



SUMARIO TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

	Pág.
PROCESO 120-IP-2018 Interpretación Prejudicial Consultante: Juzgado Promiscuo Municipal de Güicán de la Sierra - Boyacá del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo de la Rama Judicial del Poder Público de la República de Colombia Expediente interno del Consultante: 153324089001-2017-00078 Referencia: Infracción de derecho de autor y derechos conexos.....	2
PROCESO 181-IP-2018 Interpretación Prejudicial Consultante: Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú Expediente interno del Consultante: 7755-2017 Referencia: Expedición directa de mercancías.....	7
PROCESO 219-IP-2018 Interpretación Prejudicial Consultante: Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima de la República del Perú Expediente interno del Consultante: 15750-2016-0-1801-JR-CA-12 Referencia: Infracción a los derechos conexos.....	12

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**

Quito, 1 de febrero de 2019

Proceso : 120-IP-2018

Asunto : Interpretación Prejudicial

Consultante : Juzgado Promiscuo Municipal de Güicán de la Sierra — Boyacá del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo de la Rama Judicial del Poder Público de la República de Colombia

Expediente interno del Consultante : 153324089001- 2017-00078

Referencia : Infracción de Derecho de Autor y Derechos Conexos

Magistrado Ponente : Hugo Ramiro Gómez Apac

VISTOS:

El Oficio N° JPMG 2018-0100 del 8 de marzo de 2018, recibido vía courier el 6 de abril de 2018, mediante el cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Güicán de la Sierra — Boyacá del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo de la Rama Judicial del Poder Público de la República de Colombia solicitó la Interpretación Prejudicial del Artículo 54 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a fin de resolver el proceso interno 153324089001-2017-00078; y,

El Auto del 28 de junio de 2018, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES**Partes en el Proceso Interno**

Demandante : Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – SAYCO



Demandado : Alcaldía del Municipio de Güicán de la Sierra (Boyacá) de la República de Colombia

B. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los documentos remitidos por el Juzgado consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que el tema controvertido consiste en determinar la eventual responsabilidad solidaria de una autoridad municipal por la presunta ejecución pública de obras musicales sin la correspondiente autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante (una sociedad de gestión colectiva).

C. NORMA A SER INTERPRETADA

1. El Juzgado consultante solicitó la interpretación prejudicial del Artículo 54 de la Decisión 351¹ de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, el cual procede por ser pertinente.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. La responsabilidad solidaria a la que se refiere el Artículo 54 de la Decisión 351.
2. Respuesta a la pregunta realizada por el Juzgado consultante.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. **La responsabilidad solidaria a la que se refiere el Artículo 54 de la Decisión 351**
 - 1.1. En el proceso interno se discute si la Alcaldía de Güicán de la Sierra (Boyacá) sería presuntamente responsable solidario del pago de derechos de autor originados por la ejecución pública en vivo de obras musicales no autorizadas por SAYCO.
 - 1.2. El Artículo 54 de la Decisión 351 dispone que ninguna autoridad pública, 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

¹ Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. -

"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."



expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento, dicha autoridad pública, o la persona natural o jurídica de que se trate, será solidariamente responsable.

- 1.3. Tratándose del incumplimiento efectuado por una autoridad pública, en una anterior interpretación prejudicial el Tribunal señaló lo siguiente:

"Igualmente, es solidariamente responsable la autoridad judicial o administrativa que estando en conocimiento de la violación de los referidos derechos, tolere o haga caso omiso de ésta, debiendo entenderse tal hecho una prestación de apoyo para su utilización, toda vez que 'apoyo' es amparo, respaldo, asistencia, cooperación y colaboración, razón por la cual debe considerarse que la prestación de apoyo no sólo incluye actos positivos o de acción, sino también actos negativos o de omisión.

En tal sentido, todo proceder o comportamiento dirigido a secundar, respaldar, proteger o permitir usos no autorizados de obras amparadas por el derecho de autor, y en este caso, de programas de ordenador, aun cuando se trate de conductas omisivas, encuadran dentro del supuesto de hecho contenido en el Artículo 54 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena"².

- 1.4. La responsabilidad solidaria que nace del incumplimiento previsto en el Artículo 54 de la Decisión 351 se aplica a las respectivas responsabilidades que emergen del referido incumplimiento, las que pueden tener tanto naturaleza civil como administrativa.
- 1.5. En efecto, la responsabilidad solidaria a que se refiere el Artículo 54 de la Decisión 351 implica el deber de satisfacer las remuneraciones debidas por el uso, el resarcimiento de los daños y perjuicios causado con la explotación ilícita y, de ser el caso, el pago de las multas emergentes de la responsabilidad administrativa aplicable³.
- 1.6. En el presente caso, el Juzgado consultante deberá determinar si la Alcaldía del Municipio de Güicán de la Sierra (Boyacá) incurrió o no en el incumplimiento previsto en el Artículo 54 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y, de ser el caso, los alcances de la responsabilidad solidaria correspondiente.

² Interpretación Prejudicial 24-IP-98 del 25 de septiembre de 1998.

³ "La responsabilidad solidaria implica el deber de satisfacer las remuneraciones debidas por el uso, así como de resarcir los daños y perjuicios causados con la explotación ilícita, sin perjuicio de la administrativa o penal que pueda corresponderle de acuerdo a la propia ley autoral u otras leyes." (ANTEQUERA PARILLI, Ricardo y FERREYROS CASTAÑEDA, Marysol. *El Nuevo Derecho de Autor en el Perú*. Perú Reporting, 1996, Lima, p. 149)

2. Respuesta a la pregunta realizada por el Juzgado consultante

Antes de dar respuesta a la pregunta formulada, es necesario precisar que este Tribunal no brindará una respuesta que resuelva el caso concreto, siendo que se limitará a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, así como tampoco calificará los hechos materia del proceso.

