



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 16 de julio de 2018

Proceso : 300-IP-2017

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 : 7047-2015-01801-JR-CA-23

Referencia : Legitimidad para actuar de una sociedad de gestión colectiva de derechos conexos

Magistrado Ponente : Hugo Ramiro Gómez Apac

VISTOS

El Oficio 7047-2015-S-5^{TA}SECA-CSJLI-PJ del 2 de agosto de 2017, recibido vía correo electrónico el mismo día, 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 interpretación prejudicial de los Artículos 44 y 49 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, a fin de resolver el proceso interno 7047-2015-01801-JR-CA-23; y,

El Auto del 17 de noviembre de 2017, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente interpretación prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandante : Bar y Restaurante Turístico Sargento

Pimienta E.I.R.L.

- Demandados** : Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual -INDECOPI- de la República del Perú
- Tercero interesado** : Unión Peruana de Productores Fonográficos –Unimpro–

B. ASUNTO CONTROVERTIDO

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

- (i) La noción de una sociedad de gestión colectiva, sus obligaciones y funciones.
- (ii) La afiliación a una sociedad de gestión colectiva.
- (iii) La legitimidad para actuar de una sociedad de gestión colectiva de derechos conexos a fin de iniciar una acción por infracción al derecho patrimonial de comunicación pública de fonogramas musicales que forman parte del repertorio que administra.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

1. La Sala consultante solicitó la interpretación prejudicial de los Artículos 44 y 49 de la Decisión 351¹ de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, los cuales se interpretarán por ser pertinentes.
2. Asimismo, este Tribunal considera necesario desarrollar el tema relacionado a los principios del ordenamiento comunitario andino a efectos de responder la pregunta formulada por la Sala consultante:

“¿Cuál es la jerarquía de la precitada norma [artículo 49 de la Decisión 351] del Ordenamiento Jurídico Andino que regula lo referente a la legitimidad de las sociedades de gestión colectiva, respecto de normas que regulan la misma figura procesal, en los

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

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

“Artículo 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.”

ordenamientos jurídicos de los países miembros?”

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Los principios del ordenamiento comunitario andino. El principio de preeminencia, de aplicación inmediata y de efecto directo.
2. La afiliación a una sociedad de gestión colectiva. Principio de exclusividad de la actividad de una sociedad de gestión colectiva.
3. Noción de sociedad de gestión colectiva. Obligaciones y facultades.
4. Afiliación a una sociedad de gestión colectiva Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva.
5. Respuestas a las preguntas formuladas por la Sala consultante.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Los principios del ordenamiento comunitario andino. El principio de preeminencia, de aplicación inmediata y de efecto directo

- 1.1. En atención a la pregunta formulada por la Sala consultante sobre la jerarquía de la norma comunitaria en relación a una disposición legal interna de un país miembro sobre una misma figura jurídica, resulta pertinente analizar la naturaleza y atributos del ordenamiento jurídico comunitario andino, a fin de determinar cómo este vincula a los países miembros de la Comunidad Andina.
- 1.2. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha consolidado, a través de su jurisprudencia, la aplicación de principios jurídicos como el de preeminencia, efecto directo y aplicación inmediata del ordenamiento jurídico comunitario andino².
- 1.3. Tomando en cuenta que en el procedimiento interno se discute si el Artículo 147 del Decreto Legislativo 822, Ley de Derecho de Autor en Perú, podría contravenir lo establecido en el Artículo 49 de la Decisión 351, corresponde revisar con mayor amplitud los principios de preeminencia, aplicación inmediata y de efecto directo del ordenamiento jurídico comunitario andino.

a. El principio de preeminencia

- 1.4. Por el principio de preeminencia, la normativa comunitaria prevalece sobre las normas internas o nacionales (incluyendo las normas constitucionales)³ de cada uno de los países miembros de la Comunidad

² SALGADO ESPINOZA, Oswaldo. *El ABC del Derecho para la Integración. El Surco de la Neo-Integración*. Ediciones y Distribuciones Latinoamericanas - EDISLAT, Cuenca, Colección 1 - Sendero Suramericano del Siglo, 2010, p. 113.

³ Al respecto, la doctrina señala lo siguiente:

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 deba ser derogada, sino que basta que sea inaplicable por el país miembro que corresponda.

