

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2012
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Gestión colectiva. Interés público.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Comunidad Andina

ORGANISMO: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

FECHA: 8-4-2011

JURISDICCIÓN: Judicial

FUENTE: Portal de la Comunidad Andina, por <http://www.comunidadandina.org/>
(documentos oficiales).

OTROS DATOS: Proceso 119-IP-2010

SUMARIO:

“La vigilancia estatal [de las entidades de gestión colectiva] está soportada sobre la importancia que revisten los derechos de autor y conexos en la sociedad. Son derechos que se encuentran en la base del desarrollo cultural y social, siendo por lo tanto un asunto de interés general”.

COMENTARIO: Así como el derecho de autor y los derechos conexos son de derecho privado pero de “interés público”, nada distinto ocurre con las organizaciones de gestión colectiva, que siendo personas asociativas de derecho privado son consideradas a su vez de “interés público”, en razón de los intereses colectivos involucrados, dando lugar a un régimen especial de vigilancia estatal que comienza con la propia constitución de la entidad y la autorización para su funcionamiento. El interés público (sea o no calificado así, de modo expreso, por la respectiva legislación), de algunas personas jurídicas de derecho privado, no es exclusivo de los derechos de propiedad intelectual, pues en muchos países son igualmente calificadas como de derecho privado, pero de interés público, a organizaciones empresariales que desarrollan actividades en la cuales quedan involucrados los intereses colectivos. La calificación de las organizaciones de gestión colectiva de derecho de autor o derechos conexos como entidades de “interés público” obedece, entre otros factores, a los siguientes: la efectiva aplicación de los compromisos asumidos por los países con la adhesión a los tratados internacionales relacionados con la protección de los derechos de propiedad intelectual, está vinculada a una gestión colectiva eficaz, pues de nada vale el reconocimiento de derechos si su ejercicio no se traduce en una real recaudación y distribución de las remuneraciones correspondientes a sus respectivos titulares. Por esa razón, el Estado no puede permitir el funcionamiento de entidades de gestión que no sean idóneas para desempeñar sus funciones, pues en la práctica se podrían generar consecuencias negativas, no solamente para los titulares de los derechos administrados sino también para el propio país, en razón de los convenios internacionales ratificados o de las normas comunitarias vigentes en el marco de los procesos de integración. Las entidades de gestión no sólo administran los derechos patrimoniales de sus miembros, sino también los que corresponden a los asociados o representados por sociedades extranjeras con las cuales se mantienen contratos de representación de repertorios. De allí que la gestión colectiva constituya una actividad muy compleja, pues administra los derechos de miles o centenares de miles de autores, artistas y productores, así como de cientos de miles y hasta de millones de obras y demás prestaciones o producciones protegidas, para lo que necesita de complejos sistemas de recaudación y distribución, de manera que una administración indebida,

dolosa o culposa, podría atentar gravemente contra los intereses de todo un colectivo de titulares de derechos, incluso en relación a la propia imagen y prestigio del país en el extranjero. Y por último, porque en la gestión colectiva “*está comprometida la defensa de los valores culturales que se manifiestan a través de las obras, interpretaciones o producciones que se confían a su administración, de modo que si los autores y artistas, por una deficiente gestión, no pueden obtener las contraprestaciones que les corresponde, se desalientan y dedican a otra actividad, así como una protección ineficaz de los productores no constituye el mejor aliento para la inversión, tanto nacional como extranjera*”¹. © Ricardo Antequera Parilli, 2012.

TEXTO COMPLETO:

PROCESO 119-IP-2010

Interpretación prejudicial, de oficio, de los artículos 43, 48, 49 y 54, de la Decisión 351 de 17 de diciembre de 1993, expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, con fundamento en la consulta formulada por el Juzgado Segundo Civil Municipal del Espinal Tolima, República de Colombia. Expediente Interno N° 2009-00176. Actor: ORGANIZACIÓN SAYCO ACINPRO. Entidades de Gestión Colectiva.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en Quito, a los ocho días del mes de abril del año dos mil once, procede a resolver la solicitud de Interpretación Prejudicial formulada por el Juzgado Segundo Civil Municipal del Espinal Tolima, República de Colombia.

VISTOS:

El auto emitido por el Tribunal el 24 de noviembre de 2010, mediante el cual se admite a trámite la consulta de interpretación prejudicial formulada.

I. ANTECEDENTES.

El Tribunal, con fundamento en la documentación allegada, estimó procedente destacar como antecedentes del proceso interno que dio lugar a la presente solicitud, lo siguiente:

¹ FERREYROS CASTAÑEDA, Marysol: *La gestión colectiva*, en ANTEQUERA PARILLI, Ricardo y FERREYROS CASTAÑEDA, Marysol: *El nuevo derecho de autor en el Perú*. Peru Reporting. Lima, 1996, p. 441.

II. LAS PARTES.

Demandante: ORGANIZACIÓN SAYCO y ACINPRO.

Demandada: ANA ISABEL PORTELA RAMÍREZ.

