

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

Entidades de gestión colectiva. Tarifas. Fijación supletoria por parte del Estado.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Comunidad Andina

ORGANISMO: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

FECHA: 26-8-2011

JURISDICCIÓN: Judicial

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

OTROS DATOS: Proceso 041-IP-2011

SUMARIO:

“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 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”.

COMENTARIO: Aunque algunas legislaciones prevén mecanismos alternativos para la solución de los conflictos que pueden plantearse con motivo de las tarifas fijadas por las entidades de gestión colectiva, como sería el caso del arbitraje, lo cierto es que la fijación unilateral de las tarifas por parte del Estado, aunque sea en forma supletoria, no deja de generar controversias, especialmente porque en muchos países son los entes públicos los principales usuarios del derecho de autor y/o los derechos conexos, con lo cual el Estado, al fijar las tarifas, se convertiría en juez y parte. Pero aun cuando se trate de justificar esa modalidad, lo cierto es que ello no obvia el requisito de la autorización previa otorgada por el titular del derecho exclusivo para el uso de su obra, interpretación o ejecución, producción o emisión, según corresponda o, en su caso, de la entidad de gestión colectiva autorizada para administrar el respectivo derecho. De lo contrario, se estaría creando una suerte de *“licencia no voluntaria”*, donde se prescindiría del consentimiento del titular del derecho exclusivo para el uso del bien jurídicamente protegido, figura de la licencia obligatoria que tendría que estar prevista en la ley aplicable, dentro de los supuestos permitidos, por ejemplo, en el Convenio de Berna. Ello no es posible en las legislaciones de los países miembros de la Comunidad Andina, cuya Decisión 351, que contempla el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, dispone que *“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” (énfasis añadido). Por esa razón, en otro fallo el mismo Tribunal ha dicho que “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”¹. © Ricardo Antequera Parilli, 2012.

TEXTO COMPLETO:

PROCESO 041-IP-2011

Interpretación prejudicial del artículo 13 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena solicitada por el Juzgado Segundo Civil Municipal, Yumbo-Valle, de la República de Colombia; e interpretación de oficio, de los artículos 1, 4, 9, 13, 15, 43, 48, 49, 51 y 54 de la misma Decisión, los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los artículos 122 y 123 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso Interno: N° 2010-149-00. Asunto: Derechos de Autor. Actor: Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO).

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en Quito, a los 26 días del mes de agosto del año dos mil once, procede a resolver la solicitud de Interpretación Prejudicial formulada por el Juzgado Segundo Civil Municipal, Yumbo-Valle, de la República de Colombia.

VISTOS:

La solicitud de interpretación prejudicial y sus anexos, remitida por el Juzgado Segundo Civil Municipal, Yumbo-Valle, de la República de Colombia, sobre los artículos 13 y 60 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, dentro del proceso interno N° 2010-149-00.

El auto de 13 de julio de 2011, mediante el cual este Tribunal decidió admitir a trámite la referida solicitud de interpretación prejudicial

por cumplir con los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal y con los requisitos contemplados en el artículo 125 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

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:

II. LAS PARTES.

Demandante: SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA (SAYCO).

Demandado: JULIO CÉSAR HERRERA GARCÍA.

III. DATOS RELEVANTES.

1. Objeto

El 23 de febrero de 2010, la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO), sociedad de gestión colectiva de derechos de autor, inició el proceso Verbal Sumario contra JULIO CÉSAR HERRERA GARCÍA, propietario del establecimiento de comercio “Discoteca Mango Biche de Cali”, tendiente a que se declare el incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 23 de 1982 sobre derechos de autor, por no haber obtenido la autorización previa y expresa de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO), para la utilización de las obras que ella representa y que fueron ejecutadas públicamente en los eventos:

“MANO A MANO ENTRE DARÍO GÓMEZ Y LUIS ALBERTO POSADA”, “PRESENTACIÓN DE CANO ESTREMER” y “PRESENTACIÓN DE WILLIE GONZÁLEZ” llevados a cabo en la

¹ Proceso 119-IP-2010 (8-4-2011).

Discoteca Mango Biche Cali, ubicado en el Municipio de Yumbo.

2. Hechos relevantes

La demandante, la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO), es una Sociedad de Gestión Colectiva de carácter privado, vigilada por la Dirección Nacional del Derecho de Autor, entidad adscrita al Ministerio de Interior y de Justicia, de la República de Colombia. Sus principales atribuciones son, entre otras, representar a sus socios ante las autoridades jurisdiccionales y administrativas en todos los asuntos de interés general y particular para los mismos y el recaudo de los derechos de autor por concepto de ejecución pública de obras musicales de autores y compositores nacionales y de extranjeros en virtud de los contratos de representación recíproca suscritos con las sociedades extranjeras afiliadas a la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC).