- 1.5. Este Tribunal ha resaltado la importancia del principio de preeminencia de la normativa comunitaria, en los siguientes términos⁴:

“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)

b. El principio de aplicación inmediata

- 1.6. Por su parte, el principio de aplicación inmediata asegura la vinculatoriedad y exigibilidad de la normativa comunitaria. Así, se refiere a las obligaciones que las disposiciones comunitarias generan en los países miembros.
- 1.7. El principio de aplicación inmediata se encuentra previsto en el Artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tratado de Creación del TJCA**) que establece lo siguiente:

“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 le 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)

En: PESCATORE, Pierre. *Aspectos Judiciales del Acervo Comunitario*. Revista de Instituciones Europeas. Madrid, 1981, pp. 348-349. Citado por NOVAK TALAVERA, Fabián. *La Comunidad Andina y su ordenamiento jurídico*. En: *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.

⁴ Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 2-IP-90.

“Artículo 3.- Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro.”

- 1.8. La jurisprudencia de este Tribunal en varias ocasiones se ha pronunciado sobre la definición, alcances e importancia del principio de aplicación inmediata en el ordenamiento jurídico comunitario andino. Así, en la Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 3-AI-96, citando a Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, este órgano jurisdiccional señaló lo siguiente:

“La aplicabilidad inmediata significa que la norma comunitaria adquiere, automáticamente, de por sí, estatuto de derecho positivo en el orden interno de los Estados a que va dirigida. Ello supone que la norma comunitaria tiene efectos en el orden interno, sin requerirse su incorporación al derecho nacional por acto interno y genera en todo juez nacional la obligación de aplicarla.”

(Subrayado agregado)

- 1.9. En este mismo pronunciamiento, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina resaltó la importancia de este principio precisando que la sola suposición de que las disposiciones comunitarias tuvieran que pasar por el tamiz legislativo de los países miembros, antes de su aplicación interna, conduciría a negar la existencia misma de un derecho comunitario andino. Tal como lo concibe este Tribunal, la existencia del derecho comunitario andino depende, entre otros principios, del atributo de aplicación inmediata de sus disposiciones.
- 1.10. En vinculación con ello, el Tribunal también ha destacado el carácter imperativo de las disposiciones del ordenamiento jurídico andino para los países miembros⁵, en los siguientes términos:

“(…) ha de tenerse en cuenta, además, que el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena es imperativo, de aplicación obligatoria en todos los Países Miembros, y que debe ser respetado y cumplido por todos ellos y por supuesto por los Órganos del Acuerdo, lo mismo que por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones conforme a dicho ordenamiento, el cual regula el proceso de la integración que se cumple en una comunidad de derecho cual es la constituida en el Pacto Andino (…)”

⁵ Este criterio fue esbozado en la Sentencia de la acción de nulidad recaída en el Proceso 2-N-86 y ha sido ratificado en las Interpretaciones Prejudiciales recaídas en los Procesos 29-IP-95, 30-IP-95 y 32-IP-95.

(Subrayado agregado)

- 1.11. Asimismo, en la Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 2-IP-88, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina afianzó su criterio anterior precisando que los países miembros se encuentran prohibidos de formular reservas o desistirse a aplicar las disposiciones comunitarias, escudándose en disposiciones de su orden interno. De manera textual, se señaló lo siguiente:

"(...) Estos [se refiere a los Estados Miembros] frente a la norma comunitaria, no pueden formular reservas ni desistir unilateralmente de aplicarla, ni pueden tampoco escudarse en disposiciones vigentes o prácticas usuales de su orden interno para justificar el incumplimiento o la alteración de obligaciones resultantes del derecho comunitario. No debe olvidarse que en la integración regida por las normas del ordenamiento jurídico andino, los Países Miembros están comprometidos a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación` como de modo expreso preceptúa el artículo 5, segunda parte del Tratado de 26 de mayo de 1979, constitutivo de este Tribunal.

Las medidas de simple ejecución que en casos concretos pudiera adoptar un País Miembro tampoco pueden servir de excusa válida para alterar el efecto directo y uniforme propio de tales regulaciones. La entrada en vigor de éstas, por tanto, ha de determinar automáticamente la inaplicabilidad del derecho interno que sea contrario a sus determinaciones o que, de alguna manera, las desnaturalice, y ello en virtud de la primacía que tiene la norma comunitaria. La posible colisión de normas, en consecuencia, ha de resolverse sin vacilaciones ni reticencias en favor del derecho de la integración."

