

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Crítica a la gestión de los derechos de remuneración
equitativa en Ecuador: propuestas y valoraciones**

Ibeth Johanna Samaniego Samaniego

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogada

Quito, 28 de noviembre de 2024

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos:	Ibeth Johanna Samaniego Samaniego
Código:	00320807
Cédula de identidad:	1727407924
Lugar y Fecha:	28 de noviembre de 2024

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

CRÍTICA A LA GESTIÓN DE LOS DERECHOS DE REMUNERACIÓN EQUITATIVA EN ECUADOR: PROPUESTAS Y VALORACIONES¹

CRITICISM OF THE MANAGEMENT OF EQUITABLE REMUNERATION RIGHT IN ECUADOR: PROPOSALS AND ASSESSMENT

Ibeth Johanna Samaniego Samaniego²

ibethjohanna04@outlook.com

RESUMEN

Los derechos de simple remuneración le permiten al autor, intérprete y ejecutante recibir una compensación económica por el uso o explotación de sus obras. En Ecuador existen dos formas de gestión de los derechos de simple remuneración. El presente estudio analizó los dos regímenes de gestión que el COESCCI prevé para los derechos de simple remuneración. Así, se identificó una antinomia normativa entre el artículo 241 y los artículos 121 y 225 del COESCCI. En virtud de aquello, se propone una reforma al artículo 241 del COESCCI para establecer un único régimen de gestión de los derechos de autor y conexos, la gestión colectiva obligatoria. Así mismo, se plantea fortalecer la administración de las sociedades de gestión colectiva en Ecuador a través de la tecnología.

PALABRAS CLAVE

Derechos de remuneración equitativa, gestión directa, gestión colectiva obligatoria, autonomía de voluntad, antinomia normativa.

ABSTRACT

The rights of simple remuneration allow authors, performers, and executors to receive compensation for the use or exploitation of their works. In Ecuador, there are two forms of management for simple remuneration rights. This study analyzed the two management regimes provided by the COESCCI for simple remuneration rights. Thus, normative antinomy was identified between Article 241 of the COESCCI and Articles 121 and 225 of the COESCCI. Consequently, a reform to Article 241 of the COESCCI was proposed to establish a single management regime for copyright and related rights: mandatory collective management. Additionally, it was proposed to strengthen the administration of collective management societies in Ecuador through technology.

KEY WORDS

Rights to equitable remuneration, direct management, compulsory collective management, autonomy of the will, normative antinomy.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Carlos Alberto Arroyo del Río Verdelli.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1.INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO TEÓRICO.- 4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.- 5.GESTIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR.- 6. GESTIÓN DE LOS DERECHOS DE SIMPLE REMUNERACIÓN - 7.-LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES Y LA GESTIÓN COLECTIVA OBLIGATORIA.- 8. GESTIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN LA NORMATIVA INTERNA ECUATORIANA.- 9. PRIMACÍA DE LA AUTONOMÍA DE VOLUNTAD.- 10. LA ANTINOMIA NORMATIVA EN EL COESCCI.- 11. GESTIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN EL ENTORNO DIGITAL.- 12. RECOMENDACIONES.- 13. CONCLUSIONES.

1. Introducción

La gestión de los derechos de autor enfrenta un desafío de gran impacto en la vida de los creadores. Por un lado, persiste una coexistencia en el marco normativo ecuatoriano entre la gestión colectiva obligatoria y la autonomía de la voluntad de los titulares sobre el uso y explotación de sus obras respecto a los derechos de remuneración equitativa.

En este sentido, la figura de gestión colectiva permite a los autores, intérpretes y ejecutantes recibir una compensación justa por el uso o explotación de sus obras y, actúa como celador de los derechos e intereses del titular. Sin embargo, esta protección en ocasiones puede sentirse como una barrera, especialmente para aquellos titulares que desean tener un papel más activo y directo en la gestión de sus obras.

La obligatoriedad de la gestión colectiva está diseñada como una garantía en torno a los ingresos económicos de los autores. No obstante, a menudo es percibida como una camisa de fuerza que impide a los autores, intérpretes y ejecutantes decidir libremente sobre la forma de gestión que el titular de los derechos va a ejercitar para acceder a sus derechos de remuneración equitativa.

En un principio, la gestión colectiva puede ser esencial para la protección de los derechos económicos, como una red de seguridad que asegura ingresos justos para los autores, intérpretes y ejecutantes, especialmente para aquellos que recién empiezan en el

mundo artístico o que no tienen la experticia suficiente para gestionar sus obras de forma individual.

Sin embargo, se ha reconocido la importancia de la preeminencia de la autonomía de la voluntad del titular del derecho para decidir sobre sus derechos más personales, como lo relativo a sus derechos morales. Esta aproximación busca un balance, que permita a los autores sentir que sus intereses están protegidos, sin perder el control del uso o explotación de sus obras.

Al mismo tiempo, otro de los desafíos que este sistema enfrenta deriva de los cambios que han surgido de la era digital. Las sociedades de gestión colectiva tienen que adaptarse a un entorno donde la tecnología avanza a toda velocidad. La integración de herramientas tecnológicas, como software podría hacer que la gestión de los derechos de autor con base los principios de inherentes a toda sociedad colectiva: eficacia, solidaridad y transparencia³; sea sencilla y confiable.

Si bien su objetivo es claramente proteger a los creadores y ofrecerles seguridad, muchos sienten una restricción a su capacidad de tomar las riendas respecto de su creación. Esto genera tensión constante entre la seguridad de un sistema que cuida los intereses económicos de los titulares del derecho y el respeto a la autonomía de la voluntad de los creadores para gestionar sus derechos de simple remuneración. Por lo expuesto, emerge la interrogante: ¿cuál es el impacto de la coexistencia entre la autonomía de la voluntad y la gestión colectiva obligatoria en el acceso a los derechos de remuneración equitativa?

Con el fin de resolver la cuestión planteada, el presente estudio analizará las posturas doctrinarias y jurídicas relevantes para abordar diversos enfoques frente a la temática. Así mismo, se delimitará la normativa regional y nacional aplicable y, posterior a ello, se dilucidará el impacto de los regímenes de gestión de los derechos de autor y conexos que prevé la normativa ecuatoriana. Finalmente, se determinará el alcance de la autonomía de voluntad de los creadores y, en consecuencia, los desafíos que enfrentan los autores, intérpretes y ejecutantes y las sociedades de gestión colectiva en el entorno digital.

A tal propósito, la propuesta metodológica es la siguiente: método deductivo, a través de un análisis de la decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, CAN, y el

³ Ricardo Antequera Parilli, *Estudio de Derecho de Autor y Derechos Afines* (Madrid: Editorial Reus S.A, 2007), 300.

Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, COESCCI; método exegético para determinar la esencia legislativa del proceso de aprobación del COESCCI, respecto a los regímenes de gestión del derecho de autor y derechos conexos; método comparativo para determinar la compatibilidad de los regímenes de gestión que contempla el COESCCI; cualitativa como entrevistas a expertos en el área de gestión de derechos de autor y conexos.

2. Estado del arte

En el siguiente apartado se presenta una revisión exhaustiva de literatura en materia de sociedades de gestión colectiva y derechos de simple remuneración; enfocándose en la afiliación voluntaria y la gestión colectiva obligatoria como formas de administración de los derechos de simple remuneración de los autores. De tal manera se tendrá una base con los principales aportes académicos respecto del tema de investigación.