El demandado JULIO CÉSAR HERRERA GARCÍA es propietario del establecimiento de comercio DISCOTECA MANGO BICHE CALI, el cual se identifica con matrícula mercantil N° 751489 – 2 y está ubicado en la Calle 10 N° 31 A-156 en el Municipio de Yumbo-Valle.

- 1. El día 9 de julio de 2009, el demandado JULIO CÉSAR HERRERA GARCÍA realizó en la Discoteca Mango Biche de Cali el evento **"MANO A MANO ENTRE DARÍO GÓMEZ Y LUIS ALBERTO POSADA"**. La boletería para el ingreso al evento tuvo un costo de: Palcos \$200.000 y Vip \$70.000 pesos colombianos. La Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO) administra varias obras de la autoría del señor DARÍO DE JESÚS GÓMEZ ZAPATA, como consta en la Certificación expedida por la Dirección Societaria de SAYCO. También, la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO) directamente y/o en virtud de los Contratos de Representación Recíproca, administra varias obras interpretadas por el señor LUIS*

ALBERTO POSADA, como consta en la Certificación expedida por la Dirección Societaria de SAYCO. Según el demandante, el demandado JULIO CÉSAR HERRERA GARCÍA no solicitó a la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO) la autorización previa y expresa para ejecutar públicamente las obras que conforman su repertorio, ni tampoco realizó el pago de los derechos de autor al legítimo representante de las obras comunicadas públicamente, quien es la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO) para efectos de la realización del evento "MANO A MANO ENTRE DARÍO GÓMEZ Y LUIS ALBERTO POSADA".

- 2. El día 30 de julio de 2009, el demandado JULIO CÉSAR HERRERA GARCÍA realizó en la Discoteca Mango Biche de Cali el evento **"PRESENTACIÓN CANO ESTREMER"**. La boletería para el ingreso al evento tuvo un costo de: General \$40.000 pesos colombianos. La Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO), directamente y/o en virtud de los Contratos de Representación Recíproca, administra varias obras interpretadas por el señor CANO ESTREMER, como consta en la Certificación expedida por la Dirección Societaria de SAYCO. Según el demandante, el demandado JULIO CÉSAR HERRERA GARCÍA no solicitó a la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO) la autorización previa y expresa para ejecutar públicamente las obras que conforman su repertorio, ni tampoco realizó el pago de los derechos de autor al legítimo representante de las obras comunicadas públicamente, quien es la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO), para efectos de la realización del evento "PRESENTACIÓN CANO ESTREMER".*
- 3. El día 13 de agosto de 2009, el demandado JULIO CÉSAR HERRERA GARCÍA realizó en la Discoteca Mango Biche de Cali el evento*

“PRESENTACIÓN WILLIE GONZÁLEZ”.
La boletería para el ingreso al evento tuvo un costo de: General \$30.000 pesos colombianos. La Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, directamente y/o en virtud de los Contratos de Representación Recíproca, administra varias obras interpretadas por el señor WILLIE GONZÁLEZ, como consta en la Certificación expedida por la Dirección Societaria de SAYCO. Según el demandante, el demandado JULIO CÉSAR HERRERA GARCÍA no solicitó a la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO) la autorización previa y expresa para ejecutar públicamente las obras que conforman su repertorio, ni tampoco realizó el pago de los derechos de autor al legítimo representante de las obras comunicadas públicamente, que es la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO), para efectos de la realización del evento “PRESENTACIÓN WILLIE GONZÁLEZ”.

3. Fundamentos de derecho contenidos en la demanda.

La demandante la **Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – SAYCO** manifiesta que:

El demandado JULIO CÉSAR HERRERA GARCÍA, propietario del establecimiento de comercio denominado “Discoteca Mango Biche de Cali”, incumplió las obligaciones expresamente señaladas en los artículos 158 y siguientes de la Ley 23 de 1982, por no haber obtenido autorización previa y expresa de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO) para utilizar las obras musicales que ella representa y que fueron ejecutadas públicamente en los eventos denominados “MANO A MANO ENTRE DARÍO GÓMEZ Y LUIS ALBERTO POSADA”, “PRESENTACIÓN DE CANO ESTREMER” y “PRESENTACIÓN DE WILLIE GONZÁLEZ” llevados a cabo en la Discoteca Mango Biche de Cali, ubicado en el Municipio de Yumbo.