(Subrayado agregado)

- 1.12. Como se puede apreciar, el principio de aplicación inmediata implica que las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión de la Comunidad Andina y las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina son automáticamente incorporadas a la normativa interna de cada país miembro a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, sin que sea necesario pasar por un procedimiento de aprobación, recepción o incorporación previo.⁶

- 1.13. Como consecuencia de ello, la normativa comunitaria constituye fuente inmediata de derechos y obligaciones para sus destinatarios y genera en

⁶ Excepcionalmente, conforme al segundo párrafo del Artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, las Decisiones requerirán ser incorporadas al derecho interno, cuando así lo disponga su propio texto. Dicha incorporación se llevará a cabo mediante acto expreso en el cual se debe indicar la fecha de entrada en vigor de la norma en cada país miembro.

PERDOMO PERDOMO, Leonor. *El Ordenamiento Jurídico Comunitario Andino y el Bloque de Constitucionalidad*. En PERDOMO PERDOMO, Leonor y otros. *Revista Estudios de Derecho Comunitario Andino*, Universidad Internacional SEK, 2014, p. 25.

todo juez nacional la obligación de aplicarla directamente.

- 1.14. En suma, las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina, por regla general, son de aplicación incondicionada e inmediata a la realidad jurídica de cada uno de los países miembros y, en esa medida, constituyen mandatos imperativos cuyo cumplimiento no puede ser omitido o ignorado por sus destinatarios.

c. El principio de efecto directo

- 1.15. Conjuntamente con el principio de aplicación inmediata, el principio de efecto directo asegura la vinculatoriedad y exigibilidad de la normativa comunitaria. Así, el principio de efecto directo se relaciona con las acciones que los ciudadanos pueden ejercer en defensa de sus derechos para la debida aplicación de la norma comunitaria.

- 1.16. Por su parte, el principio de efecto directo se encuentra contemplado en el Artículo 2 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 2.- Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina.”

- 1.17. Al respecto, en la Sentencia de la acción de nulidad recaída en el Proceso 3-AI-96 este órgano jurisdiccional señaló lo siguiente:

“Mientras que el principio de la aplicación directa se refiere a la norma como tal, el del efecto directo se relaciona con las acciones que los sujetos beneficiarios pueden ejercer para la debida aplicación de la norma comunitaria. En otras palabras que sus efectos ‘generan derechos y obligaciones para los particulares al igual que ocurre en las normas de los ordenamientos estatales’, permitiendo la posibilidad de que aquellos puedan exigir directamente su observancia ante sus respectivos tribunales.”

(Subrayado agregado)

- 1.18. Como se puede apreciar, conforme al principio de efecto directo, desde la fecha de aprobación de las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión de la Comunidad Andina, los ciudadanos de los países miembros se encuentran facultados a exigir el cumplimiento de la normativa comunitaria promoviendo las acciones que corresponda ante los tribunales competentes.

- 1.19. La jurisprudencia de este Tribunal⁷ ha afirmado que existe una conexión estrecha entre el principio de aplicabilidad directa (también llamado de

⁷ Sentencia de la acción de incumplimiento recaída en el Proceso 3-AI-96.

aplicación inmediata) y el de efecto directo. De manera textual, este órgano jurisdiccional señaló lo siguiente:

“Entre el principio de la aplicabilidad directa y del efecto directo existe una conexión estrecha: la norma comunitaria andina al ser directamente aplicable en los Países Miembros tiene como efecto inmediato que los ciudadanos de la Subregión se sientan protegidos con y en los derechos que esas normas les confieran. Es la forma legal de abrirles la posibilidad de exigir su cumplimiento ante las justicias nacionales.

En conclusión (...) al pasar a formar parte del ordenamiento jurídico andino, son de efecto y aplicación directa en todos los Países Miembros desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, lo que significa que son de obligatorio e inmediato cumplimiento por los Países Miembros, los órganos del Acuerdo y los particulares.”

1.20. En atención a ello, por el principio de aplicación directa y el de efecto directo, la normativa comunitaria andina es de obligatorio cumplimiento tanto para los países miembros como para sus ciudadanos, los cuales se encuentran autorizados para hacer valer sus derechos ante los tribunales que corresponda.

2. Noción de sociedad de gestión colectiva. Obligaciones y facultades

2.1. Considerando que, en el proceso interno, se está discutiendo una presunta infracción de derechos de conexos que se encontrarían bajo la administración de la Unión Peruana de Productores Fonográficos – Unimpro– en su calidad de sociedad de gestión colectiva, resulta necesario analizar el tema propuesto.