Martín Moscoso analiza los dos tipos de gestión de los derechos de autor: la gestión autónoma y la gestión colectiva. El autor determina que la regla general es la primacía de la voluntad del autor⁴, es decir, queda a discreción del autor como titular originario si la gestión es autónoma u obligatoria. Así mismo, el autor recalca que la gestión colectiva obligatoria es una excepción a la regla general y solo procederá cuando la ley así lo determine⁵.

Delia Lipszyc determina que las sociedades de gestión colectiva son sistemas de administración de los derechos de autor y derechos conexos por el cual sus titulares delegan a estas organizaciones la recaudación, el control y la distribución de las utilidades entre los beneficiarios de la obra⁶. De igual forma aclara que, la importancia de la gestión colectiva obligatoria radica en que para el autor es imposible saber dónde, cuándo y cómo se están utilizando sus obras⁷.

Eduardo de Freitas señala que, en la mayoría de las legislaciones de la región, la gestión de derechos de autor parte de un mandato o adhesión voluntaria que los autores confieren a las sociedades de gestión colectiva, ya sea mediante normas estatutarias o a

⁴ Martín Moscoso, "Gestión colectiva y/o gestión individual de las obras", en *Criterios jurídicos interpretativos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en materia de sociedad de gestión colectiva*, ed. de Hugo R. Gómez Apac, José Rafael Fariñas Díaz Alvaro, Galindo Cardona (Quito: UDLA Ediciones, 2023), 49-52.

⁵ Martín Moscoso, "Gestión colectiva y/o gestión individual de las obras", 51.

⁶ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, (Argentina: UNESCO, 1993), 407.

⁷ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, 408.

mediante mandato expreso⁸. Este enfoque regional refleja una tradición jurídica donde los autores voluntariamente delegan la administración de sus derechos, destacando la flexibilidad y autonomía en sus decisiones.

Ricardo Antequera Parilli determina que es innegable y constituye un hecho notorio que, ejercer los derechos a “recaudar, autorizar o prohibir” de forma individual y directa por parte del autor resulta imposible⁹. El autor enfatiza en que la gestión colectiva toma cada vez más fuerza frente a la utilización de las obras y las prestaciones que se desarrollan del entorno digital por los nuevos avances tecnológicos en bienes intelectuales¹⁰.

En el contexto Ecuatoriano Evelyn Guevara hace un análisis comparativo sobre la normativa que rige al derecho de autor. La autora señala que ante la complejidad que conlleva ejercer la administración de los derechos patrimoniales, los autores optan por la gestión colectiva para acceder a los beneficios de sus obras¹¹. Así mismo, señala que las sociedades de gestión colectiva en Ecuador han tenido un impacto negativo por falta de transparencia en la recaudación y distribución de las regalías y, por tanto, son organizaciones que carecen de credibilidad y confianza¹².

El Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones determina que el principio de exclusividad de la actividad de la sociedad de gestión colectiva es fundamental para lograr la transparencia y competencial leal entre éstas¹³. No obstante, este principio irradia al supuesto de hecho del ejercicio de la gestión individual de los derechos económicos de autor. Por lo tanto, si el autor escogió voluntariamente la administración colectiva de sus derechos, por

⁸ Eduardo Freitas, “Gestión colectiva y/o gestión individual de las obras”, en *Criterios jurídicos interpretativos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en materia de sociedad de gestión colectiva*, ed. de Hugo R. Gómez Apac, José Rafael Fariñas Díaz Alvaro, Galindo Cardona (Quito: UDLA Ediciones, 2023), 47-49.

⁹ Ricardo Antequera Parilli, *Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor* (Colombia: Editorial Temis, 2021), 527.

¹⁰ Ricardo Antequera Parilli, *Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, 328.

¹¹ Evelyn Mirley Guevara Barreto, “Lobby e industrias creativas: el debate por la normativa sobre derechos de autor y derechos conexos en el proyecto de código orgánico de la economía social de los conocimientos, creatividad e innovación”, *FLACSO Ecuador*, (2023), 57.

¹² Evelyn Mirley Guevara Barreto, “Lobby e industrias creativas: el debate por la normativa sobre derechos de autor y derechos conexos en el proyecto de código orgánico de la economía social de los conocimientos, creatividad e innovación”, 58.

¹³ Interpretación prejudicial No. 300-IP-2017, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 24 de agosto de 2018, pág. 46-47.

transparencia, seguridad y orden en el mercado, no podrá otorgar licencias u otros actos de manera individual porque afecta en el desempeño de la figura de gestión colectiva¹⁴.

3. Marco teórico

Es preciso tener claro que el Derecho de Autor contempla: Derechos Morales¹⁵, Derechos Patrimoniales¹⁶ y Derechos de Simple Remuneración¹⁷, estos últimos también están presentes en los Derechos Conexos¹⁸. Los derechos de simple remuneración son aquellos que facultan a su titular; sea este autor, artista, intérprete o ejecutante a percibir ciertas cantidades de dinero al realizarse una utilización de la obra¹⁹.

Por consiguiente, el presente apartado plantea diferentes líneas de pensamiento respecto a las formas de gestión de los derechos de simple remuneración. Por último, se tomará una posición frente a la teoría que resulte más adecuada y equilibrada para la gestión eficiente de los derechos de remuneración equitativa.

En primer lugar, la afiliación a las sociedades de gestión colectiva por regla general es de carácter voluntario; no obstante, las legislaciones internas de los países miembros de la CAN pueden establecer la obligatoriedad de ésta²⁰. En este sentido, se establece que la primera postura se basa en el criterio que la CAN ha manifestado respecto a la necesidad de existencia de las sociedades de gestión colectiva en el ejercicio práctico individual de los derechos de autor, resaltando que, desde un punto de vista económico, resulta desventajoso y poco práctica²¹ la gestión individual de estos derechos.

Ahora bien, la CAN en su decisión 351 otorga la facultad de implementar a las legislaciones internas dentro de su marco normativo, la figura de gestión colectiva

¹⁴ Interpretación prejudicial No. 300-IP-2017, pág. 47

¹⁵ Artículo 118, Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación [COESCCI]. R.O. Suplemento 899 de 09 de diciembre de 2016.

¹⁶ Artículo 115, Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación [COESCCI]. R.O. Suplemento 899 de 09 de diciembre de 2016.

¹⁷ Artículo 121, 154, 158, Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación [COESCCI]. R.O. Suplemento 899 de 09 de diciembre de 2016.

¹⁸ Artículo 225, Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación [COESCCI]. R.O. Suplemento 899 de 09 de diciembre de 2016.

¹⁹ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, 356.

²⁰ Artículo 44, Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, 19 de diciembre de 1993.

²¹ Patricia Alvear Peña, “Justificación o necesidad de la existencia de las sociedades de gestión colectiva”, en *Criterios jurídicos interpretativos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en materia de sociedad de gestión colectiva*, ed. de Hugo R. Gómez Apac, José Rafael Fariñas Díaz Alvaro, Galindo Cardona (Quito: UDLA Ediciones, 2023), 31.

obligatoria²². En este mismo sentido, se plantea una segunda postura enfocada en las sociedades de gestión colectiva como una figura normativa que restringe de forma justificada la autonomía de la voluntad del titular de los derechos que, a criterio de Gustavo García Brito la finalidad de esta restricción a la autonomía es garantizar el cumplimiento efectivo, ventajoso y célere²³ de los derechos de autor reconocidos en la Convención de Roma.

