



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 16 de julio de 2024

Proceso: 60-IP-2021

Asunto: Interpretación prejudicial

Consultante: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia

Expediente de origen: 1-2018-109645

Expediente interno del Consultante: 11001319900520180964503

Referencia: Validez de los convenios de representación recíproca entre sociedades de gestión colectiva

Normas objeto de consulta prejudicial: Artículos 13, 15 (literal a), 22 (literal d), 34, 42, 44, 45, 48, 49, 56 y 57 (literal a) de la Decisión 351 – «Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos» de la Comisión del Acuerdo de Cartagena

Temas objeto de interpretación:

1. Validez y alcance de los convenios de representación recíproca celebrados entre sociedades de gestión colectiva
2. La grabación de un espectáculo en vivo (un concierto de música) como medio de prueba de una infracción

Magistrado ponente: Hugo R. Gómez Apac



isa

VISTO:

El Oficio C-149 del 23 de marzo de 2021, recibido vía correo electrónico el mismo día, mediante el cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en lo sucesivo, el **Tribunal** o el **TJCA**) la interpretación prejudicial de los artículos 13, 15 (literal a), 21, 22, 31, 34, 35, 48, 49, 56 y 57 (literal a) de la Decisión 351 – «Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos» de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (en adelante, la **Decisión 351**), a fin de resolver el proceso interno 11001319900520180964503.

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandante: Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – SAYCO

Demandada: María Angélica Vidal Martínez

B. EL ACTO ACLARADO EN EL DERECHO COMUNITARIO ANDINO

1. En las sentencias de interpretación prejudicial emitidas en los procesos 145-IP-2022, 261-IP-2022, 350-IP-2022¹ y 391-IP-2022², todas de fecha 13 de marzo de 2023, el Tribunal reconoció al criterio jurídico interpretativo del acto aclarado, por virtud del cual, si el TJCA ya ha explicado el objeto, contenido y alcance de una norma comunitaria andina (en una interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena) y no hay razones para suponer que dicho Tribunal va a cambiar de criterio jurisprudencial, carecería de sentido solicitar una nueva interpretación de la misma norma. En caso de que un proceso judicial interno esté vinculado con una norma andina que constituye un acto aclarado, la autoridad consultante deberá remitirse a los criterios jurídicos interpretativos, ya emitidos por la corte andina, sobre el tema en cuestión.

¹ Publicadas en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5146 del 13 de marzo de 2023. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205146.pdf>

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



2. En este sentido el TJCA estableció que «el criterio jurídico interpretativo del acto aclarado es plenamente compatible con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en el artículo 123 de su Estatuto».
3. Conforme al criterio jurídico interpretativo del acto aclarado que resulta aplicable en el ámbito de la Comunidad Andina, no corresponde emitir un nuevo pronunciamiento si es que este Tribunal ya ha interpretado una norma comunitaria andina con anterioridad, en una sentencia de interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

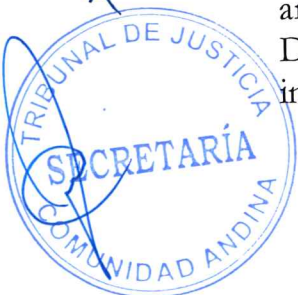
C. ASUNTOS CONTROVERTIDOS

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

- Si una sociedad de gestión colectiva está legitimada para demandar por la infracción de derechos de autor de titulares afiliados a otra entidad de la misma naturaleza, con base en un convenio de representación recíproca.
- Si el supuesto pago por explotación de derechos de autor a una sociedad de gestión individual exime de la obtención de una licencia otorgada por la sociedad de gestión colectiva que tiene las mismas obras explotadas en su repertorio.
- Si la demandada infringió los derechos de los autores y compositores presuntamente representados por la sociedad de gestión colectiva demandante.
- Si el cálculo de la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios producidos por la supuesta infracción fue adecuado o no.
- Sobre la grabación de un espectáculo en vivo (un concierto de música) como medio de prueba de una infracción.