2.2. La Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena no establece un concepto de lo que es una sociedad de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos. Sin embargo, este Tribunal, en anteriores pronunciamientos, se ha referido 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 (...)”⁸.

2.3. Por su parte, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), ha manifestado que:

⁸ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 22-IP-98 del 25 de noviembre de 1998.

“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”⁹.

- 2.4. En ese sentido, este tipo de sociedades son entes sin fin de lucro que tienen la responsabilidad de gestionar los derechos de explotación y otros de orden patrimonial a cuenta y en custodia de los intereses de un conglomerado de titulares de derechos de autor y derechos conexos bajo su autorización¹⁰.
- 2.5. Las sociedades de gestión colectiva son creadas con la finalidad de que una sola persona jurídica sea el representante de varios titulares de derechos de autor o de derechos conexos, quien pueda efectuar la labor de hacer valer los derechos de sus representados. Si aisladamente cada autor o titular de derechos conexos intentara efectuar el cobro de puerta en puerta de los derechos patrimoniales que le confiere la ley, por temas de tiempo, procesos y demás, le sería difícil efectuarlo. En cambio apoyado en una sociedad de gestión colectiva, es ella quien se encarga de a su vez hacer las gestiones necesarias para que el autor o el titular de un derecho conexo se vea protegido y reciba el valor económico que le corresponde por reproducción de sus obras o producciones, respectivamente¹¹.

Obligaciones y facultades de las sociedades de gestión colectiva

- 2.6. Sobre el tema en particular, este Tribunal ha manifestado que las sociedades de gestión colectiva cuentan con las siguientes facultades:

“ (...)”

- a) *Autorizar a nombre y representación de los titulares de derechos (sea de autor o conexos) la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización a través de licencias de uso.*
- b) *Administrar los derechos económicos de los titulares afiliados.*
- c) *Salvaguardar los derechos de los titulares de derechos de autor.*
- d) *Gestionar los derechos de explotación y otros de orden patrimonial de los titulares que les encomiendan dicha labor.*
- e) *Celebrar contratos con terceros interesados en el uso de los derechos de autor bajo su custodia.*

⁹ OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual). *La Gestión Colectiva del derecho de autor y los derechos conexos*. En: <http://www.wipo.int/copyright/es/management/> (Consulta: 24 de abril de 2017).

¹⁰ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 387-IP-2016 del 11 de mayo de 2017.

¹¹ Ibidem.

- f) *Fijar las tarifas por uso de derechos de autor.*
- g) *Otras que pueden estar establecidas en los reglamentos internos de cada sociedad.*¹²

2.7. Asimismo, sobre las obligaciones con las que debe cumplir una sociedad de gestión colectiva, este Tribunal indicó que son las siguientes:

“(…)

- a) *Contar con la autorización de la autoridad nacional competente para poder funcionar.*
- b) *Repartir de manera equitativa entre los titulares de los derechos, en forma proporcional a la utilización real de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, o fonogramas, el valor recaudado por autorizaciones conferidas.*
- c) *Deben contar necesariamente con reglamentos de socios, de tarifas y de distribución.*
- d) *Publicar al menos una vez al año en un medio de amplia circulación nacional, el balance general, los estados financieros, así como las tarifas generales por el uso de los derechos que representan.*
- e) *Remitir a sus miembros, información periódica y pormenorizada sobre todas las actividades de la sociedad que puedan interesar al ejercicio de sus derechos.*¹³

3. La afiliación a una sociedad de gestión colectiva. Principio de exclusividad de la actividad de una sociedad de gestión colectiva

3.1. Dado que en el presente caso, la Sala consultante solicitó la interpretación del Artículo 44 de la Decisión 351, referido a la afiliación a una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor o derechos conexos, el cual está vinculado a los hechos controvertidos, corresponde analizar el tema propuesto.

3.2. El Artículo 44 de la Decisión 351, dispone lo siguiente:

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

3.3. Conforme se desprende del artículo anterior, la afiliación debe ser voluntaria, salvo que la normativa interna de los países miembros prevea algo diferente. Es decir, los titulares de los derechos de autor o derechos conexos se encuentran en la libertad de decidir si gestionan tales derechos por sí mismos o si se los confían a las sociedades de gestión colectiva. Por otro lado, dicho artículo plantea la posibilidad de que la legislación interna de los países miembros prevea un sistema de gestión

¹² Ver, la Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 613-IP-2016 del 12 de junio de 2017.

