



## TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 26 de mayo de 2022  
Oficio N° 304-S-TJCA-2022

Doctor

**Carlos Corredor Blanco**

Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales

Dirección Nacional de Derecho de Autor

República de Colombia

[info@derechodeautor.gov.co](mailto:info@derechodeautor.gov.co)

Presente.-


**Referencia: 168-IP-2021.-** Interpretación prejudicial solicitada por la Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección de Derechos de Autor de Bogotá, República de Colombia.

Proceso N° 1-2019-121171.

De mi consideración,

Adjunto al presente sírvase encontrar en diecisiete 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 Feijó**  
Secretario TJCA



Adj. Lo indicado

Cc. [angie.torres@derechodeautor.gov.co](mailto:angie.torres@derechodeautor.gov.co)



## TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 6 de mayo de 2022

**Proceso:** 168-IP-2021

**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:** 1-2019-121171

**Referencia:** La comunicación pública y almacenamiento digital de obras musicales y la utilización de fonogramas administrados por la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO) y de la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos (ACINPRO), respectivamente, presuntamente realizada por el CLUB DE INGENIEROS

**Normas a ser interpretadas:** Artículos 3 [concepto de fonograma], 13 Literales a) y b), 15, 34, 37 Literal d), 45 Literales g) y h), 48 y 49 de la Decisión 351

**Temas objeto de interpretación:**

1. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva
2. De la comunicación o ejecución pública no autorizada de una obra audiovisual inscrita en una sociedad de gestión colectiva
3. El derecho patrimonial de comunicación al público de interpretaciones o ejecuciones (derechos conexos)
4. Productores de fonogramas como titulares de derechos conexos: concepto, regulación y derechos
5. Las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva

**Magistrado Ponente:** Luis Rafael Vergara Quintero

## VISTO

El Oficio N° S/N del 4 de agosto de 2021, recibido vía correo electrónico el 5 del mismo mes y año, mediante el cual la Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia, solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 3, 4 Literal c), 13 Literales a) y b), 14, 15, 31, 34, 35, 37, 45 Literales g) y h), 48, 49, 54 y 57 Literales a) y b) de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a fin de resolver el proceso interno N° 1-2019-121171; y,

El Auto del 15 de marzo de 2022, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

### A. ANTECEDENTES

#### Partes en el proceso interno

**Demandante:** ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO - OSA<sup>1</sup>

**Demandado:** CLUB DE INGENIEROS

### B. ASUNTOS CONTROVERTIDOS

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

1. Si el CLUB DE INGENIEROS infringió derechos de autor y derechos conexos, al presuntamente ejecutar públicamente, almacenar digitalmente obras musicales y utilizar fonogramas, sin autorización de la Organización SAYCO ACINPRO -OSA-.
2. Si la Organización SAYCO ACINPRO -OSA- tendría legitimidad activa para interponer una demanda de infracción de derechos de autor y derechos conexos cuya gestión estaría a su cargo.
3. Si el monto de las tarifas que exige ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO -OSA-, al no ser concertado, serían arbitrarias.

---

<sup>1</sup> Organización conformada por la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO) y la Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos (ACINPRO).



### C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La autoridad consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 3, 4 Literal c), 13 Literales a) y b), 14, 15, 31, 34, 35, 37, 45 Literales g) y h), 48, 49, 54 y 57 Literales a) y b) de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Únicamente se realizará la interpretación de los Artículos 3 [concepto de fonograma], 13 (Literales a y b), 15, 34, 37 limitándolo al Literal d), 45 Literales g) y h), 48 y 49 de la Decisión 351 de la Decisión mencionada<sup>2</sup>, por ser pertinentes.

No procede realizar la interpretación de los Artículos 4 Literal c), 14, 31, 35, 54 y 57 Literales a) y b) de la Decisión 351, por cuanto no son objeto de la

<sup>2</sup> **Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.-**

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

(...)

- **Fonograma:** 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.

(...)

«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 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;
- b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;
- c) La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes.  
El concepto de emisión comprende, asimismo, la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación;
- d) La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono;
- e) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada;
- f) La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;
- g) La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones;
- h) El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas; e,
- i) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes.»

