

Criterios jurídicos interpretativos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

en materia de sociedades de
——— gestión colectiva ———

**Hugo R. Gómez Apac
José Rafael Fariñas Díaz
Alvaro Galindo Cardona**
Directores

**Alfredo Corral Ponce
Ramiro Rodríguez Medina
Karla M. Rodríguez Noblejas**
Coordinadores



Criterios jurídicos interpretativos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en materia de sociedades de gestión colectiva

Directores

Hugo R. Gómez Apac
José Rafael Fariñas Díaz
Alvaro Galindo Cardona

Coordinadores

Alfredo Corral Ponce
Ramiro Rodríguez Medina
Karla Margot Rodríguez Noblejas



A handwritten signature in black ink, appearing to be "ud/a".



-logía

-logía es una partícula lingüística de origen griego cuyo concepto vincula términos como *discurso*, *ciencia*, *estudio* o *tratado*, palabras fundamentales que caracterizan esta colección de escritos teóricos sobre diversas materias, dentro de las diferentes áreas del conocimiento, en el ámbito universitario.

Criterios jurídicos interpretativos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en materia de sociedades de gestión colectiva

© AA.VV. Hugo R. Gómez Apac, José Rafael Fariñas Díaz,
Alvaro Galindo Cardona

© Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, TJCA

© Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores, CISAC

© Universidad de Las Américas, UDLA

Primera Edición

Quito, junio, 2023

Directores:

Hugo R. Gómez Apac

José Rafael Fariñas Díaz

Alvaro Galindo Cardona

Coordinadores:

Alfredo Corral Ponce

Ramiro Rodríguez Medina

Karla Margot Rodríguez Noblejas

Curaduría (edición y corrección de estilo)

Gustavo A. Villacreses Brito

Editora

Susana Salvador Crespo

Coordinadora UDLA Ediciones

Producción editorial

La Caracola Editores

Impresión

Editorial Ecuador

Cuidado De La Edición

Fabrizio Cerón Rivas

Analista editorial UDLA Ediciones

Sello editorial:

UDLA Ediciones

Mario Mateo Santos Pérez

Curaduría del texto

ISBN: 978-9942-779-65-6

Queda expresamente prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, así como la distribución de ejemplares mediante alquiler o préstamo, su traducción, comunicación pública incluida la puesta a disposición, incorporación a un sistema informático, su locación, su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por reprografía (fotocopia, facsímil, fotografía, escaneado, impresión y otros), por grabación u otros métodos, sin la autorización previa y por escrito de los titulares de derechos de autor correspondientes.

Antes de su publicación, esta obra fue evaluada bajo la modalidad de revisión por pares anónimos.

Impreso en Quito, Ecuador, 2023

Prólogo

Hugo R. Gómez Apac

Magistrado Presidente

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Si bien los titulares de derechos de autor y derechos conexos pueden optar por la gestión individual de sus derechos, ello no siempre es factible, y en muchos casos una alternativa más eficiente es la gestión colectiva. Como afirma la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la razón por la cual no se puede ejercer el derecho de autor individualmente es que las obras son utilizadas por un gran número de usuarios en diferentes lugares y en tiempos diferentes, lo que ocurre cada vez con mayor frecuencia. En general, los titulares de derechos individuales no cuentan con los recursos necesarios para monitorear todos los usos, negociar con todos los usuarios y cobrar la totalidad de la remuneración debida. Asimismo, los usuarios tendrían dificultades si quisieran solicitar la autorización de una gran cantidad de titulares de derechos individuales; el trabajo de identificarlos y localizarlos sería una carga económica excesiva para la mayoría de los usuarios.¹

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) reconoció dicha realidad en el Caso Sayco versus Colombia,² en el que señaló que si no existieran las Sociedades de Gestión Colectiva (SGC), los autores (de obras literarias, plásticas, musicales, audiovisuales, coreográficas, fotográficas, etc.), los intérpretes, los ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión tendrían que autorizar la utilización de obras, interpretaciones, ejecuciones, producciones fonográficas o emisiones de radiodifusión, así como negociar y recaudar las regalías o remuneraciones correspondientes, con cada uno de los