¹³ Ibidem.

colectiva obligatorio. En este último escenario, no cabría la posibilidad de que el titular gestione de manera individual sus derechos.¹⁴

3.4. Resulta necesario precisar que la afiliación que celebran las partes no transmite derechos de propiedad intelectual a favor de la sociedad de gestión colectiva. Mediante el referido contrato se faculta a la sociedad de gestión colectiva a que realice dos tipos de encargos: la gestión contractual con terceros y la defensa de los derechos de sus administrados.

(i) **Gestión contractual con terceros:** las sociedades de gestión colectiva tienen la misión de administrar los derechos de propiedad intelectual de sus afiliados, concediendo a terceros usuarios autorizaciones no exclusivas de derechos de autor o derechos conexos, según corresponda; esto también incluye la recaudación del pago por actos de comunicación pública o remuneraciones, entre otros pagos que se encuentren bajo su administración en materia de derecho de autor o derechos conexos. Cabe señalar que las tarifas deberán ser previamente elaboradas por la entidad y publicadas en un medio de amplia circulación nacional, de conformidad con lo señalado en el Literal h) del Artículo 45 de la Decisión 351¹⁵.

(ii) **Defensa de los derechos de sus administrados:** las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con sus estatutos y lo acordado con sus afiliados, deben defender los derechos de estos en cualquier clase de procedimientos administrativos o judiciales sea iniciando trámites administrativos en general, interponiendo acciones por infracción, solicitando formas alternativas de solución de controversias o conflictos —como pudiera ser el arbitramento u arbitraje—, atendiendo las normas procesales que para el efecto consagre el país miembro¹⁶.

Esta función es de gran importancia, pues estas entidades realizan en la práctica el ejercicio pleno de los derechos de autor o derechos conexos de sus afiliados, según sea el caso, frente a una vulneración de los mismos por parte de un tercero. El afiliado a una sociedad de gestión colectiva confía en que sus intereses patrimoniales serán defendidos plenamente por

¹⁴ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 120-IP-2012 del 6 de febrero de 2013.

¹⁵ Ver a modo referencial, las Interpretaciones Prejudiciales recaída en los Procesos 119-IP-2010 del 8 de abril de 2011 y 519-IP-2016 del 7 de julio de 2016.

¹⁶ Ibidem.

esta¹⁷.

- 3.5. En consecuencia, al momento en que el titular de un derecho de autor o derecho conexo le confía a la sociedad de gestión colectiva la protección de sus derechos, celebra con éste un contrato en el cual se les autoriza para que puedan iniciar a su nombre las acciones necesarias en defensa de sus derechos, así como también se les hace el encargo de sus obras bajo un listado del repertorio, el cual a su vez la sociedad de gestión colectiva autoriza y protege frente a terceros.
- 3.6. La norma comunitaria no enuncia los requisitos que deben contener los contratos, aplicándose por tanto el principio del complemento indispensable; sin embargo, si se debe enunciar las obras o producciones fonográficas de los cuales el afiliado es titular de manera pormenorizada, para que la sociedad de gestión colectiva pueda realizar una protección adecuada de los mismos¹⁸.

Principio de exclusividad de la actividad de una sociedad de gestión colectiva

- 3.7. El principio de exclusividad de la actividad de una sociedad de gestión colectiva se sustenta en lo establecido en el Literal k) del Artículo 45 de la Decisión 351¹⁹. En virtud de dicho principio, no se puede confiar la administración de los derechos de autor o derechos conexos a dos sociedades de gestión colectiva de manera simultánea. En otras palabras, si un titular pretende que otra sociedad de manera colectiva gestione sus derechos intelectuales, debe terminar en el contrato y desafiliarse de la entidad a la cual se encuentre vinculada para hacerlo con otra, esto es de conformidad con las previsiones contractuales estipuladas para el efecto. Este Principio es fundamental para lograr transparencia y competencia leal entre las entidades de gestión colectiva, así como para generar seguridad en los usuarios en cuanto a las condiciones de administración de los derechos de autor o derechos conexos²⁰.
- 3.8. Este mismo principio, irradia otros supuestos de hecho como la gestión individual o la del otorgamiento de dicha administración a una entidad que

¹⁷ Ver a modo referencial, la Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 119-IP-2010 del 8 de abril de 2011.

¹⁸ Ver, la Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 519-IP-2016 del 7 de julio de 2017.

¹⁹ **Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.-**

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

(...)