2.1. *¿Si la autoridad administrativa que no cuente con la autorización expresa previa del titular o su representante, para la utilización, reproducción, emisión de radiodifusión de las obras sometidas a derecho de autor, deberá responder solidariamente por su omisión?*

La respuesta a esta consulta se encuentra desarrollada en el Tema 1 del Apartado E de la presente interpretación prejudicial.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente interpretación prejudicial para ser aplicada por el Juzgado consultante al resolver el proceso interno **153324089001-2017-00078**, el que deberá adoptarlo al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

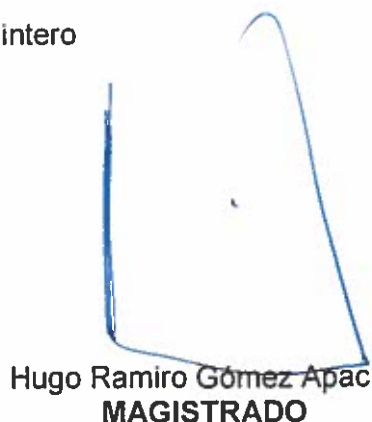
La presente interpretación prejudicial se firma por los Magistrados que participaron de su adopción de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 90 del Estatuto del Tribunal.



Luis Rafael Vergara Quintero
MAGISTRADO



Hernán Rodrigo Romero Zambrano
MAGISTRADO



Hugo Ramiro Gómez Apac
MAGISTRADO



De acuerdo con el Artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la presente interpretación prejudicial el Presidente y el Secretario.

Hugo Ramiro Gómez Apac
PRESIDENTE

Luis Felipe Aguilar Feijoó
SECRETARIO

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



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 1 de febrero de 2019

Proceso : 181-IP-2018

Asunto : Interpretación Prejudicial

Consultante : Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú

Expediente interno del Consultante : 7755-2017

Referencia : Expedición directa de mercancías

Magistrado Ponente : Hugo Ramiro Gómez Apac

VISTOS

El Oficio N° 072-2018-SCSP-CS/PJ del 25 de abril de 2018, recibido vía correo electrónico el 30 de abril de 2018, mediante el cual la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú solicitó la Interpretación Prejudicial del Artículo 15 del Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 8 y el Artículo 4 de la Resolución N° 252 del Texto Consolidado y Ordenado del Régimen General de la Asociación Latinoamericana de Integración — ALADI, a fin de resolver el Proceso Interno 7755-2017; y,

El Auto del 28 de junio de 2018, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el Proceso Interno

Demandante : Colgate Palmolive Perú S.A



Demandados : Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria —SUNAT— de la República del Perú

Tribunal Fiscal de la República del Perú

Procurador Público del Ministerio de Economía y Finanzas de la República del Perú

B. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los documentos remitidos por la Sala consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que el tema controvertido consiste en determinar cómo se acredita la “vigilancia de la autoridad aduanera competente” prevista en el primer párrafo del Literal b) del Artículo 9 de la Decisión 416 de la Comisión de la Comunidad Andina — Normas Especiales para la Calificación y Certificación del Origen de las Mercancías.

C. NORMA A SER INTERPRETADA

1. La Sala consultante solicitó la interpretación prejudicial del Artículo 15 del Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica N° 8¹ y el Artículo 4 de la Resolución N° 252 del Texto Consolidado y Ordenado del Régimen General de la Asociación Latinoamericana de Integración — ALADI. No procede la interpretación de estas normas debido a que no forman parte del ordenamiento jurídico comunitario andino.
2. De oficio se interpretará únicamente el primer párrafo del Literal b) del Artículo 9 de la Decisión 416² de la Comisión de la Comunidad Andina, el

¹ Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República del Perú.

² Decisión 416 de la Comisión de la Comunidad Andina – Normas Especiales para la Calificación y Certificación del Origen de las Mercancías. -

**Artículo 9.- Para ser consideradas originarias del territorio de cualquier País Miembro y sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 4 de la presente Decisión, las mercancías deberán ser expedidas directamente.*

Se consideran expedidas directamente del territorio de un País Miembro exportador al territorio de otro País Miembro importador:

(...)

b) *Las mercancías transportadas en tránsito por uno o más países de fuera de la Subregión, con o sin transbordo o almacenamiento temporal, bajo la vigilancia de la autoridad aduanera competente en tales países siempre que:*

i) *El tránsito esté justificado por razones geográficas o por consideraciones relativas a requerimientos del transporte;*



cual hace referencia a la "vigilancia de la autoridad aduanera competente".

D. TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Mercancías originarias de un país miembro transportadas en tránsito en un país no miembro de la Comunidad Andina.

E. ANÁLISIS DEL TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. **Mercancías originarias de un país miembro transportadas en tránsito en un país no miembro de la Comunidad Andina**

- 1.1. En el proceso interno la SUNAT sostuvo que COLGATE no acreditó que, durante el tránsito de las mercancías de origen realizado fuera de la subregión andina, se obtuviera documentos que certifiquen la vigilancia de la mercancía, expedidos por la autoridad aduanera del país de tránsito, por lo que resulta pertinente analizar el requisito previsto en el Literal b) del Artículo 9 de la Decisión 416 referido a "vigilancia de la autoridad aduanera competente".

- 1.2. El Literal b) del Artículo 9 de la Decisión 416 establece lo siguiente:

"Artículo 9.- Para ser consideradas originarias del territorio de cualquier País Miembro y sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 4 de la presente Decisión, las mercancías deberán ser expedidas directamente.

Se consideran expedidas directamente del territorio de un País Miembro exportador al territorio de otro País Miembro importador:

(...)

- b) *Las mercancías transportadas en tránsito por uno o más países de fuera de la Subregión, con o sin transbordo o almacenamiento temporal, **bajo la vigilancia de la autoridad aduanera competente** en tales países siempre que:*

- i) *El tránsito esté justificado por razones geográficas o por consideraciones relativas a requerimientos del transporte;*

- ii) *No estén destinadas al comercio, uso o empleo en el país de tránsito; y*

- ii) *No estén destinadas al comercio, uso o empleo en el país de tránsito; y*

- iii) *No sufran, durante su transporte y depósito, ninguna operación distinta a la carga y descarga o manipuleo para mantenerlas en buenas condiciones o asegurar su conservación."*

(Subrayado agregado)



iii) No sufran, durante su transporte y depósito, ninguna operación distinta a la carga y descarga o manipuleo para mantenerlas en buenas condiciones o asegurar su conservación."

