

## Angie Katherin Torres

---

**De:** Info - Dirección Nacional de Derecho de Autor Colombia  
**Enviado el:** viernes, 17 de febrero de 2023 12:11 p. m.  
**Para:** Angie Katherin Torres; Angela Astrith León García  
**CC:** Carlos Andres Corredor Blanco  
**Asunto:** 1-2023-15225 RV: Interpretación Prejudicial Tribunal de Justicia CAN - Proceso 248-IP-2021  
**Datos adjuntos:** OF. No.079-S-TJCA-2023.pdf; 248-IP-2021.pdf

---

**Para:** Info - Dirección Nacional de Derecho de Autor Colombia <Info@derechodeautor.gov.co>; Asuntos.Jurisdiccionales <Asuntos.Jurisdiccionales@derechodeautor.gov.co>

**Asunto:** Interpretación Prejudicial Tribunal de Justicia CAN - Proceso 248-IP-2021

Doctor  
Carlos Andrés Corredor Blanco  
Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales  
Dirección Nacional de Derecho de Autor  
República de Colombia  
Presente.-

**Referencia:** Exp. Int. No.1-2019-43638

De manera atenta y siguiendo las instrucciones de la Dra. Karla Margot Rodríguez Noblejas, Secretaria General, me permito enviar en anexo el Oficio No.079-S-TJCA-2023, a través del cual se adjunta interpretación prejudicial emitida por este Tribunal dentro del proceso de referencia.

Solicito gentilmente, su confirmación para continuar con el trámite respectivo.

Atentamente,

Alexandra Viñamagua Taday  
**Secretaría del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina**



Teléfono: (+593) 23801980 Ext. 6004  
E-mail: [secretaria@tribunalandino.org](mailto:secretaria@tribunalandino.org)

Dirección: Av. 12 de Octubre 24-528 y calle Luis Cordero,  
Edificio World Trade Center, Torre B, piso 15,  
Quito - Ecuador  
[www.tribunalandino.org.ec](http://www.tribunalandino.org.ec)

--

CONFIDENTIALITY NOTICE: This email and any attachments are for the sole use of the intended recipient(s) and contain information that may be confidential and/or legally privileged. If you have mistakenly received this email, please notify the sender by reply email and delete the message. Any disclosure, copying, distribution or use of this communication is prohibited.

El contenido de este mensaje es confidencial y su destino es para el uso exclusivo de la persona o entidad al cual está dirigido. Se le informa que está estrictamente prohibido difundir, imprimir, hacer pública, copiar, distribuir, o utilizar de forma alguna esta información. Si usted recibió esta información por error, infórmenos, por favor, a la brevedad posible, a los teléfonos señalados o a la dirección de correo electrónico que emitió este mensaje.

[www.tribunalandino.org.ec](http://www.tribunalandino.org.ec)



## TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 09 de febrero de 2023  
Oficio N° 079-S-TJCA-2023

Doctor  
**Carlos Corredor Blanco**  
Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales  
Dirección Nacional de Derecho de Autor  
República de Colombia  
info@derechodeautor.gov.co  
Presente.-

**Referencia: 248-IP-2021.-** Interpretación prejudicial solicitada por la Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de Bogotá D.C. de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia. Proceso N° 1-2019-43638.

De mi consideración,

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

Atentamente,

  
**Karla Margot Rodríguez Noblejas**  
Secretaria General



Adj. Lo indicado



## TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 15 de diciembre de 2022

**Proceso:** 248-IP-2021

**Asunto:** Interpretación prejudicial (consulta facultativa)

**Consultante:** Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de Bogotá D.C. de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia

**Expediente interno del Consultante:** 1-2019-43638

**Referencia:** La presunta infracción a los derechos de autor y derechos conexos de Nelson David González Rojas por parte de Luis Felipe González Rojas

**Normas a ser interpretadas:** Artículos 3 [respecto de las definiciones de «autor», «artista intérprete o ejecutante»], 9, 13 (Literales a y b), 14, 15 (Literales a e i), 31, 33, 34, 52 y 53 de la Decisión 351

**Temas objeto de interpretación:**

1. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción, distribución y comunicación pública de una obra
2. Derechos patrimoniales y morales
3. Derecho moral de paternidad de la obra
4. Sobre la cesión del derecho de autor
5. La protección del derecho de autor sin necesidad de formalidad alguna. Presunción de autoría
6. Derecho de comunicación pública a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes
7. El derecho patrimonial de comunicación al público de interpretaciones o ejecuciones (derechos conexos)

**Magistrado ponente:** Hugo R. Gómez Apac



**VISTO:**

El Oficio S/N de fecha 22 de setiembre de 2022, recibido vía correo electrónico el 23 del mismo mes y año, mediante el cual la Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de Bogotá D.C. de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tribunal** o el **TJCA**) la interpretación prejudicial de los Artículos 3 (respecto de las definiciones de «autor», «artista intérprete o ejecutante» y «titularidad»), 9, 13 (Literales a y b), 14, 15 (Literales a e i), 31, 33, 34 y 57 (Literal c) de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (en adelante, la **Decisión 351**), a fin de resolver el proceso interno N° 1-2019-43638.