D. NORMAS OBJETO DE LA CONSULTA PREJUDICIAL

1. La autoridad consultante solicitó la interpretación prejudicial de los artículos 13, 15 (literal a), 21, 22, 31, 34, 35, 48, 49, 56 y 57 (literal a) de la Decisión 351. En atención a los asuntos controvertidos en el proceso interno, procedería la interpretación de los artículos 13, 15 (literal a), 22



(literal d), 34, 48, 49, 56 y 57 (literal a) de la referida ley andina³, por ser pertinentes.

3 **Decisión 351.-**

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

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

«**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;
- (...)

«**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:

- d) Reproducir una obra para actuaciones judiciales o administrativas, en la medida justificada por el fin que se persiga;
- (...)

«**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 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.»

«**Artículo 56.-** La autoridad nacional competente, podrá ordenar las medidas cautelares siguientes:

- a) El cese inmediato de la actividad ilícita;

ISU



2. No procede la interpretación de los artículos 21, 31 y 35 de la Decisión 351 ya que los asuntos controvertidos en el proceso interno no tienen relación alguna con las limitaciones y excepciones al derecho de autor que establezcan las legislaciones internas de los Países Miembros, la transferencia de derechos patrimoniales de autor o los derechos particulares de los artistas intérpretes o ejecutantes.
3. Correspondería también interpretar los artículos 42, 44 y 45 de la Decisión 351⁴ para referirse a las limitaciones a los derechos conexos, al alcance de

-
- b) La incautación, el embargo, decomiso o secuestro preventivo, según corresponda, de los ejemplares producidos con infracción de cualquiera de los derechos reconocidos en la presente Decisión;
 - c) La incautación, embargo, decomiso o secuestro, de los aparatos o medios utilizados para la comisión del ilícito.

Las medidas cautelares no se aplicarán respecto del ejemplar adquirido de buena fe y para el exclusivo uso personal.»

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

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

4 **Decisión 351.-**

«**Artículo 42.-** En los casos permitidos por la Convención de Roma para la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, las legislaciones internas de los Países Miembros podrán establecer límites a los derechos reconocidos en el presente Capítulo.»

«**Artículo 44.-** La afiliación de los titulares de derechos a una sociedad de gestión colectiva de Derecho de Autor o de Derechos Conexos, será voluntaria, salvo disposición expresa en contrario de la legislación interna de los Países Miembros.»

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

- a) Que las sociedades de gestión colectiva se constituyan de conformidad con las leyes que rigen estas sociedades en cada uno de los Países Miembros;
- b) Que las mismas tengan como objeto social la gestión del Derecho de Autor o de los Derechos Conexos;
- c) Que se obliguen a aceptar la administración del Derecho de Autor o Derechos Conexos que se le encomienden de acuerdo con su objeto y fines;
- d) Que se reconozca a los miembros de la sociedad un derecho de participación apropiado en las decisiones de la entidad;
- e) Que las normas de reparto, una vez deducidos los gastos administrativos hasta por el porcentaje máximo previsto en las disposiciones legales o estatutarias, garanticen una distribución equitativa entre los titulares de los derechos, en forma proporcional a la utilización real de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, o fonogramas, según el caso;

isu



la representación que ofrecen las sociedades de gestión colectiva, al principio de exclusividad de la actividad de este tipo de entidades y a las tarifas que pueden cobrar.

4. Conforme al criterio jurídico interpretativo del acto aclarado que resulta aplicable en el ámbito de la Comunidad Andina, no corresponde emitir un nuevo pronunciamiento si este Tribunal ya ha interpretado una norma comunitaria andina con anterioridad, en una sentencia de interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.
5. Los artículos 13 y 15 (literal a) de la Decisión 351 constituyen un acto aclarado de conformidad con el criterio jurisprudencial previamente citado y en los términos de la sentencia de interpretación prejudicial emitida en el proceso 120-IP-2020.

En consecuencia, corresponde que la autoridad consultante se remita al criterio jurídico interpretativo contenido en los párrafos 1.2 a 1.23. de las páginas 4 a 11 de la sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 120-IP-2020 del 7 de octubre de 2020, que consta en las páginas 5 a 12 de la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 4119 del 19 de noviembre de 2020; y está disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%204119.pdf>

6. Los artículos 44, 45, 48, 49 y 57 (literal a) de la Decisión 351 también constituyen un acto aclarado de conformidad con el criterio jurisprudencial previamente citado y en los términos de la sentencia de interpretación prejudicial emitida en el proceso 383-IP-2021.