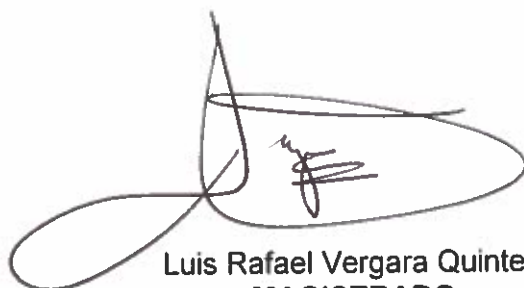
(Subrayado agregado)

- 1.3. Para que se considere la existencia de expedición directa en el caso de que la mercancía originaria se encuentre transportada en tránsito en uno o más países ajenos a la subregión andina, es necesario, entre varios requisitos, que dicha mercancía haya estado bajo la vigilancia de la autoridad o autoridades aduaneras del país o países no miembros de la Comunidad Andina por donde estuvo en tránsito la mencionada mercancía.
- 1.4. ¿Cómo se acredita la vigilancia de la autoridad aduanera del país no miembro por donde estuvo en tránsito la mercancía originaria? Una forma de acreditarlo es presentando una constancia o certificación expedida por dicha autoridad mencionando la vigilancia efectuada sobre la mercadería originaria. Sin embargo, ello no puede ser la única forma de probar tal cosa, especialmente si se está ante una autoridad aduanera que no suele expedir esa clase de constancias o certificaciones. De ahí la necesidad de reconocer que existen otras formas de probar la referida circunstancia.
- 1.5. En términos generales, otras formas de probar la vigilancia de la autoridad aduanera pueden consistir en la presentación de documentos y otros medios probatorios conducentes a acreditar de manera fehaciente que la mercancía originaria en tránsito estuvo bajo el ámbito de la competencia administrativa de la autoridad aduanera del país no miembro. Para tal efecto, serían medios probatorios idóneos los documentos que acreditan que el interesado (importador, dueño de la carga, representante, etc.) informó a la autoridad aduanera del país no miembro a través de los cauces correspondientes de la existencia de la mercadería en tránsito, precisamente para que dicha autoridad pudiera ejercer las actividades de supervisión y control pertinentes.
- 1.6. Como puede apreciarse, lo relevante es acreditar que la autoridad aduanera del país no miembro fue debidamente informada, comunicada o notificada de la existencia de la mercancía originaria en tránsito. Habiendo tomado conocimiento de esta mercancía, quedaba en el ámbito de competencia de la mencionada autoridad aduanera ejercer o no alguna prerrogativa o potestad inherente a sus labores de fiscalización y control.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la Sala

consultante al resolver el Proceso Interno 7755-2017, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

La presente interpretación prejudicial se firma por los Magistrados que participaron de su adopción de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 90 del Estatuto del Tribunal.



Luis Rafael Vergara Quintero
MAGISTRADO



Hernán Rodrigo Romero Zambrano
MAGISTRADO



Hugo Ramiro Gómez Apac
MAGISTRADO

De acuerdo con el Artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la presente interpretación prejudicial el Presidente y el Secretario.



Hugo Ramiro Gómez Apac
PRESIDENTE



Luis Felipe Aguilar Feijó
SECRETARIO

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

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA****Quito, 1 de febrero de 2019**

Proceso : 219-IP-2018

Asunto : Interpretación Prejudicial

Consultante : Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima de la República del Perú

Expediente interno del Consultante : 15750-2016-0-1801-JR-CA-12

Referencia : Infracción a los Derechos Conexos

Magistrado Ponente : Hugo Ramiro Gómez Apac

VISTOS

El Oficio N° 15750-2016-S-5^{ta}SECA-CSJLI-PJ del 18 de mayo de 2018, recibido vía correo electrónico el 21 de mayo de 2018, mediante el cual la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima de la República del Perú solicitó la Interpretación Prejudicial del Literal a) del Artículo 39 y el Artículo 40 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a fin de resolver el proceso interno 15750-2016-0-1801-JR-CA-12; y,

El Auto del 16 de julio de 2018, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES**Partes en el Proceso Interno**

Demandante : Ángel Enrique Balbín Huamán

Demandado : Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la



Propiedad Intelectual —INDECOPI— de la
República del Perú

B. SÍNTESIS DE LOS HECHOS RELEVANTES

INDECOPI inició de oficio un procedimiento contra el señor Ángel Enrique Balbín Huamán (en adelante, el **señor Balbín**) por presunta infracción de derechos conexos consistente en la retransmisión de emisiones de organismos de radiodifusión sin contar con la debida autorización de estos.

Mediante Resolución N° 0005-2013/CDA-INDECOPI del 7 de enero de 2013, la Comisión de Derechos de Autor del INDECOPI declaró verificada la comisión de la infracción. Por Resolución N° 3315-2014/TPI-INDECOPI del 25 de septiembre de 2014, la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del INDECOPI confirmó la resolución de la Comisión.

El 21 de septiembre de 2016, el señor Balbín presentó demanda contencioso administrativa requiriendo la nulidad de la Resolución N° 3315-2014/TPI-INDECOPI del 25 de septiembre de 2014, argumentando que sí contaría con la autorización de los titulares de derechos conexos para la retransmisión de sus emisiones.

El 16 de marzo de 2017, INDECOPI contestó la demanda alegando que el señor Balbín, durante el mes de noviembre de 2011, no contaba con la autorización correspondiente para la retransmisión de determinadas emisiones.

Mediante Sentencia del 27 de octubre de 2017¹, se declaró fundada en parte la demanda, pues se verificó que el señor Balbín sí contaba con la autorización de determinados titulares de derechos conexos, pero no con la de otros.

El 14 de noviembre de 2017, ambas partes interpusieron recurso de apelación en contra de la referida sentencia. INDECOPI sostuvo que las pruebas presentadas por el señor Balbín no acreditaban que contaría con autorización para la retransmisión de determinadas señales. Por su parte, el señor Balbín señaló que INDECOPI no se habría pronunciado sobre su cuestionamiento referido a las señales libres.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

1. La Sala consultante solicitó la Interpretación Prejudicial del Literal a) del Artículo 39 y el Artículo 40 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo

¹ Emitida por el Vigésimo Quinto Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima de la República del Perú.



de Cartagena², solo procede la interpretación del Literal a) del Artículo 39 de la Decisión 351 por ser pertinente.