«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.



controversia las demás definiciones previstas en la norma comunitaria; la protección de derechos de autor en lo que respecta a las composiciones musicales con letra o sin ella; el concepto de reproducción; la transferencia de los derechos patrimoniales de autor; los demás derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes; la responsabilidad solidaria en asuntos de infracción de derechos de autor; la indemnización por daños y perjuicios en los casos de derecho de autor, ni el pago de costas del proceso.

#### **D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN**

1. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva.
2. De la comunicación o ejecución pública no autorizada de una obra audiovisual inscrita en una sociedad de gestión colectiva.
3. El derecho patrimonial de comunicación al público de interpretaciones o ejecuciones (derechos conexos).
4. Productores de fonogramas como titulares de derechos conexos: concepto, regulación y derechos.
5. Las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva.

#### **E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN**

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

- 1.1. En el proceso interno, el CLUB DE INGENIEROS cuestionó la legitimación activa de la Organización SAYCO ACINPRO -OSA- como sociedad de

---

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 45.- La autorización a que se refiere el artículo anterior, se concederá en cumplimiento de los siguientes requisitos:

(...)

- g) Que tengan reglamentos de socios, de tarifas y de distribución;
- h) Que se obliguen a publicar cuando menos anualmente, en un medio de amplia circulación nacional, el balance general, los estados financieros, así como las tarifas generales por el uso de los derechos que representan;

(...).»

«Artículo 48.- Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva deberán ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según sea el caso, salvo que las legislaciones internas de los Países Miembros expresamente dispongan algo distinto.»

«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.»





gestión colectiva para interponer la demanda por presunta infracción del derecho de autor y derechos conexos, y afirmó que no tendría la representación para reclamar los derechos patrimoniales de autor sobre las obras audiovisuales cuya gestión presuntamente le fueron encomendadas. Por tal motivo, el Tribunal interpretará el presente tema.

1.2. 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).

1.3. 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.»

1.4. La norma antes citada confiere a las sociedades de gestión colectiva la legitimidad para obrar activa bajo dos supuestos<sup>3</sup>:

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

1.5. 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<sup>4</sup>.

1.6. Por otro lado, en relación con 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

<sup>3</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 519-IP-2016 de fecha 7 de julio de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3154 del 11 de diciembre de 2017.

<sup>4</sup> Ibidem.

través de una presunción legal.  
(...)

[artículo 49]

...la citada norma andina establece una presunción relativa, iuris tantum, de representación o legitimación procesal, tanto en la fase administrativa como en la judicial, en favor de las sociedades de gestión colectiva legalmente establecidas en el territorio andino<sup>7</sup>. 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 (iuris tantum) con respecto a la legitimación de las entidades de gestión colectiva, estando a cargo de la denunciada acreditar lo contrario, pues de no hacerlo, se tendrá por válida dicha presunción legal».<sup>5</sup>

1.7. 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 aun 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

<sup>5</sup> 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.



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.

1.8. 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.

**2. De la comunicación o ejecución pública no autorizada de una obra audiovisual inscrita en una sociedad de gestión colectiva**

2.1. En el proceso interno el CLUB DE INGENIEROS, presuntamente ha venido ejecutando públicamente, reproduciendo y almacenando digitalmente obras musicales y ha utilizado fonogramas administradas por la Organización SAYCO ACINPRO -OSA- sin previa autorización. Por lo antes expuesto, resulta necesario hacer referencia a la comunicación pública de las obras audiovisuales.

2.2. Sobre el particular, los Literales a) y b) del Artículo 13 de la Decisión 351 disponen lo siguiente:

«**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;
- (...)

2.3. En esa línea, el Literal b) del Artículo 15 de la Decisión 351 explica en que consiste la comunicación pública, conforme a lo siguiente:

«**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:

- (...)
  - b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;
- (...)

2.4. Al respecto, este Tribunal ha manifestado lo siguiente:



- «4.2 La comunicación pública a que se refiere el literal b) del Artículo 15 de la Decisión 351, se define como “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.»<sup>6</sup>

Es pública la comunicación cuando se produce para la colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.

- 4.3 Este derecho también reconocido ampliamente por la legislación iberoamericana lo denomina como «derecho de representación» el cual cubre dos ámbitos: el directo, cuando es en vivo, y el indirecto que se refiere a discos fonográficos, cintas y bandas magnéticas o de films, videocopias, etc., mediante un agente de difusión como es la radiodifusión, los satélites y la distribución por cable.