Como consecuencia del incumplimiento, solicita que se condene al demandado a

reconocer y pagar a la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO) la cantidad de **CATORCE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE (\$14.964.000)**, suma que se encuentra discriminada así:

1. Por el evento **“MANO A MANO ENTRE DARÍO GÓMEZ Y LUIS ALBERTO POSADA”** la suma de **OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE (\$8.468.000)**.
2. Por el evento **“PRESENTACIÓN DE CANO ESTREMER”** la suma de **TRES MILLONES SETECIENTOS DOCE MIL PESOS M/CTE (\$3.712.000)**.
3. Por el evento **“PRESENTACIÓN DE WILLIE GONZÁLEZ”** la suma de **DOS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE (\$2.784.000)**.

El demandado debe pagar a la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO) por concepto de intereses moratorios liquidados a la tasa máxima legal establecida en el artículo 884 del Código de Comercio, las cantidades que se causen desde la presentación de esta demanda hasta que se efectúe el pago total de la obligación. También solicita que se condene a la parte demandada al pago de las costas del proceso.

4. Fundamentos jurídicos de la contestación de la demanda.

El demandado, **JULIO CÉSAR HERRERA GARCÍA**, contestó la demanda de la siguiente manera:

Que este proceso está viciado de nulidad porque una vez admitida la demanda tenía la obligación legal de haber suspendido el proceso para remitirlo al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, con sede en Quito, a efecto de solicitarle consulta o interpretación prejudicial. La mencionada suspensión es obligatoria para procesos no susceptibles de recursos en el derecho interno, donde deba aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad

Andina, supuesto fáctico que se enmarca dentro de la demanda presentada por SAYCO, en razón a los siguientes argumentos jurídicos:

- a) *El actual proceso no es susceptible de recursos en nuestro orden interno, tal como lo exige la Ley 457 de 1998, como que se trata de un proceso verbal sumario que conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, es de única instancia, esto es, no es susceptible de recurso de apelación.*
- b) *La demanda se fundamenta en la aplicación de varias normas de la Decisión 351 de 1993, que es una de las legislaciones especiales que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, lo que se enmarca dentro del supuesto del artículo 33 de la Ley 457 de 1998.*

Que, no haber suspendido de inmediato el proceso violó el derecho de defensa del demandado. Se afectó el derecho fundamental del debido proceso del accionante, al no suspenderse el proceso desde la admisión de la demanda, pues conocer el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, antes de contestar la demanda, hacía parte del derecho de defensa del demandado. Dicho derecho de defensa no se garantizaría, si no se anula lo actuado desde la admisión de la demanda, pues estaríamos frente a una serie de situaciones donde no se podría esgrimir una defensa con base a los planteamientos de la interpretación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, como que ésta sólo será tenida en cuenta para dictar el fallo. El demandado debía conocer primero cuál era el régimen tarifario a aplicar, para poder pedir y controvertir las pruebas, pues de lo contrario, corría el riesgo de pedir unas no acordes con el régimen que se señale finalmente como aplicable.

El valor que la demandante está cobrando a través de esta demanda corresponde a un cobro de lo no debido porque la obligación demandada es inexistente. La cuantía objeto de la demanda corresponde al precio que supuestamente se adeuda al demandante por concepto del uso de las obras musicales del

catálogo que representa. Dicha obligación es inexistente porque no está soportada en un contrato que hayan celebrado las partes, tal como exige la ley sobre derechos de autor, y la vasta línea jurisprudencial que la declara exequible, confirma la necesidad de ese contrato para efectos de fijar el precio por el uso de las obras. El precio que pretende cobrar el demandante por el supuesto uso de sus obras es ilegal, en consideración a que el autor no se encuentra legalmente facultado para señalar, a capricho, el valor a pagar por el uso de la obra. Este valor debe ser concertado a través de un contrato, conforme señala el artículo 73 de la Ley 23 de 1982 y el demandado no ha celebrado con el demandante ningún contrato en donde se pacte el valor que éste se encuentra cobrando.

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 Juzgado Segundo Civil Municipal, Yumbo-Valle, de la República de Colombia, solicitó la Interpretación Prejudicial de los artículos 13 y 60 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Sin embargo, el artículo 60 no será interpretado ya que no resulta pertinente. En consecuencia, este Tribunal interpretará el artículo 13 de la Decisión 351 y, de oficio, los artículos 1, 4, 9, 13, 15, 43, 48, 49, 51 y 54 de la mencionada normativa, los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los artículos 122 y 123 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

A continuación, los textos de las normas a ser interpretadas son los siguientes:

DECISIÓN 351 DE LA COMISIÓN DEL ACUERDO DE CARTAGENA

Artículo 1

“Las disposiciones de la presente Decisión tienen por finalidad reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino.

Asimismo, se protegen los Derechos Conexos a que hace referencia el Capítulo X de la presente Decisión.”

(...)

Artículo 4

“La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes:

(...)

c) Las composiciones musicales con letra o sin ella;”

(...)

Artículo 9

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

(...)