2. De oficio se interpretará el Artículo 42 de la Decisión 351³ a efectos de explicar la conexión que existe entre el Literal a) del Artículo 39 y el Artículo 42 referido a analizar la figura del régimen de excepciones y limitaciones de los derechos conexos.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Organismos de radiodifusión como titulares de derechos conexos: concepto, regulación y derechos.
2. El derecho exclusivo de los organismos de radiodifusión de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones de televisión por cualquier medio o procedimiento.
3. Las limitaciones y excepciones a los derechos de los organismos de radiodifusión en virtud de lo señalado en la Decisión 351 y la Convención de Roma. Licencias o autorizaciones obligatorias.
4. Respuestas a las preguntas realizadas por la Sala consultante.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. **Organismos de radiodifusión como titulares de derechos conexos: concepto, regulación y derechos**
 - 1.1. El Artículo 3 de la Decisión 351 define al organismo de radiodifusión como la “*Empresa de radio o televisión que transmite programas al público*”.
 - 1.2. Los organismos de radiodifusión, al igual que los artistas intérpretes y ejecutantes y productores de fonogramas, son titulares de derechos

² Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena - Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. -

“Artículo 39.- Los organismos de radiodifusión gozan del derecho exclusivo de autorizar o prohibir:

a) La retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento;

(...)”

“Artículo 40.- La emisión a que se refiere el artículo anterior, incluye la producción de señales portadoras de programas con destino a un satélite de radiodifusión o telecomunicación, y comprende la difusión al público por una entidad que emita o difunda emisiones de otras, recibidas a través de cualquiera de los mencionados satélites.”

³ Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena - Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. -

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



conexos, los cuales se definen como aquellos que confieren protección a quienes, sin ser autores, colaboran con su creatividad, técnica, habilidad, organización, o distribución en el proceso por el cual se pone a disposición del público una obra determinada.

- 1.3. Si bien los derechos conexos no son propiamente creaciones artísticas, literarias, científicas, sí contienen suficiente creatividad, dimensión técnica y disposición como para alcanzar la concesión de un derecho de propiedad intelectual.
- 1.4. La protección de los derechos conexos como los conferidos a los organismos de radiodifusión están contemplados en la Decisión 351. El Artículo 42 de dicha Decisión remite a la Convención de Roma sobre Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión (en adelante, la **Convención de Roma**), lo referido a los límites a los derechos conexos antes mencionados.
- 1.5. El derecho reconocido a los organismos de radiodifusión es de contenido patrimonial, por cuanto se sustenta en el esfuerzo e inversión realizada por estos organismos para difundir sus emisiones al público.
- 1.6. Los organismos de radiodifusión son titulares de derechos conexos y en este sentido, el Artículo 39 de la Decisión 351 les confiere los siguientes derechos exclusivos para autorizar o prohibir:
 - a) La retransmisión⁴ de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento.
 - b) La fijación de sus emisiones sobre una base material.
 - c) La reproducción de una fijación de sus emisiones.
- 1.7. Por su parte, la Convención de Roma, en su Artículo 13, les confiere los siguientes derechos (de autorizar o prohibir):
 - a) La retransmisión de sus emisiones.
 - b) La fijación sobre una base material de sus emisiones.
 - c) La reproducción de: (i) las fijaciones de sus emisiones hechas sin su consentimiento; y, (ii) las fijaciones de sus emisiones, realizadas con arreglo a lo establecido en el Artículo 15 de la Convención de Roma,

⁴ El Artículo 3 de la Convención de Roma define a la retransmisión de la siguiente manera: "*la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión*".

El Artículo 3 de la Decisión 351 define la retransmisión como la: "*Reemisión de una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por la difusión inalámbrica, de signos, sonidos o imágenes, o mediante hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo*".



si la reproducción se hace con fines distintos a los previstos en dicho artículo.

- d) La comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando estas se efectúen en lugares accesibles al público mediante el pago de un derecho de entrada.
- 1.8. Dentro del siguiente tema se analizará con mayor profundidad lo relacionado con el derecho exclusivo a la retransmisión de las emisiones de televisión de los organismos de radiodifusión.
- 2. El derecho exclusivo de los organismos de radiodifusión de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones de televisión por cualquier medio o procedimiento**
- 2.1. Los organismos de radiodifusión, que emiten las señales de radio y televisión, gozan de un derecho exclusivo sobre sus emisiones, contando así con la facultad de autorizar o prohibir la retransmisión de las referidas emisiones o difusiones.
- 2.2. La **retransmisión** no autorizada de señales implica, por cierto, la **redistribución** de emisiones sin el consentimiento expreso o el conocimiento del titular de los derechos.
- 2.3. El derecho exclusivo existe en la medida que los referidos organismos son titulares de derechos conexos respecto de sus propias emisiones. Esta titularidad justifica el que los organismos de radiodifusión tengan el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, lo que a su vez significa que pueden autorizar la retransmisión de sus señales de modo gratuito o a cambio de un pago o remuneración.
- 2.4. Una facultad intrínseca a dicha titularidad, y al mencionado derecho exclusivo, es que el organismo de radiodifusión tiene la potestad de decidir si la totalidad de su señal, o solo determinados contenidos de su señal, pueden ser retransmitidos por otros operadores, a título gratuito u oneroso. Según las particularidades de cada caso, los referidos organismos podrían acordar con otros operadores que toda su señal sea retransmitida de manera libre o a cambio de una contraprestación, o que solo ciertos contenidos sean retransmitidos a cambio de recibir la remuneración correspondiente.
- 2.5. El tema de los otros operadores nos lleva a diferenciar a las empresas de televisión de señal abierta, que son los organismos de radiodifusión a que se refiere el Artículo 39 de la Decisión 351, de las empresas de televisión por suscripción (llamada también televisión por cable o televisión de señal cerrada), que son los otros operadores mencionados en el párrafo anterior.



