-2014 de fecha de julio de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2380 del 22 de agosto de 2014 y 124-IP-2014 de fecha 10 de abril de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2511 del 05 de julio de 2015).

ii. “(...) Corresponde a los países miembros regular, mediante su legislación interna, las vías (sede administrativa o instancia judicial) a través de las cuales las personas pueden obtener la reparación o indemnización por los daños generados por la configuración de infracciones contra sus derechos de autor.” iii. “(...) En las Interpretaciones Prejudiciales números 07-IP-2014 de fecha de julio de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2380 del 22 de agosto de 2014 y 124-IP-2014 de fecha 10 de abril de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2511 del 05 de julio de 2015, el Tribunal Andino ha dicho que la indemnización por daños y perjuicios debe ser integral y, por tanto, incluir el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral. La reparación o indemnización el daño, sea cual fuere el tipo de afectación que se haya realizado (daño emergente, lucro cesante o daño moral) implica el traslado de la afectación a aquella persona que la produjo. En esa línea se ha pronunciado la doctrina al señalar que «... la reparación del daño no es otra cosa que trasladar las consecuencias negativas que sufre el damnificado por las pérdidas sufridas a causa del daño».”

**VI.5 SENTENCIA INTEPRETACIÓN PREJUDICIAL TJCA, PROCESO
316-IP-2021 Quito, 06.05.22.**

SENTENCIA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL TJCA PROCESO 316-IP-2021 TJCA, Quito, 06.05.22 (GOAC, AÑO XXXIX -N° 4482- Lima, 27 de mayo de 2022)		
TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL	NORMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN	INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL REFERIDA
1. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva.	Artículos 13 Literal b), 15 literal f), 48 y 49 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.	7-IP-2014
2. El derecho de autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra.		33-IP-1999
3. La comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje.		398-IP-2016
4. Las tarifas para cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva.		119-IP-2010 519-IP-2016

CONSULTANTE: Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Comunidad Andina

ORGANISMO: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

JURISDICCIÓN: Judicial

SUMARIO: “Si EGEDA Colombia se encuentra legitimada para reclamar por los derechos patrimoniales de autor de sus afiliados: productores de obras audiovisuales”

“Si la demandada, a través de los televisores ubicados en las habitaciones, restaurantes y zonas comunes de los establecimientos “HOTEL PORTÓN MEDELLÍN y HOSTAL LLERAS CALLE 8” (con señal de DIRECT TV), comunicó o no públicamente obras audiovisuales de productores (titulares de derechos de autor) representados por EGEDA Colombia.”

“Si el monto de las tarifas que exige EGEDA Colombia es o no desproporcionada.”

CRITERIO JURÍDICO INTERPRETATIVO DEL TJCA
PASO 3 «REGLA DE LOS 4 PASOS» DEL ACUERDO 06-2022 DEL
TJCA, 07.07.23 FUENTE: Portal de la Comunidad Andina, en
<http://www.comunidadandina.org>

1. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva

i.“(...) El Artículo 49 de la Decisión 351 confiere a las sociedades de gestión colectiva la legitimidad para obrar activa bajo dos supuestos:

- a) los términos de sus propios estatutos.
- b) los contratos que celebren con con entidades extranjeras para el ejercicio de los derechos encomendados a las entidades de gestión colectiva para su administración, y para hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y procesos judiciales.

(ver Interpretación Prejudicial N° 519-IP-2016 de fecha 07 de julio de 2017, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3154 del 11 de diciembre de 2017).

ii. “(...) Toda sociedad de gestión colectiva debe tener estatutos debidamente aprobados por la autoridad competente y celebrar contratos con las personas a las que representa, en los cuales se le autorice para que, en nombre de ellas, pueda iniciar las acciones necesarias en defensa de sus derechos, será en la vía administrativa o la judicial.

(ver Interpretación Prejudicial N° 519-IP-2016 de fecha 07 de julio de 2017, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3154 del 11 de diciembre de 2017).

iii. “(...) la legitimidad procesal de una sociedad de gestión colectiva. «... para que una sociedad de gestión colectiva ejerza a nombre y en representación de los titulares las acciones legales encaminadas a la protección de los derechos de autor, debe contar con la facultad para actuar a nombre de un tercero, la cual puede ser conferida por el propio afiliado (mandato voluntario), por mandato estatutario o por imperio de la ley, a través de una presunción legal,

(...) la citada norma andina establece una presunción relativa, *iuris tantum*, de representación o legitimación procesal, tanto en la tarea administrativa como en la judicial, en favor de las sociedades de gestión colectiva legalmente establecidas en el territorio andino. Esta presunción relativa de representación o legitimación procesal vuelve más eficiente el sistema de gestión de derechos de autor y derechos conexos, y facilita su defensa y protección, que, de lo contrario, en muchos casos, no sería posible por cuenta del propio derecho-habiente...»

iv. “(...) Sobre el funcionamiento de la presunción de legitimación procesal, la Decisión 351 busca proporcionar al autor y a los demás titulares de derechos, a través de la sociedad de gestión colectiva, “proporcionar al autor y a los demás titulares de derechos, a través de la sociedad de gestión colectiva, una herramienta eficaz y eficiente que permita proteger y ejercer de manera eficiente los derechos patrimoniales que se encuentran bajo su administración, así como una adecuada recaudación de estos derechos.

“(...) Si se exigiera que una sociedad de gestión colectiva tenga que demostrar la representación de todo su repertorio como condición para protegerlo ante una autoridad y recaudar así el derecho de sus asociados, ello significaría la asunción de costos excesivos por parte de dicha sociedad, lo que haría inviable una eficiente y adecuada recaudación de los derechos de sus asociados.”

“(...) Más aún si se tiene presente que el repertorio de obras administradas por una sociedad de gestión colectiva puede variar constantemente y que la incorporación de nuevos asociados puede efectuarse en cualquier momento, lo que haría difícil o hasta imposible que estas sociedades puedan demostrar en tiempo real todo el repertorio que se encuentra bajo sus asociados al momento de iniciar la defensa de los derechos de sus asociados o al momento de efectuar la recaudación patrimonial correspondiente. Por tal razón, se justifica que una sociedad de gestión colectiva no se encuentre obligada a demostrar la representación de todo su repertorio por cada proceso iniciado o por cada requerimiento de pago efectuado a un tercero.”