Artículo 13

“El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;*
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;*
- 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;*
- b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;*
- c) La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes. El concepto de emisión comprende, asimismo, la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación;*

- d) *La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono;*
- e) *La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada;*
- f) *La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;*
- g) *La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones;*
- h) *El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas; e,*
- i) *En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes.”*

(...)

Artículo 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 51

“Las Oficinas Nacionales de Derecho de Autor y Derechos Conexos, son competentes para:

- a) *Organizar y administrar el Registro Nacional del Derecho de Autor y Derechos Conexos;*
- b) *Ejercer la función de autorización, inspección y vigilancia de las asociaciones o entidades de gestión colectiva;*
- c) *Intervenir por vía de conciliación o arbitraje, en los conflictos que se presenten con motivo del goce o ejercicio del Derecho de Autor o de los Derechos Conexos, de conformidad con lo dispuesto en las legislaciones internas de los Países Miembros;*
- d) *Aplicar, de oficio o a petición de parte, las sanciones contempladas en la presente Decisión o en las legislaciones internas de los Países Miembros;*
- e) *Desarrollar programas de difusión, capacitación y formación en Derecho de Autor y Derechos Conexos;*

f) *Ejercer, de oficio o a petición de parte, funciones de vigilancia e inspección sobre las actividades que puedan dar lugar al ejercicio del Derecho de Autor o los Derechos Conexos, en los términos establecidos por cada legislación interna;*

g) *Las demás que determinen las respectivas legislaciones internas de los Países Miembros.*”

(...)

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.”

(...)

TRATADO DE CREACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA (DECISIÓN 472)

(...)

Artículo 32

“Corresponderá al Tribunal interpretar por 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.”

Artículo 33

“Los Jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar,

directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso.

En todos los procesos en los que la sentencia no fuera susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal.”

(...)

ESTATUTO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA (DECISIÓN 500)

(...)

Artículo 122.- Consulta facultativa

“Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso.”

Artículo 123.- Consulta obligatoria

“De oficio o a petición de parte, el juez nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente y

mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal.”

(...).”

VI. CONSIDERACIONES:

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

- A. La interpretación prejudicial facultativa y obligatoria (la interpretación prejudicial puede ser solicitada en cualquier momento antes de emitirse la sentencia).*
- B. Primacía del Derecho Comunitario Andino frente a las normas de Derecho interno de los Países Miembros y de Derecho internacional.*
- C. Del objeto de la protección de los derechos de autor.*
- D. Las Sociedades de Gestión Colectiva. Su naturaleza y funciones.*
- E. Las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva.*

A. LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL FACULTATIVA Y OBLIGATORIA.

El demandado, JULIO CÉSAR HERRERA GARCÍA, sostiene que este proceso está viciado de nulidad porque el juez nacional tenía la obligación de solicitar la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. También argumentó que de no haber suspendido de inmediato el proceso violó su derecho de defensa, específicamente porque el actual proceso no es susceptible de recurso de apelación. Tomando en cuenta que se ha controvertido acerca de la interpretación facultativa y obligatoria, el Tribunal estima adecuado referirse a este tema.

A continuación, se transcribe lo expresado por este Órgano Jurisdiccional en la interpretación

prejudicial recaída en el proceso 106-IP-2009, de 21 de abril de 2010²:

Debido a las particularidades del presente caso resulta necesario aclarar que la Interpretación Prejudicial constituye un instrumento mediante el cual se busca lograr la uniforme aplicación del derecho comunitario por todos los Países Miembros de la Comunidad Andina a través de este órgano comunitario:

“La facultad de interpretar las normas comunitarias es una competencia de este Tribunal, por imperio del artículo 28 del Tratado de Creación del mismo, suscrito el 28 de mayo de 1979 por los cinco Países Miembros del Acuerdo y vigente desde la última ratificación (19 de mayo de 1981). Por mandato de dicho Tratado, los jueces nacionales que conozcan en un proceso de alguna norma comunitaria que deba ser aplicada por ellos en un juicio interno, debe pedir al Tribunal Andino la interpretación de dicha norma conforme lo dispone el artículo 29 de dicho Tratado. (...) Queda en consecuencia claro, que la interpretación no es ni puede equipararse a una prueba, sino que constituye una solemnidad indispensable y necesaria que el juez nacional debe observar obligatoriamente antes de dictar sentencia, la que deberá por otra parte, adoptar dicha interpretación. (...) En otros términos, únicamente la existencia de un recurso en el derecho interno que permita revisar la interpretación de las normas aplicables convierte en facultativa la solicitud de interpretación prejudicial la que, en principio, resulta obligatoria” (Proceso 010-IP-94, Gaceta Oficial N° 177, de 20 de abril de 1995 y ratificado en los Procesos 01-IP-96 y 07-IP-2009).

