

Angela Astrith León García

De: Info - Dirección Nacional de Derecho de Autor Colombia
Enviado el: viernes, 4 de noviembre de 2022 9:24 a. m.
Para: Angie Katherin Torres; Angela Astrith León García
CC: Carlos Andres Corredor Blanco
Asunto: 1-2022-104331 RV: Oficio 585-S-TJCA-2022 (120-IP-2022)
Datos adjuntos: Oficio 585-S-TJCA-2022 (120-IP-2022).pdf; 120-IP-2022.pdf

Marca de seguimiento: Seguimiento
Estado de marca: Marcado

De: Tribunal de Justicia CAN <secretaria@tribunalandino.org>
Enviado el: jueves, 3 de noviembre de 2022 5:40 p. m.
Para: Info - Dirección Nacional de Derecho de Autor Colombia <Info@derechodeautor.gov.co>; Asuntos.Jurisdiccionales <Asuntos.Jurisdiccionales@derechodeautor.gov.co>; Angie Katherin Torres <angie.torres@derechodeautor.gov.co>
Asunto: Oficio 585-S-TJCA-2022 (120-IP-2022)

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

De mi consideración:
Adjunto al presente sírvase encontrar en veintiún fojas útiles, copia certificada de la Interpretación Prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el proceso de la referencia.

Sin otro particular, reitero a usted los sentimientos de mi consideración más distinguida.

Atentamente,

--

Secretaría del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina
Calle Portete E 11-27 y Gregorio Munga zona El Batán
Quito - Ecuador
(+593) 2 - 3801980 Ext. (5001)
www.tribunalandino.org.ec



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 19 de octubre de 2022

Proceso: 120-IP-2022

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: 1-2021-69799

Referencia: La comunicación pública de obras musicales y la utilización de fonogramas administrados por la Organización Sayco Acinpro presuntamente realizada por la sociedad EXPRESO TREJOS LTDA.

Normas a ser interpretadas: Artículos 13 (Literal b), 15 (Literal f), 22 (Literal j), 34, 37 (Literales a y d) y 48 de la Decisión 351

Temas objeto de interpretación:

1. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de una obra
2. El derecho patrimonial de comunicación al público de interpretaciones o ejecuciones (derechos conexos)
3. De los límites a la protección del derecho de autor. El Literal j) del Artículo 22 de la Decisión 351
4. Productores de fonogramas como titulares de derechos conexos: concepto, regulación y derechos
5. Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva

Magistrado Ponente: Hernán Rodrigo Romero Zambrano

VISTO:

El Oficio S/N de fecha 1 de abril de 2022, recibido vía correo electrónico en la misma fecha, mediante el cual la Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales 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 13 (Literal b), 15 (Literal f), 34, 37 (Literales a y d) y 48 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a fin de resolver el procedimiento interno N° 1-2021-69799; y,

El Auto del 4 de mayo del 2022, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente interpretación prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el procedimiento interno

Demandante: Organización Sayco Acinpro¹

Demandada: EXPRESO TREJOS LTDA.

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 procedimiento interno, los que interesan para la presente interpretación prejudicial, por estar vinculados con la normativa andina, son los siguientes:

1. Si EXPRESO TREJOS LTDA., a través de los vehículos afiliados, administrados, vinculados o adscritos a la misma, habría ejecutado públicamente obras musicales y fonogramas administrados por la Organización Sayco Acinpro, sin haber obtenido previamente la autorización correspondiente y sin haber realizado el pago de derechos de autor y de derechos conexos por dicha comunicación pública de obras y utilización de fonogramas.
2. Si el monto de las tarifas que exige Organización Sayco Acinpro sería desproporcionado.

¹ Organización sin ánimo de lucro constituida por las sociedades de gestión colectiva 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 13 (Literal b), 15 (Literal f), 34, 37 (Literales a y d) y 48 de la Decisión 351². Procede la interpretación solicitada por ser pertinente.

De oficio se interpretará el Literal j) del Artículo 22 de la Decisión 351³, con el fin de completar el tema de la comunicación pública de obras musicales y fonogramas en vehículos de transporte y sus limitaciones.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o

² Decisión 351.-

«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;

(...).»

«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:

(...)

f) La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;

(...).»