“(...) No obstante lo anterior, esta presunción admite prueba en contrario; es decir, que en un caso en concreto, la persona a quien se le impute estar utilizando o explotando obras sin contar con la autorización respectiva, deberá demostrar que el titular del derecho sobre la obra no es afiliado de la sociedad de gestión colectiva, o que no se encuentre incorporado a la sociedad colectiva extranjera con la cual mantiene contrato de representación recíproca.”

2. El derecho del autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra

i.“(...) El literal b) del Artículo 13 de la Decisión 351 reconoce al autor y, en su caso, a sus herederos, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir, entre otros, la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos y las imágenes.”

ii.“(...) Se entiende por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 15 de la Decisión 351.”

iii.“(...) Existen dos elementos que deben presentarse para que se configure un acto de comunicación pública de una obra protegida por el derecho de autor, de manera indebida: (i) el primero, el que un tercero, que no cuenta con la autorización del autor o titular de una obra, la ponga a disposición de una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar o permita que estas tengan acceso a ella; y, (ii) el segundo, que no haya existido una previa distribución de ejemplares de la obra a dichas personas. Asimismo, el acto de comunicación será público cuando se produzca para una colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.”

(Ver Interpretación Prejudicial N° 33-IP-1999 del 22 de marzo de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 565 del 12 de mayo de 2000)

iv.“El artículo 15 de la Decisión 351 contempla un listado enunciativo, de las formas de comunicación pública de una obra.”

(Ver Interpretación Prejudicial N° 398-IP-2016 del 5 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3023 del 22 de mayo de 2017).

v.“La participación de los autores en los beneficios económicos de la radiodifusión se justifica en el principio de equidad. Ellos tienen derecho a una justa retribución por la difusión de su obra. La remuneración que debe percibir el autor debe ser proporcional a los ingresos que se obtengan por la explotación de la obra.”

(Ver Interpretación Prejudicial N° 398-IP-2016 del 5 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3023 del 22 de mayo de 2017)

vi.“(...) En el supuesto de que una persona natural o jurídica haga uso de señales de televisión para comunicar públicamente el contenido de obras audiovisuales, se evidencia un uso de los derechos que se ha reconocido a los distintos titulares y, a su vez, si el titular de estas obras protegidas ha inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para su protección y tutela, quien use o reproduzcan la obra deberá necesariamente acudir a la entidad que custodia los derechos para solicitar la autorización para usar los derechos que ellas gestionan y pagar el precio que ella fije mediante la tarifas correspondientes.”

vii.“(...) Para que opere la infracción por falta de autorización de comunicación pública de una obra audiovisual que forma parte del repertorio inscrito en una sociedad de gestión colectiva deben darse las siguientes condiciones:

d) Se debe considerar la existencia de derechos de autor, en concreto de obras audiovisuales con reconocidas a favor de sus titulares.

e) Que sus titulares hayan inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para la protección de sus derechos.

f) Que se haya efectuado la comunicación pública de las obras audiovisuales sin autorización de la sociedad que los representa.”

viii.“(...) Entre las diversas formas de comunicación pública, el Literal

f) del artículo 15 de la Decisión 351 destaca que se entiende por comunicación pública. La emisión o transmisión de obras radiodifundidas, protegidas por el derecho de autor, en lugares accesibles al público y a través de cualquier dispositivo.

3. La comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje

i.“(...) 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.”

ii.“(...) 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 la decisión 351.

“(…) 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).”

«(...) 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).

iii.“(...) Para que la sociedad de gestión colectiva sea acreedora del pago de las remuneraciones por el hotel, no es necesario que los huéspedes accedan de manera efectiva a dichas 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.

iv. “(...) 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.”

4. Tarifas para cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva

i.“(...) las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con la Decisión 351, tienen las siguientes características (ver Interpretación Prejudicial N° 119-IP2010 de fecha 08 de abril de 2011, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1949 del 03 de junio de 2011):

d)Deben estar consignadas en un reglamento de tarifas elaborado por la sociedad de gestión colectiva (Literal g del Artículo 45).

e) Las tarifas generales por el uso de los derechos de sus afiliados deben ser publicadas por lo menos una vez al año en un medio de amplia circulación (Literal h del Artículo 45).

f) Deben ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, salvo que la normativa interna de los países miembros establezca algo diferente (Artículo 48).

Y agrega el Tribunal Andino, como nota 24 a pie de página de la Sentencia del Proceso 40-IP-2020, que “las tarifas, deben guardar correspondencia con el volumen de repertorio que administra la sociedad de gestión colectiva en el territorio del país miembro de la Comunidad Andina, lo que significa que, si dicha sociedad representa un porcentaje pequeño o mínimo de las obras que se utilizan en el referido territorio, no podría cobrar tarifas como si representara a la mayor parte de las obras (por ejemplo, un repertorio prácticamente universal) que se utilizan en el mencionado territorio.”

ii. (...) Uno de los pilares básicos del sistema comunitario de protección de los derechos de autor es la libre disposición de los derechos patrimoniales de autor por parte de los titulares de los mismos, salvo ciertas excepciones expresamente consagradas. De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. Son derechos exclusivos, lo que significa que nadie puede explotar el objeto protegible sin la respectiva autorización de su titular. El Artículo 54 de la Decisión 351 es una consecuencia de lo anterior, ya que establece que, para la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica, emisión de la radiodifusión, o prestación de apoyo para su utilización, se debe contar siempre con la autorización previa y expresa del titular del derecho o su representante y, por lo tanto, nadie puede autorizar su utilización sin este requisito esencial.”