Finalmente, la tercera postura parte del criterio de Ricardo Antequera Parilli respecto a que la ejecución directa de los derechos de autor es un hecho notorio imposible de ejecutar para los autores por el desarrollo de los nuevos avances tecnológicos en el área de propiedad intelectual²⁴. Por ello, la gestión colectiva obligatoria pese a que limita el derecho a la autonomía de la voluntad, prioriza el derecho a una remuneración equitativa eficaz, ya que puede ser el sustento económico principal del autor, artista, intérprete y ejecutante.

Por tanto, si la ley interna de los Países Miembros no prevé la existencia de las sociedades de gestión colectiva, se deja sin protección adecuada y mínima a los derechos de autor y conexos, que ante todo son un derecho humano²⁵. A partir de lo planteado, el presente análisis de investigación se centra en una teoría híbrida en la que la autonomía de la voluntad de los creadores sea el principio rector para la gestión de sus derechos.

No obstante, la excepción a la regla general surtirá efectos cuando la gestión directa de los creadores no sea suficiente para garantizar el cumplimiento de sus derechos de simple remuneración. En virtud de aquello, la gestión colectiva obligatoria restringirá la voluntad de autores, artistas, intérpretes y ejecutantes y la administración sus derechos se regirá por los principios rectores de estas organizaciones, sin dejar de lado que, para un cumplimiento eficiente, las sociedades de gestión colectiva deberán considerar los avances del entorno digital en materia de propiedad intelectual.

4. Marco Normativo y Jurisprudencial

²² Interpretación prejudicial No. 64-IP-2018, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 24 de octubre de 2019, pág. 5-6.

²³ Gustavo García Brito, “Noción de sociedades de gestión colectiva (SGC)”, en *Criterios jurídicos interpretativos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en materia de sociedad de gestión colectiva*, ed. de Hugo R. Gómez Apac, José Rafael Fariñas Díaz Alvaro, Galindo Cardona (Quito:UDLA Ediciones, 2023), 17.

²⁴ Ricardo Antequera Parilli, *Estudios de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, 527.

²⁵ Patricia Alvear Peña, “Justificación o necesidad de la existencia de las sociedades de gestión colectiva”, 30-31.

El presente apartado tiene como propósito exponer la línea legal y jurisprudencial más importante respecto a la regulación de la afiliación voluntaria a las sociedades de gestión colectiva y la gestión colectiva obligatoria. De este modo, se examinará la concepción normativa nacional y regional de las formas de gestión de los derechos de simple remuneración por el uso de las obras de los autores, artistas, intérpretes y ejecutantes.

De tal manera, dentro de la normativa nacional en el artículo 322 de la Constitución de la República del Ecuador, CRE, se reconoce la protección de los derechos de propiedad intelectual²⁶ y, por tanto, el ejercicio y goce de los derechos personales y patrimoniales de los autores, artistas, intérpretes y ejecutantes.

Desde la normativa regional, se analiza el artículo 44 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones, CAN, pues establece que la afiliación a una sociedad de gestión colectiva será voluntaria, salvo que exista una disposición expresa en contrario de la legislación interna de los Países Miembros²⁷.

Dentro del ámbito nacional, se considerarán los artículos 115, 154, 158 y 225 del COESCCI, en donde se establecen los derechos de remuneración equitativa, quienes pueden acceder a ellos y las particularidades de este tipo de derechos de simple remuneración²⁸. Por otro lado, se hará uso de los artículos 121 y 241 del COESCCI; debido a que en éstos artículos se observa una presunta antinomia normativa entre la libertad de afiliación a las sociedades de gestión colectiva y por otro lado se establece la obligatoriedad de las mismas para la gestión de los derechos de simple remuneración.

Dentro del ámbito jurisprudencial, se considera la interpretación prejudicial 120-IP-2012 del Tribunal Andino de Justicia dado que, esta interpretación amplía los conceptos generales y de aplicabilidad de los dos regímenes de gestión colectiva²⁹ que dispone la CAN para regular los derechos de simple remuneración.

5. La gestión de los derechos de autor

²⁶ Artículo 322, Constitución de la República del Ecuador, RO. 449, reformada por última vez R.O Suplemento 568 de 30 de mayo de 2024.

²⁷ Artículo 44, Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones.

²⁸ Artículo 225, COESCCI.

²⁹ Ampliación a la Interpretación prejudicial No. 120-IP-2012, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 06 de febrero de 2013, pág. 4.

La CAN, en el artículo 44 de la Decisión 351, plantea dos formas de gestionar los derechos económicos de autor y conexos. Por un lado, se establece que los autores pueden optar libremente por afiliarse a sociedades de gestión colectiva, lo que les permite manejar de forma directa sus derechos si así lo desean. Sin embargo, cada País Miembro tiene la posibilidad de que dentro de su normativa interna³⁰, pueda decidir implementar la gestión colectiva obligatoria, así se asegura la posibilidad de tener una gestión diferente con mecanismos de administración más eficientes y efectivos de los derechos de autor.

A partir de la interpretación prejudicial 120-IP-2012, la CAN aclara cómo se pueden aplicar estos dos regímenes de gestión. Esta interpretación destaca la importancia de que cada país adapte la normativa según sus propias necesidades y circunstancias, ofreciendo flexibilidad en la manera en que los derechos pueden ser gestionados³¹. De esta forma, se busca un equilibrio que permita a los autores manejar sus derechos de forma directa, pero también establecer mecanismos de gestión colectiva que garanticen una protección adecuada a sus derechos y una remuneración justa por el uso o explotación de sus obras.

5.1 Gestión individual o directa de los derechos de autor

Los titulares de los derechos de autor se encuentran en la libertad de decidir si gestionan los derechos de forma directa, o si confían su guarda a las sociedades de gestión colectiva³². Sin embargo, la gestión de los derechos de autor o derechos conexos por sí mismos puede resultar una tarea compleja debido a los múltiples factores como la pluralidad y diversidad de autores, artistas, intérpretes y ejecutantes, así como de obras y jurisdicciones, sin dejar de mencionar la trama de los derechos económicos, la gran demanda transnacional de obras y sus distintas formas de uso y explotación³³, entre otros.

Así mismo, el Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones en virtud del artículo 44 de la Decisión 351 determina a la autonomía de la voluntad de los artistas, intérpretes y ejecutantes:

Facultativo o voluntario: como regla general, los titulares de los derechos de autor se encuentran en la libertad de decidir si gestionan tales derechos por sí mismos, es decir, de

³⁰ Artículo 44, Decisión 351 la Comunidad Andina de Naciones.

³¹ Interpretación prejudicial No. 120-IP-2012, págs. 4-6.

³² *Ibid*; 4.

³³ Martín Moscoso, "Gestión colectiva y/o gestión individual de las obras", 49.

manera individual, o confían su guarda a las sociedades de gestión colectiva, que se encuentran sometidas a la inspección y vigilancia del Estado³⁴.

De acuerdo con la interpretación prejudicial mencionada anteriormente, se determina de forma expresa que, en la gestión de los derechos de autor, la regla general será la autonomía de la voluntad de los artistas, intérpretes y ejecutantes. De este precepto general se desprende una excepción a la gestión individual de los derechos de autor y derechos conexos: la gestión colectiva. Por ello, si se sigue la regla general, el titular del derecho de autor está en la libertad de elegir la forma de gestión de sus derechos que más le convenga según sus circunstancias.