-
- f) Que de los datos aportados y de la información obtenida, se deduzca que la sociedad reúne las condiciones necesarias para garantizar el respeto a las disposiciones legales, y una eficaz administración de los derechos cuya gestión solicita;
 - 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;
 - i) Que se obliguen a remitir a sus miembros, información periódica, completa y detallada sobre todas las actividades de la sociedad que puedan interesar al ejercicio de sus derechos;
 - j) Que se obliguen, salvo autorización expresa de la Asamblea General, a que las remuneraciones recaudadas no se destinen a fines distintos al de cubrir los gastos efectivos de administración de los derechos respectivos y distribuir el importe restante de las remuneraciones, una vez deducidos esos gastos;
 - k) Que se obliguen a no aceptar miembros de otras sociedades de gestión colectiva del mismo género, del país o del extranjero, que no hubieran renunciado previa y expresamente a ellas;
 - l) Que cumplan con los demás requisitos establecidos en las legislaciones internas de los Países Miembros.»



ISU

En consecuencia, corresponde que la autoridad consultante se remita a los criterios jurídicos interpretativos contenidos en los párrafos 4.1. a 7.8. de las páginas 14 a 24 de la sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 383-IP-2021 de fecha 17 de mayo de 2023, que constan en las páginas 15 a 25 de la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5186 del 22 del mismo mes; y está disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205186.pdf>

7. Sin perjuicio de lo anterior, en el apartado F de la presente interpretación prejudicial, el Tribunal se referirá a la cuestión específica de la validez y alcance de los convenios de representación recíproca celebrados entre sociedades de gestión colectiva, así como al empleo de la grabación de un espectáculo en vivo (un concierto de música) como medio de prueba de una infracción.

E. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Validez y alcance de los convenios de representación recíproca celebrados entre sociedades de gestión colectiva.
2. La grabación de un espectáculo en vivo (un concierto de música) como medio de prueba de una infracción.
3. Respuestas a las preguntas formuladas por la autoridad consultante.

F. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Validez y alcance de los convenios de representación recíproca celebrados entre sociedades de gestión colectiva

- 1.1. 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.»

(Énfasis agregado)

- 1.2. Entre los contratos que las sociedades de gestión colectiva pueden celebrar con otras entidades extranjeras están los contratos o convenios de representación recíproca. Ivonne Sleman explica que:

«El convenio de reciprocidad entre las sociedades de gestión colectiva de nacionalidades distintas, es un acuerdo de voluntades por virtud del cual,



se obligan a hacer valer en el territorio en que actúa cada una, los derechos de los asociados de la otra sociedad en la misma forma, condiciones y medida en que lo hacen respecto de sus propios asociados, así como hacerlo dentro de los límites de la protección legal concedida a las obras extranjeras en el país en que se reclama la protección.


El convenio de reciprocidad legitima a las sociedades de gestión colectiva para negociar, recaudar o reclamar los derechos de los autores o titulares de derechos conexos extranjeros al país en el cual la sociedad opera»⁵.

1.3. Jorge Luis Ordelin Font añade que, en virtud de este tipo de convenios:

«...una entidad de gestión colectiva encomienda a otra la concesión de licencias multiterritoriales de derechos de obras o prestaciones de su propio repertorio sin que exista restricción territorial. Ello hace que cualquier usuario pueda obtener una licencia válida en cualquier entidad de gestión de cualquier país que forme parte de estos acuerdos. Nos encontramos así ante la posibilidad de que sean celebrados acuerdos de representación recíproca no solo multirrepertorio sino también multiterritoriales»⁶.

1.4. Para que un convenio de representación recíproca sea válido, es necesario que cada sociedad de gestión colectiva contratante esté efectivamente legitimada para ejercer los derechos confiados a su administración. De otra manera, no haría sentido que autoricen a otras para ejercer la administración de un repertorio que ellas mismas no administran. Por otro lado, las sociedades de gestión colectiva no pueden incluir en un convenio de representación recíproca piezas de su repertorio que sus titulares expresamente hayan prohibido someter a este tipo de contrato.