Que se obliguen a no aceptar miembros de otras sociedades de gestión colectiva del mismo género, del país o del extranjero, que no hubieran renunciado previa y expresamente a ellas;

(...)”

²⁰ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 120-IP-2012 del 6 de febrero de 2013.

no sea de gestión colectiva. En este último supuesto y de conformidad con el principio estudiado, no se encuentra lógico que mientras se plantea la exclusividad en relación con las entidades de gestión colectiva, se permita la administración individual por otro tipo de entidades. Si el titular escogió la protección colectiva de sus derechos, y si la entidad a la que se afilió se encuentra contractualmente prestando todo su contingente para la protección y ejercicio de sus derechos, no resulta lógico que el titular, mientras existan dichas condiciones contractuales, otorgue la administración de ciertos derechos a otro tipo de entidades²¹.

- 3.9. Lo mismo sucede, en el caso en que el titular pretenda gestionar sus derechos de manera individual. Si escogió de manera voluntaria la vía colectiva de administración, mientras subsistan las condiciones contractuales, por transparencia, seguridad y orden en el mercado, no se pueden otorgar licencias, autorizaciones u otro tipo de actos de manera individual. Si esto se diera, se podrían generar situaciones que claramente estarían en contra de la realización de la figura de la gestión colectiva. Se plantean un conjunto de sociedades vigiladas por el Estado, con reglas precisas y claras para la administración de los derechos de autor de sus afiliados, de conformidad con ciertas cláusulas contractuales acordadas con los mismos, con el objetivo claro de que sea más fácil y eficiente la protección de los mencionados derechos²².
- 3.10. Si bien estas sociedades no tienen ánimo de lucro, sí tienen un andamiaje institucional y financiero basado en la actividad de gestión que realizan. Si sus afiliados utilizan su gestión cuando les conviene y, por lo tanto, en vigencia del contrato pueden administrar por sí mismos o por un tercero la protección de los derechos que fueron objeto de la afiliación a la sociedad de gestión colectiva, se estaría generando un desequilibrio contractual de tal magnitud que no encuentra asidero lógico ni normativo en la propia figura de la gestión colectiva²³.
- 3.11. En consecuencia con lo anterior, el Tribunal encuentra que tal y como está regulada la figura de las sociedades de gestión colectiva en el régimen común de derechos de autor y los derechos conexos, la exclusividad en cuanto a la gestión por parte dichas sociedades es un elemento de la esencia del contrato de gestión colectiva, o lo que es lo mismo, dicho elemento no puede ser desconocido por la voluntad de las partes y sin el cual el acuerdo no podría existir²⁴.
- 3.12. No obstante a lo anterior, el autor, intérprete o productor fonográfico sí puede entregar las obras o producciones que no fueron objeto de contrato

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem.

de gestión colectiva, para que sean administradas mediante gestión individual²⁵.

3.13. Cada gestión colectiva representa a sus miembros en los límites de su mandato de representación convenido con los mismos (contrato o convención colectiva), o derivado de la legislación nacional o de su propio estatuto. Ello supone que, la sociedad de gestión colectiva puede representar únicamente a sus miembros. Adicionalmente, la sociedad de gestión colectiva solamente podrá representar a sus miembros para:

- Las obras cuya gestión ha sido confiada por sus miembros; y,
- Los usos cuya gestión ha sido confiada por sus miembros o por la ley²⁶.

3.14. En consecuencia, es posible que, por ejemplo, un titular de derechos de autor o de derechos conexos sea miembro de una sociedad de gestión colectiva pero que le haya confiado a esta únicamente la gestión de sus derechos sobre ciertas obras o producciones de su titularidad y solo para ciertos usos. En tal caso, para las demás obras o producciones de dicho titular, la sociedad de gestión colectiva no tendrá poder de representación y el titular podrá ejercer sus derechos por sí mismo, es decir, mediante gestión individual.²⁷

4. Legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva

4.1. En el presente caso, la demandante cuestionó la legitimidad procesal de la Unión Peruana de Productores Fonográficos —UNIMPRO— (en su calidad de sociedad de gestión colectiva) para interponer la denuncia administrativa por presunta infracción de derechos conexos que le inició en su contra, pues consideró que no cumplió con acreditar todo el repertorio de los fonogramas que se encuentran bajo su administración.

4.2. La legitimidad para obrar activa es la facultad con la que cuenta una persona (natural o jurídica) para actuar legalmente en cualquier procedimiento.