El Auto de fecha 7 de octubre de 2022, mediante el cual se admitió a trámite la solicitud de interpretación prejudicial.

**A. ANTECEDENTES**

**Partes en el proceso interno**

**Demandante:** Nelson David González Rojas

**Demandado:** Luis Felipe González Rojas

**B. ASUNTOS CONTROVERTIDOS**

De la revisión de los documentos remitidos por la autoridad consultante, este Tribunal considera que, de todos los temas controvertidos en el proceso interno, los que interesan para la presente interpretación prejudicial, por estar vinculados con la normativa andina, son los siguientes:

1. Si el señor Luis Felipe González Rojas habría infringido o no los derechos patrimoniales y de autor, al presuntamente interpretar públicamente y subir a la plataforma digital de YouTube y redes sociales las obras literarias y musicales de autoría del señor Nelson David González Rojas.
2. Si se habría o no realizado por parte del señor Luis Felipe González Rojas infracción al derecho moral de paternidad del señor Nelson David González Rojas.
3. Si el señor Nelson David González Rojas habría realizado o no cesión de derechos patrimoniales sobre sus obras a favor de Fondo Musical Ltda., (hoy FM Entretenimiento S.A.S.).
4. Si el señor Luis Felipe González Rojas sería considerado titular de



derechos conexos al ser reconocido desde 1996 por su interpretación en la mayoría de las obras que fueron grabadas con su voz, siendo el autor el señor Nelson David González Rojas.

### C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La autoridad consultante solicitó la interpretación prejudicial de los Artículos 3 (respecto de las definiciones de «autor», «artista intérprete o ejecutante» y «titularidad») 9, 13 (Literales a y b), 14, 15 (Literales a e i), 31, 33, 34 y 57 (Literal c) de la Decisión 351.

Procede la interpretación de los Artículos 3 (respecto de las definiciones de «autor», «artista intérprete o ejecutante»), 9, 13 (Literales a y b), 14, 15 (Literales a e i), 31, 33 y 34 de la Decisión 351<sup>1</sup> por ser pertinente.

---

<sup>1</sup> Decisión 351.-

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

- Autor: Persona física que realiza la creación intelectual.
- Artista intérprete o ejecutante: Persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra.  
(...)

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

«Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;  
(...).

«Artículo 14.- Se entiende por reproducción, la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento.»

«Artículo 15.- Se entiende por comunicación pública, 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, y en especial las siguientes:

- a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;  
(...);
- i) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes».

«Artículo 31.- Toda transferencia de los derechos patrimoniales, así como las autorizaciones o licencias de uso, se entenderán limitadas a las formas de explotación y demás modalidades pactadas expresamente en el contrato respectivo.»

No procede la interpretación de los Artículos 3, respecto a la definición de: «titularidad», y 57 (Literal c) de la Decisión 351 al no ser un asunto controvertido la definición de «titularidad» ni la competencia de la autoridad nacional en la decisión de ordenar el retiro de los ejemplares que constituyan infracción al derecho de autor de manera definitiva de los canales comerciales.

De oficio se interpretarán los Artículos 52 y 53 de la Decisión 351<sup>2</sup>, por ser pertinentes para referirse al principio de informalidad del derecho de autor.

#### D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción, distribución y comunicación pública de una obra.
2. Derechos patrimoniales y morales.
3. Derecho moral de paternidad de la obra.
4. Sobre la cesión del derecho de autor.
5. La protección del derecho de autor sin necesidad de formalidad alguna. Presunción de autoría.
6. Derecho de comunicación pública a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes.
7. El derecho patrimonial de comunicación al público de interpretaciones o ejecuciones (derechos conexos).

---

«**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.»

«**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.»

2

#### Decisión 351.-

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

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



## E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

### 1. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción, distribución y comunicación pública de una obra

- 1.1. En el procedimiento interno, el señor Nelson David González Rojas señaló que se habría verificado la interpretación no autorizada de sus obras literarias y musicales por parte del señor Luis Felipe González Rojas. En virtud de lo anterior, corresponde analizar el tema propuesto.
- 1.2. Teniendo en cuenta el objeto de protección del derecho de autor, corresponde en este punto mencionar aquellos derechos con los que cuenta el autor de una obra, los cuales se pueden catalogar en dos grupos: los derechos morales y los derechos patrimoniales.
- 1.3. Al respecto, en este acápite se analizarán únicamente los derechos patrimoniales del derecho de autor, específicamente, el derecho que tiene el titular de una obra para realizar, autorizar o prohibir su comunicación pública, toda vez que el caso versa sobre esas presuntas afectaciones.

#### Derechos patrimoniales

- 1.4. Los derechos patrimoniales protegen la explotación económica a la cual tiene derecho el autor, en relación con sus obras, los cuales se encuentran contemplados en el Capítulo V de la Decisión 351.
- 1.5. Sobre su definición, Alfredo Vega Jaramillo sostiene lo siguiente:

**«Los derechos patrimoniales son las facultades exclusivas que le permiten al autor controlar los distintos actos de explotación económica de la obra**, sea que el autor explote directamente la obra o que, como es lo usual, autorice a terceros a realizarla, y participe en esa explotación obteniendo un beneficio económico.

