



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 13 de octubre de 2020
Oficio N° 654-S-TJCA-2020

Doctor
Carlos Andrés Corredor Blanco
Subdirector Técnico
Asuntos Jurisdiccionales
Dirección Nacional de Derecho de Autor
info@derechodeautor.gov.co
Bogotá, Colombia.-

Referencia: 109-IP-2020.- Interpretación prejudicial solicitada por la Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia.
Expediente Interno: 1-2019-89443.

De mi consideración:

Adjunto al presente sírvase encontrar en catorce fojas útiles, copia certificada de la Interpretación prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el proceso de referencia.

Atentamente,

Luis Felipe Aguilar Feijoó
Secretario TJCA

Adj. Lo indicado





TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 7 de octubre de 2020

Proceso: 109-IP-2020

Asunto: Interpretación Prejudicial (consulta facultativa)

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

Expediente interno del Consultante: 1-2019-89443

Referencia: Infracción de Derecho de Autor y Derechos Conexos

Normas a ser interpretadas: Artículos 37 Literal d), 49 y 57 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena

Temas objeto de interpretación:

1. Productores de fonogramas como titulares de derechos conexos: concepto, regulación y derechos
2. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva
3. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor
4. Derecho de comunicación pública a favor de los artistas, intérpretes o ejecutantes

Magistrado Ponente: Hernán Rodrigo Romero Zambrano

VISTOS

El Oficio s/n de 8 de junio del 2020, recibido vía correo electrónico en la misma fecha, mediante el cual la Dirección Nacional de Derecho de Autor, Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, República de Colombia, solicitó Interpretación Prejudicial de los Artículos 34, 37 literal d), 43, 45, 48, 49 y 57 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a fin de resolver el proceso interno N° 1-2019-89443; y,

El Auto del 12 de agosto de 2020, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el Proceso Interno:

Demandante: Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos – ACINPRO

Demandada: Sociedad Corporación Maratón Internacional de Medellín CSAL

B. ASUNTOS CONTROVERTIDOS

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

1. Si la sociedad CORPORACIÓN MARATÓN INTERNACIONAL DE MEDELLÍN CSAL, en el evento denominado “CORRE POR AMOR” ha comunicado públicamente fonogramas e interpretaciones o ejecuciones musicales cuyos titulares de derechos conexos son productores y artistas intérpretes o ejecutantes representados por ACINPRO.
2. Si la CORPORACIÓN MARATÓN INTERNACIONAL DE MEDELLÍN CSAL no ha cumplido con su obligación de pagar la remuneración económica a que tiene derecho los productores fonográficos y artistas intérpretes o ejecutantes representados por ACINPRO, por concepto de la comunicación pública de sus fonogramas e interpretaciones o ejecuciones artísticas, y que como consecuencia ha vulnerado los derechos conexos de productores fonográficos y artistas intérpretes o ejecutantes representados por la misma.
3. Si procede el pago de daños y perjuicios por parte de la demandada.



4. Si le corresponde a la sociedad de Gestión Colectiva ACIPRO, ejercer los derechos por el uso del catálogo en el evento "CORRE POR AMOR".

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La Entidad consultante solicitó Interpretación Prejudicial de los Artículos 34, 37 literal d), 43, 45, 48, 49 y 57 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, de los cuales se interpretarán los Artículos 34, 37 Literal d), 49 y 57 de la Decisión 351¹, por ser pertinentes.

No se interpretarán los Artículos 43, 45 y 48 de la Decisión 351 por no ser parte del análisis la naturaleza, función y control de las sociedades de gestión colectiva, ni las tarifas que pueden cobrar dichas sociedades.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Productores de fonogramas como titulares de derechos conexos: concepto, regulación y derechos.
2. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva.
3. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor.
4. Derecho de comunicación pública a favor de los artistas, intérpretes o ejecutantes.

¹ Decisión 351 de la Comisión de la Comunidad Andina. -

"Artículo 34.- Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de autorizar o prohibir la comunicación al público en cualquier forma de sus interpretaciones y ejecuciones no fijadas, así como la fijación y la reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones.

Sin embargo, los artistas intérpretes o ejecutantes no podrán oponerse a la comunicación pública de su interpretación o ejecución, cuando constituyan por sí mismas una ejecución radiodifundida o se hagan a partir de una fijación previamente autorizada."