² Interpretación prejudicial, de oficio, de los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y de los artículos 122 y 123 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; con base a lo solicitado por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Actor: PFIZER INC. Marca: “Diseño tridimensional de una tableta en forma diamantada con extremos redondeados en color azul pantone 284U, en sus vistas superior, inferior, lateral y en perspectiva”. Expediente Interno: N° 1129-2009.

La consulta es obligatoria para los Tribunales Nacionales de última instancia ordinaria, sin que esto signifique que se atenta contra su independencia; pues, en este caso, el Juez Nacional actúa como Juez Comunitario. Además, el Juez Nacional debe suspender el proceso, hasta que el Tribunal Comunitario dé su interpretación, la cual deberá ser adoptada por aquél.

En el caso de la consulta obligatoria, cuando no cabe un recurso ulterior, el incumplimiento del trámite constituye una clara violación al principio fundamental del debido proceso y, en consecuencia, debería acarrear su nulidad, si es que dicha sentencia puede ser materia de un recurso de casación o de un recurso de amparo³, toda vez que las normas que garantizan el derecho al debido proceso

son de orden público y de ineludible cumplimiento.

En ese sentido, la suspensión del proceso y la consiguiente solicitud de interpretación prejudicial (cuando es obligatoria) constituye un requisito previo e indispensable para que el juez pueda dictar sentencia toda vez que él “no puede decidir la causa hasta no haber recibido la interpretación autorizada de las normas comunitarias”. Este “requisito previo” debe entenderse incorporado a la normativa nacional como una norma procesal de carácter imperativo y cuyo incumplimiento debe ser visto como una violación al debido proceso⁴.

Por otro lado, este Tribunal considera pertinente señalar que, el hecho que el juez de un País Miembro no solicite interpretación prejudicial cuando ésta es obligatoria, constituye un incumplimiento por parte del País Miembro respecto de las obligaciones emanadas de las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, siendo este incumplimiento susceptible de ser perseguido mediante la denominada “acción de incumplimiento”, la cual es

³ Ricardo Vigil Toledo: “Reflexiones en torno a la construcción de la Comunidad Sudamericana de Naciones”. Quito, octubre 2006. Págs. 26-29. Así, por ejemplo en la Sentencia de Casación de la Corte Suprema del Ecuador, Expediente 256-2001 del 31 de Agosto de 2001, declararon la nulidad de la sentencia y repusieron la causa al estado en que se debió dar cumplimiento a la solicitud de interpretación al Tribunal Andino por cuanto el asunto versaba sobre la aplicación de las normas contenidas en los artículo 81, 83 lit. a) y 102 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. En otro caso, en la Sentencia de la Corte Suprema del Ecuador, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil del 5 de Octubre de 1999, claramente estableció en sus considerandos que era obligación de la Corte Superior de Guayaquil, por ser la última instancia de grado, de solicitar la consulta al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y que dicha obligación no se extendía a los Recursos de casación por ser éstos extraordinarios a diferencia de los ordinarios y, en tal situación son las Cortes que absuelven el grado en última instancia los obligados a formular la consulta. En el caso de España, mediante sentencia STC 58/2004 del Tribunal Constitucional, se ha declarado fundado un Recurso de Amparo por incumplimiento de la obligación. El Tribunal al anular la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de Cataluña ha actuado, lo mismo que los jueces del Tribunal Supremo de Ecuador, como verdaderos jueces comunitarios al restablecer las reglas del debido proceso y aplicar el Derecho comunitario en los casos en que la consulta a los Tribunales de Justicia de las respectivas Comunidades es obligatoria.

⁴ María Antonieta Gálvez Krüger señala que: “Una sentencia dictada sin cumplir con lo establecido por el artículo 33 del Tratado de Creación del TJCA es igual de nula, por ejemplo, que una sentencia emitida sin contar con el dictamen del Ministerio Público en un proceso contencioso administrativo. (...) Contra una sentencia que haya adquirido calidad de cosa juzgada y que adolezca del vicio antes señalado cabría, en principio, demandar su nulidad alegando que se ha afectado el debido proceso (nulidad de cosa juzgada fraudulenta). Asimismo, podría intentarse una acción de amparo alegando que se trata de una resolución judicial emanada de un proceso irregular que viola el derecho a un debido proceso. En ambos procesos el juez que resuelva como última instancia también se encontraría obligado a solicitar interpretación prejudicial, ya que para resolver necesariamente tendría que remitirse al Tratado de Creación del TJCA”.

María Antonieta Gálvez Krüger: “Comentarios sobre la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”. En: Revista THÉMIS de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Época 2, N° 42 (2001). Págs. 142-143.

regulada en los artículos 23 y siguientes del Tratado de Creación de este Tribunal.