Los derechos patrimoniales son oponibles a todas las personas (erga omnes), son transmisibles, su duración es temporal y las legislaciones establecen algunas limitaciones y excepciones al derecho de autor.»<sup>3</sup>

(Énfasis agregado).

- 1.6. Los derechos patrimoniales, contrariamente a los derechos morales, en atención a su propia naturaleza, son exclusivos, de contenido ilimitado, disponibles, expropiables, renunciables, embargables y temporales<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Alfredo Vega Jaramillo, *Manual de Derecho de Autor*, Dirección Nacional de Derecho de Autor y Unidad Administrativa Especial del Ministerio del Interior y de Justicia, Bogotá, 2010, p. 35.

<sup>4</sup> Ricardo Antequera Parilli, *Derecho de Autor*, 2da. edición, revisada y actualizada de la obra "El nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela", y su correspondencia con la legislación, la



1.7. El Artículo 13 de la Decisión 351 establece una lista enunciativa, mas no taxativa, sobre los derechos exclusivos que le permiten al autor o sus derechohabientes realizar, autorizar o prohibir los siguientes actos de explotación:

- «a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
- d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.»

(Subrayado agregado)

1.8. De conformidad con el Artículo 17 de la Decisión 351, los Países Miembros pueden reconocer otros derechos de carácter patrimonial, diferentes a los contemplados en el Artículo 13 del mencionado cuerpo normativo.

1.9. A continuación, se analizará la figura antes señalada en el párrafo 1.3., a fin de que se pueda determinar si existió o no infracción al derecho de autor dentro del procedimiento interno.

**Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción de una obra**

1.10. Dado que en el presente caso, el demandante sostuvo que se ha venido reproduciendo públicamente sus obras musicales y literarias por parte de Luis Felipe González Rojas, corresponde analizar el presente acápite

1.11. El Literal a) del Artículo 13 de la Decisión 351 dispone que el autor tiene el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento.<sup>5</sup>

---

jurisprudencia y la doctrina comparadas, Dirección Nacional del Derecho de Autor - Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, Caracas, 1998, Tomo I, p. 395.

<sup>5</sup> Decisión 351.-

«Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; (...)).



- 1.12. Lo anterior guarda correlato con lo dispuesto en el Artículo 9 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, el cual dispone que los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.<sup>6</sup>
- 1.13. Asimismo, el Artículo 14 de la Decisión 351 define a la reproducción como: «(...) la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento.»
- 1.14. Del mismo modo, en relación a este derecho en específico, Delia Lipszyc señala lo siguiente:

«(...) El derecho de reproducción es la facultad de explotar la obra en su forma original o transformada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o de varias copias de todo o parte de ella.<sup>37</sup>

Se entiende por reproducción la realización de uno o más ejemplares de una obra o de partes de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual (...)

<sup>37</sup> Vid. España, arts.18 y 19.

(...)»<sup>7</sup>

- 1.15. En consecuencia, el derecho patrimonial de reproducción tiene como objetivo que el autor o titular pueda generar copias totales o parciales de la obra original o transformada, por cualquier medio o procedimiento, lo que implica la facultad de explotar la obra. Siendo ello así, cualquier persona que no cuente con la autorización del titular de la obra para su reproducción infringe este derecho, por lo tanto esta conducta constituirá una infracción

<sup>6</sup> **Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas**

**«Artículo 9**

Derecho de reproducción : 1. En general; 2. Posibles excepciones; 3. Grabaciones sonoras y visuales]

- 1) Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.
- 2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.
- 3) Toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente Convenio.» (subrayado agregado)

<sup>7</sup> Delia Lipszyc. *Derecho de autor y derechos conexos*. Edit. UNESCO, CERLALC y ZAVALIA; Buenos Aires; 1993; p. 179.



al derecho de autor y, en consecuencia, deberá ser sancionada.

**Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de una obra**

1.16. Dado que, en el presente caso, el demandante manifestó que el señor Luis Felipe González Rojas ha venido comunicando públicamente las obras musicales y literarias de su autoría, corresponde analizar el presente acápite

1.17. 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, tal como se puede apreciar a continuación:

«Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

(...)

b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;

(...)

1.18. Se entiende por comunicación pública 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, de conformidad con lo establecido en el Artículo 15 de la Decisión 351.

1.19. Sobre la noción de comunicación pública, Delia Lipszyc sostiene lo siguiente:

«Se entiende por comunicación pública de una obra todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda 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 (...).<sup>8</sup>

(Subrayado agregado)

1.20. 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

<sup>8</sup> Delia Lipszyc, *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) – Víctor P. de Zavalía S.A., Buenos Aires, 1993, p. 183.



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<sup>9</sup>. Asimismo, el acto de comunicación será público cuando se produzca para una colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.<sup>10</sup>

1.21. Asimismo, el Artículo 15 de la Decisión 351, adicionalmente al supuesto indicado en el párrafo anterior, contempla una lista enunciativa de las formas de comunicación pública de una obra. Dichas modalidades han sido desarrolladas por este Tribunal mediante Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 398-IP-2016 del 5 de abril de 2017, donde se ha manifestado que son las siguientes:

**a) Representación y ejecución pública.-** Constituye uno de los procedimientos para hacer comunicar las obras artísticas y literarias a varias personas, a través de medios distintos de la distribución de ejemplares. Sus principales requisitos consisten en la inexistencia de un vehículo material para que se pueda acceder a la obra y en la destinación de la comunicación a una pluralidad de personas calificadas como «público».