"Artículo 37.- Los productores de fonogramas tienen del derecho de:

(...)

d) Percibir una remuneración por cada utilización del fonograma o copias del mismo con fines comerciales, la que podrá ser compartida con los artistas intérpretes o ejecutantes en los términos que establezcan las legislaciones internas de los Países Miembros."

"Artículo 49.- Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales."

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

- a) El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho;*
- b) Que el infractor asuma el pago de las costas del proceso en que haya incurrido el titular del derecho infringido;*
- c) El retiro definitivo de los canales comerciales, de los ejemplares que constituyan infracción del derecho;*
- d) Las sanciones penales equivalentes a aquellas que se aplican a delitos de similar magnitud."*



E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Productores de fonogramas como titulares de derechos conexos: concepto, regulación y derechos

1.1. Dado que la demandante —en su calidad de sociedad de gestión colectiva de derechos conexos— cuestionó el hecho de que el demandado no le haya reconocido el pago de remuneraciones devengadas por los actos de comunicación pública de fonogramas que se encontrarían bajo su administración efectuados por CORPORACIÓN MARATÓN INTERNACIONAL DE MEDELLÍN CSAL, en el marco del procedimiento por infracción que le inició a éste último, corresponde analizar el tema propuesto.

Definición

1.2. El Artículo 3 de la Decisión 351 define al productor fonográfico como [la] *“Persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación, se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos”*.

1.3. Los productores de fonogramas, al igual que los artistas intérpretes y ejecutantes y los organismos de radiodifusión, son titulares derechos conexos, los cuáles 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 determinada².

1.4. La normativa andina reconoce a los productores de fonogramas derechos de carácter patrimonial, por cuanto se sustenta en el esfuerzo e inversión realizada por estos titulares para difundir sus fonogramas al público. Entiéndase como **fonograma** a *“Toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una representación o ejecución o de otros sonidos. Las grabaciones gramofónicas y magnetofónicas se consideran copias de fonogramas.”*³

1.5. Siendo ello así, el Artículo 37 de la Decisión 351 establece específicamente que los productores de fonogramas cuentan con los siguientes derechos exclusivos:

“(…)

- a) *Autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas;*
- b) *Impedir la importación de copias del fonograma, hechas sin la*

² Ver a modo referencial, la Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 371-IP-2017 del 8 de febrero de 2018.

³ Definición desarrollada en el Artículo 3 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.



- autorización del titular;
- c) *Autorizar o prohibir la distribución pública del original y de cada copia del mismo, mediante la venta, alquiler o cualquier otro medio de distribución al público; y,*
 - d) *Percibir una remuneración por cada utilización del fonograma o copias del mismo con fines comerciales, la que podrá ser compartida con los artistas intérpretes o ejecutantes en los términos que establezcan las legislaciones internas de los Países Miembros.*

(subrayado y resaltado, fuera del texto)

- 1.6. En esa misma línea, el Artículo 10 de la Convención de Roma establece que los productores de fonogramas gozarán de la facultad de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas⁴.
- 1.7. Teniendo en cuenta lo anterior, ninguna persona puede reproducir —sea de forma directa o indirecta—, importar y distribuir fonogramas sin contar con la autorización del productor del mismo. Asimismo, este percibirá una remuneración única por cada utilización de sus fonogramas o copias con fines comerciales.
- 1.8. Sobre este último punto, referido al pago de una remuneración por cada uso o copia de un fonograma protegido, el Artículo 12 de la Convención de Roma ha dispuesto lo siguiente:

"ARTÍCULO 12

[Utilización secundarias de los fonogramas]

Cuando un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de ese fonograma se utilicen directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes, o a los productores de fonogramas, o a unos y otros. La Legislación nacional podrá, a falta de acuerdo entre ellos, determinar las condiciones en que efectuará la distribución de las remuneraciones"

- 1.9. En ese sentido, la norma es clara al imponer a quien utilice un fonograma publicado con fines comerciales o cuando la reproducción de ese fonograma se utilice directamente para la radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación, el pago de una remuneración equitativa y

⁴ Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. -

"ARTICULO 10
[Derecho de reproducción de los productores de fonogramas]

Los productores de fonogramas gozarán del derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas."



única. Dicho pago será abonado a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes o a los productores de fonogramas o atribuírselo a la vez a ambos.

1.10. Cabe precisar que el pago que se le otorga a los productores fonográficos por el uso de sus fonogramas es denominado por la normativa como *Remuneración Equitativa y Única*, más no como *Remuneración Devengada*.