1.5. De lo anterior se colige que los convenios de representación recíproca tienen un alcance limitado. Las sociedades contratantes pueden someter su repertorio al convenio, en todo o en parte, en la medida que estén facultadas para ello. Si las sociedades convienen la representación recíproca de los derechos de un compositor con relación únicamente al

⁵ Ivonne Sleman Valdés, *La gestión colectiva del derecho de autor y derechos conexos en la Ley Federal del derecho de autor*, En: Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM, vol. 2, núm. 2, 2006, pp. 171-172. Disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/2/cnt/cnt10.pdf> (Consultado el 5 de marzo de 2024)

⁶ Jorge Luis Ordelin Font, *El futuro de la gestión colectiva: un análisis desde la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea*, En: Revista La Propiedad Inmaterial, núm. 20, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 10. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/4345/4929> (Consultado el 5 de marzo de 2024)



Handwritten signature or initials in blue ink.

álbum “A”, no podrán invocar el convenio con relación al álbum “B”. De igual manera, si las sociedades únicamente convienen la representación recíproca de sus repertorios musicales, no podrán invocar el convenio con relación a sus repertorios audiovisuales. En ese sentido, la autoridad que analice un convenio de representación recíproca deberá verificar su alcance real, más allá de considerar cuáles son las partes contratantes.

- 1.6. No obstante lo anterior, es importante mencionar que las sociedades de gestión colectiva que actúan al amparo de un convenio de representación recíproca preservan su presunción de representación o legitimación procesal en los mismos términos que con relación a su propio repertorio. Por supuesto, esta presunción admite prueba en contrario, por lo que quien dispute la legitimidad de la sociedad de gestión colectiva para participar en un proceso determinado deberá probar la inexistencia, invalidez o insuficiencia del convenio de representación recíproca con base en el cual justifica su participación⁷.

2. La grabación de un espectáculo en vivo (un concierto de música) como medio de prueba de una infracción

- 2.1. La grabación (*v.g.*, la filmación a través de un teléfono celular) de un concierto de música u otro tipo de espectáculo en vivo puede significar la infracción de los derechos de los autores de la letra, canciones o música que son interpretadas o ejecutadas, así como de los derechos conexos de los artistas intérpretes (*v.g.*, los cantantes) o ejecutantes (*v.g.*, los guitarristas, bateristas, pianistas, etc.). También puede haber una infracción al derecho a la imagen de tales artistas.

A continuación, nos vamos a centrar en los derechos conexos de los artistas intérpretes o ejecutantes.

- 2.2. Sobre el particular, de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 34 de la Decisión 351, los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la fijación y reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones. Grabar con un *smartphone* un concierto en vivo constituye la fijación en un soporte material de las interpretaciones o ejecuciones de tales artistas. Precisamente, el literal b) del numeral 1 del artículo 7 de la Convención de Roma de 1961 —sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión— establece a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes la facultad de impedir la fijación sobre una base material (que es la



grabación del espectáculo en vivo a través de un teléfono celular), sin su consentimiento, de su interpretación o ejecución no fijada.