“(…) Para que una persona natural o jurídica, incluso una autoridad, pueda autorizar la utilización, interpretación, producción fonográfica, radiodifusión de una obra, deberá contar con la autorización expresa por parte del titular del derecho o de su representante; caso contrario podrá ser solidariamente responsable.”

iii “(...) El contenido del Artículo 54 de la Decisión 351 está en consonancia con el manto de exclusividad que cubre el derecho de autor, impidiendo que se explote el objeto protegido sin que el titular lo autorice. Salvo excepciones expresamente consagradas, la explotación sin autorización previa y expresa constituiría una infracción a los derechos de autor y daría

lugar a trámites administrativos e interposición de acciones judiciales para el cese de la actividad ilícita y la búsqueda de una reparación. Es lógico, pues, que el titular de los derechos de autor esté interesado en autorizar la utilización y acordar los términos de la misma.

5. Respuesta a la pregunta formulada por la sala consultante

i. «(...) un televisor en una habitación del establecimiento de hospedaje califica como una “puesta a disposición del público” de las obras audiovisuales que podrían emitirse a través de las señales -de las empresas de radiodifusión que brindan el servicio de televisión de señal abierta y/o cerrada correspondiente- que emita el televisor.

En ese caso de encontrarse en dicho supuesto, el Artículo 48 de la Decisión 351 establece que las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva deben ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras audiovisuales, salvo que las legislaciones internas de los países miembros expresamente dispongan algo distinto.

Para la fijación de sus tarifas, las sociedades de gestión colectiva deben tener en consideración los criterios establecidos en la legislación interna de cada país miembro [criterio de proporcionalidad previsto en el artículo 48 de la Decisión 351]. Si bien en principio dicha sociedad y los usuarios de las obras (agremiados o no, que explotan las obras que forman parte del repertorio de tales sociedades) pueden ponerse de acuerdo contractualmente sobre el monto de las tarifas (o remuneraciones), en caso de controversia, la autoridad competente en dirimir dicha controversia tendrá en cuenta los referidos criterios.

**VI.6 SENTENCIA INTEPRETACIÓN PREJUDICIAL TJCA, PROCESO
317-IP-2019 Quito, 21.06.21.**

SENTENCIA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL TJCA PROCESO 317-IP-2019 TJCA, Quito, 21.06.2021 (GOAC, AÑO XXXVIII -N° 4260- Lima, 23 de junio de 2021)		
TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL	NORMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN	INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL REFERIDA
1. Protección del derecho de autor sin necesidad de formalidad alguna. 2.Presunción de autoría.	Artículos 3 [concepto de obra, 4 literal j), 52 y 53 de la Decisión 351.	64-IP-2000

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

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Comunidad Andina

ORGANISMO: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

JURISDICCIÓN: Judicial

SUMARIO: “Si los materiales denominados «BOTELLA ÁGUILA IMPERIAL, BOTELLA CLUB COLOMBIA, BOTELLA BRAVA, BOTELLA GX 087 DE 300cc» serían objeto de protección por el Derecho de Autor, aun cuando fue denegado su registro por la DNDA, conforme al principio de no formalidad o registro de la obra.”

**CRITERIO JURÍDICO INTERPRETATIVO DEL TJCA
PASO 3 «REGLA DE LOS 4 PASOS» DEL ACUERDO 06-2022 DEL
TJCA, 07.07.23**

FUENTE: Portal de la Comunidad Andina, en
<http://www.comunidadandina.org>

1. La protección del derecho de autor sin necesidad de formalidad alguna. Presunción de autoría

De conformidad con los artículos 52 y 53 de la Decisión 351 el Tribunal Andino establece 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.

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.

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 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. (Ver Interpretación Judicial N° 64-IP-2000 del 06 de septiembre de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 602 de 21 de septiembre de 2000).

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. (Ver Interpretación Judicial N° 64-IP-2000 del 06 de septiembre de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 602 de 21 de septiembre de 2000).

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 aún, que condicionen o subordinen la protección y garantía a cualquier formalidad, y entre estas, especialmente, a la del registro. (Ver Interpretación Judicial N° 64-IP-2000 del 06 de septiembre de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 602 de 21 de septiembre de 2000). Lo señalado en párrafos anteriores se encuentra debidamente concordado con lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 5 del Convenio de Berna para la 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, como pudiera ser un depósito o registro ante alguna autoridad.

En consecuencia, la normativa andina acoge el criterio que 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. (Ver Interpretación Prejudicial N° 64-IP-2000 del 06 de septiembre de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 602 del 21 de septiembre de 2000).

2. Presunción de autoría

El artículo 8 de la Decisión 351 establece una presunción relativa, *iuris tantum*, en favor de los autores de obras protegidas por el derecho de autor. 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.

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. (artículo 3 de la Decisión 351)

La normativa andina distingue dos tipos de titularidades la originaria y la derivada.

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.

Por su parte, la titularidad derivada es aquella que se surge por razones distintas a la de la creación de la obra, como pudiera ser los casos de cesión de derechos, mandato o presunción legal. El titular derivado siempre será una persona distinta al autor, es decir, será la persona natural o jurídica a quien se le transfiera todos o una parte de los derechos patrimoniales de una obra protegida por el derecho de autor. (artículo 9 de la Decisión 351)

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 derivado de la misma.

VI.7 SENTENCIA INTEPRETACIÓN PREJUDICIAL TJCA, PROCESO 300-IP-2017 Quito, 16.07.18.

SENTENCIA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL TJCA PROCESO 317-IP-2019 TJCA, Quito, 21.06.2021 (GOAC, AÑO XXXVIII -N° 4260- Lima, 23 de junio de 2021)		
TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL	NORMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN	INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL REFERIDA
1. Principios del ordenamiento comunitario andino. El principio de preeminencia, de aplicación inmediata y de efecto directo. 2. Afiliación a una sociedad de gestión colectiva. 3. Principio de exclusividad de la actividad de una sociedad de gestión colectiva.	Artículos 44 y 49 de la Decisión del Acuerdo de Cartagena.	02-IP-1990
		29-IP-1995
		30-IP-1995
		32-IP-1995
		02-IP-1988
		22-IP-1998
		387-IP-2016
		613-IP-2016
		120-IP-2012
		119-IP-2010
		519-IP-2016
		387-IP-2016
		142-IP-2015
67-IP-2013		

CONSULTANTE: Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima de la República del Perú.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Comunidad Andina

ORGANISMO: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

JURISDICCIÓN: Judicial

SUMARIO: Legitimidad para actuar de una Sociedad de gestión colectiva de derechos conexos.