5.2 Gestión colectiva de los derechos de autor

La gestión colectiva es el sistema de administración de derechos de autor y derechos conexos³⁵ que, permiten al titular materializar las prerrogativas otorgadas por el derecho económico de autor para explotar su obra³⁶. Mediante este sistema los titulares de los derechos delegan a organizaciones funciones amplias que pueden comprender al menos dos aspectos básicos: la recaudación y la distribución o reparto³⁷ de las sumas percibidas entre los titulares de derechos, es decir, la gestión colectiva debe transformar una recaudación global en pagos individuales³⁸. Así mismo, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha descrito que:

Las sociedades de gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos son organizaciones de derechos 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 los derechos conexos. Pueden ser socios de las sociedades de gestión colectiva los autores y los titulares de los derechos de autor, de una parte y los titulares de los derechos conexos de otra, pudiendo converger en una misma sociedad, titulares originarios y derivados de una misma rama de la actividad autoral³⁹.

³⁴ Interpretación Prejudicial No. 120-IP-2012, pág. 4.

³⁵ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, 407.

³⁶ Felipe Abello Monsalvo, “Las sociedades de gestión colectiva frente a la libre competencia económica”, *Revista La Propiedad Inmaterial* 23, (2017), 131-146 <https://doi.org/10.18601/16571959.n23.05>

³⁷ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, 408.

³⁸ Jean Louis Tournier, “La perception et la repartition des redevances pour l'exécution publique d'œuvres musicales”, *OMPI: Symposium BIRPI*, (1968), 32.

³⁹ Interpretación Prejudicial 22-IP-98, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 25 de noviembre de 1998, pág. 15.

En virtud de las nociones doctrinarias y jurisprudenciales, se puede determinar que las sociedades de gestión colectiva son organizaciones privadas que apoyan a los titulares de derechos de autor y conexos y, que, son indispensables en aquellos casos en que el número de titulares y usuarios es alto, su localización es difícil y existen dificultades para establecer con certeza la utilización de la obra y las condiciones en que se presentó⁴⁰.

En consecuencia, el propósito de las sociedades de gestión colectiva es simplificar el proceso de administración y protección de estos derechos mediante actividades concretas que permita a los autores, intérpretes y ejecutantes concentrarse en el desarrollo de sus actividades creativas. Por esa razón, al otorgar la gestión de los derechos de autor y conexos a las sociedades de gestión colectiva, se facilita la gestión respecto a la protección de las obras y la recaudación de las regalías que les corresponden a los titulares de los derechos de simple remuneración por el uso y las diferentes formas de explotación.

No obstante, aunque las sociedades de gestión colectiva ofrecen una administración más organizada y una defensa más eficaz de los derechos e intereses de los creadores, existen preocupaciones que no deben pasarse por alto. Los autores, en ocasiones, se cuestionan si sus intereses realmente están siendo representados de forma correcta y, si las compensaciones por el uso y explotación de sus obras es transparente. Estas preocupaciones subrayan la necesidad de que las sociedades de gestión colectiva deben implementar políticas más rigurosas que demuestren su actuación transparente para mantener la confianza de sus afiliados.

Así mismo, existe un riesgo eminente cuando una sola sociedad de gestión colectiva administra una misma modalidad de explotación por la creación de un monopolio dominante que en algunos casos puede llegar a ser abusivo⁴¹. En este sentido Mihály Ficsor determina los tres principales supuestos de abuso de posición de dominio: la negación o autorización de uso de la licencia sin mediar una razón válida, la discriminación injustificada entre usuarios de la misma categoría y la fijación arbitraria de las tarifas u condiciones abusivas para la concesión de licencias⁴².

⁴⁰ Felipe Abello Monsalvo, "Las sociedades de gestión colectiva frente a la libre competencia económica", 131-146.

⁴¹ Ricardo Antequera Parilli, *Estudio de Derecho de Autor y Derechos Afines*, 292.

⁴² Mihály Ficsor, *La gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos* (Ginebra: OMPI, 2002), 154.

Por ello, es necesario el control estatal a las sociedades de gestión colectiva para cumplir con los principios rectores de eficacia, solidaridad y transparencia. De esta forma, es la manera en cómo el Estado debe equilibrar la incapacidad del titular de actuar individualmente y someterlo a la gestión colectiva⁴³. No obstante, un aspecto crítico de este proceso de control radica en las exigencias impuestas por la autoridad nacional. En ocasiones, se demandan requisitos más propios de una entidad pública que de una sociedad privada, como lo son las entidades de gestión colectiva⁴⁴.

6. Gestión de los Derechos de Simple Remuneración

Los derechos de Simple Remuneración o Remuneración Equitativa como los llama el COESCCI, son aquellos que facultan a su titular a percibir ciertas cantidades de dinero al realizarse una utilización de la obra⁴⁵, pero que no conlleva un *ius prohibendi*; por consiguiente, el presente apartado plantea diferentes líneas de pensamiento respecto a las formas de gestión de los derechos de simple remuneración. En Ecuador, los derechos de remuneración equitativa son representados no por un mandato que ellos conceden a las entidades, sino a través de un mandato legal, al tratarse de derechos de gestión colectiva obligatoria por estar así regulados en la normativa vigente⁴⁶.

En primer lugar, la afiliación a las sociedades de gestión colectiva por regla general es de carácter voluntario; no obstante, las legislaciones internas de los países miembros de la CAN pueden establecer la obligatoriedad de esta⁴⁷. En este mismo sentido, la CAN ha manifestado que la necesidad de existencia de las sociedades de gestión colectiva radica en que el ejercicio práctico individual de los derechos de autor, desde un punto de vista económico, resulta desventajoso⁴⁸.

⁴³ Santiago Schuster Vergara, “La fiscalización estatal de la gestión colectiva de los derechos intelectuales”, *OMPI/SUISA: formación en derecho de autor y derechos conexos* (1993), 3.

⁴⁴ Carina Félix, entrevistada por Ibeth Samaniego, 20 de octubre de 2024, transcripción <https://drive.google.com/drive/folders/1rtLzIxUTEIoYqQAKpkSL8TilaFBxPF5e>, (último acceso 28/11/2024).

⁴⁵ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, 356.

⁴⁶ Federico Duret, entrevistado por Ibeth Samaniego 21 de octubre de 2024, transcripción <https://drive.google.com/drive/folders/1rtLzIxUTEIoYqQAKpkSL8TilaFBxPF5e>, (último acceso 28/11/2024).

⁴⁷ Patricia Alvear Peña, “Justificación o necesidad de la existencia de las sociedades de gestión colectiva”, 30-31.

⁴⁸ Interpretación prejudicial No. 64-IP-2018, pág. 5-6.

Ahora bien, la CAN en su Decisión 351 otorga la facultad a las legislaciones internas de implementar, dentro de su marco normativo, la figura de gestión colectiva obligatoria⁴⁹. Esta figura normativa restringe la autonomía de la voluntad del titular de los derechos, con la finalidad de garantizar el cumplimiento efectivo⁵⁰ de los derechos de autor consagrados en la Convención de Roma. Por tanto, si la ley interna de los Países Miembros no prevé la existencia de gestión colectiva, se deja sin ningún tipo de protección adecuada y mínima a los derechos de autor y conexos, que ante todo con un derecho humano⁵¹.

En el contexto ecuatoriano, la Constitución de la República del Ecuador reconoce los derechos de propiedad intelectual y, en virtud de aquello, la ley especializada en materia de propiedad intelectual deberá garantizar los derechos y su ejercicio, conforme a lo establecido por el Convenio de Roma y la normativa de la CAN.