1.11. Lo señalado en párrafos anteriores se encuentra debidamente concordado con lo dispuesto en el Artículo 15 del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT o TOIEF por sus siglas en español), el cual dispone que las partes contratantes pueden establecer en su legislación nacional que la remuneración equitativa y única deberá ser reclamada al usuario por el artista intérprete o ejecutante o por el productor de un fonograma o por ambos⁵.

1.12. Del mismo modo, la normativa andina condiciona el pago antes señalado a los siguiente requisitos:

- Que el fonograma haya sido publicado con fines comerciales.

Es decir, no se encontrarán contemplados en este supuesto aquellos fonogramas que no se publiquen con el propósito de obtener un beneficio comercial.

- Que el fonograma sea utilizado única y directamente para: (i) la radiodifusión; o, (ii) cualquier forma de comunicación al público.

Entiéndase como comunicación pública al acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, puede tener acceso al fonograma.

1.13. Resulta necesario precisar que la protección analizada podrá ser ampliada —más no reducida— por las legislaciones nacionales. No obstante, en aplicación al principio del complemento indispensable la

⁵ Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT). -

"Artículo 15

Derecho a remuneración por radiodifusión y comunicación al público

- 1) Los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas gozarán del derecho a una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público de los fonogramas publicados con fines comerciales.
- 2) Las Partes Contratantes pueden establecer en su legislación nacional que la remuneración equitativa y única deba ser reclamada al usuario por el artista intérprete o ejecutante o por el productor de un fonograma o por ambos. Las Partes Contratantes pueden establecer legislación nacional que, en ausencia de un acuerdo entre el artista intérprete o ejecutante y el productor del fonograma, fije los términos en los que la remuneración equitativa y única será compartida entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas."



legislación de los países miembros podrán determinar las condiciones o montos en lo que se efectuará la distribución de la referida remuneración.

- 1.14. Asimismo, resulta necesario indicar que los productores de fonogramas pueden efectuar la defensa, así como la recaudación económica de sus derechos conexos por sí mismos (gestión individual) o confiar su administración a una sociedad de gestión colectiva, tal como sucede en el caso en concreto.
- 1.15. En consecuencia, una sociedad de gestión colectiva válidamente autorizada por la Autoridad competente podrá administrar los derechos conexos de sus asociados. Su existencia se justifica en el sentido de velar por la protección de los derechos de los productores fonográficos, siempre y cuando su misión esté en armonía con las disposiciones legales.

2. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva

- 2.1. La Sociedad Corporación Maratón Internacional de Medellín CSAL, manifiesta que el catálogo usado en el evento pertenece a otra sociedad de gestión colectiva y no a la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos – ACINPRO, razón por la cual pertinente tratar el presente acápite.
- 2.2. 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).
- 2.3. El Artículo 49 de la Decisión 351 establece lo siguiente:

"Artículo 49.- Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales."

- 2.4. La norma antes citada confiere a las sociedades de gestión colectiva legitimidad para obrar activa bajo dos supuestos⁶:
 - 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

Ver Interpretación Prejudicial N° 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.



administración, y para hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y proceso judiciales.

- 2.5. 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.⁷
- 2.6. Por otro lado, en relación a la legitimidad procesal de una sociedad de gestión colectiva, mediante Interpretación Prejudicial 165-IP-2015 este Tribunal ha manifestado 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, iusuris 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 derecho-habiente...”.

(Subrayado agregado)

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 Francia, que establece una presunción de gestión de derechos en favor de las sociedades de gestión colectiva; el artículo 200 de la Ley Federal del Derecho 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 (iusuris 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”.*⁸



⁷ Ibidem.

⁸ Ver Interpretación Prejudicial N° 165-IP-2015 de fecha 4 de febrero de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2682 del 14 de marzo de 2016.

- 2.7. La presunción de representación o legitimación procesal de una sociedad de gestión colectiva lo que busca es 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 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 de puedan demostrar en 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 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. Así es como funciona esta presunción de legitimidad que la Decisión 351 ha reconocido a favor de las sociedades de gestión colectiva.

- 2.8. 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 encuentra incorporado a la sociedad colectiva extranjera con la cual mantiene contratos de representación recíproca.

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

- 3.1. ACINPRO solicitó en su demanda el pago de una indemnización de perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) y una similar suma por concepto de indemnización de los daños morales, por lo que corresponde analizar dicho tema.