La noción estricta de representación se refiere a las obras dramáticas, dramático-musicales, coreográficas o pantomímicas, comunicadas a través de la escenificación.

**b) Recitación o declamación.-** Hablamos de dicho derecho cuando se hace la lectura de obras literarias, en alta voz, para un público presente o con la utilización de procedimientos diferentes de la radiodifusión, sin que medie la previa distribución de ejemplares.

Las obras comunicadas al público en forma oral, expresamente mencionadas en el Convenio de Berna (Artículo 2.1), también están protegidas por el derecho de autor: las conferencias, alocuciones, sermones y otras de la misma naturaleza, inclusive las clases que se dictan, en el marco de las actividades docentes.

**c) Exhibición o proyección cinematográfica.-** Entre las modalidades del derecho de comunicación pública indirecta se encuentra la

<sup>9</sup> Tercer Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para jueces y fiscales de América Latina. Organizado por la OMPI conjuntamente con la Oficina Europea de Patentes (OEP) y la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM). Documento preparado por Emilia Aragón. *Contenido del Derecho Autor. El Autor, la Obra, Limitaciones y Excepciones*, p. 13.

Disponible en:

[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/ompi\\_pi\\_ju\\_lac\\_04/ompi\\_pi\\_ju\\_lac\\_04\\_23.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/ompi_pi_ju_lac_04/ompi_pi_ju_lac_04_23.pdf) (visitado el 16 de septiembre de 2022)

<sup>10</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 39-IP-1999 de fecha 1 de diciembre de 1999, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 522 del 11 de enero de 2000.



facultad reservada al autor de autorizar o prohibir la proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas, asimiladas a estas las obras expresadas por un proceso análogo a la cinematografía, así entendidas las secuencias de imágenes y/o sonidos grabados en toda clase de soportes materiales, para proyección ante un público presente.

- d) Exposición.-** El derecho de exposición de las obras de arte plásticas es un derecho similar al derecho de representación.

El acceso público a las obras, o a una copia de la obra, puede darse de forma "**directa**", denominada genéricamente de "exposición", o "**indirecta**" mediante la utilización de un dispositivo que puede ser una película, un dispositivo, presentado por lo general en una pantalla. Con la aparición de nuevas técnicas que utilizan medios electrónicos, la forma indirecta de presentación de las obras de arte y fotografías ha adquirido importancia creciente, poniendo de relieve la necesidad de una protección expresa y efectiva, en salvaguardia de los derechos exclusivos del autor.

- e) Transmisión.-** La transmisión se puede hacer por **radiodifusión**, que se entiende a la comunicación a distancia de sonidos y/o imágenes para su recepción por el público en general por medio de ondas radioeléctricas, a través de la radio, la televisión, o de un satélite<sup>11</sup>; y, por cable **distribución**, el cual consiste en la distribución de señales portadoras de imágenes y/o sonidos, para el público a través de hilo, cable, fibra óptica, entre otros<sup>12</sup>. (Artículo 15 Literal f) Decisión 351).

1.22. En consecuencia, dentro del procedimiento interno se deberá determinar si existió una vulneración del derecho patrimonial de comunicación pública por parte del demandado, respecto de obras musicales y fonogramas del repertorio administrado por la demandante, tomando en consideración lo analizado en el presente acápite.

## 2. Derechos patrimoniales y morales

2.1. Teniendo en cuenta el objeto de protección del derecho de autor, corresponde en este punto mencionar aquellos derechos con los que cuenta el autor de una obra, los cuales se pueden catalogar en dos grupos: los derechos morales y los derechos patrimoniales.

2.2. Los **derechos morales** protegen la correlación autor-obra sobre la base de los intereses intelectuales y espirituales del autor en relación con su obra. El Artículo 11 de la Decisión 351 plasma las características de los derechos

<sup>11</sup> *Ibidem.*

<sup>12</sup> *Ibidem.*



- morales: inalienables, inembargables, imprescriptibles e irrenunciables.
- 2.3. Aunque la norma no lo diga expresamente, los derechos morales en atención a su naturaleza son ilimitados en el tiempo y, por lo tanto, a la muerte de su autor no se extinguen, ya que estos continúan en cabeza de sus causahabientes y posteriormente su defensa estará a cargo del Estado y otras instituciones designadas para el efecto en relación con el derecho de paternidad e integridad de la obra. (Párrafo segundo del Artículo 11 de la Decisión 351).
  - 2.4. El mismo artículo consagra también ciertas facultades que se enmarcan dentro del grupo de derechos morales. Siguiendo la pertinente clasificación que Delia Lipszyc hace en su libro "*Derecho de Autor y Derecho Conexos*"<sup>13</sup>, se tiene que las facultades pueden ser positivas o negativas (defensivas). Las primeras engloban todas las acciones que el titular del derecho de autor puede hacer con su obra; ahí se encuentran las facultades de divulgar la obra, modificarla y retirarla (Literal a) del Artículo 11 de la Decisión 351). Las segundas, son todas aquellas acciones tendientes a defender la paternidad de la obra (Literales b) y c) del Artículo 11 de la Decisión 351).
  - 2.5. De conformidad con el Artículo 12 de la Decisión 351, los Países Miembros pueden reconocer otros derechos de carácter moral, diferentes a los enunciados en el Artículo 11 de la Decisión 351.
  - 2.6. Los **derechos patrimoniales**, por su parte, agrupan todas aquellas facultades que posee el autor de la obra en relación con las diferentes utilidades económicas de la misma. El Artículo 13 de la Decisión 351 lista 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 copias 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.
  - 2.7. De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. En relación con la última de las características, 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 la vida del autor y 50 años más después de su muerte. Si el titular es 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 misma Decisión establece que el plazo de protección empezará a contarse desde el primero de enero del año siguiente al de la muerte del autor o al de la realización,