“La noción de una sociedad de gestión colectiva, afiliación sus obligaciones y funciones”, “La legitimidad procesal de la Unión Peruana de Productores Fonográficos -UNIMPRO- (en su calidad de sociedad de gestión colectiva)”, “La infracción de derechos conexos que se encuentran bajo administración de la Unión Peruana de Productores Fonográficos -UNIMPRO- en su calidad de sociedad de gestión colectiva, “La afiliación a una sociedad de gestión colectiva”, “La legitimidad para actuar de una sociedad de gestión colectiva de derechos conexos a fin de iniciar una acción por infracción al derecho patrimonial de comunicación pública de fonogramas musicales que forman parte del repertorio que administra”.

**CRITERIO JURÍDICO INTERPRETATIVO DEL TJCA
PASO 3 «REGLA DE LOS 4 PASOS» DEL ACUERDO 06-2022 DEL
TJCA, 07.07.23**

**FUENTE: Portal de la Comunidad Andina, en
<http://www.comunidadandina.org>**

1. Los principios del ordenamiento comunitario andino. El principio de preeminencia, de aplicación inmediata y de efecto directo

a. El principio de preeminencia

El Tribunal Andino ha resaltado la importancia del principio de preeminencia de la normativa comunitaria, en los siguientes términos (ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 2-IP-90): “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 al derecho interno (...)”

b. Principio de aplicación inmediata

El principio de aplicación inmediata se encuentra previsto en el Artículo 3 del tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

La jurisprudencia de este Tribunal en la Interpretación Prejudicial 3-AI-96, citando a Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, señaló lo siguiente:

“La aplicabilidad inmediata significa que la norma comunitaria tiene adquiere automáticamente de por sí, estatuto de derecho positivo en el orden interno de los Estados a que va dirigida. Ello supone que la norma comunitaria tiene efectos en el orden interno, sin requerirse su incorporación al derecho nacional por acto interno y genera en todo juez nacional la obligación de aplicarla.”

En este mismo pronunciamiento, el Tribunal Andino resaltó la importancia de este principio precisando que la sola suposición de que las disposiciones comunitarias tuvieran que pasar por el tamiz legislativo de los países miembros, antes de su aplicación interna, conduciría a negar la existencia misma de un derecho comunitario andino. Tal como lo concibe este Tribunal, la existencia del derecho comunitario andino depende, entre otros principios, del atributo de aplicación inmediata de sus disposiciones.

El Tribunal andino también ha destacado el carácter imperativo de las disposiciones del ordenamiento jurídico andino para los países miembros (ver Sentencia de Nulidad recaída en el Proceso 2-N-86 y ha sido ratificado en las Interpretaciones Prejudiciales recaídas en los Procesos 29-IP-95, 30-IP-95 y 32IP-95), en los siguientes términos:

“(…) ha de tenerse en cuenta, además, que el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena es imperativo, de aplicación obligatoria en todos los Países Miembros, y que debe ser respetado y cumplido por todos ellos y por supuesto por los Órganos del Acuerdo, lo mismo que por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones conforme a dicho ordenamiento, el cual regula el proceso de la integración que se cumple en una comunidad de derecho cual es la constituida en el Pacto Andino (…)”

De igual forma, en la Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 2-IP-88, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina afianzó su criterio anterior precisando que los países miembros se encuentran prohibidos

de formular reservas o desistirse a aplicar las disposiciones comunitarias, escudándose en disposiciones de su orden interno. De manera textual, señaló lo siguiente:

“(…) Estos [refiriéndose a los Estados Miembros] frente a la norma comunitaria, no pueden formular reservas ni desistir unilateralmente de aplicarla, ni pueden tampoco escudarse en disposiciones vigentes o 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 comprometidos ‘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.

Las medidas de simple ejecución que en casos concretos pudiera adoptar un País Miembro tampoco pueden servir de excusa válida para alterar el efecto directo y uniforme propio de tales regulaciones. La entrada en vigor de éstas, por tanto, ha de determinar automáticamente la inaplicabilidad del derecho interno que sea contrario a sus determinaciones o que, de alguna manera, las desnaturalice, y ello en virtud de la primacía que tiene la norma comunitaria. La posible colisión de normas, en consecuencia, ha de resolverse sin vacilaciones ni reticencias en favor del derecho de la integración.”

El principio de aplicación inmediata implica, refiere el Tribunal Andino, que las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión de la Comunidad Andina y las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina son automáticamente incorporadas a la normativa interna de cada país miembro a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, sin que sea necesario pasar por un procedimiento de aprobación, recepción o incorporación previo. (Ver PERDOMO PERDOMO, Leonor. El Ordenamiento Comunitario Andino y el Bloque de Constitucionalidad. En PERDOMO PERDOMO, Leonor y otros. Revista Estudios de Derecho Comunitario Andino, Universidad Internacional SEK, 2014, p. 25).

Es concluyente el Tribunal Andino al señalar que la normativa comunitaria constituye fuente inmediata de derechos y obligaciones para sus destinatarios y genera en todo juez nacional la obligación de aplicarla inmediatamente. En suma, las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría

General de la Comunidad Andina, por regla general, son de aplicación incondicionada e inmediata a la realidad jurídica de cada uno de los países miembros y, en esa medida, constituyen mandatos imperativos cuyo cumplimiento no puede ser omitido o ignorado por sus destinatarios.

c. Principio de efecto directo

El principio de efecto directo se encuentra contemplado en el Artículo 2 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

El Tribunal Andino sobre el principio de efecto directo, en Sentencia de la acción de nulidad recaída en el Proceso 3-AI-96, señaló lo siguiente:

“Mientras el principio de la aplicación directa se refiere a la norma como tal, el del efecto directo se relaciona con las acciones que los sujetos beneficiarios pueden ejercer para la debida aplicación de la norma comunitaria. En otras palabras que sus efectos ‘generan derechos y obligaciones para los particulares al igual que ocurre en las normas de los ordenamientos estatales,’ permitiéndola posibilidad de que aquellos puedan exigir directamente su observancia ante sus respectivos tribunales.”

