



## TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 25 de agosto de 2021

**Proceso:** 178-IP-2020

**Asunto:** Interpretación Prejudicial

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

**Expediente de origen:** 1-2018-64849

**Expediente interno del Consultante:** 11001319900520186484905

**Referencia:** La presunta infracción de NOVA MAR DEVELOPMENT S.A. (propietaria del «HOTEL JW MARRIOTT BOGOTÁ») a los derechos patrimoniales de autor de los productores audiovisuales asociados y representados por EGEDA Colombia, mediante la comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje

**Normas a ser interpretadas:** Artículos 13 Literal b, 15 f) y 48 de la Decisión 351

**Temas objeto de interpretación:**

1. El derecho del autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra
2. La comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje
3. Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva



**Magistrado Ponente:** Luis Rafael Vergara Quintero

**VISTOS:**

El Oficio N° C-605 del 28 de octubre de 2020, recibido vía correo electrónico el mismo día, mediante el cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia, solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 13 Literal b), 15 Literales a), i) y f), 45 y 48 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a fin de resolver el proceso interno N° 11001319900520186484905; y,

El Auto del 21 de mayo de 2021, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente interpretación prejudicial.

**A. ANTECEDENTES**

**Partes en el proceso interno**

**Demandante:** ENTIDAD DE GESTIÓN COLECTIVA DE DERECHOS DE PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE COLOMBIA – EGEDA COLOMBIA

**Demandada:** NOVA MAR DEVELOPMENT S.A. (PROPIETARIA DEL “HOTEL JW MARRIOTT BOGOTÁ”)

**B. ASUNTOS CONTROVERTIDOS**

De la revisión de los documentos remitidos por la autoridad consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que los temas controvertidos son los siguientes:

1. Si NOVA MAR DEVELOPMENT S.A. (propietaria del «HOTEL JW MARRIOTT BOGOTÁ»), habría comunicado públicamente las obras audiovisuales de productores (titulares del derecho de autor) representados por EGEDA Colombia, a través de los televisores ubicados dentro del establecimiento a la vista del público y en las habitaciones que ocupan sus clientes.
2. Si el monto de las tarifas que exige EGEDA Colombia sería desproporcionado.



### C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La autoridad consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 13 Literal b), 15 Literales a), i) y f), 45 y 48 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Únicamente se interpretarán los Artículos 13 Literal b, 15 Literales f) y 48 de la Decisión anteriormente citada<sup>1</sup> por ser pertinentes.

No procede la Interpretación Prejudicial de los Artículos 15 Literales a) e i) y 45 de la Decisión 351 debido a que no son temas de controversia la comunicación pública de representaciones escénicas, ni por difusión y los requisitos para la afiliación a las sociedades colectivas.

### D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. El derecho del autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra.
2. La comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje.
3. Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva.
4. Respuesta a las preguntas formuladas por la autoridad consultante.

### E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. **El derecho del autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra**
  - 1.1. En el proceso interno, la demandante argumentó en su demanda que el demandado habría comunicado públicamente obras audiovisuales de productores (titulares del derecho de autor) representados por EGEDA Colombia. En ese sentido, resulta pertinente desarrollar el presente tema.

<sup>1</sup> Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. -

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

(...)

- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;

(...»

«Artículo 15.- Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:

(...)

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

(...»

«Artículo 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.»



- 1.2. El Literal b) del Artículo 13 de la Decisión 351 reconoce al autor y, en su caso, a sus herederos, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir, entre otros, la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos y las imágenes, tal como se puede apreciar a continuación:

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

(...)

- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;

(...))»

- 1.3. Se entiende por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 15 de la Decisión 351.

- 1.4. Sobre la noción de comunicación pública, Delia Lipszyc sostiene lo siguiente:

«Se entiende por comunicación pública de una obra todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares.