La denominación de Derechos de artistas, intérpretes o ejecutantes es respecto al conjunto de derechos de carácter patrimonial del que gozan los titulares en relación de las interpretaciones o ejecuciones de sus obras⁵². En consecuencia, el COESCCI en sus artículos 121 y 225 reconoce los derechos de remuneración equitativa en favor de los autores, intérpretes y ejecutantes y, determina que la ejecución de estos derechos se llevará a cabo a través de gestión colectiva obligatoria.

En este sentido, se analiza brevemente las formas de uso y explotación que son susceptibles de remuneración equitativa. En primer lugar, el artículo 115 del COESCCI establece que las obras que sean creadas bajo relación de dependencia o por encargo pertenecerán al autor, salvo disposición en contrario; y en el caso de que el autor haya cedido sus derechos éste siempre gozará del derecho de remuneración equitativa por la explotación de su obra conforme lo dispuesto por el COESCCI. No obstante, el derecho de remuneración equitativa no aplica para el software⁵³.

Por su parte, el artículo 154 del COESCCI establece que los autores que hayan transferido o cedido sus derechos sobre grabaciones audiovisuales conservan el derecho irrenunciable a una remuneración equitativa por el alquiler o exhibición pública de sus obras,

⁴⁹ Artículo 44, Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones.

⁵⁰ Gustavo García Brito, “Noción de sociedades de gestión colectiva (SGC)”, 17.

⁵¹ Patricia Alvear Peña, “Justificación o necesidad de la existencia de las sociedades de gestión colectiva”, 31.

⁵² Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, 360.

⁵³ Artículo 115, COESCCI.

que normalmente opera como un porcentaje de los ingresos obtenidos por quien realiza la exhibición. Y, en el caso de exportación de la obra, el titular puede negociar sus derechos por un valor fijo⁵⁴.

En lo que al *Droit de Suit* se refiere, el artículo 158 del COESCCI determina que, el autor tiene derecho a recibir al menos un 5% del precio total de la reventa de una obra plástica o manuscrita, siempre y cuando la reventa supere el valor de la primera venta de la obra. Este derecho es aplicable en casos de ventas por subasta o a través de un comerciante y, el derecho es irrenunciable, inalienable y transmitible a los herederos del autor. Por tanto, se puede ejercer el derecho durante la vigencia de los derechos patrimoniales y la acción de cobro prescribe a los dos años desde la reventa de la obra⁵⁵.

En lo que a Derechos Conexos se refiere, el artículo 225 configura el derecho de remuneración equitativa en favor de: productores, artistas, intérpretes y ejecutantes; por cualquier forma de comunicación pública de: fonogramas, interpretaciones y ejecuciones fijadas en obras audiovisuales; así como por la puesta a disposición y el arrendamiento de tales interpretaciones y ejecuciones fijadas en obras audiovisuales.

En consideración con lo antes mencionado, es importante tener en cuenta cada una de las particularidades que tienen los distintos tipos de obra, así como las distintas formas de explotación de las mismas, pues de ello dependerá la pertinencia y nacimiento de un derecho de simple remuneración.

En virtud de la gestión de los derechos de remuneración equitativa, el mismo COESCCI en el artículo 241 determina que la afiliación a las sociedades de gestión colectiva se rige por el principio de autonomía de la voluntad de los titulares del derecho de autor⁵⁶. Este articulado establece que, como regla general, la ejecución de los derechos de autor será de gestión individual, sin perjuicio de que la gestión colectiva comprometa la ejecución directa de los derechos reconocidos por la ley ecuatoriana⁵⁷.

Finalmente, la legislación interna ecuatoriana en el COESCCI dispone dos formas para ejercitar los derechos de remuneración equitativa: la gestión directa y la gestión

⁵⁴ Artículo 154, COESCCI.

⁵⁵ Artículo 158, COESCCI.

⁵⁶ Artículo 241, COESCCI.

⁵⁷ Artículo 241, COESCCI.

colectiva obligatoria⁵⁸. La ejecución directa de los derechos de autor es un hecho notorio imposible de ejecutar para los autores por el desarrollo de los nuevos avances tecnológicos en el área de propiedad intelectual⁵⁹. Por ello, la gestión colectiva obligatoria pese a que limita el derecho a la autonomía de la voluntad, prioriza el derecho a una remuneración equitativa eficaz, ya que puede ser el sustento económico principal de los autores, intérpretes y ejecutantes.

7. La Comunidad Andina de Naciones y la Gestión de los Derechos de Autor

Es preciso recordar que una sociedad de gestión colectiva se gesta, conforma y estructura por la suma de voluntades individuales que tienen consagrados para sí determinados derechos que amparan sus creaciones, interpretaciones o producciones, y que hoy están reconocidos por la normativa andina, interna, y la legislación internacional⁶⁰. Por lo tanto, es indispensable el rol que juega la autonomía de la voluntad cuando el autor decide o no ejercitar sus derechos; no obstante, en el instante en que decida ejercer sus derechos la Ley interna puede limitar su voluntad porque puede establecer un tipo de gestión diferente al que la regla general establece.

Por ello, la CAN reconoce a la gestión colectiva obligatoria como una forma excepcional de garantizar los derechos de autor siempre y cuando la normativa nacional lo determine de forma expresa⁶¹. En virtud de ello, la CAN establece que la regla general siempre será la autonomía de la voluntad de la afiliación y, que, la determinación de cuándo proceder a optar por un tipo de gestión u otro deberá estar siempre en manos del autor como titular originario, o en todo caso, a cuenta del titular derivado⁶².

En este mismo sentido, la interpretación prejudicial 120-IP-2012 del Tribunal Andino de Justicia amplía los conceptos generales y de aplicabilidad de los dos regímenes de gestión colectiva⁶³. De acuerdo con el artículo 44 de la Decisión 351 de la CAN el Tribunal determina en su sentencia que la regla general siempre será la gestión individual o directa de los derechos de autor o derechos conexos y, que, operará la gestión colectiva obligatoria de

⁵⁸ Martín Moscoso, "Gestión colectiva y/o gestión individual de las obras", 50.

⁵⁹ Ricardo Antequera Parilli, "Gestión colectiva en el derecho de autor y derechos conexos", 86.

⁶⁰ Martín Moscoso, "Gestión colectiva y/o gestión individual de las obras", 52.

⁶¹ Interpretación prejudicial No. 120-IP-2012, pág. 4.

⁶² Martín Moscoso, "Gestión colectiva y/o gestión individual de las obras", pág.50.

⁶³ Interpretación prejudicial 120-IP-2012, pág. 4.

forma excepcional cuando la ley interna de cada País Miembro lo establezca en su ordenamiento jurídico.

En la misma perspectiva, si el autor, intérprete o ejecutante de la obra decide que la gestión de sus derechos se llevará a cabo mediante gestión colectiva, deberá afiliarse de forma “voluntaria”⁶⁴ a una sociedad que, al efecto se encuentre facultada para ejercer la administración y representación de sus derechos.

No obstante, la voluntariedad de la afiliación a la cual se refiere la normativa andina es un elemento determinante para saber el tipo de gestión que el autor, intérprete o ejecutante le dará al uso o explotación de sus obras. Sin embargo, esta autonomía de la voluntad se ve restringida en el momento en que la normativa interna de cada País Miembro de la CAN establezca una figura en contrario (gestión colectiva obligatoria)⁶⁵. Por ello, el panorama respecto a los dos regímenes de gestión de derechos de autor, considerando los elementos generales, excepcionales y autónomos se divide en dos momentos específicos.