Conforme al principio de efecto directo, desde la fecha de aprobación de las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión de la Comunidad Andina, los ciudadanos de los países miembros se encuentran facultados a exigir el cumplimiento de la normativa comunitaria promoviendo las acciones que corresponda ante los tribunales competentes.

En Sentencia de la Acción de Incumplimiento recaída en el Proceso 3-AI-96, el Tribunal Andino afirmó que existe una conexión estrecha entre el principio de aplicabilidad directa (también llamado de aplicación inmediata) y el de efecto directo. De manera textual, el órgano jurisdiccional señaló lo siguiente:

“Entre el principio de la aplicabilidad directa y del efecto directo existe una conexión estrecha: la norma comunitaria andina al ser directamente aplicable en los Países Miembros tiene como efecto inmediato que los ciudadanos de la Subregión se sientan protegidos con y en los derechos que esas normas les confieran. Es la norma legal de abrirles la posibilidad de exigir su cumplimiento ante las justicias nacionales.

En conclusión (...) al pasar a formar parte del ordenamiento jurídico andino, son de efecto y aplicación directa en todos los Países Miembros desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, lo que significa que son de obligatorio e inmediato cumplimiento por los Países Miembros, los órganos del Acuerdo y los particulares”.

El Tribunal Andino establece, por el principio de aplicación directa y el de efecto directo, que la normativa comunitaria andina es de obligatorio cumplimiento tanto para los países miembros como para sus ciudadanos, los cuales se encuentran autorizados para hacer valer sus derechos ante los tribunales que corresponda.

2. Noción de sociedad de gestión colectiva. Obligaciones y facultades

En Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 22-IP-98 del 25 de noviembre de 1998, el Tribunal Andino se ha referido a las sociedades de gestión colectiva en los siguientes términos, tomando en consideración que la Comisión del Acuerdo de Cartagena no establece un concepto de lo que es una sociedad de gestión colectiva, a saber:

“Las sociedades de gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos, son organizaciones de derecho privado destinadas a representar a los titulares de estos derechos en interés general de los asociados, que hacen posible el ejercicio colectivo de los derechos patrimoniales de autor y de derechos conexos. Pueden ser socios de las sociedades de gestión colectiva los autores y los titulares de derechos de autor, de una parte y los titulares de derechos conexos de otra, pudiendo converger en una misma sociedad, titulares originarios y derivados de una misma rama de la actividad autoral (...).

En este sentido, este tipo de sociedades son entes sin fin de lucro que tienen la responsabilidad de gestionar los derechos de explotación y otros de orden patrimonial a cuenta y en cuenta de los intereses de un conglomerado de titulares de derechos de autor y derechos conexos bajo su autorización. (Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 387-IP-2016 del 11 de mayo de 2017).

Las sociedades de gestión colectiva son creadas con la finalidad de que una sola persona jurídica sea el representante de varios titulares de derechos de autor o de derechos conexos, que pueda efectuar la labor de hacer valer los derechos de sus representados. Si aisladamente cada autor o titular

de derechos conexos intentara efectuar el cobro de puesta en puerta de los derechos patrimoniales que le confiere la ley, por temas de tiempo, procesos y demás, le sería difícil efectuarlo. En cambio, apoyado en una sociedad de gestión colectiva que se encargue de las gestiones necesarias, el autor o titular de un derecho conexo consigue que se le asista en su protección y reciba el valor económico que le corresponde por la reproducción de sus obras o producciones, respectivamente. (Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 387-IP-2016 del 11 de mayo de 2017).

A. Obligaciones y facultades de las sociedades de gestión colectiva.

Conforme a la Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 613-IP-2016 del 12 de junio de 2017, las obligaciones con las que debe cumplir una sociedad de gestión colectiva son las siguientes:

(...)

a) Autorizar a nombre y representación de los titulares de derechos (sea de autor o conexos) la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización a través de licencias de uso.

b) Administrar los derechos económicos de los titulares afiliados.

c) Salvaguardar los derechos de los titulares de derechos de autor.

d) Gestionar los derechos de explotación y otros de orden patrimonial de los titulares que les encomiendan dicha labor.

e) Celebrar contratos con terceros interesados en el uso de los derechos de autor bajo su custodia.

f) Fijar las tarifas por uso de derechos de autor.

g) Otras que pueden estar establecidas en los reglamentos internos de cada sociedad.

También el Tribunal Andino en la misma sentencia de Interpretación Prejudicial citada y recaída en el Proceso 613-IP-2016 del 12 de junio de 2017, hace mención a las obligaciones con las que debe cumplir una sociedad de gestión colectiva, a saber:

“(…)

b) Contar con la autorización de la autoridad nacional competente para poder funcionar.

c) Repartir de manera equitativa entre los titulares de los derechos, en forma proporcional a la utilización real de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o fonogramas, el valor recaudado por autorizaciones conferidas.

d) Deben contar necesariamente con reglamentos de socios, de tarifas y de distribución.

e) Publicar al menos una vez al año en un medio de amplia circulación nacional, el balance general, los estados financieros, así como las tarifas generales por el uso de los derechos que representan.

f) Remitir a sus miembros, información periódica y pormenorizada sobre todas las actividades de las sociedades que puedan interesar al ejercicio de sus derechos.”

3. La afiliación a una sociedad de gestión colectiva. Principio de exclusividad de la actividad de una sociedad de gestión colectiva

El Tribunal Andino establece que del artículo 44 de la Decisión 351 se desprende que la afiliación debe ser voluntaria, salvo que la normativa interna de los países miembros prevea algo diferente. Es decir, los titulares de los derechos de autor o derechos conexos se encuentran en la libertad de decidir si gestionan tales derechos por sí mismos o si se los confían a las sociedades de gestión colectiva. Por otro lado, el referido Artículo plantea la posibilidad de que la legislación interna de los países miembros prevea un sistema de gestión colectiva obligatorio. En este último escenario, no cabría la posibilidad de que el titular gestione de manera individual sus derechos. (Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 120-IP-2012 del 6 de febrero de 2013.)