Al respecto, este Tribunal estima necesario aclarar que el artículo 123 del Estatuto del Tribunal debe entenderse referido en todo momento al ámbito judicial ORDINARIO, donde el Juez Nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia ordinaria, que no fuere susceptible de recursos ordinarios en derecho interno, salvo para el recurso extraordinario de casación que podría anularla cuando no se haya cumplido con dicha obligación y devolverla a esa instancia, a fin de que cumpla con solicitar dicha interpretación y emitir un nuevo fallo.

En el presente caso, el demandado JULIO CÉSAR HERRERA GARCÍA sostiene que el actual proceso no es susceptible de recurso ulterior en el orden interno. Si es cierto que este proceso verbal sumario es de única instancia ordinaria, el Juzgado Segundo Civil Municipal, Yumbo-Valle, de la República de Colombia, sería el obligado a solicitar la interpretación prejudicial respectiva ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Además, según la “Nota Informativa sobre el Planteamiento de la Solicitud de Interpretación Prejudicial por los Órganos Judiciales Nacionales” del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se señala lo siguiente:

“La consulta prejudicial puede presentarse en cualquier tiempo antes de dictar sentencia, aunque, a los efectos de lograr una comprensión global del asunto debatido y que la respuesta del Tribunal de Justicia resulte útil, es deseable que la decisión de plantear una solicitud de interpretación prejudicial se adopte después de haber oído a las partes, de modo que el juez nacional tenga los elementos de juicio necesarios para

resumir, en la correspondiente solicitud, el marco fáctico y jurídico del litigio.”⁵

*Asimismo, en el **Proceso 119-IP-2010**, se ha determinado que 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

⁵ NOTA INFORMATIVA SOBRE EL PLANTEAMIENTO DE LA SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL POR LOS ÓRGANOS JUDICIALES NACIONALES, literal 7, de 3 de agosto de 2001 (Gaceta Oficial N° 694).

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.*

- o *La identificación de la causa que origine la solicitud.*
- o *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.*
- o *El lugar y dirección en que el juez o tribunal recibirá la respuesta a su consulta.*

B. PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO FRENTE A LAS NORMAS DE DERECHO INTERNO DE LOS PAÍSES MIEMBROS Y DE DERECHO INTERNACIONAL.

En el presente caso, la demandante Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO), sostiene que el demandado, JULIO CÉSAR HERRERA GARCÍA, incumplió las obligaciones expresamente señalados en la Ley 23 de 1982 sobre derechos de autor, por no haber tenido la autorización previa y expresa de la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO), para la utilización de las obras que ella representa y que fueron ejecutadas públicamente. Si bien el tema de la prevalencia del Derecho Comunitario Andino no es controvertido directamente en el caso concreto, sin embargo, este tema será abordado por el Tribunal, en vista de que la demandante, la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO), argumenta parte de su demanda en derechos nacionales y en el Convenio de Berna.

El principio fundamental del Derecho Comunitario Andino, es el Principio de la “Supremacía del Derecho Comunitario”, el mismo que encuentra su apoyo en otros, como los de: “Eficacia Directa del Ordenamiento

Jurídico Comunitario”, “Aplicación Inmediata del Ordenamiento Jurídico Andino”, y “Autonomía del Ordenamiento Jurídico Andino”.

Este Tribunal ha manifestado en reiterada jurisprudencia la prevalencia de la que goza el ordenamiento comunitario andino respecto de los ordenamientos jurídicos de los Países Miembros y respecto de las normas de derecho internacional, en relación con las materias que regula el 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 al presentarse antinomias ente el derecho comunitario 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.

En virtud de los principios de autonomía y primacía, las normas del ordenamiento comunitario —tanto las primarias como las derivadas— deben surtir la plenitud de sus

efectos, de manera uniforme, en todos los Países Miembros. Por tanto, las normas de los ordenamientos nacionales, sean de origen interno o internacional, no pueden menoscabar o contrariar los imperativos comunitarios. De allí que la Comunidad, si bien no se encuentra vinculada por los tratados que celebren individualmente los Países Miembros, como ha sido el caso del Convenio de Berna, puede tomarlo como una referencia, ya que los cuatro Países Miembros son parte del mismo.

C. DEL OBJETO DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR.

El tema principal del presente caso trata de los derechos de autor. Los derechos de autor protegen todas las manifestaciones originales, literarias, artísticas y científicas, que sean fruto del ingenio humano, cuando ellas son o puedan ser accesibles a la percepción sensorial y puedan ser objeto de reproducción por cualquier medio apto para tal finalidad.