- 2.6. La señal de una empresa de televisión de señal abierta es libre en el sentido de que puede ser captada por cualquier persona (para su uso personal) que tenga un televisor en el área de influencia de dicha empresa. Esta área de influencia es el ámbito geográfico de alcance de la mencionada señal. En cambio, la señal de una empresa de televisión por suscripción (señal cerrada) solo puede ser captada —lícitamente— por los suscriptores, que son las personas que han celebrado un contrato con la referida empresa y pagan una contraprestación.
- 2.7. Relacionado con lo que se viene explicando, en la Interpretación Prejudicial 225-IP-2015 se mencionó lo siguiente:
- “2.4 En cualquier caso, es importante precisar que el Artículo 39 literal a) de la Decisión 351, al otorgar a los organismos de radiodifusión el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, se entiende que los organismos de radiodifusión de señal abierta puedan impedir que un organismo de radiodifusión de señal cerrada retransmita sus emisiones¹⁴...”*
- ¹⁴ Véase, en ese sentido, PALLETE FOSSA, Arturo. “¿Deben las empresas de radiodifusión por cable retransmitir obligatoriamente a los canales de televisión abierta?” En “Derecho de las Telecomunicaciones”, *Círculo de Derecho Administrativo*, 2008, pp. 242-253, especialmente pp. 246 y 249.”
- 2.8. En el texto antes citado, este Tribunal mencionó que, de conformidad con lo establecido en el Literal a) del Artículo 39 de la Decisión 351, al otorgar a los organismos de radiodifusión el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, las empresas de televisión de señal abierta tienen el derecho de impedir que una empresa de televisión por suscripción (televisión de señal cerrada o cable) retransmita su señal o sus emisiones. Resulta pertinente explicar en esta oportunidad que ese derecho de impedir, visto desde una perspectiva negativa, implica desde una perspectiva positiva el derecho de autorizar la retransmisión, lo que a su vez puede ocurrir de modo gratuito u oneroso. En este sentido, y en ejercicio de sus libertades de empresa y contractual, la empresa de televisión de señal abierta decidirá si la retransmisión es total (toda la señal) o parcial (determinados contenidos de la señal), y en cualquier caso si es gratuita u onerosa.
- 2.9. En la nota a pie de página 14 de la Interpretación Prejudicial 225-IP-2015 se cita un artículo académico que tiene como reflexiones finales las siguientes:
- a) La relación entre una empresa de televisión de señal abierta y una empresa de televisión por suscripción (servicio de cable) puede ser de libertad contractual o de regulación.



- b) En un escenario de libertad contractual existe tanto la libertad de celebrar contratos como la libertad de negarse a celebrarlos. En este escenario serán las empresas de televisión por suscripción las interesadas en contar en su parrilla con los canales de televisión de señal abierta que tengan un contenido apreciado por sus usuarios y, a su vez, los referidos canales se preocuparán en tener una mejor programación para ser atractivos no solo para su teleaudiencia, sino también para (los suscriptores de) las empresas de televisión por suscripción.
- c) En un escenario de regulación en el que por disposición estatal la señal del canal de televisión abierta deba ser incorporada a la parrilla de una empresa de televisión por suscripción (cable)—, la empresa de televisión de señal abierta debe recibir una contraprestación por su programación. Esta contraprestación, en principio, debe ser pactada libremente entre la empresa de señal abierta y la empresa de señal cerrada (cable).
- 2.10. Lo anterior pone de relieve los posibles escenarios que existen al ejercer el derecho exclusivo de los organismos de radiodifusión de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones consagrado en el Artículo 39 de la Decisión 351, o por el contrario cuando existe un mandato legal que limita dicho derecho, tema que se tratará más adelante en la presente interpretación prejudicial.
- 3. Las limitaciones y excepciones a los derechos de los organismos de radiodifusión en virtud de lo señalado en la Decisión 351 y la Convención de Roma. Licencias o autorizaciones obligatorias**
- 3.1. La Decisión 351 regula lo pertinente a la protección de sujetos de derechos distintos al autor, los cuales son titulares de derechos conexos. Como se anunció en el Acápito 1 de la Sección E de la presente interpretación prejudicial, los derechos conexos tienen una naturaleza distinta al derecho de autor. En tal sentido, es importante reafirmar que los sujetos de este tipo de derechos son los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.
- 3.2. Cada uno de estos sujetos de derecho, según la normativa comunitaria, tienen derechos patrimoniales y en particular los artistas intérpretes o ejecutantes poseen derechos morales, establecidos en el Artículo 35 de la Decisión 351.
- 3.3. El Capítulo X de la Decisión 351 regula la protección de los Derechos Conexos, dentro del cual se encuentra el Artículo 42, el cual establece que:

"Artículo 42.- En los casos permitidos por la Convención de Roma para la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de



*Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, las legislaciones internas de los Países Miembros **podrán establecer límites a los derechos reconocidos en el presente Capítulo.***"

(Énfasis agregado).

- 3.4. Teniendo en cuenta lo anterior, a diferencia del régimen de derecho de autor, la norma andina no establece una lista de limitaciones y excepciones a los derechos conexos, haciendo una remisión expresa a lo regulado en la Convención de Roma.
- 3.5. La Convención de Roma faculta a los Estados suscriptores a establecer un régimen de excepciones y limitaciones de carácter general aplicable a las tres categorías de beneficiarios de la referida convención, señalando en el Artículo 15 lo siguiente:

"Artículo 15:

*[Excepciones autorizadas: 1. Limitaciones a la protección;
2. Paralelismo con el derecho de autor]*

1. *Cada uno de los Estados Contratantes podrá establecer en su legislación excepciones a la protección concedida por la presente Convención en los casos siguientes:*
 - a) *cuando se trate de una utilización para uso privado;*
 - b) *cuando se hayan utilizado breves fragmentos con motivo de informaciones sobre sucesos de actualidad;*
 - c) *cuando se trate de una fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones;*
 - d) *cuando se trate de una utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica.*
 2. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 de este Artículo, todo Estado Contratante podrá establecer en su legislación nacional y respecto a la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, limitaciones de la misma naturaleza que las establecidas en tal legislación nacional con respecto a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Sin embargo, no podrán establecerse licencias o autorizaciones obligatorias sino en la medida en que sean compatibles con las disposiciones de la presente Convención."*
- 3.6. Según lo establecido en la Convención de Roma, cada Estado contratante **podrá** establecer un régimen de limitaciones y excepciones, en su legislación interna, en los siguientes casos:
- a) **Cuando se trate de una utilización de uso privado**