¹ World Intellectual Property Organization (WIPO), *Collective Management of Copyright and Related Rights*, WIPO, tercera edición, Geneva, 2022, p. 14. DOI 10.34667/tind.47101

² Sentencia de fecha 11 de marzo de 2022 recaída en el Proceso 01-AI-2019 (Acción de incumplimiento interpuesta por la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – Sayco contra la República de Colombia), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 4442 del 22 de marzo de 2022.

usuarios que utilizan en sus actividades económicas los mencionados derechos, los que pueden ser cines, empresas de radio o televisión (de señal abierta o cerrada), discotecas, bares, restaurantes, hoteles, empresas de transporte (terrestre, aéreo, marítimo, fluvial) y los miles de establecimientos comerciales u otros que utilizan tales creaciones intelectuales como parte de sus actividades económicas y, a su vez, estos miles de establecimientos comerciales u otros (usuarios) tendrían que solicitar autorización y negociar el pago de remuneraciones con cada uno de los miles de titulares de derechos de autor y derechos conexos, lo que sería, en términos económicos, costosísimo para ambos lados. Las SGC, continuó explicando la corte andina, al intermediar entre los titulares de derechos de autor y derechos conexos y los usuarios de estos derechos, reducen los costos de transacción involucrados, logrando, de manera eficiente, que los primeros perciban los beneficios de sus derechos de propiedad intelectual y los segundos utilicen dichos derechos en sus actividades económicas y sociales.³

En términos generales, las SGC cumplen tres funciones esenciales:

la administración de los derechos patrimoniales de las obras o prestaciones establecidas en su repertorio, la fijación y recaudación de las tarifas por el uso de las obras o prestaciones que hagan parte del repertorio de obras de la sociedad de gestión, y la distribución del mencionado recaudo a los titulares de derechos patrimoniales de autor en forma proporcional al uso efectivo de las obras.⁴

Las SGC desarrollan un rol importante en la protección de los derechos de autor y derechos conexos y en la percepción efectiva de los beneficios derivados de su explotación, lo que ha sido reconocido por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, el proceso de integración regional más longevo y exitoso de Sudamérica, que agrupa a Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. La Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, del 17 de diciembre de 1993, que aprueba el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, regula en sus artículos 43 a 50 determinados aspectos de las SGC, como los requisitos para su autorización de funcionamiento; las potestades de inspección, vigilancia y sanción que cada Estado —a través de la autoridad nacional competente— puede ejercer sobre ellas; los criterios para el cobro de tarifas; la legitimidad procesal para actuar en nombre de sus asociados, entre otros.

El TJCA, que es el órgano jurisdiccional del proceso de integración subregional andino, además de su competencia (supranacional) para resolver controversias entre países miembros, entre órganos comunitarios, entre países miembros

³ Sentencia recaída en el Proceso 01-AI-2019, pp. 10-11.

⁴ Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC), *Panorama de la gestión colectiva del derecho de autor y derechos conexos en Iberoamérica*, Documentos Cerlalc –Derecho de autor (documento auspiciado por la Unesco), elaborado por Juan David Gómez Garavito et. al., Bogotá, 2018, p. 23.

y órganos comunitarios, y entre estos y personas naturales y jurídicas, orienta a las autoridades administrativas y jurisdiccionales sobre la correcta interpretación del derecho andino, para efecto de lo cual utiliza el instrumento procesal denominado «Interpretación Prejudicial».

La corte andina ha emitido decenas de interpretaciones prejudiciales que han explicado el contenido y alcance de los conceptos e instituciones inmersos en las disposiciones de la Decisión 351 que regulan la actuación de las SGC. La obra colectiva que tiene en manos el lector sistematiza los criterios jurídicos interpretativos que la corte andina ha desarrollado en torno a las SGC, los que vienen comentados por los más reputados especialistas en derecho autoral de Iberoamérica.

El 20 de junio de 2019, el TJCA y la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC) celebraron un convenio interinstitucional con el objeto de cooperar de manera conjunta en el diseño, organización, desarrollo, implementación y ejecución de actividades académicas (v.g., publicaciones e investigaciones) que permitan el conocimiento, estudio, sistematización, enseñanza y difusión del derecho de propiedad intelectual y del derecho comunitario andino, lo que incluye la jurisprudencia de la corte andina vinculada a la Decisión 351 y a las SGC.