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

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

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

a) Autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas;

(...)

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 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.»

³ Decisión 351. -

«Artículo 22.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo V y en el artículo anterior, será lícito realizar, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, los siguientes actos:

(...)

j) Realizar la representación o ejecución de una obra en el curso de las actividades de una



- prohibir la comunicación pública de una obra.
2. El derecho patrimonial de comunicación al público de interpretaciones o ejecuciones (derechos conexos).
3. De los límites a la protección del derecho de autor. El Literal j) del Artículo 22 de la Decisión 351.
4. Productores de fonogramas como titulares de derechos conexos: concepto, regulación y derechos.
5. Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva.
6. Respuestas a las preguntas formuladas por la autoridad consultante.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

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

- 1.1. En el procedimiento interno, la demandante afirmó que en los vehículos afiliados, administrados, vinculados o adscritos a la sociedad EXPRESO TREJOS LTDA., se habría comunicado públicamente obras musicales del repertorio administrado por la Organización Sayco Acinpro, sin autorización previa y expresa de sus titulares o de quien los representa. 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

institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que no se cobre por la entrada ni tenga algún fin lucrativo directo o indirecto, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución;
(...)»



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.»⁴

(Énfasis agregado).

- 1.6. Los derechos patrimoniales, contrariamente a los derechos morales, en atención a su propia naturaleza, son exclusivos, de contenido ilimitado, disponibles, exporables, renunciables, embargables y temporales⁵.
- 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 2.3., a fin de que se pueda determinar si existió o no infracción al derecho de autor dentro del procedimiento interno.

⁴ 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.

⁵ 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 jurisprudencia y la doctrina comparadas, Dirección Nacional del Derecho de Autor - Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, Caracas, 1998, Tomo I, p. 395.



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

1.10. Dado que, en el presente caso, la demandante manifestó que se habría verificado que en las unidades de transporte de la demandada se llevaba a cabo la comunicación pública de obras musicales y fonogramas del repertorio administrado por la demandante, corresponde analizar el presente acápite

1.11. 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;

(...))»

1.12. 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.

1.13. 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 (...)).⁶

(Subrayado agregado)

1.14. 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

⁶ 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.



cuenta con la autorización del autor o titular de una obra, la ponga a disposición de una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar o permita que estas tengan acceso a ella; y, (ii) el segundo, que no haya existido una previa distribución de ejemplares de la obra a dichas personas⁷. Asimismo, el acto de comunicación será público cuando se produzca para una colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.⁸

1.15. 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.

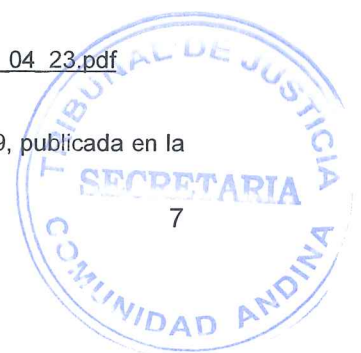
b) Recitación o declamación.- Hablamos de dicho derecho cuando se hace la lectura de obras literarias, en alta voz, para un público presente o con la utilización de procedimientos diferentes de la radiodifusión, sin que medie la previa distribución de ejemplares.

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 facultad reservada al autor de autorizar o prohibir la proyección o exhibición públicas de las obras cinematográficas,

⁷ 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 (visitado el 16 de septiembre de 2022)

⁸ 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.



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 satélite⁹; 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 otros¹⁰. (Artículo 15 Literal f) Decisión 351).

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

2.1. En el procedimiento interno, la demandante alegó que la sociedad EXPRESO TREJOS LTDA., a través de los vehículos afiliados, administrados, vinculados o adscritos a la misma, habría ejecutado y comunicado públicamente obras musicales y habría utilizado fonogramas administrados por la Organización Sayco Acinpro, sin haber obtenido previamente la autorización correspondiente ni haber realizado el pago por concepto de derechos conexos por dicha comunicación pública. En ese sentido, el Tribunal interpretará el presente tema.

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ *Ibidem.*



- 2.2. 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)

- 2.3. 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 autorizadas¹¹ 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.

- 2.4. 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.¹²

¹¹ 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.

¹² 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».



- 2.5. 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.
- 2.6. 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 público¹³ de dichas interpretaciones o ejecuciones fijadas.