Como una de las formas de comunicación pública tenemos a la «Exhibición o proyección cinematográfica», que se encuentra entre las modalidades del derecho de comunicación pública indirecta, y consiste en la facultad reservada al autor de autorizar o prohibir la proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas, asimiladas a éstas 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 –como las obras audiovisuales– para proyección ante un público presente.

El acceso público a las obras, o a una copia de la obra, se da también en forma «indirecta» mediante la utilización de un dispositivo que puede ser una película presentada 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.

- 4.4 El Artículo 15 de la Decisión 351 define lo que se entiende por comunicación pública, y entre otras diversas formas señala en especial en el literal i) «En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes».

El acto de comunicación pública debe ser sometido a la autorización o consentimiento previo de los titulares de derechos sobre la obra emitida, cuando la comunicación sea de acceso público».<sup>7</sup>

- 2.5. En el supuesto de que una persona haga uso de televisores para comunicar públicamente el contenido de obras audiovisuales, se evidencia un uso de

<sup>6</sup> Delia Lipsyc. *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Ediciones UNESCO-CERLALC-ZAVALLIA, 1993, p. 183.

<sup>7</sup> Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 589-IP-2015 del 24 de abril de 2017 publicada en la Gaceta Oficial N° 3054 de fecha 26 de junio de 2017.



los derechos que se ha reconocido a los distintos titulares y a su vez, si el titular de esas obras protegidas ha inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para su protección y tutela, quien use o reproduzca la obra, deberá necesariamente acudir a la entidad que custodia los derechos para solicitar la autorización para usar los derechos que ellas gestionan y pagar el precio que ellas fijen mediante sus tarifas.

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

- a) Se debe considerar la existencia de derechos de autor y/o derechos conexos, en concreto de obras audiovisuales reconocidas a favor de sus titulares.
- b) Que sus titulares hayan inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para la protección de sus derechos.
- c) Que se haya efectuado la comunicación pública de las obras audiovisuales sin autorización de la sociedad que los representa.

2.7. Por lo tanto, se deberá verificar que la falta de autorización para comunicación pública de las obras audiovisuales bajo la protección y gestión de la Organización SAYCO ACINPRO -OSA- cumplan con los requisitos antes expuesto.

### 3. El derecho patrimonial de comunicación al público de interpretaciones o ejecuciones (derechos conexos)

3.1. 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:

3.2. 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)



- 3.3. 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>8</sup> por los artistas intérpretes o ejecutantes, éstos 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.

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

- (i) Cuando las interpretaciones o ejecuciones no han sido fijadas.
- (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>9</sup>

- 3.5. 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.

- 3.6. 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.

<sup>8</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.

<sup>9</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».



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>10</sup> de dichas interpretaciones o ejecuciones fijadas.

- 3.7. 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.
- 3.8. 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>11</sup>.

<sup>10</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.

<sup>11</sup> Decisión 351.-

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

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

4.1. 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 y utilización de fonogramas que se encontrarían bajo su administración, efectuados por el CLUB DE INGENIEROS, en el marco del procedimiento por infracción que le inició a este último, corresponde analizar el tema propuesto.

##### Definición

4.2. El Artículo 3 de la Decisión 351 define al productor de fonograma como la «[p]ersona natural o jurídica bajo cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación, se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos».

4.3. Los productores de fonogramas, al igual que los artistas intérpretes y ejecutantes y los organismos de radiodifusión, son titulares de derechos conexos, los cuales se definen como aquellos que confieren protección a quienes, sin ser autores, colaboran con su creatividad, técnica, habilidad, organización, o distribución en el proceso por el cual se pone a disposición del público una obra determinada<sup>12</sup>.

4.4. 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 «[t]oda 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.»<sup>13</sup>

4.5. 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 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

<sup>12</sup> Ver la 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.

<sup>13</sup> Definición desarrollada en el Artículo 3 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.



- d) 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.»

(Énfasis agregado)

- 4.6. 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 fonogramas<sup>14</sup>.
- 4.7. 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.

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»

- 4.8. 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 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.
- 4.9. Cabe precisar que el pago que se le otorga a los productores fonográficos

<sup>14</sup> 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.»



por el uso de sus fonogramas es denominado por la normativa como *Remuneración Equitativa y Única*, más no como *Remuneración Devengada*.

4.10. 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 ambos<sup>15</sup>.

4.11. Del mismo modo, la normativa andina condiciona el pago antes señalado a los siguientes 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.