A inicios de 2022, en el marco de dicho convenio, acordamos con Rafael Fariñas, director regional para América Latina y el Caribe de la CISAC, publicar una obra colectiva que recopile los criterios jurídicos interpretativos desarrollados por el TJCA en torno a las SGC, así como comentarios sobre tales criterios de reconocidos especialistas en derecho autoral de Iberoamérica. Luego se unió al proyecto editorial la Universidad de Las Américas (UDLA), con la participación de Álvaro Galindo Cardona, decano de su Facultad de Derecho, quien comprometió a dicha casa de estudios con la revisión, diagramación e impresión de la primera edición. Es así como este libro constituye un trabajo mancomunado de tres instituciones: el TJCA, la CISAC y la UDLA.

Mi agradecimiento a Rafael y a Álvaro por el apoyo institucional y directivo que ha permitido la concretización del presente libro.

La implementación del proyecto editorial requería el apoyo de especialistas en propiedad intelectual que se encargaran de recopilar los criterios jurídicos interpretativos del Tribunal, formular una propuesta de estructura del libro, escoger y coordinar con los expertos en derecho autoral, efectuar una primera revisión y corrección de los textos, etcétera.

Quien se encargó de recopilar los criterios jurídicos interpretativos de la vasta jurisprudencia de la corte andina fue Javier Freire Núñez, quien cuenta con dos maestrías en propiedad intelectual (por la Universidad FLACSO de Buenos Aires y por la UDLA) y que se desempeñó como director nacional de Propiedad Industrial en el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI), como abogado asesor técnico internacional del TJCA y como becario-investigador del Instituto Max Planck para la Innovación y Competencia.

Luego vino el trabajo de sistematización y coordinación con los autores, labor que recayó en dos reconocidos expertos en derecho de autor: Alfredo Corral Ponce y Ramiro Rodríguez Medina. Alfredo fue presidente del IEPI y director de la Maestría en Propiedad Intelectual de la UDLA, es autor de libros y artículos sobre propiedad intelectual y, a la fecha, ha sido designado como magistrado suplente de la corte andina. Ramiro fue director nacional de Propiedad Industrial y de Derecho de Autor en el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (Senadi) y es profesor de propiedad intelectual en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y en la Universidad Internacional del Ecuador. Al equipo de coordinación se sumó Karla Rodríguez Noblejas, autora de publicaciones en materia de propiedad intelectual, que fue secretaria general *ad interim* de la corte andina y que, actualmente, se desempeña como abogada asesora de la presidencia del TJCA.

Mi agradecimiento a Javier, Alfredo, Ramiro y Karla.

El acuerdo adoptado entre el TJCA, la CISAC y la UDLA aceptó la premisa de que los comentaristas iban a tener la libertad de analizar, conforme a sus convicciones, las interpretaciones prejudiciales del Tribunal. Esto es lo propio de la actividad académica —que se desarrolla siempre bajo el ropaje de las libertades de pensamiento y opinión— y se enlaza con el derecho de los ciudadanos de comentar y criticar los fallos judiciales.

Por el lado de la corte andina, la crítica por parte de reconocidos especialistas en derecho autoral es apreciada como una retroalimentación que se recibe de la doctrina jurídica, lo que permitirá, en los casos que corresponda, mejorar o virar el sentido de los criterios jurisprudenciales futuros, o afianzar los actuales. La doctrina jurídica, en lugar de ser desdeñada por los jueces, debe ser observada como un insumo adicional dentro del conjunto de apreciaciones y pareceres que los jueces sopesan antes de inclinarse por una tesis u otra, por una teoría u otra. Existe un diálogo permanente entre jurisprudencia y doctrina. Esta estudia la jurisprudencia y la comenta y la critica. Los jueces estudian la doctrina y si resulta persuasiva la incorporan en su jurisprudencia. Una retroalimentación constante y recíproca que con el tiempo no solo modula y perfecciona los conceptos e instituciones jurídicas, sino que permite crear nuevas teorías sobre dichos conceptos e instituciones.