III. DATOS RELEVANTES.

1. Hechos.

Entre los principales hechos, algunos recogidos de los narrados en la demanda y otros de la solicitud de interpretación prejudicial y de los antecedentes administrativos de los actos acusados, se encuentran los siguientes:

- a. La organización **SAYCO y ACINPRO** es una entidad sin ánimo de lucro constituida por las siguientes sociedades de gestión colectiva: Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – SAYCO – y la Asociación de Intérpretes y Productores de Fonogramas – ACINPRO. Mediante mandato le otorgaron el recaudo del derecho de comunicación de la música utilizada en establecimientos abiertos al público, cuyos autores son afiliados a las mencionadas entidades.
- b. En el establecimiento denominado **FUENTE DE SODA DOÑA CHAVELA**, cuya propietaria es la señora **ANA ISABEL PORTELA RAMIREZ**, se viene comunicando mediante equipos

eléctricos, electrónicos y sonoros para disfrute y esparcimiento de su clientela, música de autores, intérpretes y productores de fonogramas afiliados a SAYCO y ACIMPRO.

- c. *La propietaria del establecimiento no ha obtenido la autorización previa y expresa de los titulares de los Derechos, de conformidad con el artículo 158 de la Ley 23 de 1982.*
- d. *La propietaria del establecimiento no ha cancelado la liquidación No. 012695199-2, por un valor de \$ 640.500,00 pesos m/cte; seiscientos cuarenta mil quinientos, 00/100 pesos. Este pago la autorizaría a comunicar la música en su establecimiento.*
- e. *La organización **SAYCO y ACINPRO** inició un proceso verbal sumario, mediante demanda contra la señora **ANA ISABEL PORTELA RAMÍREZ**.*
- f. *Mediante oficio de fecha 19 de julio de 2010, la sociedad demandante solicitó al juzgado que envíe una solicitud de interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Argumentó, que la demandada manifestó acogerse a la tarifa supletoria prevista en la Resolución No. 009 de 1985.*

2. Fundamentos de derecho contenidos en la demanda.

La demandante soporta la acción en los siguientes argumentos:

- a. *Argumenta, que el artículo 158 de la Ley 23 de 1982, establece que toda comunicación pública de la música “por cualquier medio inclusive radiodifusión, de obra musical con palabras o sin ella, habrá de ser previa y expresamente autorizada por el titular del derecho o sus representantes.”*
- b. **SAYCO y ACINPRO** se encuentra legalmente autorizada para recaudar el derecho de ejecución pública de la música, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 44 de 1993.
- c. *Sostiene, que esta organización es la que determina el valor a cobrar, de conformidad con ciertos parámetros y actuando con equidad.*

3. La contestación de la demanda.

La señora **ANA ISABEL PORTELA RAMÍREZ** contestó la demanda de la siguiente manera:

- a. *Argumenta, que el demandante no puede cobrar las sumas por concepto de obras musicales, ya que no existe ningún contrato celebrado en ese sentido. Esto de conformidad con el artículo 73 de la Ley 23 de 1982.*
- b. *Agrega, que la Corte Constitucional se ha manifestado en este mismo sentido.*
- c. *Sostiene, que en el escenario judicial colombiano hay varios precedentes jurisprudenciales.*
- d. *Manifiesta, que el demandante no probó cuáles son las obras musicales que están siendo utilizadas en el establecimiento de comercio señalado.*

IV. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es competente para interpretar por la vía prejudicial las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros.

V. NORMAS A SER INTERPRETADAS.

El juez solicitante no presenta un escrito de solicitud de interpretación prejudicial con el lleno de los requisitos para el efecto. Sin embargo, en el acta de 2 de septiembre de 2010 se hacen los siguientes cuestionamientos:

“(…)

Oficiar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina del Acuerdo de Cartagena con sede en Quito Ecuador, para que se sirva emitir interpretación acerca de la vigencia o no del parágrafo del artículo 73 de la Ley 23 de 1982 que hace relación a la aplicación de tarifas supletorias en los eventos en que no

existe contrato para la comunicación o explotación de obras musicales en establecimientos abiertos al público o han dejado de tener vigencia legal, con posterioridad a la promulgación de la Decisión Andina 351 de 1993; igualmente para que se pronuncie sobre la vigencia y aplicación de la resolución 009 emitida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor frente al artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993; Y demás aspectos solicitados por las partes en escritos visibles a folios 96 a 99 y 107 a 108 del expediente...”.

De conformidad con lo anterior, el Tribunal de oficio interpretará las siguientes normas: artículos 43, 48, 49 y 54 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

A continuación, se inserta el texto de las normas interpretadas:

DECISIÓN 351

(...)

Artículo 43

“Las sociedades de gestión colectiva de Derecho de Autor y de Derechos Conexos, estarán sometidas a la inspección y vigilancia por parte del Estado, debiendo obtener de la oficina nacional competente la correspondiente autorización de funcionamiento.”

(...)

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 54

“Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable.”

(...).

VI. CONSIDERACIONES:

Procede el Tribunal a realizar la interpretación prejudicial solicitada, para lo cual se analizarán los siguientes aspectos:

- A. *La interpretación prejudicial. Su objeto. Requisitos de la solicitud de interpretación prejudicial.*
- B. *Preeminencia del Ordenamiento Jurídico Comunitario Andino.*
- C. *Las Sociedades de Gestión Colectiva. Su naturaleza y funciones.*
- D. *Las tarifas a cobrar por parte las sociedades de gestión colectiva. El caso de las tarifas supletorias por derechos de autor y conexos.*

A. LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL. SU OBJETO. REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL.

Como quiera que el juez consultante no presentara una solicitud de interpretación con el lleno de los requisitos para el efecto, el Tribunal cree necesario determinar las pautas mínimas que deben cumplir las próximas solicitudes de interpretación prejudicial que reciba del órgano judicial que requiera dicha petición.