- 2.7. 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

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».

¹³ 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.



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.

2.8. 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 351¹⁴.

3. De los límites a la protección del derecho de autor. El Literal j) del Artículo 22 de la Decisión 351

3.1. Se deberá tomar en cuenta que, como ya se mencionó, 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 mediante 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 (Literal c) del Artículo 15 de la Decisión 351).

3.2. Al respecto, la norma comunitaria prevé la posibilidad de que las legislaciones internas de los Países Miembros establezcan limitaciones y excepciones a la protección por el derecho de autor, pero somete tales limitaciones y excepciones a la exigencia de que se trate de usos honrados, es decir, de usos que no atenten contra la explotación normal de las obras y que no causen perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular o titulares de los derechos (Artículo 21 de la Decisión 351).

3.3. En el orden comunitario, tales limitaciones y excepciones significan la posibilidad de realizar lícitamente, sin la autorización del autor y sin el

¹⁴ Decisión 351.-

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



pago de remuneración alguna, los actos enumerados en el Artículo 22 de la Decisión 351, entre ellos:

«(...)

j) Realizar la representación o ejecución de una obra en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que no se cobre por la entrada ni tenga algún fin lucrativo directo o indirecto, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución;

(...)»

- 3.4. Se trata de limitaciones y excepciones que alcanzan a restringir derechos patrimoniales del autor, no sus derechos morales.
- 3.5. Para que proceda la aplicación del Literal j) del Artículo 22 de la Decisión 351 se deben cumplir con las condiciones determinadas por la norma comunitaria: i) que la representación o la ejecución de las obras audiovisuales, musicales y/o fonogramas sea con finalidades educativas, lo que supone que la representación o ejecución de la obra se realiza en una entidad educativa o en el curso de sus actividades (v.g., un colegio, instituto, universidad, etc.); ii) siempre que no tenga un fin lucrativo, directo o indirecto; y, iii) a condición de que el público esté compuesto exclusivamente por personas directamente vinculadas con las actividades de dicha institución.
- 3.6. En este sentido, los medios de transporte públicos o privados, entre los que se encuentran aquellos que brindan el servicio a instituciones educativas para el traslado de profesores, estudiantes o personal administrativo, que realicen comunicación o ejecución pública no autorizada de obras musicales o utilización de fonogramas, deberán realizar el pago correspondiente al derecho de autor.

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 la sociedad EXPRESO TREJOS LTDA. no le haya reconocido el pago de remuneraciones devengadas por los actos de ejecución y comunicación pública por la utilización de fonogramas que se encontrarían bajo su administración, efectuados por la demandada, 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 determinada¹⁵.
- 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.»¹⁶
- 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 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 fonogramas¹⁷.

¹⁵ 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.

¹⁶ Definición desarrollada en el Artículo 3 de la Decisión 351.

¹⁷ **Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.-**

«ARTICULO 10



- 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:

«ARTICULO 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 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 ambos¹⁸.

[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.»

¹⁸ Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)



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 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.

«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.»



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

5.1. En el procedimiento interno, la demandada sostuvo que el monto de las tarifas que exige la Organización Sayco - Acinpro es desproporcionado, 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, y sirve, además, para soportar las acciones administrativas y judiciales en caso de infracción a los derechos administrados por la sociedad. Asimismo, las tarifas:

«...constituyen un mecanismo idóneo para garantizar la igualdad de trato, frente a la entidad, de todos los eventuales usuarios del repertorio, lo que tiene una importancia decisiva desde el punto de vista del Derecho de la competencia...»¹⁹

5.3. Las tarifas que deben cobrar las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con la Decisión 351, tienen las siguientes características²⁰:

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)²¹.

5.4. Uno de los pilares básicos del sistema comunitario de protección de los derechos de autor es la libre disposición de los derechos patrimoniales de autor por parte de los titulares de los mismos, salvo ciertas excepciones expresamente consagradas. De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. Son derechos exclusivos, lo que significa que nadie puede

¹⁹ Juan José Marín López, *Tema 13 – Las entidades de gestión*, en AA.VV. (Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Coordinador), *Manual de Propiedad Intelectual*, sexta edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 320.

²⁰ 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.

²¹ 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.



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 esencial²².