La comunicación se considera pública, cualesquiera que fuera sus fines, cuando tiene lugar dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico y, aun dentro de este, cuando está integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo...»<sup>2</sup>

(Subrayado agregado)

- 1.5. Existen dos elementos que deben presentarse para que se configure un acto de comunicación pública de una obra protegida por el derecho de autor de manera indebida: (i) el primero, el que un tercero, que no cuenta con la autorización del autor o titular de una obra, la ponga a disposición de una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar o permita que estas tengan acceso a ella; y, (ii) el segundo, que no haya existido una previa distribución de ejemplares de la obra a dichas personas<sup>3</sup>. Asimismo,

<sup>2</sup> Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) – Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) – Víctor P. de Zavalía S.A., Buenos Aires, 1993, p. 183.

<sup>3</sup> Tercer Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para jueces y fiscales de América Latina. Organizado por la OMPI conjuntamente con la Oficina Europea de Patentes (OEP) y la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM). Documento preparado por Emilia Aragón. *Contenido del Derecho Autor. El Autor, la Obra, Limitaciones y Excepciones*, p. 13.

Disponible en:

[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/ompi\\_pi\\_ju\\_lac\\_04/ompi\\_pi\\_ju\\_lac\\_04\\_23.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/ompi_pi_ju_lac_04/ompi_pi_ju_lac_04_23.pdf)

(Consulta: 22 de mayo de 2021)



el acto de comunicación será público cuando se produzca para una colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.<sup>4</sup>

- 1.6. El Artículo 15 de la Decisión 351 contempla un listado enunciativo de las formas de comunicación pública de una obra.<sup>5</sup>
- 1.7. La participación de los autores en los beneficios económicos de la radiodifusión se justifica en el principio de equidad. Ellos tienen derecho a una justa retribución por la difusión de su obra. La remuneración que debe percibir el autor debe ser proporcional a los ingresos que se obtengan por la explotación de la obra.<sup>6</sup>
- 1.8. En el supuesto de que una persona natural o jurídica haga uso de señales de televisión para comunicar públicamente el contenido de obras audiovisuales, se evidencia un uso de los derechos que se ha reconocido a los distintos titulares y, a su vez, si el titular de esas obras protegidas ha inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para su protección y tutela, quien use o reproduzca la obra deberá necesariamente acudir a la entidad que custodia los derechos para solicitar la autorización para usar los derechos que ellas gestionan y pagar el precio que ellas fijen mediante las tarifas correspondientes.
- 1.9. Para que opere la infracción por falta de autorización de comunicación pública de una obra audiovisual que forma parte del repertorio inscrito en una sociedad de gestión colectiva deben darse las siguientes condiciones:
  - a) Se debe considerar la existencia de derecho de autor, en concreto de obras audiovisuales reconocidas a favor de sus titulares.
  - b) Que sus titulares hayan inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para la protección de sus derechos.
  - c) Que se haya efectuado la comunicación pública de las obras audiovisuales sin autorización de la sociedad que los representa.
- 1.10. Por otro lado, entre las diversas formas de comunicación pública, el Literal f) del Artículo 15 de la Decisión 351 destaca que se entiende por comunicación pública la emisión o transmisión de obras radiodifundidas, protegidas por el derecho de autor, en lugares accesibles al público y a través de cualquier dispositivo:

**«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,

<sup>4</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 33-IP-1999 de fecha 22 de marzo de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 565 del 12 de mayo de 2000.

<sup>5</sup> Dichas modalidades han sido desarrolladas por este Tribunal mediante Interpretación Prejudicial 398-IP-2016 del 5 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3023 del 22 de mayo de 2017.

<sup>6</sup> *Ibidem.*



y en especial las siguientes:

(...)

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

(...))»