La Guía de la Convención de Roma y del Convenio de Fonogramas⁵, explica que esta limitación en principio puede tratarse de una utilización individual de la obra, que implica la ausencia de fines de lucro. Dependiendo de cada una de las categorías de beneficiarios, las formas de uso privado pueden variar.

b) Utilización de fragmentos breves cuando se dan informaciones sobre acontecimientos de actualidad

Haciendo una analogía con lo regulado en el Convenio de Berna, en el Numeral 1 del Artículo 10**bis**⁶, se puede establecer que el fin de la presente excepción es satisfacer las necesidades informativas, no poniendo restricción alguna a los reportes de actualidad. En este sentido, será válida la reproducción o trasmisión al público de artículos de actualidad cuyo contenido sea de carácter político, económico o religioso, publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, siempre y cuando no se haya efectuado reserva alguna. A su vez, la sanción al incumplimiento de esta obligación será determinada por la legislación del país en el que se reclame la protección.

c) Cuando se trate de una fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones

La Decisión 351, en su Artículo 3, define a la grabación efímera de la siguiente manera:

"Fijación sonora auditiva o audiovisual de una representación o ejecución o de una emisión de radiodifusión, realizada por un periodo transitorio por un organismo de radiodifusión, utilizando sus propios medios, y empleada en sus propias emisiones de radiodifusión."

⁵ Guía de la Convención de Roma y del Convenio de Fonogramas, Ginebra, 1982. Documento preparado por la OMPI. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, p. 78. En: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/617/wipo_pub_617.pdf (Consulta: 31 de enero de 2018).

⁶ Convenio de Berna para protección de obras literarias y artísticas.

*** Artículo 10bis**

Otras posibilidades de libre utilización de obras:

1. De algunos artículos y obras radiodifundidas; 2. De obras vistas u oídas en el curso de acontecimientos de actualidad

- 1) *Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción por la prensa o la radiodifusión o la transmisión por hilo al público de los artículos de actualidad de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la expresada transmisión no se hayan reservado expresamente. Sin embargo, habrá que indicar siempre claramente la fuente, la sanción al incumplimiento de esta obligación será determinada por la legislación del país en el que se reclame la protección."*



La Guía de la Convención de Roma y del Convenio de Fonogramas acoge la definición reseñada en la Decisión 351, al establecer que la fijación efímera es la que se realiza directamente por los organismos de radiodifusión con sus propios medios para sus propias emisiones, sin intervención de una empresa exterior y cuya finalidad es eminentemente técnica.

Por su parte, la OMPI⁷ establece que la grabación efímera hace referencia a una fijación de corta duración, fugaz, pasajera, lo cual, en el entendido del apartado citado, alude a la libertad de llevar a cabo una fijación para una repetición de la emisión del propio órgano de radiodifusión, en un plazo relativamente breve.

d) Cuando se trate de una utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica

Esta excepción nace de la necesidad de lograr un equilibrio entre el interés público representado en el derecho de educación y acceso a la cultura, en contraposición a la protección de los derechos conexos y de autor; sin embargo, según lo enunciado por la OMPI y Tratados Internacionales como el Convenio de Berna, es necesario que dicha utilización se realice en la medida justificada por el fin perseguido⁸.

Lo anterior quiere decir que la utilización que se realice debe estar destinada exclusivamente a la enseñanza, descartando de esta manera cualquier actividad de entretenimiento que tenga lugar en instituciones educativas, respetando en todo momento el derecho de cita o de paternidad de las obras.

Al respecto:

"Mihály Ficsor²⁴ [señala] que la expresión "utilizar (...) a título de ilustración de la enseñanza" se extiende tanto a partes de obras como a las obras enteras, siempre que no vaya más allá del concepto de ilustración para la enseñanza. A su vez, las obras completas se entienden que son obras de corta extensión (por ejemplo, obras gráficas o fotográficas individuales) pues el uso libre de obras más voluminosas puede no corresponder al concepto de simple ilustración."

⁷ Guía sobre los Tratados de Derecho de Autor y Derechos Conexos Administrados por la OMPI. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, p. 84.
En: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/891/wipo_pub_891.pdf
(Consulta: 31 de enero de 2018).

⁸ Guía Estudio Sobre las limitaciones o excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en beneficio de las actividades educativas y de investigación en América Latina y el Caribe, p. 50.
En: http://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=130303
(Consulta: 31 de enero de 2018).



"24 FICSOR, Mihály "Limitaciones y excepciones al derecho de autor en el entorno digital". CERLALC. Dirección Nacional de Derecho de Autor, Bogotá, 2007. Pág. 27⁹"

- 3.7. El Artículo 15 de la Convención de Roma señala en su párrafo segundo lo siguiente:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 de este Artículo, todo Estado Contratante podrá establecer en su legislación nacional y respecto a la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, limitaciones de la misma naturaleza que las establecidas en tal legislación nacional con respecto a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. (...)"

El párrafo reseñado hace alusión a la posibilidad que tiene el Estado contratante de establecer en su legislación nacional limitaciones diferentes a las consagradas en el párrafo primero del Artículo 15 de la Convención de Roma, siempre y cuando las limitaciones sean de la misma naturaleza a las establecidas en la legislación nacional, respecto de la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas.

Licencias o autorizaciones obligatorias

- 3.8. Al igual que en el derecho de autor, la Convención de Roma contempla la figura de las licencias obligatorias en el segundo párrafo del Artículo 15, el cual señala que:

"...Sin embargo, no podrán establecerse licencias o autorizaciones obligatorias sino en la medida en que sean compatibles con las disposiciones de la presente Convención."