El ordenamiento jurídico comunitario andino, por regla general y en virtud de los principios de aplicación inmediata y efecto directo, entra a formar parte y a tener efecto automático en el sistema jurídico interno de los Países Miembros. En tal sentido, los operadores jurídicos internos deben aplicar el ordenamiento jurídico comunitario andino vigente.

La norma comunitaria andina, tal y como sucede con las demás normas jurídicas, es susceptible de interpretación por parte del operador jurídico. Si dicha labor fuera libre y sin condicionantes, podría haber tantas interpretaciones como operadores jurídicos existieran en el territorio Comunitario Andino. Para evitar este quiebre del sistema normativo, y con el fin de garantizar la validez del ordenamiento jurídico comunitario y la aplicación uniforme del mismo, se creó e instituyó la figura de la Interpretación Prejudicial.

El artículo 32 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, consagra en cabeza de este organismo la función de interpretar la normativa comunitaria andina para lograr su aplicación de una manera uniforme en todo el territorio comunitario.

El esquema se plantea como un sistema de colaboración entre el juez nacional y el comunitario, de conformidad con los siguientes supuestos:

- Consulta facultativa (artículo 122 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la

Comunidad Andina). El Juez nacional que no sea de única o última instancia puede elevar consulta prejudicial al Tribunal. En este caso el juez nacional no suspende el proceso.

- Consulta obligatoria (artículo 123 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina). El juez nacional de única o última instancia tiene la obligación de elevar consulta prejudicial al Tribunal. En este caso debe suspender el proceso hasta que se reciba la consulta prejudicial.

Sobre este sistema de colaboración, el Tribunal ha manifestado:

“Esta relación de colaboración se realiza con la finalidad de interpretar la norma comunitaria desde el punto de vista jurídico y que consiste en explicar el significado de la norma para poder determinar su alcance y sentido jurídico; tiene como propósito, mantener la unidad de criterio sobre la legislación comunitaria en los Países Andinos, evitando que se produzcan tantas y diferentes interpretaciones que impidan la aplicación uniforme de la Norma Jurídica Andina.” (Sentencia del 18 de febrero de 2004, expedida en el proceso 142-IP-2003. G.O.A.C No. 1050 de 6 de abril de 2004).

Una vez expedida la Interpretación Prejudicial por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se generan los siguientes efectos:

- Únicamente tiene consecuencias para el caso particular. Lo que quiere decir que el Juez Nacional deberá enviar tantas consultas como procesos se presenten; por lo tanto, el Juez Nacional no puede abstenerse de enviar la solicitud argumentando que ya existe una interpretación para un caso similar.

Lo anterior, no quiere decir que la interpretación sea antojadiza o cambiante sin razón, ya que la

jurisprudencia del Tribunal es un precedente claro para su propia labor jurisdiccional y, además, la idea es ir generando una doctrina jurisprudencial uniforme en la subregión.

El Tribunal sobre este punto ha manifestado lo siguiente:

Conviene observar que el pronunciamiento del Tribunal cuando atiende una solicitud de interpretación prejudicial, tiene la finalidad de asegurar la aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros de las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena, por lo que la jurisprudencia del Tribunal, como cuerpo de doctrina armónica y estable que debe servir al proceso de integración andina, es de aplicación general en los Países Miembros. Sin embargo los dictámenes del Tribunal son actos judiciales, que por su propia naturaleza, se refieren al asunto sub-judice en cada caso. De allí se desprende que la existencia de un pronunciamiento anterior del Tribunal, así se refiera a la misma materia debatida en un proceso ulterior, no exime al juez nacional de esta última causa de su obligación de elevar la correspondiente solicitud de interpretación. Asimismo, bien podría el Tribunal variar y aun cambiar su opinión, cuando encuentre razones justificadas para hacerlo. (Sentencia del 24 de noviembre de 1989, expedida en el proceso 7-IP-89. G.O.A.C. No. 53 de 18 de diciembre de 1989).

- *El Juez Nacional deberá aplicar adecuadamente la interpretación prejudicial. (artículo 27 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina). Por lo tanto, el Juez Nacional no sólo debe remitirse a la interpretación prejudicial en su sentencia, sino que debe acatarla de*

manera integral y de conformidad con el sentido de la misma.

Si el Juez Nacional incumple dicha obligación, los sujetos legitimados para el efecto podrán acudir al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, mediante la acción de incumplimiento. (Artículo 128 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, segundo párrafo).

- *Obligación de vigilancia por parte de los Países Miembros y la Secretaría General de la Comunidad Andina. Como es tan importante la aplicación uniforme de la normativa comunitaria, se impone, en cabeza de los Países Miembros y la Secretaría General, una carga específica de vigilancia de la labor jurisdiccional nacional en el campo de la Interpretación Prejudicial. (Artículo 128 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, primer párrafo).*
- *Obligación de enviar las sentencias dictadas en el proceso interno. El Juez Nacional que solicitó una interpretación prejudicial, deberá enviar al Tribunal una copia de la decisión proferida en el proceso interno, a efectos que pueda realizarse el control mencionado anteriormente.*