La obra colectiva está estructurada en veinte capítulos. Cada uno contiene uno o más criterios jurídicos interpretativos —estrechamente vinculados entre sí— y los textos de uno o más expertos en derecho autoral que analizan y comentan tales criterios. Jurisprudencia y doctrina, cara a cara, y se deja al lector estar de acuerdo o en desacuerdo con la jurisprudencia y el comentario, si es que estos están alineados; o tomar partido por alguno, si hay discrepancia entre ellos.

Son 32 especialistas en derecho autoral que participan en la obra colectiva. Mi agradecimiento a Abel Martín Villarejo, Alejo Barrenechea, Alfredo Corral Ponce, Álvaro Hernández, Carlos Fernández Ballesteros, Cristina Perpiñá Robert, José Manuel Otero Lastres, Eduardo de Freitas, Eduardo de la Parra Trujillo,

Edwin Espinal Hernández, Edwin Urquidi, Ernesto Rengifo García, Esteban Argudo Carpio, Federico Duret, Fernando Zapata, Geoffrey Andrés Baldivieso Farfán, Gustavo García Brito, Gustavo Schötz, Jorge Mario Olarte Collazos, Leonidas Rojas, Mabel Klimt Yusti, Martín Moscoso, Pablo Solines Moreno, Patricia Alvear, Ramiro Rodríguez Medina, Rodrigo Javier Gozalbez, Rosa María Kresalja, Santiago Schuster Vergara, Sebastián Sánchez Polanco, Victor Drummond, Wolfgang Ohnes y Yecid Ríos.

El TJCA, la CISAC y la UDLA se han empeñado en esta cruzada académica con el propósito de dar a conocer a las oficinas de derecho de autor, a los titulares de derechos, a los usuarios de las obras y de las prestaciones objeto de derechos conexos, a los directivos y asociados de las SGC de todos los ramos, a los abogados y estudiantes y al público en general, una versión sistematizada y comentada de las interpretaciones prejudiciales emitidas por el TJCA en torno a los artículos 43 a 50 de la Decisión 351, que integran el capítulo XI (de la gestión colectiva) de la ley andina en materia de derecho de autor y derechos conexos.

La difusión del derecho andino es una forma de generar conciencia sobre las bondades de los procesos de integración, que no solo buscan el crecimiento económico y el mayor bienestar de los ciudadanos, sino también consolidar la paz y buenas relaciones entre los países. Que este libro coadyuve en la concientización de la integración como política pública de los Estados; y que la aspiración de los fundadores de la Comunidad Andina, de crear un mercado común latinoamericano, se haga realidad en un futuro cercano.

Quito, diciembre de 2022

La serie *Estudios Jurídicos*, perteneciente a la colección -logía de UDLA Ediciones, reúne los textos cuyos resultados de investigación significan un aporte para la reflexión contemporánea del Derecho desde su amplio espectro disciplinar.

Otros títulos en esta serie:

El Agente. Clave de confianza del proceso empresarial

José Gabriel Terán Naranjo

Las sociedades de gestión colectiva se han consolidado como el mecanismo más eficaz para la protección del derecho de autor y derechos conexos en una realidad caracterizada por la escasez de recursos individuales de los autores para monitorear y negociar todos y cada uno de los usos de sus obras, a fin de beneficiarse de su explotación. En el marco del proceso de integración andino, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) ha desarrollado una amplia y nutrida jurisprudencia sobre varios aspectos de las sociedades de gestión colectiva, sus requisitos, potestades y obligaciones. Este libro es el resultado de un espléndido trabajo conjunto del TJCA, la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC) y la Universidad de Las Américas (UDLA), así como de treinta y tres expertos internacionales en derechos de autor. En él se recogen, sistematizan y comentan los avances jurisprudenciales andinos en materia de sociedades de gestión colectiva. En este sentido, la obra constituye un gran aporte académico y una herramienta de consulta insustituible para la profundización y comprensión de una rama jurídica tan trascendente para la sociedad actual como son el derecho de autor y derechos conexos.

Íñigo Salvador Crespo

Magistrado

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina



ISBN: 978-9942-779-65-6



9 789942 779656

udla
ediciones