4.12. Resulta necesario precisar que la protección analizada podrá ser ampliada —mas no reducida— por las legislaciones nacionales. No obstante, en aplicación al principio del complemento indispensable la legislación de los Países Miembros podrá determinar las condiciones o montos en lo que se efectuará la distribución de la referida remuneración.

4.13. Asimismo, resulta necesario indicar que los productores de fonogramas pueden efectuar la defensa, así como la recaudación económica de sus

<sup>15</sup> 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.»



derechos conexos por sí mismos (gestión individual) o confiar su administración a una sociedad de gestión colectiva.

- 4.14. 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.

## 5. Las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva

- 5.1. En el proceso interno, el demandado sostuvo que el monto de las tarifas que exige SAYCO ACINPRO -OSA-, no fue concertado con el CLUB DE INGENIEROS, por lo cual sería arbitrario, en consecuencia, corresponde desarrollar el presente tema.

- 5.2. La tarifa es el precio que debe pagar quien pretende usar el repertorio administrado por la sociedad de gestión colectiva. Sirve, como se advirtió anteriormente, para soportar las acciones administrativas y judiciales en caso de infracción a los derechos administrados por la sociedad; además, genera igualdad de trato en todos los usuarios del repertorio administrado por la institución<sup>16</sup>.

- 5.3. Las tarifas que deben cobrar las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con la Decisión 351, tienen las siguientes características<sup>17</sup>:

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

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

5.3.3. Deben ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, salvo que la normativa interna de los Países Miembros establezca algo diferente (Artículo 48)<sup>18</sup>.

- 5.4. Uno de los pilares básicos del sistema comunitario de protección de los

<sup>16</sup> Rodrigo Bercovitz Rodríguez Cano y otros, *Manual de Propiedad Intelectual*, p. 285.

<sup>17</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 119-IP-2010 de fecha 8 de abril de 2011, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1949 del 3 de junio de 2011.

<sup>18</sup> Las tarifas, por cierto, deben guardar correspondencia con el volumen de repertorio que administra la sociedad de gestión colectiva en el territorio del País Miembro de la Comunidad Andina, lo que significa que si dicha sociedad representa a un porcentaje pequeño o mínimo de las obras que se utilizan en el referido territorio, no podría cobrar tarifas como si representara a la mayor parte de las obras (por ejemplo, un repertorio prácticamente universal) que se utilizan en el mencionado territorio.







derechos de autor es la libre disposición de los derechos patrimoniales de autor por parte de los titulares de los mismos, salvo ciertas excepciones expresamente consagradas. De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. Son derechos exclusivos, lo que significa que nadie puede explotar el objeto protegible sin la respectiva autorización de su titular. El Artículo 54 de la Decisión 351 es una consecuencia de lo anterior, ya que establece que, para la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica, emisión de la radiodifusión, o prestación de apoyo para su utilización, se debe contar siempre con la autorización previa y expresa del titular del derecho o su representante y, por lo tanto, nadie puede autorizar su utilización sin este requisito esencial<sup>19</sup>.

- 5.5. En ese mismo sentido, conforme al mismo Artículo 54 de la Decisión 351, para que una persona natural o jurídica, incluso una autoridad, pueda autorizar la utilización, interpretación, producción fonográfica, radiodifusión de una obra, deberá contar con la autorización expresa por parte del titular del derecho o de su representante; caso contrario podrá ser solidariamente responsable<sup>20</sup>.
- 5.6. Lo anterior está en consonancia con el manto de exclusividad que cubre el derecho de autor, impidiendo que se explote el objeto protegido sin que el titular lo autorice. Salvo excepciones expresamente consagradas, la explotación sin autorización previa y expresa constituiría una infracción a los derechos de autor y daría lugar a trámites administrativos e interposición de acciones judiciales para el cese de la actividad ilícita y la búsqueda de una reparación. Es lógico, pues, que el titular de los derechos de autor esté interesado en autorizar la utilización y acordar los términos de la misma<sup>21</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° 1-2019-121171, 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

---

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 154-IP-2015 de fecha 24 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3045 del 26 de junio de 2017.

<sup>21</sup> Ibidem.

Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial del 6 de mayo de 2022, conforme consta en el Acta 21-J-TJCA-2022.



**Luis Felipe Aguilar Feijóo**  
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.

| PROCESO 168-IP-2021 |