De conformidad con el artículo 125 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y la Nota Informativa sobre el Planteamiento de la Solicitud de Interpretación Prejudicial por los Órganos Judiciales Nacionales, publicada en la Gaceta Oficial No. 694 de 3 de agosto de 2001, y que será anexada a la presente interpretación prejudicial, la consulta de interpretación prejudicial debe tener los siguientes requisitos:

- *Se puede presentar en cualquier momento antes de dictar sentencia. Es recomendable que se plantee cuando el juez tenga todos los elementos de juicio para resumir el marco fáctico y jurídico del litigio.*

- Debe contener:
 - El nombre o instancia del juez o tribunal nacional consultante.
 - Relación de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina cuya interpretación se requiere. El juez consultante puede realizar preguntas en relación con los puntos dudosos u oscuros de las normas que se requiere interpretar. Esto con el fin de que la interpretación resulte efectivamente útil para el juez consultante.
 - La identificación de la causa que origine la solicitud.
 - El informe sucinto de los hechos que el solicitante considere relevantes para la interpretación. Es muy importante que sea lo más completo posible para que el Tribunal cuente con todos los elementos de juicio para emitir su pronunciamiento y orientarlo al caso concreto. En este sentido, es de suma importancia que se relacionen los argumentos jurídicos esgrimidos por las partes y que tengan que ver con la aplicación de la normativa comunitaria.
 - El lugar y dirección en que el juez o tribunal recibirá la respuesta a su consulta.

B. PREEMINENCIA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO ANDINO FRENTE AL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO DE LOS PAÍSES MIEMBROS.

La sociedad demandante argumentó que en el escenario colombiano hay diferentes precedentes jurisprudenciales sobre el tema bajo estudio. El juez consultante pregunta por la vigencia y aplicación de la Resolución No. 009, expedida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor. En este marco, es

pertinente abordar el tema de la preeminencia del Ordenamiento Jurídico Comunitario Andino.

El Tribunal ha consolidado como principio fundamental del Ordenamiento Comunitario Andino el de “Preeminencia del Derecho Comunitario Andino”, soportándolo en otros principios: el de “Eficacia Directa del Ordenamiento Jurídico Andino”, el de “Aplicabilidad Inmediata del Ordenamiento Jurídico Andino”, y el de “Autonomía del Ordenamiento Jurídico Andino”.

Haciendo un análisis de la posición o jerarquía del Ordenamiento Jurídico Andino, ha manifestado que dicho ordenamiento goza de prevalencia respecto de los ordenamientos jurídicos de los Países Miembros y respecto de las Normas de Derecho Internacional, en relación con las materias transferidas para la regulación del orden comunitario. En este marco ha establecido que en caso de presentarse antinomias entre el Derecho Comunitario Andino y el derecho interno de los Países Miembros, prevalece el primero, al igual que cuando se presente la misma situación entre el Derecho Comunitario Andino y las normas de derecho internacional.

Dicha posición ha sido reiterada en suficiente jurisprudencia de este Honorable Tribunal: Proceso 118-AI-2003. Sentencia de 14 de abril de 2005, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1206, de 13 de junio de 2005; Proceso 117-AI-2003. Sentencia de 14 de abril de 2005, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1156, de 10 de mayo de 2005; Proceso 43-AI-2000. Sentencia de 10 de marzo de 2004, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1079, de 7 de junio de 2004; Proceso 34-AI-2001. Sentencia de 21 de agosto de 2002, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 839, de 25 de septiembre de 2002; Proceso 7-AI-98. Sentencia de 21 de julio de 1999, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 490, de 4 de octubre de 1999; Proceso 2-IP-90. Interpretación Prejudicial de 20 de septiembre de 1990, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 69, de 11 de octubre de 1990; Proceso 2-IP-88. Interpretación Prejudicial de

25 de mayo de 1988, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 33, de 26 de junio de 1998; Proceso 02-AN-86. Sentencia de 16 de abril de 1986, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 21, de 15 de julio de 1987, entre otras.

Un punto fundamental al analizar el tema de la Preeminencia del Derecho Comunitario Andino, como se señaló anteriormente, es el principio de Autonomía, el cual desarrolla y consagra como un verdadero sistema jurídico al Ordenamiento Jurídico Comunitario, ya que le añade a las características de coherencia y unidad, la de ser un conjunto de principios y reglas estructurales que emanan de él mismo, sin derivarlas de ningún otro ordenamiento jurídico.

El Tribunal, acerca del principio de Autonomía del Ordenamiento Jurídico Andino, ha manifestado lo siguiente:

“En este contexto, cabe reiterar que el ordenamiento comunitario no deriva del ordenamiento de los Países Miembros, sea éste de origen interno o internacional, sino del Tratado Constitutivo de la Comunidad. Así, y por virtud de su autonomía, se ratifica que el ordenamiento jurídico de la Comunidad –tanto el primario como el derivado- no depende ni se halla subordinado al ordenamiento interno, de origen internacional, de dichos Países. En consecuencia, los tratados internacionales que celebren los Países Miembros por propia iniciativa, como el del Acuerdo sobre los ADPIC, no vinculan a la Comunidad, ni surten efecto directo en ella, sin perjuicio de la fuerza vinculante que tales instrumentos posean en las relaciones entre los citados Países Miembros y terceros países u organizaciones internacionales”. (Proceso 01-AI-2001. Sentencia de 27 de junio de 2002, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 818, de 23 de julio de 2002).