4.3. Al respecto, el Artículo 49 de la Decisión 351, establece lo siguiente:

“Artículo 49.- Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos

²⁵ Ver ampliación de la Interpretación Prejudicial correspondiente al Proceso 120-IP-2012 del 27 de julio 2017.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Sobre esto se puede ver la Interpretación Prejudicial 387-IP-2016 del 11 de mayo de 2017.

administrativos y judiciales.”

4.4. La norma antes citada, confiere a las sociedades de gestión colectiva esta legitimidad bajo dos supuestos²⁸:

- a) Bajo los términos de sus propios estatutos.
- b) Bajo los contratos que celebren con entidades extranjeras, para el ejercicio de los derechos encomendados a ellas para su administración y para que los puedan ejecutar en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.

4.5. De lo anterior, se puede establecer que toda sociedad de gestión colectiva para poder actuar, deberá tener estatutos debidamente aprobados y celebrar contratos con las personas a las que representen en los cuales se les autorice para que puedan a su vez a su nombre iniciar las acciones necesarias en defensa de sus derechos, sea por vía administrativa o judicial²⁹.

4.6. Por otro lado, en relación a la legitimidad procesal de una sociedad de gestión colectiva, mediante Interpretación Prejudicial 165-IP-2015 este Tribunal ha manifestado lo siguiente:

“(…) para que una sociedad de gestión colectiva ejerza a nombre y en representación de los titulares las acciones legales encaminadas a la protección de los derechos de autor, debe contar con la facultad para actuar a nombre de un tercero, la cual puede ser conferida por el propio afiliado (mandato voluntario), por mandato estatutario o por imperio de la ley, a través de una presunción legal.

(…)

[artículo 49]

(…) la citada norma andina establece una presunción relativa, iusuris tantum, de representación o legitimación procesal, tanto en la fase administrativa como en la judicial, en favor de las sociedades de gestión colectiva legalmente establecidas en el territorio andino⁷. Esta presunción de representación o legitimación procesal vuelve más eficiente el sistema de gestión de derechos de autor y derechos conexos, y facilita su defensa y protección, que, de lo contrario, en muchos casos, no sería posible por cuenta del propio derecho-habiente (…)”.

⁷ De conformidad con la presente interpretación prejudicial, véase, por ejemplo, el artículo 20.4) de la Ley de Propiedad Intelectual de España, que establece la presunción de afiliación a una sociedad de gestión colectiva; el artículo 53 de la Ley sobre Derechos de autor de Francia, que establece una presunción de gestión de derechos en favor de las sociedades de gestión colectiva; el artículo 200 de la Ley Federal del Derecho de Autor de México, que establece una presunción de legitimación respecto de autores residentes en México; la primera parte del artículo 147 del Decreto Legislativo 822 del Perú, que establece una presunción relativa (*iusuris tantum*) con respecto a la legitimación de las entidades de gestión colectiva, estando a cargo de la denunciada acreditar lo contrario, pues de no hacerlo, se tendrá por válida dicha

²⁸ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 519-IP-2016 del 7 de julio de 2017.

²⁹ Ibidem.

presunción legal.³⁰

- 4.7. Sobre la presunción de representación o legitimación procesal de una sociedad de gestión colectiva, este Tribunal considera que lo que se busca es proporcionar al autor y a los demás titulares de derechos de propiedad intelectual, a través de la sociedad de gestión colectiva, una herramienta eficaz y eficiente que permita proteger y ejercer manera eficiente los derechos patrimoniales que se encuentran bajo su administración, así como una adecuada recaudación de los estos derechos.

Si se exigiera que una sociedad de gestión colectiva tenga que demostrar la representación de todo su repertorio para que recién pueda protegerlo ante una autoridad y recaudar el derecho de sus asociados, ello implicaría que cada vez que esta exija a un tercero el pago por el uso no autorizado de los fonogramas que administra deba incurrir en cuantiosos gastos económicos, circunstancias que harían inviable una eficiente y adecuada recaudación de los derechos de sus asociados.

Más aún si consideramos que el repertorio de los productores fonográficos afiliados a una sociedad de gestión colectiva nacional o extranjera puede variar constantemente y que las incorporaciones de nuevos asociados a este tipo de entidades pueden efectuarse en cualquier momento, lo cual haría imposible que las sociedades de gestión colectiva puedan demostrar a tiempo real todo el repertorio que se encuentran bajo su administración al momento de iniciar la defensa de los derechos de sus asociados o al momento de efectuar la recaudación patrimonial correspondiente. Por dichas razones, se justifica que una sociedad de gestión colectiva no se encuentre obligada a demostrar la representación de todo su repertorio por cada proceso iniciado o cada requerimiento de pago efectuado a un tercero.