8. Gestión de los derechos de autor en la normativa interna ecuatoriana

La CRE en el artículo 322 reconoce la propiedad intelectual y, en virtud de ello, en el año 2016 entró en vigencia la norma especializada para regular esta materia: el COESCCI. En virtud del reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual, el artículo 121 del COESCCI reconoce el derecho de remuneración equitativa como un modo de compensación por ciertas formas de utilización o explotación de las obras de los autores, artistas, intérpretes o ejecutantes⁶⁶. En este sentido, el artículo 225 del COESCCI garantiza el goce de los derechos de remuneración equitativa por la utilización directa o indirecta de sus obras⁶⁷.

Por otro lado, el artículo 241 del COESCCI determina la naturaleza voluntaria de la afiliación de los titulares de los derechos de autor o derechos conexos a las sociedades de gestión colectiva. A su vez, este artículo en su inciso dos, determina de forma explícita la representación conferida a las sociedades de gestión colectiva no menoscabarán la facultad de los titulares para ejercitar directamente los derechos que se les reconoce en este Título⁶⁸.

⁶⁴Artículo 241, COESCCI.

⁶⁵Artículo 44, Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones.

⁶⁶Artículo 121, COESCCI.

⁶⁷Artículo 225, COESCCI.

⁶⁸Artículo 241, COESCCI.

En función de estos derechos, se puede evidenciar que la normativa interna ecuatoriana establece dos regímenes diferentes de gestión para acceder a los derechos de remuneración equitativa por ciertas formas de utilización o explotación de las obras de los autores, artistas, intérpretes o ejecutantes⁶⁹. Del mismo modo, el COESCCI establece como regla general la gestión individual de los derechos de autor o conexos y, considera una restricción respecto a la afiliación de los autores, artistas, intérpretes y ejecutantes a las sociedades de gestión colectiva.

Por lo tanto, es necesario explicar en qué consiste cada uno de estos dos regímenes de gestión de derecho de autor y, la finalidad que la norma interna ecuatoriana les otorga. De esta manera, se va a poder dilucidar si existe una incompatibilidad normativa entre estos dos regímenes de gestión. En la misma línea, es necesario dar un panorama más amplio respecto al alcance de la autonomía de la voluntad en la figura de la afiliación a las sociedades de gestión colectiva.

8.1 Interpretación exegética de la normativa que regula la gestión de los derechos de autor

El análisis exegético o histórico de la norma jurídica permite desentrañar el espíritu y las circunstancias que dieron lugar a la aprobación de una determinada regla⁷⁰. Por ello, en este análisis se dilucidará la intención del legislador mediante una revisión del primer y segundo debate legislativo, la objeción parcial al proyecto de Ley y la aprobación de la misma, en atención al COESCCI.

Cabe señalar que, tanto en el primer y segundo debate legislativo, en la objeción parcial por parte del Presidente de la República, así como en la aprobación del proyecto de Ley del COESCCI, jamás hubo un debate acerca de los regímenes de gestión de los derechos de autor. De este modo, el debate legislativo se concentró en la protección del conocimiento y saber ancestral y, en la contribución de la economía e inversión extranjera. Estos temas serán analizados a continuación con el objetivo de evidenciar que, dentro de los puntos de debate del legislador no se advirtió la posibilidad de una presunta antinomia normativa.

⁶⁹ Artículo 121, COESCCI.

⁷⁰ Farith Simon, *“Introducción al estudio del Derecho”*, (Quito: Cevallos – Editora Jurídica, 2017), pág. 159-160.

En primer lugar, en el debate inicial se desarrolló una discusión acerca de la protección de los conocimientos ancestrales, colectivos y locales respecto a la posibilidad de la entrada en vigencia del COESCCI. La preocupación de ciertos legisladores radicó en la falta de protección de los saberes ancestrales, pues, los debates del proyecto de Ley se enfocaron en el fomento de la protección de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades acerca de los conocimientos tradicionales o ancestrales respectivamente⁷¹.

En consecuencia, es necesario explicar a qué nos vamos a referir cuando se hable de conocimientos y saberes ancestrales. El legislador no determina esta diferencia en el proceso de aprobación del COESCCI. No obstante, se hará un corto análisis literal de las palabras para poder visualizar su diferencia y entender la postura del legislador respecto a los términos en controversia.

El conocimiento se puede definir como el entendimiento, inteligencia o razón natural⁷² de algo. El saber tiene una connotación de instrucción o conocimiento⁷³ de algo. Lo ancestral se puede definir como algo perteneciente o relativo a los antepasados⁷⁴. En consecuencia, con las definiciones literales de las palabras que conforman los términos conocimiento ancestral y saber ancestral se puede distinguir cada concepto.

Por lo tanto, la diferenciación que el legislador intentó hacer entre conocimiento y saber ancestral se refiere a que el primer concepto es únicamente entender la práctica de algo ancestral y, el segundo concepto hace referencia a la puesta en práctica de los conocimientos ancestrales.

En otro sentido, los legisladores son muy enfáticos en determinar que este Código debe contribuir a generar una economía basada en el conocimiento e intelecto⁷⁵. Así, su intención se ve reflejada en que la economía del país debe dejar de estar sujeta al extractivismo de los recursos naturales.

El Presidente de la República en su objeción parcial hace algunas recomendaciones respecto a la incorporación de ciertos procesos en el sistema educativo y laboral. Incita a

⁷¹ Segundo Debate Legislativo al Proyecto de ley del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación [COESCCI].

⁷² Real academia de la lengua <https://dle.rae.es/conocimiento?m=form>

⁷³ Real academia de la lengua <https://dle.rae.es/saber?m=form>

⁷⁴ Real academia de la lengua <https://dle.rae.es/ancestral?m=form>

⁷⁵ Primer Debate Legislativo al Proyecto de ley del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación [COESCCI].

incorporar dentro de los sistemas educativos superiores la investigación científica. En ese mismo sentido, menciona que las instituciones encargadas deben proporcionar becas y generar procesos de contratación de personal en el área de investigación científica⁷⁶.

En consecuencia, el análisis exegetico no es proceden por falta de criterios de debate de los legisladores acerca del tema durante el proceso de aprobación del COESCCI. Aunque esto representa un obstáculo para realizar una investigación exhaustiva del COESCCI, la preocupación trasciende la mera ausencia de esencia legislativa.

Finalmente, la conclusión a la que se ha llegado es la evidente ausencia de una revisión y discusión exhaustiva de las leyes que se debaten en la Asamblea Nacional, lo que pone en manifiesto una posible falta de conocimiento del legislador en temas de gran relevancia. Así mismo, resulta alarmante esta falta de criterios porque puede llegar a afectar la seguridad jurídica y, por ende, el ejercicio de los derechos de remuneración equitativa.

8.2 La gestión individual en el COESCCI

El artículo 241 del COESCCI establece que la afiliación de los titulares de los derechos de autor a una sociedad colectiva será voluntaria y, que, la representación que se le confiera a las sociedades de gestión colectiva no afectará a la facultad de ejercer de forma directa los derechos que se le reconocen al autor⁷⁷. En consecuencia, el Código Ingenios le faculta al autor ejercer de forma directa o individualizada sus derechos económicos, sean estos patrimoniales o de simple remuneración (remuneración equitativa).

No obstante, si bien el Código prioriza la autonomía de la voluntad autoral, hay que considerar las limitantes para el ejercicio directo de estos derechos y, tener en cuenta que, con el avance de las nuevas tecnologías, el autor, artista, intérprete o ejecutante tiene un desafío demasiado grande en la ejecución directa de sus derechos. Así mismo, sin perjuicio de la otra forma de gestión que será presentada más adelante, la regla principal siempre ha de ser la primacía de la voluntad autoral y, por ende, la gestión individual o directa de los derechos de autor.