En el caso bajo estudio, la Decisión 351 prevalece sobre la Resolución N° 009, expedida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor. Sin embargo es muy importante tener

en cuenta que en virtud del principio de complemento indispensable, la nacional podría regular temas que no se encuentren regulados por la norma comunitaria andina, con el objetivo de lograr una correcta aplicación de la normativa comunitaria andina. Sobre este principio el Tribunal ha manifestado lo siguiente:

“no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquéllas”. (Proceso 10-IP-94. Interpretación Prejudicial de 17 de marzo de 1995, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 177, de 20 de abril de 1995).

Lo anterior quiere decir que los Países Miembros no pueden expedir normas sobre asuntos regulados por las normas comunitarias, salvo que sean necesarias para su correcta ejecución y, en consecuencia, no pueden, so pretexto de reglamentar normas comunitarias, establecer nuevos derechos u obligaciones o modificar los ya existentes y previstos en las normas comunitarias.

Así pues, el País Miembro sólo podría haber regulado dicho asunto cuando la propia norma comunitaria explícitamente lo hubiera previsto, o cuando sobre dicho asunto hubiese guardado silencio.” (Interpretación Prejudicial expedida el 25 de febrero de 2010, dentro del proceso 115-IP-2009).

C. LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA. SU NATURALEZA Y FUNCIONES. SU ACCIÓN EN CASO DE INFRACCIÓN DE DERECHOS.

El caso bajo estudio se refiere a la actividad de la sociedad de gestión colectiva **SAYCO ACINPRO** y sobre todo lo relacionado con las medidas que pueden tomar para la defensa de los derechos de sus afiliados. En consecuencia, se determinará qué es una sociedad de gestión colectiva, su naturaleza y funciones.

I. Concepto.

La Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena no contiene una definición de sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y de los derechos conexos, pero el Tribunal en un anterior pronunciamiento se refirió a ellas de la siguiente manera:

“Las sociedades de gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos, son organizaciones de derecho privado destinadas a representar a los titulares de estos derechos en interés general de los asociados, que hacen posible el ejercicio colectivo de los derechos patrimoniales de autor y de derechos conexos. Pueden ser socios de las sociedades de gestión colectiva los autores y los titulares de derechos de autor, de una parte y los titulares de derechos conexos de otra, pudiendo converger en una misma sociedad, titulares originarios y derivados de una misma rama de la actividad autoral.

(...)” (Interpretación Prejudicial de 25 de noviembre de 1998, expedida en el proceso 22-IP-98).

La OMPI se refiere a la actividad de estas sociedades de la siguiente manera:

“Por gestión colectiva se entiende el ejercicio del derecho de autor y los derechos conexos por intermedio de organizaciones que actúan en representación de los titulares de derechos, en defensa de sus intereses. Las organizaciones de gestión colectiva “tradicionales”, que actúan en representación de sus miembros, negocian las tarifas y las condiciones de utilización con los usuarios, otorgan licencias y autorizaciones de uso, y recaudan y distribuyen las regalías. El titular del

derecho no participa directamente en ninguna de esas tareas”¹.

II. Justificación.

El Tribunal justificó la existencia de las sociedades de Gestión Colectiva de la siguiente manera:

“La existencia de la sociedad de Gestión Colectiva se justifica por la doctrina, por los siguientes motivos:

a) El ejercicio individual del derecho de autor resulta de muy difícil cumplimiento frente a la diversidad de usos que de la producción artística o literaria se realiza a través de comunicaciones públicas como radio, televisión, salas de fiesta, tecnología digital, etc.

b) Los derechos de simple remuneración concedidos a los artistas por la Convención de Roma y por las leyes nacionales no podrían llevarse a efecto sin la gestión colectiva.

c) La existencia de un gran número de artistas, escritores y en general titulares de derechos de autor con una relativamente débil posición negociadora y contractual para salvaguardar los derechos de remuneración, requiere de una efectiva representación por conducto de las sociedades de gestión.

d) La garantía para el usuario de poder obtener licencia de uso por parte de una sociedad de gestión, que representa a todos los artistas.

En síntesis la administración colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos se justifica cuando tales derechos “no pueden ejercerse en la práctica de manera

¹ La Gestión Colectiva del derecho de autor y los derechos conexos. http://www.wipo.int/freepublications/es/copyright/450/wipo_pub_1450cm.pdf

individual o cuando desde el punto de vista económico sea desventajosa” (Pérez Solís Miguel, “La Gestión Colectiva en los Umbrales del Siglo XXI: de los Derechos Conexos”, publicado en la Memoria del Tercer Congreso Iberoamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, Montevideo 1997, pág. 14).

La existencia de estas sociedades se justifica aún más frente al progreso y desarrollo de la tecnología digital que permite almacenar una inmensa cantidad y combinación de categorías de obras y fonogramas y en general de datos combinados en sistemas de multimedia, sistemas en los que las sociedades de gestión están en mejor capacidad de seguir el rastro de las interpretaciones o ejecuciones de obras protegidas por derecho de autor, respecto de las cuales ha concedido licencia.” (Interpretación Prejudicial de 25 de noviembre de 1998, expedida en el proceso 22-IP-98).

III. Naturaleza jurídica.

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza de las sociedades de Gestión Colectiva. El tratamiento de dichas entidades varía de conformidad con las diferentes legislaciones.² La normativa comunitaria no determina explícitamente la naturaleza jurídica de tales organizaciones, pero de la regulación contenida en el capítulo XI de la Decisión 351 se desprende lo siguiente: son instituciones de naturaleza privada, sin ánimo de lucro y sometidas a la inspección y vigilancia del Estado. Se constituyen de conformidad con las normas nacionales internas sobre la materia. (artículo 45, literal a) de la Decisión 351).