<sup>13</sup> Delia Lipszyc. *Derecho de autor y derechos conexos*. Ediciones UNESCO, Buenos Aires, 1993, p. 61.



divulgación o publicación de la obra según proceda.

### 3. Derecho moral de paternidad de la obra

- 3.1. Dado que en el proceso interno el demandante manifestó que no se le ha otorgado ningún reconocimiento por su derecho de paternidad por parte del demandado al poner en disposición algunas de sus obras en la plataforma de YouTube y redes sociales, resulta necesario precisar en qué consiste la protección al derecho moral de paternidad de la obra.
- 3.2. Los **derechos morales** protegen la correlación autor-obra sobre la base de los intereses intelectuales y espirituales del autor en relación con su obra.
- 3.3. El Artículo 11 de la Decisión 351 se refiere al derecho moral que tiene un autor sobre su obra, cuyas características son su imprescriptibilidad, inalienabilidad, inembargabilidad e irrenunciabilidad. **El goce de este derecho faculta al autor, entre otras cosas, para reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento.** Al respecto, este Tribunal ha sostenido que el autor es el gestor de la creación intelectual, por lo cual tiene el derecho de que cuando la obra se dé a conocer al público, a través de cualquier medio, esta contenga su nombre, derecho que se conoce como paternidad de la obra<sup>14</sup>.
- 3.4. Respecto al derecho de paternidad, con base en un análisis doctrinal se tiene en cuenta lo siguiente:
- «La paternidad es una potestad jurídica inherente a la personalidad del autor, que le atribuye el poder de hacerse reconocer en todo momento como tal y hacer figurar sobre la obra su propio nombre, en su condición de creador que no nace, precisamente, de la inscripción de la misma en el Registro respectivo, sino cuando el autor la materializa como suya (...)»<sup>15</sup>.
- «La facultad de reivindicar la obra, busca impedir que otra persona quiera pasar por autor de la obra, y le permite al verdadero autor obtener que se reemplace el nombre del falso autor por el suyo propio»<sup>16</sup>.
- 3.5. Finalmente, a la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la Decisión 351. Asimismo, una vez extinguido el derecho patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 139-IP-2003 de fecha 17 de marzo de 2004, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1057 del 21 de abril de 2004.

<sup>15</sup> Guillermo Ledesma, *Derecho Penal Intelectual*. Editorial Universidad, Primera Edición, 1992, Argentina, p. 113.

<sup>16</sup> Manuel Pachón Muñoz, *Manual de Derechos de Autor*. Editorial Temis, Colombia, 1998, p. 54.

<sup>17</sup> Juan Carlos Monroy Rodríguez *Derecho de Autor y Derechos Conexos. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia concordada y comentada*. 2da Edición, 2015, p. 58.



#### 4. Sobre la cesión del derecho de autor

- 4.1. En el presente caso, el demandado argumentó que el señor Nelson David González Rojas habría realizado una cesión de derechos patrimoniales de una serie de obras en el año de 1998 a favor de FM Entretenimiento S.A.S., razón por la que no estaría facultado para solicitar la prohibición de ejecución de las obras, por lo que resulta pertinente desarrollar el presente tema.
- 4.2. El derecho de autor está constituido por derechos patrimoniales y morales. Los derechos patrimoniales pueden ser transmitidos por actos entre vivos o causa de muerte.
- 4.3. La cesión de derechos es una forma de transmitir derechos patrimoniales. En esa línea, Guillermo Cabanellas define la **cesión de derechos** como: «La transmisión, a título gratuito u oneroso, de cualquiera, de las facultades jurídicas que pertenezcan al titular de ellas, ya sean personales o reales.»<sup>18</sup>
- 4.4. Por su parte, el Artículo 31 de la Decisión 351 dispone que toda transferencia de los derechos patrimoniales y las autorizaciones o licencias de uso se entienden limitadas a las formas de explotación según lo exprese el contrato respectivo.
- 4.5. La transferencia del derecho de explotación puede ser **total o parcial**. La primera permite la transferencia de los derechos sin ninguna reserva, y la segunda es aquella en que el titular transfiere los derechos por un tiempo determinado o transfiere alguna de sus facultades.
- 4.6. Para Guillermo Cabanellas la **transmisión de derechos** es «entre vivos, sinónimo de cesión de derechos. Mortis causa, sucesión, sea testada o intestada.»<sup>19</sup>
- 4.7. La transmisión **por acto entre vivos** se hace mediante la enajenación; es decir, la «venta». Esto implica la adquisición de los derechos del titular de la obra y su derecho de explotación, lo que, en conjunto, permite acceder a las facultades de orden patrimonial, excluyendo las de orden moral por ser inalienables.
- 4.8. La cesión de derechos, así como las autorizaciones o licencias de uso que hace el autor a terceros, deben ser interpretadas en forma restrictiva; es decir, solo aquellos límites previstos en el contrato podrán ser entendidos como transmisibles sin considerar los derechos que constituyen para el titular una reserva propia y particular para su uso.