1.11. Del mismo modo, el Artículo 11 bis del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (en adelante, **Convenio de Berna**), constituyen la base del reconocimiento del derecho exclusivo que tienen los autores para autorizar la comunicación pública de sus obras en lugares accesibles al público, tal como se aprecia a continuación:

**«Artículo 11 bis**

[Derechos de radiodifusión y derechos conexos: 1. Radiodifusión y otras comunicaciones sin hilo, comunicación pública por hilo o sin hilo de la obra radiodifundida, comunicación pública mediante altavoz o cualquier otro instrumento análogo de la obra radiodifundida; 2. Licencias obligatorias; 3. Grabación; grabaciones efímeras]

1) Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar:

- 1° la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes;
- 2° toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen;
- 3° la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida;

(...))»

1.12. A su vez, la Guía del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas, al explicar el supuesto del numeral 3° del párrafo 1 del citado Artículo 11 Bis del referido Convenio, señala que:

«Por último, la tercera situación que se prevé en el párrafo 1) del Artículo 1<sup>bis</sup> es aquella en la que, una vez radiodifundida, la obra es objeto de comunicación pública mediante altavoz o instrumento análogo. En la vida moderna, este caso se da cada vez con más frecuencia: allí donde se reúne gente hay una tendencia creciente a amenizar el ambiente con música (cafés, restaurantes, salones de té, hoteles, grandes almacenes, vagones de ferrocarril, aviones, etc.), sin tener en cuenta el espacio cada vez mayor que ocupa la publicidad en los lugares públicos. Con ello se plantea la cuestión de si la autorización de radiodifundir una obra que se concede a la emisora comprende además cualquier utilización de la



emisión, incluso su comunicación pública mediante altavoz, sobre todo si se persiguen fines de lucro.»<sup>7</sup>

(Subrayado agregado)

## 2. La comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje

- 2.1. Dado que en el proceso interno EGEDA Colombia alegó que en los televisores ubicados a la vista del público dentro del establecimiento «HOTEL JW MARRIOTT BOGOTÁ», y en las habitaciones que ocupan sus clientes, se habría comunicado al público, sin su autorización, las obras que están bajo su administración, corresponde analizar el tema propuesto.
- 2.2. Como se ha señalado previamente, el Literal b) del Artículo 13 de la Decisión 351 establece que el autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes.
- 2.3. Cuando un hotel u otro establecimiento de hospedaje coloca televisores en las habitaciones de los huéspedes, así como en ambientes como el lobby, el bar, el restaurante, el gimnasio u otros espacios de uso común, y a través de dichos televisores se difunde la señal o emisión de una o más empresas de radiodifusión (de señal abierta y/o de señal cerrada), y dicha señal o emisión contiene obras audiovisuales (películas, telenovelas, series, etc.), ello califica como un acto de comunicación pública de dichas obras audiovisuales, en los términos previstos en el Literal f) del Artículo 15 de la Decisión 351.<sup>8</sup>
- 2.4. A través de la instalación de televisores por medio de los cuales los huéspedes tienen la capacidad (potencial) de poder ver obras audiovisuales, los hoteles, como intermediarios, realizan un acto de comunicación pública de dichas obras para con sus huéspedes. En consecuencia, los hoteles deben obtener la correspondiente autorización de los titulares de las obras audiovisuales (v.g., los productores de películas, telenovelas, series, dibujos animados, etc.), posiblemente

<sup>7</sup> Guía del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971), p. 81.

Disponible en:  
[https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/615/wipo\\_pub\\_615.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/615/wipo_pub_615.pdf) (Consulta: 22 de junio de 2021)

<sup>8</sup> El razonamiento referido a los aparatos de televisión es aplicable a los de radio.



representados por una sociedad de gestión colectiva, lo que significa que esta puede exigir el pago de las remuneraciones correspondientes.