² Sobre esto se puede ver: ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Estudios de Derechos de Autor y Derechos Afines. Colección de Propiedad Intelectual. Edit. Reus. Madrid, 2007. Págs. 265 a 275.

La vigilancia estatal está soportada sobre la importancia que revisten los derechos de autor y conexos en la sociedad. Son derechos que se encuentran en la base del desarrollo cultural y social, siendo por lo tanto un asunto de interés general. Sobre el tema la doctrina ha señalado lo siguiente:

“En definitiva, supervisión estatal no significa intervencionismo, sino vigilancia para la tutela de intereses colectivos, siempre bajo el principio de la legalidad, de modo que sin una intromisión excesiva en la autonomía de las entidades de gestión como personas jurídicas de derecho privado, se asegure la administración eficaz y transparente de todo un acervo cultural universal involucrado.”³

IV. Composición y relación con sus afiliados.

La estructura orgánica de las sociedades de gestión colectiva se debe acomodar a lo que establezca para el efecto la normativa interna de cada País Miembro (principio de complemento indispensable), y se debe plasmar en sus respectivos estatutos. La Decisión 351 no determina cuáles son los órganos societarios, pero en el artículo 45, literal j), se prevé el funcionamiento de una Asamblea General, y en el artículo 50 se señala que dichas sociedades están obligadas a inscribirse ante la oficina nacional competente, de conformidad con la normativa interna, la designación de los miembros de sus órganos directivos.

Los miembros de las sociedades de gestión colectiva son los titulares de los derechos patrimoniales de autor y conexos que se afilien a la misma. La Decisión 351 establece ciertas pautas en relación con dicha afiliación y las condiciones de participación:

³ *Ibidem.* Pág. 302.

- a. *La afiliación será voluntaria, salvo que la normativa interna de los Países Miembros prevea algo diferente (artículo 44).*
- b. *La sociedad de gestión colectiva debe reconocer a sus miembros un derecho de participación apropiado en las decisiones de la institución. (artículo 45, literal d). Esto se soporta en que debe tener un reglamento de socios, tarifas y distribución. (Artículo 45, literal g).*
- c. *La sociedad de gestión colectiva debe dar a sus afiliados información periódica, completa y detallada sobre todas las actividades que realice y que sean del interés para el ejercicio de sus derechos. (Artículo 45, literal i).*
- d. *Las sociedades de Gestión colectiva no pueden aceptar miembros de otras sociedades de gestión colectiva del mismo género, nacionales o extranjeras, salvo que ya se hubiera renunciado expresamente a ellas. (Artículo 145, literal k).*

Esta regla de la no concurrencia a más de una sociedad, genera claridad y transparencia tanto para los titulares de los derechos como para los usuarios de los mismos. El incumplimiento de esta obligación puede acarrear la revocatoria de la autorización de funcionamiento, de conformidad con la normativa interna sobre la materia. (artículo 46). Además, es un requisito para que la sociedad de gestión colectiva obtenga la respectiva autorización de funcionamiento, es decir, la oficina nacional competente debe negar la respectiva autorización hasta tanto no se haya perfeccionado el retiro o desafiliación de la otra sociedad.

Sobre la relación entre las sociedades de gestión colectiva y sus afiliados, el Tribunal ha señalado lo siguiente:

“En la sociedad de gestión la relación jurídica entre ésta y sus miembros o asociados puede ser la del mandato con representación para la administración de los derechos de autores, artistas o productores, el cual puede ser voluntario o por imperio de la ley. Consideran los tratadistas que la relación entre la asociación y sus miembros se asimila a una concesión o a una “cesión fiduciaria” con respecto a los derechos patrimoniales que ceda (Delgado Antonio, “Gestión Colectiva del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos”, citado por Antequera Parrilli, obra citada, pág. 697). La sociedad sólo podrá realizar las gestiones para las cuales el miembro o asociado haya accedido.

Pueden ser miembros las sociedades de gestión colectiva, en términos generales, los autores y los titulares de derechos de autor, de una parte y los titulares de derechos conexos, de otra advirtiéndose sí que no existe la posibilidad jurídica para que en una misma sociedad converjan miembros pertenecientes a una y otra categoría, como se indica más adelante en esta sentencia.” (Interpretación Prejudicial de 25 de noviembre de 1998, expedida en el proceso 22-IP-98).

Por medio del contrato que celebran las partes no se transmiten los derechos de propiedad intelectual, tampoco se otorgan derechos para explotar las obras; el contrato faculta para que la sociedad de gestión colectiva administre los derechos de propiedad intelectual de su afiliado, concediendo a terceros usuarios autorizaciones no exclusivas y haciendo valer los mencionados derechos en cualquier clase de procedimientos administrativos o judiciales, de conformidad con las normas procesales que para el efecto consagre el respectivo País Miembro.

La Decisión 351 no regula específicamente el contrato de gestión y, por lo tanto, éste será regulado, en virtud del principio de complemento indispensable, por la normativa interna de cada País Miembro.

V. Acción en caso de infracción de derechos por parte de terceros.

Para el caso particular, este punto tiene una gran importancia. El demandado argumenta que el demandante no puede cobrar sumas por concepto de obras musicales, ya que no existe ningún contrato celebrado en este sentido.