<sup>18</sup> Guillermo Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo II, Décimo sexta edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1983, p. 136.

<sup>19</sup> *Op. cit.*, p. 171.



4.9. El Artículo 30 de la Decisión 351 dispone que:

«**Artículo 30.**- Las disposiciones relativas a la cesión o concesión de derechos patrimoniales y a las licencias de uso de las obras protegidas, se regirán por lo previsto en las legislaciones internas de los Países Miembros.»

4.10. En atención a dicho dispositivo legal comunitario, todo lo relacionado a cesión o concesión de derechos patrimoniales y licencias de uso, se encontrará regulado por la legislación nacional, en aplicación del principio de complemento indispensable, siempre y cuando no sea contrario a la norma andina.

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

5.1. En el presente caso, el demandante alega su derecho de autoría de obras musicales y literarias, razón por la cual es necesario desarrollar este tema.

5.2. Al respecto, los Artículos 52 y 53 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena disponen lo siguiente:

«(...)

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

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

5.3. De las normativas antes citadas, se puede establecer que el ejercicio del derecho de autor no se encuentra sujeta a ningún tipo de formalidad, como por ejemplo un registro o un depósito ante alguna autoridad o por parte de un Estado en particular.

5.4. La inscripción o registro de una obra no tiene otra finalidad ni alcance diferente que el de servir como instrumento declarativo del derecho y eventualmente como medio de prueba de su existencia.

5.5. Al respecto, Ricardo Antequera Parilli señala lo siguiente:

«(...)

Una tendencia de casi unánime aceptación universal otorga la protección a las obras del ingenio por el mero acto de su creación, sin necesidad del cumplimiento de ninguna formalidad, ya que el registro de la obra,



como se verá en su oportunidad, tiene un carácter exclusivamente declarativo y no constitutivo de derechos.

(...)

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

Esa tutela automática de las obras del ingenio hace que ellas se encuentren protegidas aunque permanezcan inéditas o no hayan sido fijadas, como ya fue dicho, a un soporte material, siempre que sean susceptibles de ser divulgadas o publicadas por cualquier medio o procedimiento, independientemente de que la divulgación o publicación haya ocurrido.  
(...)»<sup>20</sup>

(Énfasis agregado).

- 5.6. Una obra es protegida por el derecho de autor desde el momento de su creación; por tanto, el registro de una obra no es obligatorio. El registro contemplado en la Decisión 351 no funciona como elemento constitutivo de derechos y el que se realice o no carece de relevancia en cuanto al goce o al ejercicio de los derechos reconocidos por la normativa al autor de la obra.<sup>21</sup>
- 5.7. Se trata de un registro facultativo y no necesario que, por lo mismo, en manera alguna puede hacerse obligatorio, menos como condición para el ejercicio de los derechos reconocidos al autor o para su protección por parte de la autoridad pública.<sup>22</sup>
- 5.8. Los artículos interpretados dejan a criterio del autor registrar o no su creación. Sin embargo, si opta por no hacerlo, ello no puede constituirse en impedimento para el ejercicio de los derechos que de tal condición, la de autor, derivan; tampoco para que las autoridades se eximan de protegérselos en los términos de la ley y, menos aún, que condicionen o subordinen la protección y garantía a cualesquiera formalidades, y entre ellas, especialmente, a la del registro<sup>23</sup>.
- 5.9. Lo señalado en párrafos anteriores se encuentra debidamente concordado

<sup>20</sup> Ricardo Antequera Parilli. *Derecho de Autor*. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2da Edición, Caracas, 1994, pp. 138-139.

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

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> Ibidem.



con lo dispuesto en el numeral 2) del Artículo 5 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, el cual señala que el goce y el ejercicio del derecho de autor no se encuentran sujetos a ningún tipo de formalidad<sup>24</sup>, como pudiera ser un depósito o registro ante alguna autoridad.