Es un derecho que se ejerce sobre un bien inmaterial soportado en obras de naturaleza artística, literaria o científica y que está regulado y es objeto de protección por los diferentes ordenamientos jurídicos estatales y, también, por los comunitarios, como sucede en el ordenamiento comunitario andino donde este derecho se regula por la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. En palabras de Charria García tal derecho se ejerce “con facultades absolutas para quien tenga la titularidad y referido a todo el mundo; a diferencia de los derechos reales que se ejercen sobre las cosas y de los personales que sólo permiten al acreedor hacer valer su derecho frente al deudor”. (Charria García, Fernando. Derechos de Autor en Colombia. Ediciones Instituto Departamental de Bellas Artes. Cali. 2001. Pág. 21).

Al referirse al objeto de la protección que brinda el derecho de autor es importante mencionar que se entiende por “autor”, por “obra” y por “publicación” en la legislación andina, los cuales a voces del artículo 3 de la Decisión 351, son definidos como “Autor: Persona física que realiza la creación intelectual”; “Obra: toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o

literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”; y, “Publicación: Producción de ejemplares puestos al alcance del público con el consentimiento del titular del respectivo derecho, siempre la disponibilidad de tales ejemplares permita satisfacer las necesidades razonables del público, teniendo en cuenta la naturaleza de la obra”.

El Tribunal ha sostenido “También doctrinariamente se han elaborado algunas nociones de lo que es obra intelectual, entre otras, las que consideran que es: ‘una creación de la inteligencia, con notas de originalidad y significación (...). Toda expresión personal de la inteligencia que tenga individualidad, que desarrolle y exprese, en forma integral, un conjunto de ideas y sentimientos que sean aptos de ser hechos públicos y reproducidos (...) expresión personal, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que represente o signifique algo y sea una creación integral. (EMERY, Miguel Ángel. ‘PROPIEDAD INTELECTUAL’. Editorial Astrea. Argentina. 2003. Pág. 11)’. (Proceso N° 139-IP-2006, publicado en la Gaceta Oficial N° 1057, de 21 de abril de 2004).

La doctrina menciona asimismo, algunas características de la “obra” como objeto del Derecho de Autor, entre las que se destaca:

“1. Que el resultado de la obra debe ser el resultado del talento creativo del hombre, en el dominio literario artístico o científico.

2. Que esa protección es reconocida con independencia del género de la obra, su forma de expresión mérito o destino.

3. Que ese producto del ingenio humano, por su forma de expresión, exige características de originalidad”. (Antequera Parilli, Ricardo. “El Nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela” Autoralex. Venezuela. 1994. Pág. 32).

En similar sentido, Baylos Corroza enfatiza sobre el elemento o característica de originalidad como supuesto necesario para que pueda hablarse de obra y de derecho de autor

al exponer que: "la originalidad no quiere decir otra cosa sino que la obra pertenezca efectivamente al autor; que sea obra suya y no copia de la obra de otro. Porque en la propiedad intelectual la creación no se contempla como aportación del autor al acervo de las creaciones anteriormente existentes, de modo que venga a incrementarlo mejorándolo, lo que explicaría el valor que en la obra habría de representar ser nueva". (Baylos Corroza, Hermenegildo. Tratado de Derecho Industrial. Editorial Civitas. 2ª edición. 1993).

La normativa sobre Derechos de Autor tiene como objeto de protección a la obra intelectual. La existencia de la obra es el presupuesto de la existencia del derecho y el sujeto que se beneficia de esta tutela legal es el autor de la creación intelectual.

El artículo 4 de la Decisión 351 determina que son objeto de protección las obras literarias, artísticas y científicas, susceptibles de ser divulgadas o reproducidas a través del empleo de diferentes medios y, hace una enumeración ejemplificativa de las obras protegidas mencionando en el literal a) las obras expresadas por escrito, aunque omite dar el concepto de ellas. Sin embargo, se puede decir que éstas son creaciones que se materializan a través del empleo de signos gráficos que permiten su lectura y comprensión. Es decir, el artículo 4 establece que la protección recae sobre la obra que pueda reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer. Se entiende por reproducción la fijación de la obra, es decir, la incorporación de sus signos, sonidos o imágenes en una base material que permita su percepción, comunicación u obtención de copias de la totalidad o de parte de ella, y por divulgación el acto de acceso de la obra al público, por cualquier medio o procedimiento (artículos 3 y 14 de la Decisión citada).

Dentro del Capítulo II de la Decisión 351, ahora analizado, también, se consideran obras, las traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de otras obras, siempre y cuando, se cumpla con el requisito esencial de contar con la autorización del autor original, cuyos derechos de autor seguirán siendo protegidos (artículo 5). La norma comunitaria protege los

derechos de autor independientemente de la propiedad del objeto material en el cual esté incorporada la obra. Además, la Decisión 351 reconoce que el objeto específico y exclusivo de protección no son directamente las ideas del autor, sino la forma a través de la cual tales ideas son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a la obra literaria, artística o científica (artículo 7).