Dentro del gran marco de la administración de los derechos de autor de sus afiliados, existen dos tipos de acciones características a saber:

- 1. Gestión contractual:** las sociedades de gestión colectiva tienen la gran misión de contratar con terceros usuarios la forma y los límites a la utilización de los derechos de autor y conexos; esto incluye el pago de una remuneración, de conformidad con una lista de tarifas generales elaborada previamente por la entidad y publicadas en un medio de amplia circulación nacional. (artículo 45, literal h).
- 2. Defensa de derechos:** como ya se había adelantado, las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con sus estatutos y lo acordado con sus afiliados, deben defender los derechos de los mismos en cualquier campo, bien sea iniciando trámites administrativos ante las entidades competentes, instaurando acciones judiciales ante los órganos judiciales pertinentes, o adelantando formas alternativas de solución de conflictos como el arbitramento, atendiendo las normas procesales de cada País Miembro.

Esta función, es de gran importancia porque realiza en la práctica el ejercicio pleno de los derechos de autor. Frente a una usurpación de los mismos, los autores confían en que sus intereses serán defendidos por la sociedad de gestión colectiva a la que se afiliaron.

Si no existe contrato de autorización entre un tercero usuario y la sociedad de gestión colectiva, la acción consecuente por parte de ésta, si dicho tercero usurpa los derechos de sus afiliados, es la búsqueda de un pago por la utilización no autorizada de dichos derechos, cuyo parámetro básico podría ser las tarifas previamente fijadas por la entidad. Aquí estamos en el campo estrictamente extracontractual y, por lo tanto, los procedimientos y procesos que se sigan deben atender a dicha naturaleza, es decir, perseguir el pago por la utilización indebida, la suspensión de la utilización, entre otras medidas de reparación, cumpliendo todos los requisitos que para el efecto establecen las normativas internas de los Países Miembros.

D. LAS TARIFAS A COBRAR POR LAS ENTIDADES DE GESTIÓN COLECTIVA. EL CASO DE LAS TARIFAS SUPLETORIAS POR DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS.

En el caso particular, la organización **SAYCO y ACINPRO** persigue el pago de una suma de dinero por parte de un tercero que supuestamente comunicó sin autorización la música de sus afiliados. El tercero demandado argumentó, que no se pueden fijar tarifas sin un contrato previo; además, según el memorial presentado por la demandante el 19 de julio de 2010, argumentó que se acoge a las tarifas supletorias previstas en la Resolución 009 de 1995, expedida por la

Dirección Nacional de Derechos de Autor.

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.⁴

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

- 1. Las tarifas a cobrar, deben estar soportadas en un reglamento de tarifas elaborado por la sociedad de gestión colectiva. (Artículo 45, literal g).*
- 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. (artículo 45, literal h).*
- 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). Esta previsión es muy lógica, ya que si el objeto protegible por el derecho de autor genera más ingresos, pues el pago por su explotación debe ser mayor al que genera menos ingresos.*

Lo primero que advierte el Tribunal, es que este órgano comunitario no tiene competencia para pronunciarse sobre la validez de una norma de carácter interno,

ni mucho menos declarar su derogatoria, pero reitera que el Ordenamiento Comunitario Andino prevalece sobre el interno de los Países Miembros, de conformidad con lo expresado en el literal B de la presente providencia. Por lo tanto, no se hará un análisis de validez de la Resolución 009 de 1995, expedida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

El Tribunal analizará, si a la luz de la normativa comunitaria andina, es factible que un País Miembro prevea un sistema de tarifas en caso de no existir un contrato entre el titular de los derechos de autor y conexos y terceros usuarios, o si dicho contrato ha perdido vigencia.

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 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.

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

⁴ Ob cit. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, pág. 285.

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 más que lógico, que el titular de los derechos de autor esté interesado en autorizar la utilización y acordar los términos de la misma.

Las tarifas supletorias, son aquellas que se aplican en caso de no existir acuerdo o contrato entre los titulares de los derechos de autor y los usuarios. Para el caso particular, se plantea la aplicación de tarifas supletorias por ejecución pública de las obras musicales.

Las tarifas supletorias, en la práctica ocasionarían que se pudieran utilizar las obras pagando unas tarifas establecidas, obviando la autorización previa y expresa del titular de los derechos o su representante. Esto claramente riñe con la normativa comunitaria sobre derechos de autor. Los titulares no pueden perder la posibilidad de autorizar la utilización de sus obras por parte de terceros, salvo ciertas excepciones consagradas positivamente, ya que de lo contrario se estaría violando el derecho de exclusividad que soporta el sistema de protección de los derechos de autor. Aún en el caso que el usuario pagara o consignara una suma de dinero establecida por terceros (el Estado en el caso de las tarifas supletorias), no es viable a la luz de la normativa comunitaria andina obviar la autorización previa y expresa del titular de los derechos de autor o conexos.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,

CONCLUYE:

PRIMERO: La figura de la Interpretación Prejudicial tiene como objetivo fundamental y básico, la aplicación uniforme de la normativa comunitaria andina en todo el territorio comunitario andino, de conformidad con lo

expresado en la presente providencia.