- 3.9. Conforme al párrafo citado se faculta a los Estados la posibilidad de incluir un límite más a los derechos conexos, consistente en la implementación de un posible régimen de licencias obligatorias.
- 3.10. Una interpretación sistemática del Artículo 42 de la Decisión 351 con el Numeral 2 del Artículo 15 de la Convención de Roma permite inferir que una de las limitaciones a los derechos conexos son las licencias o autorizaciones obligatorias establecidas por los Estados, las cuales tienen que ser compatibles con las disposiciones del referido convenio internacional.
- 3.11. Como lo explica Sam Ricketson en un estudio preparado para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI, la única restricción a la adopción de limitaciones y excepciones para los derechos protegidos en virtud de la Convención de Roma es que solo podrán

⁹ Guía Estudio Sobre las limitaciones o excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en beneficio de las actividades educativas y de investigación en América Latina y el Caribe, p. 50. En: http://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=130303 (Consulta: 31 de enero de 2018).



imponerse licencias obligatorias en la medida en que sean compatibles con las disposiciones de la misma convención¹⁰.

3.12. En conclusión, cualquier autorización obligatoria o licencia obligatoria o legal establecida por un Estado, que limite un derecho conexo, debe respetar las disposiciones contenidas en los tratados internacionales que regulan las limitaciones a los derechos conexos.

3.13. Una vez aclarada la posibilidad que tienen los Estados de incluir un régimen de licencias obligatorias en su ordenamiento nacional, resulta pertinente explicar lo referido a la definición y alcance de las licencias obligatorias o legales¹¹ debido a la alusión que se hizo de dichas licencias en Interpretación Prejudicial 225-IP-2015, tal como se aprecia a continuación:

"2.4. En cualquier caso, es importante precisar que el Artículo 39 literal a) de la Decisión 351, al otorgar a los organismos de radiodifusión el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, se entiende que los organismos de radiodifusión de señal abierta puedan impedir que un organismo de radiodifusión de señal cerrada retransmita sus emisiones¹⁴, salvo en los casos de licencias obligatorias o legales que deben estar reguladas por la normativa nacional, tal y como lo prevé el Artículo 32 de la Decisión 351."

(Énfasis agregado).

¹⁰ RICKETSON, SAM. *Estudio sobre las Limitaciones y Excepciones Relativas al Derecho de Autor y a los Derechos Conexos en el Entorno Digital*. Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI, Documento SCCR/9/7, Ginebra, 5 de abril de 2003, p. 48.

¹¹ Las limitaciones a los derechos conexos se encuentran reguladas en el Artículo 42 de la Decisión 351, norma que establece que, en los casos permitidos por la Convención de Roma, las legislaciones internas de los países miembros podrán establecer límites a los derechos conexos reconocidos en el Capítulo X de la Decisión 351.

Con relación a lo anterior, el Numeral 2 del Artículo 15 de la Convención de Roma establece que los Estados podrán establecer en su legislación nacional y respecto de la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, limitaciones de la misma naturaleza que las establecidas en tal legislación nacional con respecto a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Sin embargo, no podrán establecerse licencias o autorizaciones obligatorias sino en la medida en que sean compatibles con las disposiciones de la presente Convención.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 42 de la Decisión 351 y en el Numeral 2 del Artículo 15 de la Convención de Roma, una de las limitaciones a los derechos conexos son las licencias o autorizaciones obligatorias establecidas por los Estados, las cuales tienen que ser compatibles con las disposiciones del referido convenio internacional.

A lo anterior hay que agregar que en ningún caso las licencias legales u obligatorias previstas en las legislaciones internas de los países miembros podrán exceder los límites permitidos por el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas o por la Convención Universal sobre Derecho de Autor, tal como lo establece el Artículo 32 de la Decisión 351.



3.14. La primera parte del párrafo citado (sin el resaltado) se refiere al escenario de libertad contractual (referido al derecho exclusivo a favor de los organismos de radiodifusión, consistente en autorizar o prohibir la retrasmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento), según el cual las empresas de televisión de señal abierta se ponen de acuerdo con las empresas de televisión por suscripción si la totalidad o una parte de la señal de las primeras se incorpora a la parrilla de las segundas, ya sea a título gratuito u oneroso (el pago de una contraprestación).

La segunda parte del párrafo citado (con el resaltado) se refiere al escenario de regulación, el cual puede expresarse a través de las licencias obligatorias o legales.

3.15. Las licencias obligatorias y legales son modalidades de "licencias no voluntarias". Ricardo Antequera entiende como "licencias no voluntarias" (que pueden ser tanto obligatorias como legales) las que, por vía de excepción, establecen algunas legislaciones con relación a determinadas utilidades que en principio forman parte del derecho exclusivo del autor¹² de autorizar o prohibir, pero donde esa facultad es sustituida por el derecho solamente de exigir el pago de una remuneración equitativa¹³. En el mismo sentido, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI señala que a través de las licencias no voluntarias se permite la utilización de una obra sin la autorización de un titular de derechos, pero requieren que se pague una compensación por la utilización¹⁴. En efecto, las licencias no voluntarias exigen compensación al titular de los derechos por la explotación no autorizada¹⁵.

3.16. Según Ricardo Antequera Parilli¹⁶ y Ricardo Enrique Antequera¹⁷, las licencias no voluntarias (tanto las legales como las obligatorias) deben cumplir los siguientes requisitos:

¹² El caso de los derechos conexos se refiere al derecho exclusivo en cabeza de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

¹³ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *Los límites del Derecho Subjetivo y del Derecho de Autor*. En: Autores Varios (Carlos Rogel Vide, Director). "Los Límites del Derecho de Autor". Editorial Reus, S.A., Madrid, 2006, pp. 12 y 13.

¹⁴ Nociones Básicas sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. Documento preparado por la Oficina Internacional de la OMPI. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, p. 10. En: http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/es/activities/pdf/basic_notions.pdf (Consulta: 16 de enero de 2018).

¹⁵ Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, segunda edición, 2016, p. 15. En: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909_2016.pdf (Consulta: 16 de enero de 2018).

¹⁶ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo y ANTEQUERA, Ricardo Enrique. *Las Licencias Obligatorias como Límites a los Derechos de Propiedad Intelectual*, pp. 18-21. En: (Consulta: 16 de enero de 2018). <http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2009/07/1-las-licencias-obligatorias.pdf>

¹⁷ Que citan a su vez a: LIPSYC, Delia. *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Ed. UNESCO / CERALC / Zavalla, Buenos Aires, 1993, pp. 240-241.