- 5.5. En ese mismo sentido, conforme al 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 responsable²³.
- 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 misma²⁴.

6. Respuestas a las preguntas formuladas por la autoridad consultante

Antes de dar respuesta a las preguntas formuladas por la autoridad consultante, es necesario precisar que este Tribunal no brindará una respuesta que resuelva el caso en concreto ni calificará los hechos materia del proceso. Esta corte internacional se limitará a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

- 6.1. **De conformidad con la Decisión 351, ¿es posible realizar actos de comunicación pública en el marco de la prestación del servicio de transporte público de pasajeros?**
- 6.2. **Si la utilización de obras musicales y fonogramas no es indispensable para el desarrollo de la actividad económica de la**

²² *Ibidem.*

²³ 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.

²⁴ *Ibidem.*



empresa, ¿es necesaria la autorización previa y expresa por parte de su titular?

En vista de que las dos preguntas realizadas se encuentran estrechamente vinculadas, este Tribunal dará una única respuesta, que es la siguiente.

Las empresas que brindan el servicio de transporte de pasajeros realizan o ejecutan actos de comunicación pública de obras (musicales, audiovisuales, etc.) cuando, por ejemplo, a través de la instalación de radios, televisores u otro tipo de dispositivos electrónicos, permiten que los pasajeros, durante el viaje, disfruten (potencialmente) de las mencionadas obras, caso en el cual deben obtener la autorización correspondiente y pagar la remuneración respectiva. Para estos efectos, es irrelevante si la utilización de obras (audiovisuales, musicales) o fonogramas es indispensable o no para la prestación del servicio de transporte, o si los pasajeros solicitaron o no disfrutar de tales obra o fonogramas.

Si una empresa que brinda el servicio de transporte de pasajeros efectúa un acto de comunicación pública de obras, en los términos establecidos en la Decisión 351 y la jurisprudencia de este Tribunal, incluyendo la presente interpretación prejudicial, está obligada a obtener la autorización de los titulares del derecho patrimonial de comunicación pública de dichas obras (o de la sociedad de gestión colectiva correspondiente), así como a pagar las remuneraciones que correspondan, de ser el caso. Dicha obligación existe inclusive si los pasajeros no disfrutaron de manera efectiva de las obras o fonogramas, como sería el caso de que estén dormidos durante el trayecto o viaje o de que no hubiesen solicitado mirar o escuchar tales obras o fonogramas.

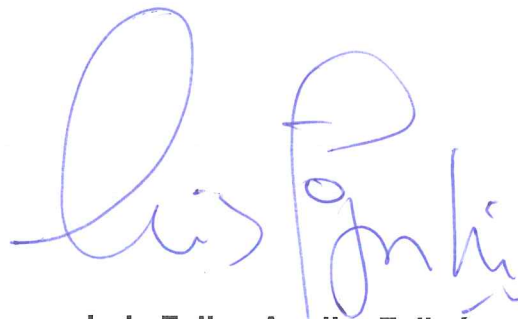
Adicionalmente, la obligación antes mencionada se genera independientemente de si la empresa que brinda el servicio de transporte de pasajeros es privada o pública (o estatal), de si brinda el servicio a título oneroso o gratuito, de si brinda el servicio en régimen de competencia o de monopolio, de si brinda el servicio en régimen de autorización o de concesión; e independientemente de si el precio o tarifa que cobra por el servicio de transporte está regulado o no, si ha sido aprobado administrativamente o no, si ha sido fijado en un contrato de concesión o no; e independientemente de si el precio o tarifa, aprobado administrativamente, incluía o no en su estructura de costos, el pago de remuneraciones o regalías por la explotación de derechos de autor o derechos conexos.

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° 1-2021-69799, 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 19 de octubre de 2022, conforme consta en el Acta 41-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.





TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 2 de noviembre de 2022
Oficio N° 585-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

Presente.-

Referencia: 120-IP-2022. (Interpretación prejudicial solicitada por la Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección de Derechos de Autor de Bogotá, República de Colombia. Proceso N° 1-2021-69799)

De mi consideración,

Adjunto al presente sírvase encontrar en diecinueve 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 Feijóo
Secretario TJCA

Adj. Lo indicado

Cc. angie.torres@derechodeautor.gov.co