SEGUNDO: En caso de presentarse antinomias entre el Derecho Comunitario Andino y el Derecho Interno de los Países Miembros, prevalece el primero, al igual que cuando se presente la misma situación entre el Derecho Comunitario Andino y las normas de derecho internacional; por lo anterior, la norma contraria al Derecho Comunitario Andino es automáticamente inaplicable.

TERCERO: Las sociedades de gestión colectiva tienen diferentes denominaciones como Sociedades de Administración o Sociedades de Percepción, Asociaciones de Gestión, o Entidades de Gestión Colectiva. Su finalidad es gestionar o administrar, en nombre propio o ajeno, los derechos patrimoniales de autor y conexos, por cuenta y en interés de los titulares de tales derechos.⁵ Dichas sociedades no pueden tener un objeto social por fuera del ámbito de protección de los mencionados derechos, están bajo la inspección y vigilancia por parte del Estado, y deben contar con la respectiva licencia de autorización de funcionamiento por parte de la oficina nacional competente.

Son instituciones de naturaleza privada, sin ánimo de lucro y sometidas a la inspección y vigilancia del Estado. Se constituyen de conformidad con

⁵ Sobre la finalidad de las Entidades de Gestión Colectiva, se puede ver: BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo y otros. Manual de Propiedad Intelectual. Tema 13. Las Entidades de Gestión. Págs. 273 a 276.

las normas nacionales internas sobre la materia.

Los miembros de las sociedades de gestión colectiva son los titulares de los derechos patrimoniales de autor y conexos que se afilien a la misma. La Decisión 351 establece ciertas pautas en relación con dicha afiliación y las condiciones de participación:

- a. La afiliación será voluntaria, salvo que la normativa interna de los Países Miembros prevea algo diferente (artículo 44).*
- b. La sociedad de gestión colectiva debe reconocer a sus miembros un derecho de participación apropiado en las decisiones de la institución. (artículo 45, literal d). Esto se soporta en que debe tener un reglamento de socios, tarifas y distribución. (Artículo 45, literal g).*
- c. La sociedad de gestión colectiva debe dar a sus afiliados información periódica, completa y detallada sobre todas las actividades que realice y que sean del interés para el ejercicio de sus derechos. (Artículo 45, literal i).*
- d. Las sociedades de gestión colectiva no pueden aceptar miembros de otras sociedades de gestión colectiva del mismo género, nacionales o extranjeras, salvo que ya se hubiera renunciado expresamente a ellas. (Artículo 145, literal k).*

La Decisión 351 no regula específicamente el contrato de gestión y, por lo tanto, éste

será regulado, en virtud del principio de complemento indispensable, por la normativa interna de cada País Miembro.

Si no existe contrato de autorización entre un tercero usuario y la sociedad de gestión colectiva, la acción consecuyente por parte de ésta, si dicho tercero usurpa los derechos de sus afiliados, es la búsqueda de un pago por la utilización no autorizada de dichos derechos, cuyo parámetro básico podría ser las tarifas previamente fijadas por la entidad. Aquí estamos en el campo estrictamente extracontractual y, por lo tanto, los procedimientos y procesos que se sigan deben atender a dicha naturaleza, es decir, perseguir el pago por la utilización indebida, la suspensión de la utilización, entre otras medidas de reparación, cumpliendo todos los requisitos que para el efecto establecen las normativas internas de los Países Miembros.

CUARTO: *Las tarifas que deben cobrar las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con la Decisión 351 tienen las siguientes características:*

- 1. Las tarifas a cobrar deben estar soportadas en un reglamento de tarifas elaborado por la sociedad de gestión colectiva. (Artículo 45, literal g).*
- 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. (artículo 45, literal h).*

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). Esta previsión es muy lógica, ya que si el objeto protegible por el derecho de autor genera más ingresos, pues el pago por su explotación debe ser mayor al que genera menos ingresos.*

Las tarifas supletorias en la práctica ocasionarían que se pudieran utilizar las obras pagando unas tarifas establecidas, obviando la autorización previa y expresa del titular de los derechos o su representante. Esto claramente riñe con la normativa comunitaria sobre derechos de autor. Los titulares no pueden perder la posibilidad de autorizar la utilización de sus obras por parte de terceros, salvo ciertas excepciones consagradas positivamente, ya que de lo contrario se estaría violando el derecho de exclusividad que soporta el sistema de protección de los derechos de autor. Aún en el caso de que el usuario pague o consignara una suma de dinero establecida por terceros (el Estado en el caso de las tarifas supletorias), no

es viable a la luz de la normativa comunitaria andina obviar la autorización previa y expresa del titular de los derechos de autor o conexos.

De conformidad con el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el Juez Nacional consultante, al emitir el fallo en el proceso interno N° 2009-00176, debe adoptar la presente interpretación. Asimismo, debe dar cumplimiento a las prescripciones contenidas en el párrafo tercero del artículo 128 del Estatuto vigente.

Notifíquese al Juez Consultante mediante copia certificada y remítase copia a la Secretaría General de la Comunidad Andina, para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

*Ricardo Vigil Toledo
PRESIDENTE*

*Leonor Perdomo Perdomo
MAGISTRADA*

*Carlos Jaime Villarroel Ferrer
MAGISTRADO*

*José Vicente Troya Jaramillo
MAGISTRADO*

*Isabel Palacios Leguizamón
SECRETARIA*

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.- *La sentencia que antecede es fiel copia del original que reposa en el expediente de esta Secretaría. CERTIFICO.-*

*Isabel Palacios L.
SECRETARIA*