- 3.2. El Artículo 57 de la Decisión 351 señala lo siguiente:



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

a) *El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho;*
(...)"

- 3.3. En anteriores pronunciamientos, este Tribunal 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.⁹
- 3.4. La doctrina sostiene que el daño emergente es la pérdida patrimonial sufrida efectivamente por la víctima. En tal sentido, se habla de daño emergente cuando un bien económico sale efectivamente de la esfera patrimonial de la víctima.
- 3.5. El lucro cesante es el conjunto de ganancias que la víctima habría obtenido en caso de no haberse realizado la afectación, lo que equivale a decir que es aquella parte del patrimonio que la víctima dejó de percibir como consecuencia de la afectación.
- 3.6. Por su parte, el daño moral o extrapatrimonial es la afectación a aquellos bienes que son difíciles de valorar en dinero y que están relacionados directamente con la vida personal y afectiva de cada persona, tales bienes pueden ser la libertad, la intimidad, la tranquilidad, entre otros.
- 3.7. El concepto de reparación o indemnización es mucho más amplio que el simple pago compensatorio de las remuneraciones dejadas de percibir (lucro cesante), pues también incluye la reparación pecuniaria por lo que efectivamente perdió (daño emergente) y la reparación por la afectación de ciertos bienes que pertenecen a la esfera personal o subjetiva (daño moral).
- 3.8. Ahora bien, la reparación o indemnización del 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"*.¹⁰
- 3.9. 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

⁹ Véase las Interpretaciones Prejudiciales recaídas en los Procesos 07-IP-2014 del 3 de julio de 2014 y 124-IP-2014 del 10 de abril de 2015.

PERÉZ FUENTES, Gisela María. *El Daño Moral en Iberoamérica*. Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. México. 2006. p 205.



generados por la configuración de infracciones contra sus derechos de autor.

4. Derecho de comunicación pública a favor de los artistas, intérpretes o ejecutantes

4.1. En el proceso interno, la demandante argumentó en su demanda que CORPORACIÓN MARATÓN INTERNACIONAL DE MEDELLÍN CSAL, realizó la ejecución pública de obras musicales y/o fonogramas del repertorio administrado por ACINPRO, sin autorización previa y expresa de sus titulares o de quien los representa. En ese sentido, resulta necesario desarrollar el presente tema.

4.2. El artista, intérprete o ejecutante, delimitado en el Artículo 3 de la Decisión 351 como la *"persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra."*, es titular de derechos conexos, los cuáles 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.¹¹

Los derechos conexos de los artistas, intérpretes o ejecutantes se encuentran reconocidos en la Convención de Roma para la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión; y, de conformidad con el Artículo 42 de la Decisión 351, esta Convención constituye la base jurídica de regulación de los límites a dichos derechos que pueden ser establecidos en las legislaciones internas de los Países Miembros.¹²

4.3. El Literal a) del numeral 1 del Artículo 7 de la Convención de Roma, señala lo siguiente:

"ARTICULO 7

[Mínimo de protección que se dispensa a los artistas intérpretes o ejecutantes:

1. Derechos específicos;

2. Relaciones de los artistas con los organismos de radiodifusión]

1. La protección prevista por la presente Convención en favor de los artistas intérpretes o ejecutantes comprenderá la facultad de impedir:

a) la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones para las que no hubieren dado su consentimiento, excepto cuando la interpretación o ejecución utilizada en la radiodifusión o

¹¹ Ver Interpretación Prejudicial N° 371-IP-2017 de fecha 8 de febrero de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3188 del 13 de febrero de 2018.

¹² Ver Interpretación Prejudicial N° 316-IP-2014 de fecha 19 de agosto de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2598 del 12 de octubre de 2015.



comunicación al público constituya por sí misma una ejecución radiodifundida o se haga a partir de una fijación;"

4.4. La protección prevista en la disposición citada fue incorporada en la Decisión 351 de una manera más amplia y reconoce a los artistas intérpretes o ejecutantes, no solo la facultad de impedir o prohibir la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones, sino también la capacidad de autorizarla, en cualquiera de sus formas, siempre y cuando dichas interpretaciones o ejecuciones no se encuentren fijadas.

4.5. En efecto, el Artículo 34 de la Decisión 351 establece lo siguiente:

"Artículo 34.- Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de autorizar o prohibir la comunicación al público en cualquier forma de sus interpretaciones y ejecuciones no fijadas, así como la fijación y la reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones.