La obra protegida debe ser original con características propias que la hagan diferente; cabe mencionar, que las ideas son universales y pueden divulgarse sin restricción alguna; la doctrina señala que "Una simple idea, cualquiera sea su valor, no está protegida, lo cual permite decir que la ley tiene en consideración la forma del derecho de autor y no el fondo". (Pachón Muñoz, Manuel. Manual de Derechos de Autor. Editorial Temis. Colombia. 1998. Pág. 12); esto significa que se protege la individualidad, originalidad y estilo propio del autor para manifestar sus ideas.

Sobre el tema se agrega que: "Con reconocer al autor el derecho de propiedad, no se le declara propietario de las ideas en sí mismas, sino de la forma enteramente original e individual que les ha dado, cosa suya y de que debe disponer, en atención a la propiedad que sobre ella tiene y al servicio que, poniéndola en circulación presta". (Mascareñas, Carlos. Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo III. Editado por Francisco Seix. Barcelona. 1951. Pág. 137).

El Tribunal, también ha dicho "De los textos citados se desprende que, a los efectos de su tutela, la obra artística, científica o literaria, susceptible de reproducción o divulgación, debe ser una creación original. Por tanto, la protección no depende del mérito de la obra o de su destino (Lipszyc, Delia: "Derecho de autor y derechos conexos". Ediciones Unesco-Cerlalc-Zavalía, 1993, p. 61), ni de la complejidad del trabajo intelectual o de los recursos para producirla (Antequera Parilli, Ricardo: "Derecho de Autor". Tomo 1, Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, Caracas, 1999, p.127), sino de que ella posea elementos demostrativos de una diferencia sensible, absoluta o relativa, que individualice el pensamiento representativo o la subjetividad

de su autor, diferencia que deberá examinarse y valorarse como una cuestión de hecho en cada caso". (Proceso 165-IP-2004, publicado en la G.O.A.C. N° 1195, de 11 de mayo de 2005).

D. LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA. SU NATURALEZA Y FUNCIONES.

El caso bajo estudio se refiere a la actividad de la gestión colectiva de la **Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)** y sobre todo lo relacionado con las medidas que pueden tomar para la defensa de los derechos de sus afiliados. En consecuencia, este Tribunal procederá a citar el **Proceso 119-IP-2010** en lo pertinente:

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"⁶.

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*

⁶La Gestión Colectiva del derecho de autor y los derechos conexos. http://www.wipo.int/freepublications/es/copyright/450/wipo_pub_1450cm.pdf

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 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.⁷ 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).

La vigilancia estatal está basada en 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.”⁸

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

⁷ 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.

⁸ Ibidem. Pág. 302.

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 basa 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. La demandante **Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)**, argumenta que el demandado **JULIO CÉSAR HERRERA GARCÍA** debe pagar a SAYCO por no haber obtenido autorización previa y expresa para utilizar las obras musicales que ella representa y que fueron ejecutadas públicamente. En respuesta, el demandado sostiene que dicha obligación es inexistente porque no está soportada en un contrato que hayan celebrado las partes, tal como exige la ley sobre derechos de autor.

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.

E. **LAS TARIFAS A COBRAR POR PARTE DE LAS ENTIDADES DE GESTIÓN COLECTIVA.**

En el caso particular, la demandante **Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO)** persigue el pago de una suma de dinero por parte de un tercero que supuestamente comunicó sin autorización la música de sus afiliados. Por su parte, el demandado **JULIO CÉSAR HERRERA GARCÍA** argumentó que no se pueden fijar tarifas sin un contrato previo, y el demandado no ha celebrado con el demandante ningún contrato en donde se pacta el valor que éste se encuentra cobrando.

Al respecto, en el **Proceso 119-IP-2010**, este Tribunal señaló que 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.⁹

⁹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo y otros, *Manual de Propiedad Intelectual*, pág. 285.

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. 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 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 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.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,

CONCLUYE:

PRIMERO: *La consulta de interpretación prejudicial es obligatoria para los Tribunales Nacionales de única o última instancia ordinaria que deban conocer sobre la aplicación de las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina y, deberán suspender el procedimiento mientras el Tribunal Comunitario precise el contenido y alcance de las normas interpretadas.*

Según la “Nota Informativa sobre el Planteamiento de la Solicitud de Interpretación Prejudicial por los Órganos Judiciales Nacionales de la Comunidad Andina”, la consulta prejudicial puede presentarse “en cualquier tiempo antes de dictar sentencia”.

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.¹⁰ 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 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:

¹⁰ 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.

- 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 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.

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 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.

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° 2010-149-00, 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*