8.3 Gestión colectiva obligatoria en el COESCCI

⁷⁶ Segundo Debate Legislativo al Proyecto de ley [COESCCI].

⁷⁷ Artículo 241, COESCCI.

En lo que respecta a la gestión del derecho de remuneración equitativa, el Código es claro y conciso al determinar en los artículos 121 y 225 del COESCCI la forma de ejecutar este derecho: la gestión colectiva obligatoria. Aunque el Código no justifica la gestión colectiva obligatoria de los derechos de autor, la doctrina menciona que se trata de una protección a los derechos e intereses económicos del titular de los derechos de remuneración equitativa.

Por otro lado, es necesario mencionar que para que opere la gestión colectiva obligatoria respecto a los derechos de simple remuneración es necesaria de la afiliación a una sociedad de gestión colectiva por parte del autor, intérprete o ejecutante. Por tal motivo, el artículo 241 del COESCCI determina que la afiliación a las sociedades de gestión colectiva se registrará por la autonomía de voluntad de los titulares de los derechos de autor⁷⁸.

8.4 Sociedades de gestión colectiva en Ecuador

Las sociedades de gestión colectiva en Ecuador se acogen a lo determinado en el artículo 44 de la Decisión 351 de la CAN. Por esta razón, se debe determinar el orden y la modalidad en que opera la administración y representación de los derechos conexos y de autor. Por ello, Evelyn Guevara determina que:

Al contar con una infraestructura organizada es posible que realicen un seguimiento adecuado para detectar posibles vulneraciones a los derechos de autor y derechos conexos de sus representados; pueden negociar las tasas que se cobrarán por el uso de obras que consten en sus repertorios; pueden recaudar las remuneraciones económicas que les corresponden a sus representados por el uso de sus obras, y posteriormente distribuirlos entre los titulares de derechos⁷⁹.

En consecuencia, las sociedades de gestión colectiva en Ecuador deben contar con una infraestructura organizada para poder realizar sus funciones de forma adecuada sin perjudicar los derechos e intereses de los autores, artistas, intérpretes y ejecutantes. No obstante, pese a que estas sociedades de gestión colectiva dicen tener los mecanismos para operar, su labor en el mercado comercial es muy cuestionable por la falta de seguridad jurídica y observancia por parte del ente administrativo regulador, SENADI, y actualización

⁷⁸ Artículo 241, COESCCI.

⁷⁹ Evelyn Mirley Guevara Barreto, *“Lobby e industrias creativas: el debate por la normativa sobre derechos de autor y derechos conexos en el proyecto de código orgánico de la economía social de los conocimientos, creatividad e innovación”*, 57.

tecnológica para rastrear y gestionar los derechos de una manera más eficaz en el entorno digital⁸⁰.

Así mismo, a las sociedades de gestión colectiva les falta desempeñar un papel más activo y dinámico en beneficio de sus socios y del sector creativo en general a través de diversas iniciativas⁸¹. Por ende, al no innovar constantemente, las sociedades de gestión colectiva no pueden ofrecer servicio con herramientas que fortalezcan la actividad profesional de los artistas, autores, intérpretes y ejecutantes.

Por esta razón, aun cuando las sociedades de gestión colectiva sean hoy en día el régimen más apto para salvaguardar la eficiente y efectiva ejecución de los derechos e intereses de los titulares de las obras, al no contar con la credibilidad necesaria y la confianza de quienes necesitan de sus servicios, se vuelve un sistema de gestión débil.

8.5 Sociedades de gestión colectiva que operan en Ecuador.

En Ecuador existen cinco sociedades de gestión colectiva activas. En primer lugar, tenemos a la Sociedad General de Autores y Compositores Ecuatorianos, SAYCE. En segundo lugar, está la Sociedad de Productores de Fonogramas, SOPROFON. En tercer lugar, la Sociedad de Artistas Intérpretes y Músicos Ejecutantes del Ecuador, SARIME. En cuarto lugar, se encuentra la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales, EGEDA. Por último, tenemos a la Unión de Artistas y Autores Audiovisuales del Ecuador, UNIARTE⁸².

9. Primacía de la autonomía de la voluntad

Es el autor o titular quien decide si una entidad de gestión colectiva ha de representarlo o no, cuáles de sus obras serán administradas por dicha entidad y qué usos formarán parte del mandato otorgado a esta última⁸³. Es importante tener en cuenta que el principio de primacía de la voluntad debe aplicarse en dos momentos específicos que dependerá de las decisiones del creador.

⁸⁰ Federico Duret, entrevistado por Ibeth Samaniego.

⁸¹ Carina Félix, entrevistada por Ibeth Samaniego.

⁸² Evelyn Mirley Guevara Barreto, *"Lobby e industrias creativas: el debate por la normativa sobre derechos de autor y derechos conexos en el proyecto de código orgánico de la economía social de los conocimientos, creatividad e innovación"*, 57.

⁸³ Eduardo Freitas, "Gestión colectiva y/o gestión individual de las obras", 48.

El titular de una obra puede elegir entre ejercer o no sus derechos de simple remuneración. Si el autor, artista, intérprete y ejecutante decide ejercer este tipo de derechos se apertura la posibilidad de que elija el régimen de gestión que más le favorezca para el ejercicio de sus derechos de remuneración equitativa. No obstante, la gestión directa está previamente restringida en los artículos 121 y 225 del COESCCI, pues, en los articulados se establece que los derechos de remuneración equitativa serán de gestión colectiva obligatoria⁸⁴.

9.1 Restricción a la autonomía de la voluntad

La restricción a la autonomía de la voluntad no es más que una limitación justificada que permite al legislador proteger los intereses económicos del autor, artista, intérprete y ejecutante. De este modo, se asegura no solo que esta limitación dé lugar a la excepción de la gestión colectiva voluntaria, sino que también promueve una economía más favorable para los titulares de derechos⁸⁵.

En consecuencia, resulta fundamental esta limitación a la autonomía de la voluntad para garantizar que el titular pueda recibir una compensación justa por sus obras en el momento en que decida ejercer sus derechos de simple remuneración. Al final, el objetivo principal de esta restricción a la autonomía de la voluntad autoral es proteger los derechos humanos de propiedad intelectual mediante una remuneración equitativa, velando siempre por sus intereses y su reconocimiento como titular de derechos.

10. La antinomia normativa en el COESCCI

En los apartados anteriores se ha hecho un análisis detallado de los elementos que comprende los dos regímenes de gestión de los derechos de autor y conexos. Para ello, se ha considerado la legislación de la CAN y la legislación interna ecuatoriana. Por un lado, la legislación andina prevé la afiliación voluntaria a las sociedades de gestión colectiva para la administración de los Derechos de Autor y los Derechos Conexos, pero deja a criterio del legislador de cada País Miembro mantener la autonomía de voluntad de la afiliación o restringirla⁸⁶.

⁸⁴ Artículo 121 y 225, COESCCI.

⁸⁵ Interpretación Prejudicial No. 64-IP-2018, pág. 16.

⁸⁶ Artículo 44, Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones.

En virtud de la atribución que la CAN les otorga a las legislaciones internas, Ecuador ha restringido la autonomía de la voluntad de la afiliación a las sociedades de gestión colectiva respecto al ejercicio de los derechos de remuneración equitativa⁸⁷ y, esta restricción está establecida en los artículos 121 y 225 del COESCCI. Es decir, para acceder a los derechos de remuneración equitativa, la normativa ecuatoriana obliga a los titulares de derechos de autor y conexos a afiliarse a una sociedad de gestión colectiva.