- 2.5. Si bien la habitación de un hotel no es un «lugar público», es un lugar «para el público» en el sentido de que los huéspedes, como público, en cualquier momento podrían encender (o simplemente ver) el aparato de televisión y disfrutar las obras audiovisuales transmitidas por medio de la señal (o emisión) del organismo de radiodifusión de que se trate, que puede ser tanto de señal abierta como de señal cerrada (televisión paga o por suscripción).
- 2.6. Es importante tener presente, como acertadamente lo sostiene Eduardo de la Parra Trujillo, que:

«...los más relevante para efectos jurídicos, es que los actos de comunicación pública, para ser tales, no requieren el acceso efectivo a las obras por parte de los huéspedes, pues basta sólo la mera puesta a disposición de las obras al público para considerarse un acto de comunicación pública sujeto a derechos de autor.

De esta forma, un hotel viola el derecho de autor de comunicación pública, por la mera puesta a disposición o al alcance general de las obras a favor de sus huéspedes, sin requerirse que estos se encuentren congregados en la misma parte del hotel, y siendo irrelevante si tales clientes del establecimiento acceden efectivamente o no a las obras.»<sup>9</sup>

- 2.7. Por tanto, para que la sociedad de gestión colectiva sea acreedora del pago de las remuneraciones por las obras audiovisuales comunicadas públicamente por el hotel, no es necesario que los huéspedes accedan de manera efectiva a dichas obras (es decir, encender el televisor y apreciar las obras contenidas, por ejemplo, en la parrilla de canales de una empresa de radiodifusión de señal cerrada), sino que basta que exista la posibilidad de que los huéspedes puedan hacerlo en cualquier momento, ya sea desde las habitaciones, o desde otros ambientes como el lobby, el restaurante, el bar, el gimnasio u otros espacios de uso común.
- 2.8. El acto de comunicación pública de una obra audiovisual, incluyendo aquella situación en la que no haya propósito lucrativo del sujeto que realiza la comunicación pública, así como aquella otra en la que no existe un ánimo de entretenimiento o distracción de los clientes del establecimiento de que se trate, requiere necesariamente de la autorización del titular de la referida obra o de la sociedad de gestión colectiva que lo representa. El hecho de que el hotel o establecimiento de hospedaje pague un monto determinado por el servicio de televisión por suscripción (señal cerrada) no lo exonera de pagar la remuneración

---

Eduardo de la Parra Trujillo, *Derechos de Autor y Habitaciones de Hoteles: un estudio desde el Derecho Internacional y la comparación jurídica* (Prólogo de Fernando Zapata López), primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 2019, p. 155.





correspondiente al titular de la obra audiovisual comunicada públicamente o a la sociedad de gestión colectiva que representa a dicho titular.

- 2.9. El derecho relativo a la comunicación pública de una obra audiovisual comprende, pues, la mera «puesta a disposición del público» de la referida obra, y esta puesta a disposición resulta suficiente para el cobro de una remuneración a favor del titular del derecho de autor por la explotación de la mencionada obra, cobro que puede ser exigido por la sociedad de gestión colectiva que representa al mencionado titular.

### **3. Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva**

- 3.1. En el caso particular, la demandante EGEDA Colombia persigue el pago de una suma de dinero por parte de un tercero que supuestamente comunicó públicamente y sin autorización las obras audiovisuales de sus asociados y representados. Por su parte, NOVA MAR DEVELOPMENT S.A., argumentó que, además de que no correspondería realizar el pago, está en desacuerdo con la metodología del cobro, puesto que se habría realizado un cálculo del pago que no se ajusta a lo dispuesto en la normativa andina.

- 3.2. 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.<sup>10</sup>

- 3.3. Las tarifas que deben cobrar las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con la Decisión 351, tienen las siguientes características<sup>11</sup>:

3.3.1. Deben estar consignadas en un reglamento de tarifas elaborado por la sociedad de gestión colectiva (Literal g del Artículo 45).

3.3.2. Las tarifas generales por el uso de los derechos de sus afiliados deben ser publicadas por lo menos una vez al año en un medio de amplia circulación (Literal h del Artículo 45).

3.3.3. Deben ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, salvo que la normativa interna de los países miembros establezca algo diferente (Artículo 48).