El Tribunal Andino ha precisado (ver a modo referencial, las Interpretaciones

Prejudiciales recaídas en los Procesos 119-IP-2010 del 8 de abril de 2011 y 519IP-2016 del 7 de julio de 2017), que la afiliación que celebran las partes no transmite derechos de propiedad intelectual a favor de la sociedad de gestión colectiva. Mediante el contrato de afiliación se faculta a la sociedad

de gestión colectiva a que realice dos tipos de encargos: la gestión contractual con terceros y la defensa de los derechos de sus administrados.

a) Gestión contractual con terceros: las sociedades de gestión colectiva tienen la misión de administrar los derechos de propiedad intelectual de sus afiliados, concediendo a terceros usuarios autorizaciones no exclusivas de derechos de autor o derechos conexos, según corresponda; esto también incluye la recaudación del pago por actos de comunicación pública o remuneraciones, entre otros pagos que encuentren bajo su administración en materia de derecho de autor o derechos conexos. Cabe destacar que las tarifas deberán ser previamente elaboradas por la entidad y publicadas en un medio de amplia circulación nacional, de conformidad con lo señalado en el Literal h) del Artículo 45 de la Decisión 351. (Ver a modo referencial, las Interpretaciones Prejudiciales recaídas en los Procesos 119-IP-2010 del 8 de abril de 2011 y 519-IP-2016 del 7 de julio de 2016).

b) Defensa de los derechos de sus administrados: las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con sus estatutos y lo acordado con sus afiliados, deben defender los derechos de estos en cualquier clase de procedimientos administrativos en general, interponiendo acciones de controversias o conflictos -como pudiera ser el arbitramento u arbitraje-, atendiendo las normas procesales que para el efecto consagre el país miembro. Esta función es de gran importancia, pues estas entidades realizan en la práctica el ejercicio pleno de los derechos de autor o derechos conexos de sus afiliados, según sea el caso, frente a una vulneración de los mismos por parte de un tercero. El afiliado a una sociedad de gestión colectiva confía en que sus intereses patrimoniales serán defendidos plenamente por esta. (Ver a modo referencial, la Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 119-IP-2010 del 8 de abril de 2011).

Al momento en que el titular de un derecho de autor o derecho conexo le confía a la sociedad de gestión colectiva la protección de sus derechos, celebra con éste un contrato en el cual se les autoriza para que puedan iniciar a su nombre las acciones necesarias en defensa de sus derechos, así como también se les hace el encargo de sus obras bajo un listado del repertorio, el cual a su vez la sociedad de gestión colectiva autoriza y protege frente a terceros.

La norma comunitaria no enuncia los requisitos que deben contener los contratos, aplicándose por tanto el principio del complemento indispensable; sin embargo, si se debe enunciar las obras o producciones fonográficas de los cuales el afiliado es titular de manera pormenorizada, para que la sociedad de

gestión colectiva pueda realizar una protección adecuada de los mismos. (Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 519-IP-2016 del 7 de julio de 2017).

c) Principio de exclusividad de la actividad de una sociedad de gestión colectiva.

El principio de exclusividad de la actividad de una sociedad de gestión colectiva se sustenta en lo establecido en el Literal k) del Artículo 45 de la Decisión 351. En virtud de dicho principio no se puede confiar la administración de los derechos de autor o derechos conexos a dos sociedades de gestión colectiva de manera simultánea. En otras palabras, si un titular pretende que otra sociedad de manera colectiva gestione sus derechos intelectuales, debe terminar en el contrato y desafiliarse de la entidad a la cual se encuentre vinculada para hacerlo con otra, esto es de conformidad con las previsiones contractuales estipuladas para el efecto. Este principio es fundamental para lograr transparencia y competencia leal entre las entidades de gestión colectiva, así como para generar seguridad en los usuarios en cuanto a las condiciones de administración de los derechos de autor o derechos conexos. (Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 120IP-2012 del 6 de febrero de 2013)

El principio de exclusividad abarca otros supuestos de hecho como la gestión individual o la del otorgamiento de dicha administración a una entidad que no sea de gestión colectiva. Bajo este supuesto, no es lógico que mientras se plantea la exclusividad en relación con las entidades de gestión colectiva, se permita la administración individual por otro tipo de entidades. Si el titular escogió la protección colectiva de sus derechos, y si la entidad a la que se afilió se encuentra contractualmente prestando todo su contingente para la protección y ejercicio de sus derechos, no resulta lógico que el titular, mientras existan dichas condiciones contractuales, otorgue la administración de ciertos derechos a otro tipo de entidades. (Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 120-IP-2012 del 6 de febrero de 2013)

Si el titular del derecho de autor escogió de manera voluntaria la vía colectiva de administración, mientras subsistan las condiciones contractuales, por transparencia, seguridad y orden en el mercado, no se puede otorgar licencias, autorizaciones u otro tipo de actos de manera individual. Si esto se diera, se podrían generar situaciones que claramente estarían en contra de la realización de la figura de la gestión colectiva. Se plantean un conjunto de sociedades vigiladas por el Estado, con reglas precisas y claras para la administración de los derechos de autor de sus afiliados, de conformidad con

ciertas cláusulas contractuales acordadas con los mismos, con el objeto claro de que sea más fácil y eficiente la protección de los mencionados derechos.

(Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 120-IP-2012 del 6 de febrero de 2013)

Si bien estas sociedades no tienen ánimo de lucro, sí tienen un andamiaje institucional y financiero basado en la actividad de gestión que realizan. Si sus afiliados utilizan su gestión cuando les conviene y, por lo tanto, en vigencia del contrato pueden administrar por sí mismos o por un tercero la protección de los derechos que fueron objeto de la afiliación a la sociedad de gestión colectiva se estaría generando un desequilibrio contractual de tal magnitud que no encuentra asidero lógico ni normativo en la propia figura de la gestión colectiva. (Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 120-IP-2012 del 6 de febrero de 2013)

El Tribunal Andino encuentra que conforme a como está regulada la figura de las sociedades de gestión colectiva en el régimen común de derechos de autor y los derechos conexos, la exclusividad en cuanto a la gestión por parte de sociedades es un elemento de la esencia del contrato de gestión colectiva, o lo que es lo mismo, dicho elemento no puede ser desconocido por la voluntad de las partes y sin el cual el acuerdo no podría existir. (Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 120-IP-2012 del 9 de abril de 2013)

No obstante, al pronunciamiento anterior del Tribunal Andino, el autor, intérprete o productor fonográfico sí puede entregar las obras o producciones que no fueron objeto de contrato de gestión colectiva, para que sean administradas mediante gestión individual. ((Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 120-IP-2012 del 09 de abril de 2013)

4. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva

Conforme al Artículo 49 de la Decisión 351, la legitimidad para obrar activa es la facultad con la que cuenta una persona (natural o jurídica) para actuar legalmente en cualquier procedimiento.