- 2.3. Así, en primer lugar, a menos que exista autorización expresa por parte de los artistas intérpretes o ejecutantes o del organizador del concierto o espectáculo, ninguna persona asistente a este evento puede grabar (*v.g.*, con su *smartphone*), de manera parcial (unos segundos o minutos) o total, la interpretación o ejecución de los artistas intérpretes o ejecutantes (derecho conexo), pues ello significaría infringir el derecho exclusivo de estos de autorizar la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones. Con mayor razón no pueden efectuar tal grabación si los artistas intérpretes o ejecutantes, o los organizadores del espectáculo, lo han prohibido expresamente, indicándolo oralmente a viva voz, en los boletos de entrada, en avisos o letreros que pueden ser vistos por el público espectador, entre otros. La grabación, en estos casos, es ilegal.
- 2.4. El artículo 42 de la Decisión 351 establece que, en los casos permitidos por la Convención de Roma, las legislaciones internas de los Países Miembros podrán establecer límites a los derechos reconocidos en dicha ley andina. El numeral 2 del artículo 15 de la Convención de Roma recoge el denominado *principio del paralelismo*, por virtud del cual todo país podrá establecer en su legislación nacional y respecto a la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, limitaciones de la misma naturaleza que las establecidas en tal legislación nacional respecto de la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas.
- 2.5. En tal sentido, tratándose de excepciones y limitaciones a los derechos conexos, habrá que atenerse a lo dispuesto en las respectivas legislaciones nacionales —algunas de las cuales, por cierto, en aplicación del *principio del paralelismo*, han establecido que las limitaciones y excepciones aplicables al derecho de autor se extienden a los derechos conexos—.
- 2.6. Ahora bien, si alguna de las legislaciones nacionales no ha previsto para los derechos conexos una limitación similar a la contemplada en el literal d) del artículo 22 de la Decisión 351—que permite, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, la reproducción de una obra para actuaciones judiciales o administrativas, en la medida justificada por el fin que se persiga—, la autoridad nacional competente podrá aplicarla, pues dicha excepción, por su naturaleza e incidencia en la preservación de la legalidad y valoración probatoria, es aplicable tanto al derecho de autor como a los derechos conexos. *isc*



- 2.7. En consecuencia, en aplicación del *principio del paralelismo* de los derechos conexos con el derecho de autor, previsto en el numeral 2 del artículo 15 de la Convención de Roma, es posible aplicar a los derechos conexos la excepción prevista en el literal d) del artículo 22 de la Decisión 351, de modo que es lícito que una persona grabe un espectáculo en vivo (un concierto de música), incluso en contra de la voluntad de los artistas intérpretes o ejecutantes o del organizador del espectáculo, si es que dicha grabación se realiza con el único propósito de obtener un medio probatorio que busca acreditar la existencia de una infracción a los derechos de autor o derechos conexos.
- 2.8. Así, por ejemplo, si se considera que el artista intérprete (*v.g.*, cantante) no cuenta con autorización del autor (*v.g.*, el compositor) de la obra (*v.g.*, la canción) que está interpretando, procede la grabación (la fijación sobre una base material) de la interpretación para ser aportada como medio probatorio en un procedimiento administrativo o un proceso judicial.

3. 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 respuestas que resuelvan el caso en concreto, siendo que se limitará a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, así como tampoco calificará los hechos materia del proceso.

- 3.1. **¿La representación pública de una obra musical en un concierto puede calificarse como comunicación pública de una obra artística en los términos del literal a) del artículo 15 de la Decisión 351; esto es, una de aquellas acciones que, de acuerdo con el artículo 13 de dicho cuerpo normativo, puede el autor de la obra autorizar o prohibir?**

Sí. Por lo demás, corresponde que la autoridad consultante se remita al criterio jurídico interpretativo contenido en los párrafos 1.2 a 1.23. de las páginas 4 a 11 de la sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 120-IP-2020 del 7 de octubre de 2020, que consta en las páginas 5 a 12 de la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 4119 del 19 de noviembre de 2020; y está disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%204119.pdf>

ISC



3.2. ¿Cómo se prueba la infracción al derecho de comunicación pública?

Para responder a esta pregunta, la autoridad consultante deberá remitirse al criterio jurídico interpretativo contenido en los párrafos 1.2 a 1.23. de las páginas 4 a 11 de la sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 120-IP-2020 del 7 de octubre de 2020, que consta en las páginas 5 a 12 de la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 4119 del 19 de noviembre de 2020; y está disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%204119.pdf>

3.3. ¿La infracción al derecho de comunicación pública genera una responsabilidad objetiva o subjetiva?

La responsabilidad por infracción de derechos de autor es objetiva, según ha sido explicado por este Tribunal en los párrafos 5.1 a 5.11. de las páginas 19 a 21 de la sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 191-IP-2021 del 21 de septiembre de 2022, que consta en las páginas 20 a 22 de la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5047 del 30 de septiembre de 2022; y está disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205047.pdf>

3.4. ¿Cómo se tasan los derechos patrimoniales de autor derivados de la comunicación pública de una obra?