- 3.4. Uno de los pilares básicos del sistema comunitario de protección de los

<sup>10</sup> Bercovitz Rodríguez Cano, Rodrigo y otros, *Manual de Propiedad Intelectual*, pág. 285.

<sup>11</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 119-IP-2010 de fecha 8 de abril de 2011, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1949 del 3 de junio de 2011.



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<sup>12</sup>.

- 3.5. En ese mismo sentido, conforme al mismo Artículo 54 de la Decisión 351, para que una persona natural o jurídica, incluso una autoridad, pueda autorizar la utilización, interpretación, producción fonográfica, radiodifusión de una obra, deberá contar con la autorización expresa por parte del titular del derecho o de su representante; caso contrario podrá ser solidariamente responsable.<sup>13</sup>
- 3.6. Lo anterior está en consonancia con el manto de exclusividad que cubre el derecho de autor, impidiendo que se explote el objeto protegido sin que el titular lo autorice. Salvo excepciones expresamente consagradas, la explotación sin autorización previa y expresa constituiría una infracción a los derechos de autor y daría lugar a trámites administrativos e interposición de acciones judiciales para el cese de la actividad ilícita y la búsqueda de una reparación. Es lógico, pues, que el titular de los derechos de autor esté interesado en autorizar la utilización y acordar los términos de la misma<sup>14</sup>.

#### 4. Respuesta a las preguntas formuladas por la autoridad consultante

Antes de dar respuesta a las siguientes 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. **« ¿Es posible predicar la transgresión del derecho de comunicación pública establecidos en los Artículos 13 y 15 de la Decisión 351 de 1993, de establecimientos comerciales que prestan el servicio de hotelería que tienen contratado el servicio de televisión por**

<sup>12</sup> Ibídem.

<sup>13</sup> Ver Interpretación Prejudicial N° 154-IP-2015 de fecha 24 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3045 del 26 de junio de 2017.

<sup>14</sup> Ibídem.



**suscripción con un tercero que cuenta con autorización y licencia?»**

Para dar respuesta a la presente pregunta de la autoridad consultante deberá remitirse a lo señalado en los Temas 1 y 2 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

- 4.2. **« ¿Existe duplicidad en el cobro de derechos de autor en el caso de exigir su pago al establecimiento comercial que tiene contratado el servicio de televisión por suscripción con un tercero?»**

Para dar respuesta a la presente pregunta de la autoridad consultante deberá remitirse a lo señalado en los Temas 1 y 2 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

- 4.3. **« ¿Cuáles son los parámetros de proporcionalidad o criterios que existen para el cobro de tarifas, a que alude el Artículo 48 de la Decisión 351 de 1993?»**

Para dar respuesta a la presente pregunta de la autoridad consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 3 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

- 4.4. **« ¿Es prerequisite de las sociedades de gestión colectiva, previo a realizar una acción de protección de derechos de autor, que busque una concentración de tarifas con quien hace uso de una obra audiovisual?»**

Para dar respuesta a la presente pregunta de la autoridad consultante deberá remitirse a lo señalado en el Tema 3 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

- 4.5. **« ¿Si el operador de televisión por suscripción cuenta con autorización para la comunicación pública de obras, la misma se extiende o ampara al establecimiento de comercio con el que tiene contratado ese servicio?»**

Para dar respuesta a la presente pregunta de la autoridad consultante deberá remitirse a lo señalado en los Temas 1 y 2 del Apartado E de la presente Interpretación Prejudicial.

- 4.6. **« ¿En materia de protección de derechos de autor, cuales normas debe prevalecer: las del Derecho interno o las contempladas en la Decisión 351 de 1993?»**

Este Tribunal no otorgara respuestas que incidan en la solución del conflicto legal, pero guiara a la autoridad consultante con una línea jurisprudencial para el mejor entendimiento de esta interrogante.