- a) Otorgan al licenciatarlo un derecho no exclusivo, conforme a las condiciones permitidas y especificadas en la licencia.
- b) Son intransferibles.
- c) Deben respetar el derecho moral¹⁸ (paternidad e integridad).
- d) Se debe asegurar al autor una **remuneración equitativa**, fijándose una tarifa, la misma que puede ser determinada por la entidad de sociedad de gestión colectiva o bien instituyendo a una instancia judicial o arbitral, en caso las partes no lleguen a un acuerdo.
- e) Sus efectos se limitan al país que las ha establecido.

3.17. En general no solo la OMPI sino diversa doctrina jurídica consultada coincide en que respecto de las licencias obligatorias y legales se debe asegurar una remuneración equitativa a favor del titular del derecho. Así, por ejemplo, Alfredo Vega Jaramillo sostiene que:

"Otra limitación al derecho de autor está constituida por las licencias legales y las licencias obligatorias. Estas son autorizaciones de uso que limitan al titular el ejercicio pleno del derecho patrimonial de autor.

En las licencias legales, se autoriza por la ley la utilización de una obra protegida por el derecho de autor, previo el cumplimiento de unas condiciones que establece la ley y mediante el pago de una remuneración al titular.

En las licencias obligatorias, que son formas especiales de permiso que se conceden obligatoriamente, la autorización está sujeta a una previa solicitud y al cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. La licencia obligatoria es intransferible y no exclusiva; para determinadas modalidades de explotación, y se concede previo el pago de una remuneración equitativa al titular del derecho¹⁹."

(Énfasis agregado).

3.18. En consecuencia, a modo de ejemplo, en el escenario de regulación, si mediante una licencia no voluntaria (obligatoria o legal) se ha establecido que la señal de la empresa de televisión abierta (organismo de radiodifusión) debe incorporarse a la parrilla de una empresa de televisión por suscripción (televisión por cable o de señal cerrada), la primera debe

¹⁸ Sobre el particular, resulta pertinente agregar que en el caso de los derechos conexos se identifican derechos morales en cabeza de artistas, intérpretes o ejecutantes (Artículo 35 de la Decisión 351)

¹⁹ VEGA JARAMILLO, Alfredo. *Manual de Derecho de Autor*. Dirección Nacional de Derecho de Autor - Unidad Administrativa Especial del Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia, Bogotá, 2010, p. 48.



recibir de la segunda una remuneración equitativa la que, en principio, debe ser fruto de un acuerdo entre ambas.

- 3.19. Hay que señalar que el acto legislativo o administrativo que sustenta la licencia no voluntaria debe mencionar de modo expreso que se está ante la presencia de una licencia legal o de una licencia obligatoria, así como indicar el mecanismo a ser utilizado para la determinación de la remuneración equitativa que deberá pagar el explotador de la obra al titular de los derechos que, de preferencia, debería ser por acuerdo entre las partes.
- 3.20. En conclusión, la retransmisión de las emisiones de un organismo de radiodifusión podría operar en virtud de: i) una autorización; ii) en el ejercicio de una limitación o excepción a un derecho conexo; iii) por mandato de una licencia no voluntaria, caso en el cual se tendrá que verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente interpretación prejudicial²⁰.

4. Respuestas a las preguntas realizadas por la Sala consultante

Antes de dar respuesta a las preguntas formuladas, es necesario precisar que este Tribunal no brindará respuestas que resuelvan el caso concreto, siendo que se limitará a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, así como tampoco calificará los hechos materia del proceso.

- 4.1. ***¿Cuáles son los criterios a tenerse en cuenta para determinar que efectivamente se concreta la autorización a un tercero por parte del organismo de radiodifusión titular para la retransmisión de sus emisiones? ¿Qué medios probatorios resultan pertinentes para dicho fin?***

Los medios probatorios que prueban un contrato de autorización conforme a la legislación interna de cada país miembro.

- 4.2. ***¿Sería válido considerar autorizado a un tercero (persona natural) la retransmisión de una señal por parte de un organismo de radiodifusión (persona jurídica) por el solo hecho que tal tercero fuera representante legal o accionista del titular de derecho? ¿Es necesario que tal autorización sea expresa?***

La autorización deber ser expresa.

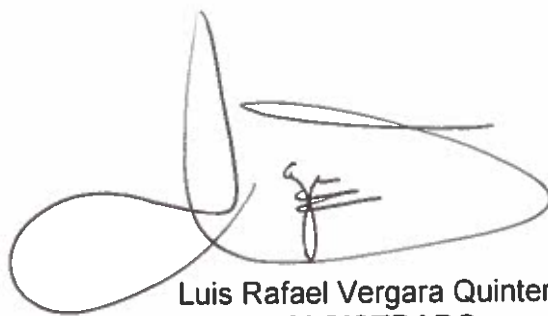
²⁰ Especialmente lo referido a la mención expresa de que se está ante una licencia legal u obligatoria y la indicación de la forma de determinación de la remuneración equitativa a favor del titular de los derechos.

4.3. *¿Existe diferencia alguna entre una señal libre y una señal gratuita?
De ser afirmativa la respuesta, ¿En general, que implicancias jurídicas
pueden derivar en cada caso?*

La respuesta a esta consulta se encuentra desarrollada en el Tema 2 del Apartado E en los puntos 2.4 al 2.9 de la presente interpretación prejudicial.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente interpretación prejudicial para ser aplicada por la Sala consultante al resolver el proceso interno 15750-2016-0-1801-JR-CA-12, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

La presente interpretación prejudicial se firma por los Magistrados que participaron de su adopción de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 90 del Estatuto del Tribunal.



Luis Rafael Vergara Quintero
MAGISTRADO



Hernán Rodrigo Romero Zambrano
MAGISTRADO



Hugo Ramiro Gómez Apac
MAGISTRADO

De acuerdo con el Artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la presente interpretación prejudicial el Presidente y el Secretario.



Hugo Ramiro Gómez Apac
PRESIDENTE

Luis Felipe Aguilar Feijoó
SECRETARIO

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