Para responder a esta pregunta, la autoridad consultante deberá remitirse al criterio jurídico interpretativo contenido en la respuesta a la pregunta 7 en la página 7 de la sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 29-IP-2020 del 23 de enero de 2024, que consta en la página 8 de la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5405 del 26 de enero de 2024; y está disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205405.pdf>

3.5. ¿Una sociedad de gestión colectiva puede demandar judicialmente el reconocimiento de los derechos de autores, sin existir prueba del contrato de representación, por efecto de una presunción que derive de lo dispuesto en el artículo 49 de la Decisión 351?

Sí. Corresponde que la autoridad consultante se remita al criterio jurídico interpretativo contenido en los párrafos 6.1. a 6.6. de las páginas 20 a 22 de la sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 383-IP-2021 del 17 de mayo de 2023, que consta en las páginas 21 a 23 de la



Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5186 del 22 de mayo de 2023; y está disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205186.pdf>

La autoridad consultante también deberá considerar lo establecido en el Tema 1 de la Sección F de la presente providencia.

- 3.6. **¿Cómo influye en la determinación de la responsabilidad de un sujeto que infringe los derechos patrimoniales de un autor el hecho de que la sociedad gestora que lo representa no preste su concurso para concertar la tarifa a pagar por la comunicación de la obra con la persona natural o jurídica que la representa?**

¿Es factible presumir la remuneración que debe recibir el autor de una obra musical en el evento en que no medie previa concertación para su ejecución pública por un intérprete? ¿La legislación interna de un País Miembro puede establecer una norma supletoria que determine una tarifa presunta para ese efecto?

El usuario de la obra sujeta a derechos de autor debe pagar la tarifa que corresponda por el solo uso de los derechos. No es necesario que el usuario acuerde un precio específico con el titular de los derechos o con la sociedad de gestión colectiva que los administra para que la tarifa se haga exigible. En ese sentido, si el usuario llega a un acuerdo con el titular o con la sociedad de gestión colectiva, estará obligado a pagar el monto acordado. Pero si hace uso de la obra sin acordar un precio, deberá atenerse a los precios establecidos en el tarifario de la sociedad de gestión colectiva o al valor que razonablemente se calcule por el uso concreto de la obra, según corresponda.

Conforme al artículo 48 de la Decisión 351, 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 corresponda, salvo que las legislaciones internas de los Países Miembros expresamente dispongan algo distinto. En consecuencia, los Países Miembros pueden establecer en su legislación interna, de manera expresa, algo distinto a lo previsto en el artículo 48 de la Decisión 351.

Tratándose de la fijación de tarifas, es preciso tomar en consideración la legislación interna de los Países Miembros en la materia, así como el deber de las sociedades de gestión colectiva de tener reglamentos sobre tarifas y el de publicar, cuando menos anualmente, las tarifas generales por el uso



de los derechos que representan (artículo 45, literales g) y h) de la Decisión 351). El Tribunal ha explicado en su jurisprudencia el régimen correspondiente a las tarifas fijadas por las sociedades de gestión colectiva⁸. Asimismo, ha explicado algunos de los criterios generales que pueden ser considerados por estas entidades para el establecimiento de tales tarifas⁹. Por su parte, los Países Miembros han adoptado normas internas en esta materia, por ejemplo, sujetando a aprobación las tarifas, estableciendo montos máximos o incluso autorizando tratos especiales y diferenciados para atender necesidades de ciertas comunidades¹⁰. Por eso, para determinar si es posible adelantar una negociación sobre tarifas especiales con terceros, es necesario remitirse a la norma interna del respectivo País Miembro, en caso este lo haya regulado de manera expresa.

Las sociedades de gestión colectiva, en ejercicio de sus facultades estatutarias y libertad contractual, bien podrían convenir con terceros, tarifas distintas a las establecidas en sus tarifarios aprobados por la autoridad nacional competente, siempre y cuando la norma interna no lo prohíba o no haya establecido condiciones para su ejercicio —en caso la norma nacional haya establecido condiciones para su ejercicio, dichas condiciones deberán acatarse—, y ello represente un beneficio justificado para los titulares de derechos de autor y conexos que representan.