- 4.8. No obstante a lo anterior, esta presunción admite prueba en contrario, es decir, en el caso en concreto, la persona a quien se le acuse de estar utilizando fonogramas musicales, sin contar con la autorización respectiva, deberá demostrar que el productor del fonograma no es afiliado de la sociedad de gestión colectiva o que no se encuentra incorporado a la sociedad colectiva extranjera con la cual mantiene contratos de representación recíproca.

5. Respuestas a las preguntas formuladas por la Sala consultante

Antes de dar respuestas 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

³⁰ Ver Interpretación Prejudicial recaído en el Proceso 165-IP-2015 del 4 de febrero de 2016.

Comunidad Andina, así como tampoco calificará los hechos materia del proceso.

- 5.1. ***¿Para que el titular de derechos de autor y/o derechos conexos se afilie a una sociedad de gestión colectiva, en todos los casos, debe suscribir un contrato en el que se deje constancia de su voluntad de ser representado por dicha sociedad?***

En relación con la pregunta formulada se deberá tomar en cuenta el análisis efectuado en el Tema 3, del Apartado E de la presente interpretación prejudicial.

- 5.2. ***¿Una sociedad de gestión colectiva podría representar a un titular de derechos de autor y/o derechos conexos, si éste no está afiliado a ella?***

La sociedad de gestión colectiva únicamente puede representar a sus miembros y no a terceros. Adicionalmente, la sociedad de gestión colectiva podrá representar a sus miembros para:

- Las obras cuya gestión ha sido confiada por sus miembros; y,
- Los usos cuya gestión ha sido confiada por sus miembros o la ley.³¹

- 5.3. ***¿Las sociedades de gestión colectiva están obligadas a acreditar su legitimidad para ejercer la representación de los titulares de derechos de autor y/o derechos conexos?***

Conforme se explicó en el Tema 4, del Apartado E de la presente interpretación prejudicial, la normativa andina establece una presunción *iuris tantum* de representación o legitimación procesal en favor de las sociedades de gestión colectiva legalmente constituidas. Por lo tanto, en principio –salvo prueba en contrario– se presume dicha legitimación procesal.

- 5.4. ***¿Cuál es la jerarquía de la precitada norma [artículo 49 de la Decisión 351] del Ordenamiento Jurídico Andino que regula lo referente a la legitimidad de las sociedades de gestión colectiva, respecto de normas que regulan la misma figura procesal, en los ordenamientos jurídicos de los países miembros?***

En relación con la pregunta formulada se deberá tomar en cuenta el análisis efectuado en el Tema 1, del Apartado E de la presente interpretación prejudicial.

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal cumple con informar que los países miembros no podrán expedir normas sobre asuntos regulados por

³¹ Ver a modo referencial, la Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 387-IP-2016 del 11 de mayo de 2017.

las normas comunitarias, salvo que sean necesarias para su correcta ejecución. En otras palabras, la normativa andina permite que regular aspectos no contemplados por la Decisión 351, siempre que no restrinjan o afecten la protección ya otorgada por la norma comunitaria.

En otras palabras, la norma comunitaria deja a la responsabilidad de los países miembros la implementación o desarrollo de aspectos no regulados por aquella, en aplicación del principio de complemento indispensable, les corresponde a esos países llevar a cabo tales implementaciones, sin que estas puedan establecer, desde luego, exigencias, requisitos adicionales o constituir reglamentaciones que de una u otra manera afecten el derecho comunitario o, restrinjan aspectos esenciales por él regulados de manera que signifiquen, por ejemplo, una menor protección a los derechos consagrados por la norma comunitaria.³²

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente interpretación prejudicial para ser aplicada por el Tribunal consultante al resolver el proceso interno 7047-2015-01801-JR-CA-23, 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.

Cecilia Luisa Ayllón Quinteros
MAGISTRADA

Luis Rafael Vergara Quintero
MAGISTRADO

Hernán Rodrigo Romero Zambrano
MAGISTRADO

Hugo Ramiro Gómez Apac
MAGISTRADO

³² Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 142-IP-2015 del 24 de agosto del año 2015 e Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 67-IP-2013 de fecha 8 de mayo del 2013.

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

Luis Rafael Vergara Quintero
PRESIDENTE

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO (E)

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.