La norma antes citada, confiere a las sociedades de gestión colectiva legitimidad para obrar activa bajo dos supuestos según la Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 519-IP-2016 del 7 de julio de 2017, a saber:

- a) Bajo los términos de sus propios estatutos.

b) Bajo los contratos que celebren con entidades extranjeras, para el ejercicio de los derechos encomendados a ellas para su administración y para que los puedan ejecutar en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.

Apunta el Tribunal Andino que toda sociedad de gestión colectiva para poder actuar deberá tener estatutos debidamente aprobados y celebrar contratos con las personas a las que representen en los cuales se les autorice para que puedan a su vez a su nombre iniciar las acciones necesarias en defensa de sus derechos, sea por vía administrativa o judicial. (Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 519-IP-2016 del 7 de julio de 2017).

En cuanto a la legitimidad procesal de una sociedad de gestión colectiva, mediante Interpretación Prejudicial 165-IP-2015 el Tribunal Andino manifestó lo siguiente:

“(…) para que una sociedad de gestión colectiva ejerza a nombre y en representación de los titulares las acciones legales encaminadas a la protección de los derechos de autor, debe contar con la facultad para actuar a nombre de un tercero, la cual puede ser conferida por el propio afiliado (mandato voluntario), por mandato estatutario o por imperio de la ley, a través de una presunción legal.

(…)

[artículo 49]

(…) la citada norma andina establece una presunción relativa, *iuris tantum*, de representación o legitimación procesal, tanto en la fase administrativa como en la judicial, en favor de las sociedades de gestión colectiva legalmente establecidas en el territorio andino. Esta presunción de representación o legitimación procesal vuelve más eficiente el sistema de gestión de derechos de autor y derechos conexos, y facilita su defensa y protección, que, de lo contrario, en muchos casos, no sería posible por cuenta del propio derechohabiente (…)”

Manifiesta el Tribunal Andino sobre la presunción de representación o legitimación procesal de una sociedad de gestión colectiva, que lo que se busca es proporcionar al autor y a los demás titulares de derechos de propiedad intelectual, a través de la sociedad de gestión colectiva, una herramienta eficaz y eficiente que permita proteger y ejercer de manera eficiente los derechos

patrimoniales que se encuentran bajo su administración, así como una adecuada recaudación de estos derechos.

Si se exigiera que una sociedad de gestión colectiva tenga que demostrar la representación de todo su repertorio para que recién protegerlo ante una autoridad y recaudar el derecho de sus asociados, ello implicaría que cada vez que esta exija a un tercero el pago por el uso no autorizado de los fonogramas que administra deba incurrir en cuantiosos gastos económicos, circunstancias que haría inviable una eficiente y adecuada recaudación de los derechos de sus asociados.

Más aún si consideramos que el repertorio de los productores fonográficos afiliados a una sociedad de gestión colectiva nacional o extranjera puede variar constantemente y que las incorporaciones de nuevos asociados a este tipo de entidades pueden efectuarse en cualquier momento, lo cual haría imposible que las sociedades de gestión colectiva puedan demostrar a tiempo real todo el repertorio que se encuentra bajo su administración al momento de iniciar la defensa de los derechos de sus asociados o al momento de efectuar la recaudación patrimonial correspondiente. Por dichas razones, El Tribunal Andino justifica que una sociedad de gestión colectiva no se encuentre obligada a demostrar la representación de todo su repertorio por cada proceso iniciado o cada requerimiento de pago efectuado a un tercero.

Sin embargo el Tribunal Andino advierte que la presunción de legitimación o representación procesal admite prueba en contrario, es decir, en el caso en concreto, la persona a quien se le acuse de estar utilizando fonogramas musicales, sin contar con la autorización respectiva, deberá demostrar que el productor del fonograma no es afiliado de la sociedad de gestión colectiva o que no se encuentra incorporado a la sociedad colectiva extranjera con la cual mantiene contratos de representación recíproca.

5. Respuestas a las preguntas formuladas por la Sala consultante del Perú.

i. La sociedad de gestión colectiva únicamente puede representar a sus miembros y no a terceros. Adicionalmente, la sociedad de gestión colectiva podrá representar a sus miembros para:

- a) Las obras cuya gestión ha sido confiada por sus miembros; y,
- b) Los usos cuya gestión ha sido confiada por sus miembros o la ley.

(Ver a modo referencial, la Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 387IP-2016 del 11 de mayo de 2017.

ii. La normativa andina establece una presunción iuris tantum de representación o legitimación procesal en favor de las sociedades de gestión colectiva legalmente constituidas. Por lo tanto, en principio -salvo prueba en contrario- se presume dicha legitimación procesal.

iii. El Tribunal Andino aprovecha el presente cuestionamiento para informar que los países miembros no podrán expedir normas sobre asuntos regulados por las normas comunitarias, salvo que sean necesarias para su correcta ejecución. En otras palabras, la normativa andina permite que regular aspectos no contemplados por la Decisión 351, siempre que no restrinjan o afecten la protección ya otorgada por la norma comunitaria.

En otras palabras, continúa diciendo el Tribunal Andino, la la norma comunitaria deja a la responsabilidad de los países miembros la interpretación 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 estas 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 de manera que signifiquen, por ejemplo, una menor protección a los derechos consagrados por la norma comunitaria. (Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 142-IP-2015 del 24 de agosto del año 2015 e Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 67-IP-2013 de fecha 8 de mayo de 2013).