3.7. Con base en la Decisión 351, ¿se encuentra facultado el juez para condenar al pago de los derechos patrimoniales de autor y conexos como consecuencia de la infracción al derecho de comunicación pública y, además, al de los perjuicios derivados de dicha conducta?

Para dar respuesta a esta pregunta, la autoridad consultante deberá remitirse al criterio jurídico interpretativo contenido en los párrafos 7.1. a 7.8. de las páginas 23 a 24 de la sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 383-IP-2021 del 17 de mayo de 2023, que consta en las páginas 24 a 25 de la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5186 del 22 de mayo de 2023; y está disponible en el siguiente enlace:

⁸ Ver párrafos 5.1. a 5.5. de la sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 383-IP-2021 del 17 de mayo de 2023, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5186 del 22 de mayo de 2023. Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205186.pdf>

⁹ Ver respuesta a la pregunta 7 de la sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 29-IP-2020 del 23 de enero de 2024, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5405 del 26 de enero de 2024. Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205405.pdf>

¹⁰ Ver por ejemplo el artículo 251 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación de la República del Ecuador. *ISC*



<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205186.pdf>

- 3.8. **¿Es posible considerar que la grabación de una interpretación artística de una obra musical comunicada en un espectáculo público por parte de uno de los espectadores, presentada posteriormente como prueba dentro de una actuación judicial, es lícita y no vulnera los derechos patrimoniales del autor o los derechos conexos de intérpretes y ejecutantes?**

Para dar respuesta a esta pregunta, la autoridad consultante deberá remitirse al criterio jurídico interpretativo contenido en el Tema 2 de la Sección F de la presente interpretación prejudicial.

- 3.9. **¿Las medidas cautelares que puede disponer la autoridad nacional competente en materia de derechos de autor son únicamente las que establece el artículo 56 de la Decisión 351 o es factible que esta disponga medidas de otra naturaleza, incluso de acuerdo con la legislación interna?**

El artículo 56 de la Decisión 351 establece tres modalidades de medida cautelar aplicables en el marco de una denuncia por infracción de derechos. La redacción de estas modalidades es lo suficientemente amplia para abarcar una serie de presupuestos no enumerados que la normativa nacional podría desarrollar en aplicación del principio del complemento indispensable.

En ese sentido, las autoridades nacionales competentes estarían facultadas para ordenar las medidas cautelares previstas en el artículo de referencia y aquellas que, siendo compatibles con las enumeradas en la Decisión 351, prevea el ordenamiento jurídico de sus países. Lo fundamental es que las medidas que sean impuestas: (i) sean idóneas y proporcionales para interrumpir o prevenir la infracción de derechos; (ii) sean acompañadas con un argumento verosímil sobre la presunta infracción; y, (iii) se justifiquen en la actualidad o inminencia de la infracción.

- 3.10. **En virtud del artículo 49 de la Decisión 351, ¿las sociedades de gestión colectiva pueden representar judicialmente en Colombia los derechos patrimoniales de los titulares que tengan contratos de representación con una sociedad de esta misma naturaleza de origen mexicano?**

Para dar respuesta a esta pregunta, la autoridad consultante deberá remitirse a lo indicado en el Tema 1 de la Sección F de la presente interpretación prejudicial. *isc*



De conformidad con lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:


DECIDE:

PRIMERO: Declarar que la autoridad consultante, respecto de los artículos 22 (literal d), 34, 42 y 49 de la Decisión 351, deberá remitirse a los criterios jurídicos interpretativos contenidos en los párrafos 1.1. a 2.8. de la presente providencia.

SEGUNDO: Consignar la presente interpretación prejudicial para ser aplicada por la autoridad consultante al resolver el proceso interno 11001319900520180964503, la cual deberá adoptarla —remitiéndose asimismo a los criterios jurídicos interpretativos que constituyen actos aclarados indicados en la presente providencia— 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 127 de su Estatuto.