Sin embargo, los artistas intérpretes o ejecutantes no podrán oponerse a la comunicación pública de su interpretación o ejecución, cuando constituyan por sí mismas una ejecución radiodifundida o se hagan a partir de una fijación previamente autorizada."

4.6. Por otra parte, el párrafo segundo del Artículo 34 de la Decisión 351 establece una excepción con respecto al ejercicio del derecho mencionado, al señalar que los artistas, intérpretes o ejecutantes no podrán oponerse a la comunicación pública de su interpretación o ejecución, cuando estas constituyan por sí mismas una ejecución radiodifundida o se hagan a partir de una fijación previamente autorizada.

4.7. De esta manera, resulta evidente que la propia Decisión 351 ha limitado el ejercicio del derecho de los artistas, intérpretes o ejecutantes, para autorizar o prohibir la comunicación pública de aquellas interpretaciones o ejecuciones que formen parte o se encuentren contenidas en una fijación realizada con su consentimiento previo; asimismo, tampoco se pueden oponer a la comunicación pública de una interpretación o ejecución, cuando constituya por sí misma una ejecución radiodifundida.¹³

¹³ Al respecto Ricardo Antequera Parilli realizando un análisis de la regulación internacional y comunitaria andina que existe sobre el derecho de los artistas, intérpretes o ejecutantes, señala lo siguiente:

"(...)

Del análisis comparativo de los anteriores dispositivos se desprenden varios elementos en común, a saber:

a. Se trata de un derecho sobre las radiodifusiones o comunicaciones «en vivo» o «en directo» y no sobre aquellas que se realizan a partir de una fijación realizada con el consentimiento del intérprete o ejecutante, como lo sería aquella efectuada a partir de una grabación sonora o de una fijación audiovisual consentida por el artista.

b. Si la prestación artística se está haciendo directamente por la radiodifusión u otro medio de comunicación al público (como lo sería la actuación de un cantante en un programa de televisión o en un espectáculo «en vivo»), no podría fijarse esa interpretación sin la voluntad del titular.

c. Como esa prestación está destinada a ser comunicada «en vivo», mal puede impedirla el artista si la ejecuta o interpreta con su consentimiento.



- 4.8. Por último, corresponde destacar las disposiciones del Artículo 33 de la Decisión 351:

“Artículo 33.- La protección prevista para los Derechos Conexos 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.”

(Subrayado agregado)

Como se puede apreciar, el ejercicio de los derechos conexos de los artistas, intérpretes o ejecutantes, como, por ejemplo, la facultad de autorizar o prohibir la comunicación pública de sus interpretaciones y ejecuciones no fijadas, de ninguna manera puede ser interpretado como una limitación o menoscabo de los derechos de autor.

- 4.9. Por lo tanto, se deberá verificar si la conducta presuntamente realizada por CORPORACIÓN MARATÓN INTERNACIONAL DE MEDELLÍN CSAL, cumple con los requisitos expuestos en el presente acápite y si constituye un acto de comunicación pública efectuado sin la debida autorización de ACINPRO.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por el Juzgado consultante al resolver el proceso interno No. 1-2019-89443, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal f) del Artículo Primero de la Resolución 05/2020 de 10 de abril de 2020, certifica que la presente Interpretación Prejudicial fue aprobada con el voto de los Magistrados Hernán Rodrigo Romero Zambrano,

d. Quedan comprendidas en este derecho todas las interpretaciones o ejecuciones en directo, sean sonoras o audiovisuales.

e. Este derecho no alcanza a la comunicación al público de la interpretación o ejecución realizada a partir de fijaciones realizadas con su previa autorización.

En todo caso, las excepciones anotadas no limitan el derecho del artista a recibir una remuneración equitativa cuando se trate de «utilizaciones secundarias» de un fonograma que contenga su interpretación o ejecución, por medio de la radiodifusión u otra forma de comunicación pública, como se verá más adelante.

(...)

ANTEQUERA PARILLI, Ricardo., *Estudios de derecho de autor y derechos afines*, Editorial Reus S.A. Fundación AISGE, Madrid, 2007, p. 223.



Luis Rafael Vergara Quintero, Hugo R. Gómez Apac y Gustavo García Brito en la sesión judicial de fecha 7 de octubre de 2020, conforme consta en el Acta 18-J-TJCA-2020.



Luis Felipe Aguilar Feijoó
SECRETARIO

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