VII. CONCLUSIONES

1. A manera de conclusión, la aplicación por el TJCA en el proceso 383-IP-2021 del criterio del Acto Aclarado, establece los siguientes estándares interpretativos en el tema de transmisión de obras audiovisuales en hoteles, hosterías y clínicas, a saber:

El TJCA ha mantenido una interpretación uniforme sobre lo que comprende el derecho patrimonial de comunicación pública de obra protegida por el derecho de autor, como se desprende de la aplicación del criterio del acto aclarado en la solicitud 383-IP-2021 del 17 de mayo de 2023.

El TJCA ha declarado bajo forma de acto aclarado la interpretación prejudicial TJCA 383-IP-2021 TJCA Quito, 17.05.2023 (GOAC, año XL -Nº

5186 – Lima, 22 de mayo de 2023) entre las parte Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia -Egeda Colombia- como demandante y, Hotel Plazuela San Ignacio Medellín S.A.S. -propietario del establecimiento Hotel Plazuela San Ignacio Medellín-, que la comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje o en “cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes”, requiere la autorización, conforme, al Literal b) del Artículo 13 de la Decisión 351, el autor o, en su caso, sus derechohabientes.

El TJCA en la solicitud de interpretación prejudicial TJCA 383-IP-2021, bajo criterio de acto aclarado, las siguientes disposiciones de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena sobre la comunicación pública en establecimientos abiertos al público como hoteles, hospedajes, hostales, lo siguiente:

«(...)

2. Derecho del autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra.

“El literal b) del Artículo 13 de la Decisión 351 reconoce al autor y, en su caso, a sus herederos, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir, entre otros, la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos y las imágenes.”

“Se entiende por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 15 de la Decisión 351.”

“Aclara el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: “Existen dos elementos que deben presentarse para que se configure un acto de comunicación pública de una obra protegida por el derecho de autor, de manera indebida: (i) el primero, el que un tercero, que no cuenta con la autorización del autor o titular de una obra, la ponga a disposición de una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar o permita que estas tengan acceso a ella; y, (ii) el segundo, que no haya existido una previa distribución de ejemplares de la obra a dichas personas. Asimismo, el acto de comunicación será público cuando se produzca para una colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.” (Ver Interpretación Prejudicial N° 33-IP-1999 del 22 de marzo de

2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 565 del 12 de mayo de 2000).

El artículo 15 de la Decisión 351 contempla un listado enunciativo, de las formas de comunicación pública de una obra.” (Ver Interpretación Prejudicial N° 398IP-2016 del 5 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3023 del 22 de mayo de 2017)

“La participación de los autores en los beneficios económicos de la radiodifusión se justifica en el principio de equidad. Ellos tienen derecho a una justa retribución por la difusión de su obra. La remuneración que debe percibir el autor debe ser proporcional a los ingresos que se obtengan por la explotación de la obra.” “En el supuesto de que una persona natural o jurídica haga uso de señales de televisión para comunicar públicamente el contenido de obras audiovisuales, se evidencia un uso de los derechos que se ha reconocido a los distintos titulares y, a su vez, si el titular de estas obras protegidas ha inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para su protección y tutela, quien use o reproduzca la obra deberá necesariamente acudir a la entidad que custodia los derechos para solicitar la autorización para usar los derechos que ellas gestionan y pagar el precio que ella fije mediante las tarifas correspondientes.”

Para que opere la infracción por falta de autorización de comunicación pública de una obra audiovisual que forma parte del repertorio inscrito en una sociedad de gestión colectiva deben darse las siguientes condiciones:

a. Se debe considerar la existencia de derechos de autor, en concreto de obras audiovisuales reconocidas a favor de sus titulares.

b. Que sus titulares hayan inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para la protección de sus derechos.

c. Que se haya efectuado la comunicación pública de las obras audiovisuales sin autorización de la sociedad que los representa.”

“Entre las diversas formas de comunicación pública, el Literal f) del artículo 15 de la Decisión 351 destaca que se entiende por comunicación pública. La emisión o transmisión de obras radiodifundidas, protegidas por el derecho de autor, en lugares accesibles al público y a través de cualquier dispositivo.”

3. Comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje.

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 la decisión 351.

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).

4. Para que la sociedad de gestión colectiva sea acreedora del pago de las remuneraciones por el hotel, no es necesario que los huéspedes accedan de manera efectiva a dichas obras audiovisuales comunicadas públicamente por el hotel (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.»

5. 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.»

6. De la decisión en la interpretación prejudicial TJCA 383-IP-2021 mediante acto aclarado se destaca, como uno de los requisitos la obtención previa de la autorización y, además, que no haya existido una previa distribución de ejemplares de la obra a dichas personas, en caso contrario, el derechohabiente puede accionar la infracción por inobservancia de la comunicación pública cuando el establecimiento para un uso público proporcione los equipos de televisión e intranet y demás equipos y servicios que permitan a un público acceder en cualquier momento a los contenidos audiovisuales protegidos por derecho de autor.

7. Para que opere la infracción por falta de autorización de comunicación pública de una obra audiovisual que forma parte del repertorio inscrito en una sociedad de gestión colectiva, la interpretación prejudicial TJCA 383-IP-2021 establece que deben darse las siguientes condiciones:

i. Se debe considerar la existencia del derecho de autor, en concreto de obras audiovisuales reconocidas a favor de sus titulares.

ii. Que sus titulares hayan inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para la protección de sus derechos.

iii. Que se haya efectuado la comunicación pública de las obras audiovisuales sin autorización de la sociedad que los representa.

8. La interpretación prejudicial TJCA 383-IP-2021 establece que el numeral 1 del artículo 11 bis del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, constituye la base del reconocimiento del derecho exclusivo que tienen los autores para autorizar la comunicación pública de sus obras en lugares accesibles al público, tal como se aprecia a continuación:

«Artículo 11 bis. [Derechos de radiodifusión y derechos conexos: 1. Radiodifusión y otras comunicaciones sin hilo, comunicación pública por hilo o sin hilo de la obra radiodifundida, comunicación pública mediante altavoz o cualquier otro instrumento análogo de la obra radiodifundida; 2. Licencias obligatorias; 3. Grabaciones efímeras]

1) Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar: 1° la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes; 2° toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen; 3° la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida. (...)»