- 5.10. En consecuencia, la normativa andina acoge el criterio que hoy impera en casi todos los ordenamientos jurídicos en el sentido de que la protección de los derechos autorales nace con la creación o materialización de la obra; es decir, se realiza sin necesidad de que el autor cumpla con formalidad o requisito alguno, como el del registro por ejemplo.<sup>25</sup>

### Presunción de autoría

- 5.11. El Artículo 8 de la Decisión 351 establece que: «se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra».
- 5.12. La citada norma andina establece una presunción relativa, *iuris tantum*, en favor de los autores de obras protegidas por el derecho de autor.
- 5.13. En ese sentido, en el supuesto de que el autor de una obra no registrada desee reclamar la protección de su derecho ante alguna autoridad de un país miembro, le bastará con presentar, ante la referida autoridad un ejemplar de su obra, en el cual aparezca su nombre, su seudónimo o algún signo que lo identifique a fin de poder acreditar su interés legítimo para actuar en el proceso.
- 5.14. Asimismo, resulta necesario efectuar la distinción entre el autor de una obra y el titular de la misma.
- 5.15. El autor de una obra es el ser humano —persona natural— que realiza la creación intelectual, mientras que el titular de una obra es aquella persona natural o jurídica que cuenta con las facultades para ejercer los derechos patrimoniales sobre la obra, de conformidad con lo dispuesto por las

<sup>24</sup> Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.-

#### «Artículo 5

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

(...)

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

<sup>25</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 64-IP-2000 de fecha 6 de setiembre de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 602 del 21 de setiembre de 2000.



legislaciones internas de los Países Miembros.<sup>26</sup>

5.16. Asimismo, la normativa andina distingue dos tipos de titularidades la originaria y derivada.

5.17. La titularidad originaria es aquella que nace con la creación de la obra; es decir, siempre el autor será considerado como titular originario de los derechos morales y patrimoniales de la obra.

5.18. Por su parte, la titularidad derivada es aquella que se surge por razones distintas a la de la creación de la obra, como pudiera ser los casos de cesión de derechos, mandato o presunción legal. El titular derivado siempre será una persona distinta al autor, es decir, será la persona natural o jurídica a quien se le transfiera todos o una parte de los derechos patrimoniales de una obra protegida por el derecho de autor<sup>27</sup>.

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

«(...)

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

(...)

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

(...)

[Titulares derivados]

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

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

---

<sup>26</sup> **Decisión 351.-**

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

- Autor: Persona física que realiza la creación intelectual.

(...)

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

(...))»

<sup>27</sup> **Decisión 351 de Comisión del Acuerdo de Cartagena.-**

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



de las obras póstumas (...). En cambio, puede comprender la totalidad de los derechos de explotación (derecho patrimonial).

La titularidad derivada puede obtenerse:

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

Los contratos usuales de explotación de obras por los cuales el autor, o el titular del derecho o la entidad de gestión colectiva, autoriza a una persona a utilizar la obra o son licencias (o autorizaciones de uso) no exclusivas (como es habitual, por ejemplo, en materia de ejecución pública de obras musicales no dramáticas) o constituyen derechos exclusivos en favor del usuario, pero no son contratos de cesión de acuerdo con el derecho común porque no transfieren la titularidad de los derechos de explotación (...)<sup>28</sup>

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

## 6. Derecho de comunicación pública a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes

6.1. En el proceso interno, el señor Luis Felipe González Rojas argumentó que las obras musicales que él interpreta, desde el año 1996, se ejecutaron bajo su dirección y la del señor Jorge Cottés con el sello de Discos Fuentes. En ese sentido, resulta necesario desarrollar el presente tema.

6.2. 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.<sup>29</sup>

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

<sup>28</sup> Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*. Edit. UNESCO, CERLALC y ZAVALIA; Buenos Aires; 1993; pp. 125, 126 y 127.

<sup>29</sup> 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.



los límites a dichos derechos que pueden ser establecidos en las legislaciones internas de los Países Miembros.<sup>30</sup>

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

6.4. 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.

6.5. 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.»

6.6. 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.

6.7. De esta manera, resulta evidente que la propia Decisión 351 ha limitado el

<sup>30</sup> 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.



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.<sup>31</sup>

6.8. 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.

<sup>31</sup> 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 impedirle el artista si la ejecuta o interpreta con su consentimiento.

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.

(...»

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



**7. El derecho patrimonial de comunicación al público de interpretaciones o ejecuciones (derechos conexos)**

7.1. En el procedimiento interno, el señor Luis Felipe González Rojas manifestó ser intérprete original de las obras de autoría del señor Nelson David González Rojas, ya que la mayoría de obras fueron originalmente grabadas con su voz, por lo que serían reconocidas por su interpretación, la que ha venido realizando desde el año 1996. En ese sentido, el Tribunal interpretará el presente tema.

7.2. El Capítulo X de la Decisión 351 denominado «De los derechos conexos» reconoce, entre otros, a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes los derechos patrimoniales de comunicación al público, fijación y reproducción, tal como lo establece el Artículo 34 de la referida norma 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.»

(Subrayado agregado)

7.3. De la norma citada se aprecia el derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes de autorizar o prohibir la comunicación al público, en cualquier forma, de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas.

Otro derecho es el referido a autorizar la fijación y reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones.

Tratándose de interpretaciones o ejecuciones radiodifundidas o interpretaciones o ejecuciones fijadas, en ambos casos previamente autorizadas<sup>32</sup> por los artistas intérpretes o ejecutantes, estos no pueden oponerse a la comunicación pública de tales interpretaciones o ejecuciones, pues, como se ha señalado, ya habían autorizado con anterioridad su fijación o el que fuesen radiodifundidas.

7.4. Resulta pertinente diferenciar los siguientes escenarios contemplados en la norma andina:

(i) Cuando las interpretaciones o ejecuciones no han sido fijadas.