TERCERO: Adicionalmente, la autoridad consultante deberá remitirse a los criterios jurídicos interpretativos contenidos en las sentencias emitidas en los procesos 120-IP-2020 y 383-IP-2021, las cuales se encuentran publicadas en las Gacetas Oficiales del Acuerdo de Cartagena 4119 del 19 de noviembre de 2020 y 5186 del 22 de mayo de 2023, respectivamente, en los términos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia judicial.

CUARTO: Con relación a las interrogantes formuladas, la autoridad consultante deberá remitirse a las respuestas contenidas en la presente providencia; remitiéndose, además de las sentencias identificadas en el decide anterior, a las interpretaciones prejudiciales recaídas en los procesos 191-IP-2021 y 29-IP-2020, las cuales se encuentran publicadas en las Gacetas Oficiales del Acuerdo de Cartagena 5047 del 30 de septiembre de 2022 y 5405 del 26 de enero de 2024, respectivamente.

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

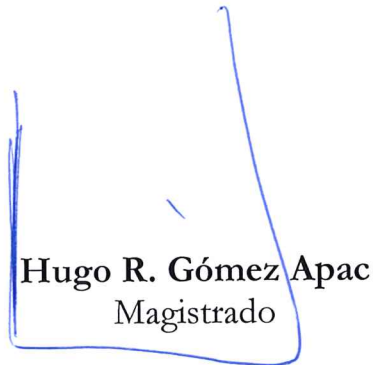


SEXTO: Publicar esta sentencia de interpretación prejudicial en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

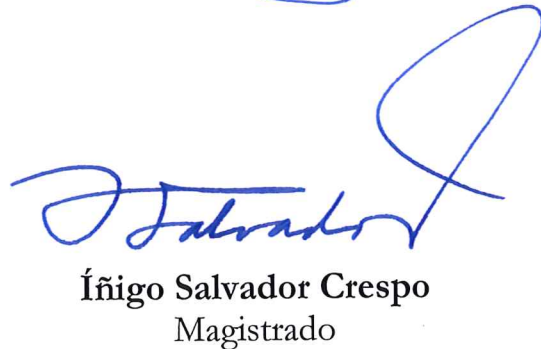
En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina consigna la presente sentencia de interpretación prejudicial para que, en adelante, sea aplicada en la Comunidad Andina.

Esta sentencia de interpretación prejudicial fue aprobada en la sesión judicial de fecha 16 de julio de 2024, conforme consta en el Acta 15-J-TJCA-2024, y se firma por los magistrados que participaron de su adopción de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 90 del Estatuto del Tribunal^{11, 12}.


Sandra Catalina Charris Rebellón
Magistrada


Hugo R. Gómez Apac
Magistrado


Rogelio Mayta Mayta
Magistrado


Íñigo Salvador Crespo
Magistrado

¹¹ El magistrado Rogelio Mayta Mayta emite voto aclaratorio en el sentido de que, en atención a la naturaleza jurídica y alcance de la interpretación prejudicial, no comparte la respuesta dada a las preguntas 3.5, 3.6 y 3.9 formuladas por la autoridad consultante. El sustento de su voto consta en el Acta 15-J-TJCA-2024.

¹² La magistrada Sandra Catalina Charris aclara su voto respecto de los párrafos 2.6, 2.7 y 2.8 de la providencia en el sentido de reiterar que las limitaciones y excepciones a que se refiere el artículo 15 de la Convención de Roma se rige por lo que establezca la norma nacional. En este caso en particular, en el que se consulta sobre el uso de una grabación de un espectáculo en vivo como medio probatorio sobre la base del literal d) del artículo 22 de la Decisión 351, accedió a la propuesta en el entendido de que se trata de un caso excepcional para que el juez nacional pueda valorar, conforme a las reglas nacionales, las pruebas aportadas en procesos judiciales. El sentido de su voto consta en el Acta 15-J-TJCA-2024.



De acuerdo con el último párrafo del artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la presente sentencia de interpretación prejudicial el magistrado presidente y la secretaria general.

Íñigo Salvador Crespo
Magistrado presidente

Karla Margot Rodríguez Noblejas
Secretaría general

Notifíquese a la autoridad consultante y remítase copia de la presente sentencia de interpretación prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