## Los principios del ordenamiento jurídico comunitario andino: preeminencia, de aplicación inmediata y de efecto directo

### El principio de preeminencia

Por el principio de preeminencia (denominado también de primacía o de prevalencia), la normativa comunitaria prevalece sobre las normas internas o nacionales (incluyendo las normas constitucionales)<sup>15</sup> de cada uno de los países miembros de la Comunidad Andina. Como consecuencia de ello, en los casos de incompatibilidad entre una norma comunitaria y una norma nacional, se deberá preferir la primera. Cabe indicar que ello no implica que la norma nacional es derogada, sino que debe ser inaplicada por el país miembro que corresponda.

Este Tribunal ha resaltado la importancia del principio de preeminencia de la normativa comunitaria, en los siguientes términos<sup>16</sup>:

«El derecho de la integración, como tal, no puede existir si no se acepta el principio de su primacía o prevalencia sobre los derechos nacionales o internos de los Países Miembros (...) En los asuntos cuya regulación corresponde al derecho comunitario, según las normas fundamentales o básicas del ordenamiento integracionista, se produce automáticamente un desplazamiento de la competencia, la que pasa del legislador nacional al comunitario. La Comunidad organizada invade u ocupa, por así decirlo, el terreno legislativo nacional, por razón de la materia, desplazando de este modo al derecho interno...»

(Subrayado agregado)

En efecto, si no existiera la primacía de la norma comunitaria andina por sobre la norma nacional no existiría el proceso de integración andino. La existencia de un proceso de integración parte de la premisa de reconocer la cesión de soberanía de los países miembros hacia el proceso de integración y de aceptar la existencia de normas supranacionales y

<sup>15</sup> «Cuando un Estado se adhiere a un sistema comunitario debe considerar y resolver los problemas de orden constitucional que se planteen. Cada uno es dueño de la solución que les dé, pero una vez que ha aceptado el compromiso internacional con toda libertad, hay aquí un hecho histórico sobre el que ya no es posible volver (...) Lo que resultaría entonces inadmisibles, porque se opone a la buena fe los tratados internacionales, sería que un Estado miembro, o una de sus autoridades, por ejemplo, una jurisdicción, tratara de poner en duda los compromisos aceptados invocando "a posteriori", obstáculos constitucionales. Tales actitudes señalarían bien una imprevisión, bien la mala fe. Un Estado no puede oponer, pues, una norma cualquiera de su derecho interno, incluida las normas constitucionales, para sustraerse a los compromisos que ha contraído válidamente según el derecho internacional.» (Subrayado agregado) (Pierre Pescatore, *Aspectos Judiciales del Acervo Comunitario*, Revista de Instituciones Europeas, Madrid, 1981, pp. 348-349, citado por Fabián Novak Talavera, *La Comunidad Andina y su ordenamiento jurídico*, en AA.VV., *Derecho Comunitario Andino*, Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, p. 76.)

<sup>16</sup> Interpretación Prejudicial 2-IP-90 de fecha 20 de setiembre de 1990, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 69 del 11 de octubre de 1990.



obligaciones que vinculan a los países miembros<sup>17</sup>.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la autoridad consultante al resolver el proceso interno N° 11001319900520186484905, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 del 5 de marzo de 2021, certifica que la presente Interpretación Prejudicial ha sido aprobada por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial del 25 de agosto de 2021, conforme consta en el Acta 19-J-TJCA-2021.



**Luis Felipe Aguilar Feijó**  
SECRETARIO

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

| PROCESO 178-IP-2020 |

<sup>17</sup> Hugo R. Gómez Apac, *El Ordenamiento Jurídico Comunitario Andino*, en AA.VV. (Hugo R. Gómez Apac, Director), *Apuntes de Derecho Comunitario Andino. A propósito de los 50 años de la Comunidad Andina y los 40 años de creación de su Tribunal de Justicia*, Universidad San Gregorio de Portoviejo - Editorial San Gregorio S.A., Portoviejo, 2019, p. 49.