<sup>32</sup>

Una ejecución radiodifundida puede ser autorizada tácitamente, dependiendo del contexto y las circunstancias, como sería el caso, por ejemplo, de una ejecución realizada en un set o estudio de televisión.



- (ii) Cuando las interpretaciones o ejecuciones constituyen por sí mismas una ejecución radiodifundida o han sido fijadas, en ambos casos previa autorización del artista intérprete o ejecutante.<sup>33</sup>

- 7.5. En el primer escenario, las interpretaciones y ejecuciones no se encuentran fijadas o grabadas, es decir, son ejecutadas por los propios artistas intérpretes o ejecutantes en tiempo real o «en vivo». En este caso, y de acuerdo con la interpretación de la norma citada, se mantiene incólume la titularidad, goce y ejercicio pleno de los derechos patrimoniales de exclusiva de autorizar o prohibir la comunicación al público en cualquier forma de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas.
- 7.6. En el segundo escenario, los artistas intérpretes o ejecutantes, previamente han autorizado que sus interpretaciones o ejecuciones sean fijadas o grabadas (o previamente han autorizado que sean radiodifundidas), luego de lo cual no pueden oponerse a la comunicación pública de las mencionadas interpretaciones o ejecuciones.

En este segundo escenario, y centrándonos en las interpretaciones o ejecuciones fijadas, en primer lugar, se autoriza la fijación de la interpretación o ejecución; y, en segundo lugar, con la fijación, se cede el derecho de comunicación pública (patrimonial) a favor de un tercero, que bien puede ser el productor de una obra o de un fonograma de la cual formen parte las interpretaciones o ejecuciones fijadas. La finalidad de dicha autorización radica en que la persona natural o jurídica autorizada por el titular de los derechos patrimoniales correspondientes, tenga la facultad de efectuar la comunicación al público de las interpretaciones o ejecuciones fijadas —las cuales pueden formar parte o no de una obra audiovisual o de un fonograma—, las veces que considere necesario. Todo ello con el propósito de evitar recurrir al artista intérprete o ejecutante todas las veces en las que se vaya a efectuar una comunicación o puesta a disposición al público<sup>34</sup> de dichas interpretaciones o ejecuciones fijadas.

<sup>33</sup> El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, establece en el Literal c) de su Artículo 2, la siguiente definición del término fijación: «...la incorporación de sonidos, o la representación de éstos, a partir de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo».

Por otra parte, de conformidad con lo previsto en el Literal b) del Artículo 2 del Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales, la fijación audiovisual es: «...la incorporación de imágenes en movimiento, independientemente de que estén acompañadas de sonidos o de la representación de éstos, a partir de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo».

<sup>34</sup> Si bien el derecho de «puesta a disposición al público» no está reconocido en la Decisión 351, tomando en cuenta el principio de progresividad de los derechos, muchas legislaciones, tanto de los Países Miembros como a nivel mundial, incluyen este nuevo derecho que se deriva de todos los actos de explotación y acceso directo e indirecto de las obras audiovisuales a través de medios alámbricos o inalámbricos (como radio, televisión, internet, entornos digitales, interactivos, electrónicos, *streaming*, entre otros). Se trata de transmisiones interactivas de las obras, interpretaciones o ejecuciones y fonogramas, que se caracterizan por el hecho de que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y el momento que ella misma elija.



- 7.7. Como se puede apreciar, si bien en el segundo escenario se produce la cesión o autorización de un derecho patrimonial exclusivo, mediante un pago producto de dicha cesión a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes, y, en consecuencia, no se requiere la autorización recurrente de estos para comunicar públicamente sus interpretaciones o ejecuciones previamente fijadas, debe tomarse en cuenta que los artistas intérpretes o ejecutantes podrían tener a su favor el reconocimiento —en las legislaciones nacionales de los Países Miembros— del derecho a **una remuneración** por cada uno de los actos de comunicación o disposición al público que se haga de sus interpretaciones o ejecuciones previamente fijadas. El cobro de esos derechos puede ser gestionado colectivamente de acuerdo con las características desarrolladas en la jurisprudencia reiterada de este Tribunal, así como por la legislación de los Países Miembros.
- 7.8 Es importante resaltar que la Decisión 351 establece un contenido mínimo esencial de derechos patrimoniales. En consecuencia, nada impide que los Países Miembros, a través de sus legislaciones nacionales, amplíen el contenido y alcance de dicha protección y reconozcan otros derechos de autor y derechos conexos de carácter patrimonial, tal como establece el Artículo 17 de la Decisión 351<sup>35</sup>.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente interpretación prejudicial para ser aplicada por la Autoridad consultante al resolver el proceso interno N° 1-2019-43638, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 del 5 de marzo de 2021, certifica que la presente interpretación prejudicial ha sido aprobada por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial de fecha 15 de diciembre de 2022, conforme consta en el Acta 45-J-TJCA-2022.

<sup>35</sup> Decisión 351.-

«Artículo 17.- Las legislaciones internas de los Países Miembros podrán reconocer otros derechos de carácter patrimonial.»





**Luis Felipe Aguilar Feijoó**  
Secretario



Notifíquese a la autoridad 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.