No obstante, la legislación ecuatoriana crea una fricción respecto a la gestión de los derechos de autor y conexos, pues, en el artículo 241 del COESCCI se hace referencia a la afiliación a las sociedades de gestión colectiva como la regla general a seguir y, en virtud de ello, la posibilidad de ejercitar los derechos de autor y conexos de forma directa o individualizada.

De acuerdo con lo analizado previamente, se confirma la existencia de una aparente antinomia normativa en el COESCCI, pues, mientras el artículo 241 del COESCCI reconoce a la autonomía de la voluntad de los creadores y permite la gestión directa de los derechos, los artículos 121 y 225 del COESCCI restringen el principio de voluntariedad y delimita que la gestión de los derechos de autor y conexos se realizará a través de gestión colectiva obligatoria.

En virtud de lo previamente analizado, se puede entonces considerar que los artículos 121 y 225 constituyen un régimen de excepción necesario para precautelar adecuadamente estos derechos y que más que una contradicción se trata de un complemento por vía de excepción.

11. Gestión de los derechos de autor en el entorno digital

En cuanto a los desafíos que presenta la gestión individual de los derechos de remuneración equitativa, es necesario mencionar que, con el avance de la tecnología y, las más recientes actualizaciones en propiedad intelectual entorno como el TODA⁸⁸, TOIEF⁸⁹ y, más recientemente, el TBIE⁹⁰, este tipo de gestión se dificulta. Los derechos de propiedad intelectual y específicamente los derechos de autor han evolucionado al punto que como dice José Luis Barzallo:

⁸⁷ Artículo 121 y 225, COESCCI.

⁸⁸ Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor.

⁸⁹ Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.

⁹⁰ Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales.

La tecnología, especialmente, ha cambiado el modo de comunicar las obras, teniendo una mejor forma de hacerlo alrededor del mundo sin limitaciones de distancia o idioma. Así el lanzamiento de una obra puede ser conocida simultáneamente en todos los rincones del planeta tierra y actualizarse junto con el trabajo original. La publicidad constante que se mantiene de una obra colabora para su difusión y conocimiento del público interesado⁹¹.

Esta comunicación digital se la realiza por medio de la internet con todas las facilidades que ésta presta. La económica y cómoda manera de comunicar las obras permite que los autores puedan obtener una mayor reputación internacional en poco tiempo⁹².

El internet es una herramienta de difusión máxima que puede ayudar a que el autor, artista, intérprete o ejecutante se haga conocido en un periodo de tiempo menor. No obstante, si bien tiene sus ventajas como lo indica José Luis Barzallo, hay que considerar los riesgos que esto puede significar en el ejercicio de los derechos de autor y conexos por el uso o explotación de las obras.

En consecuencia, hay que considerar los cambios en el espectro de la propiedad intelectual respecto a las garantías y protecciones de los derechos de los autores, artistas, intérpretes y ejecutantes. Internet es una herramienta tecnológica de alcance mundial y, en virtud de ello, existen repercusiones que pueden afectar a la protección de los bienes intelectuales que son el objeto del derecho de autor y los derechos conexos por el proceso evolutivo de los bienes intelectuales⁹³. Por ello, la gestión individual de los derechos de autor y derechos conexos se vuelve cada vez más difícil de administrar de forma directa.

En este mismo sentido, la administración individual de los derechos de remuneración equitativa de los autores, artistas, intérpretes y ejecutantes por más eficiente y organizada que sea, no va a ser suficiente para poder acceder a la compensación de todos los usos y formas de explotación que se den de forma tradicional y/o por medio de internet. No obstante, con el avance de las nuevas redes digitales de acuerdo con Ricardo Antequera Parilli se plantea:

la interrogante acerca del futuro de la gestión colectiva, ya que podría pensarse en su desaparición si, con las nuevas comunicaciones y las «supe derechos negociaran duración», pareciera factible que los titulares de derechos negociaran directamente con los

⁹¹ José Luis Barzallo, *“La propiedad Intelectual en Internet”*, (Quito: Ediciones Legales, 2009), 202.

⁹² José Luis Barzallo, *“La propiedad Intelectual en Internet”*, 202.

⁹³ Ricardo Antequera Parilli, *“Estudio de derecho de autor y derechos afines”*, (Madrid: Editorial Reus S.A, 2007), pág. 313.

«proveedores de contenido» en dichas autovías, las condiciones económicas para la incorporación de sus bienes intelectuales puestos al servicio de los usuarios y que mediante «software» especiales instalados en la fuente, se controlara el volumen de uso de cada uno de esos bienes, a los fines de determinar la cuantía de la remuneración por la explotación percibida directamente de tales operadores⁹⁴.

En virtud del criterio de Ricardo Antequera Parilli, se determina que la gestión colectiva puede ser reemplazada dada la falta de efectividad y eficiencia en la administración y gestión de los derechos de autor que están en su custodia. Por consiguiente, el avance de las nuevas tecnologías toma fuerza y propone una administración de los derechos conexos y de autor por medio software. En este sentido, la gestión colectiva debe ser compatible con la administración por software es la gestión individual de los derechos conexos y de autor.

De este modo, una figura como la gestión directa de los derechos de autor, que ha sido marginada debido a su complejidad en la práctica, puede convertirse en el mejor aliado de los titulares para proteger sus derechos e intereses directamente por medio de un software en distintas plataformas. Sin embargo, las expectativas no pueden ser muy claras acerca de la negociación entre proveedores y titulares de los derechos.

Sin embargo, el software va a administrar los derechos conexos y de autor de millones de artistas, intérpretes y ejecutantes. En esta línea, la gestión de los derechos no tendría una única naturaleza. Por ende, Ricardo Antequera Parilli hace una precisión a la gestión de los derechos de autor por mecanismo digitales o software y, menciona que:

toda organización que implique la instalación y desarrollo de una infraestructura humana y técnica para la identificación de las obras, interpretaciones y producciones; el control en el uso de cada una de ellas; el cobro al obligado de las contraprestaciones correspondientes y la aplicación de las reglas de reparto y la liquidación de esas remuneraciones a sus respectivos titulares, será una modalidad de administración colectiva, aunque cambien por ejemplo las formas jurídicas de constitución y funcionamiento⁹⁵.

Por esta razón, no se puede hablar exclusivamente de una gestión individual, sino que, al realizar un análisis de las dos perspectivas tanto del software, como del artista, intérprete o ejecutante, podemos precisar que el avance de los medios digitales nos va a permitir crear una gestión híbrida de los derechos conexos y de autor.

⁹⁴ Ricardo Antequera Parilli, “*Estudio de derecho de autor y derechos afines*”, 399-400.

⁹⁵ *Ibid*; 399-400.

12. Recomendaciones

En primer lugar, se sugiere hacer una reforma al artículo 241 del COESCCI que regula la afiliación voluntaria a las sociedades de gestión colectiva. En esta reforma se debe aclarar que la afiliación de los autores a las sociedades de gestión, por regla excepcional, será obligatoria para todos aquellos creadores que quieran ejercer sus derechos de autor o conexos.

El objetivo principal de restringir la autonomía de voluntad es proteger los intereses económicos y los derechos humanos de los artistas, intérpretes y ejecutantes, brindándoles una red de apoyo que les permita obtener ingresos de manera más eficiente. No obstante, las sociedades de gestión colectiva necesitan modernizarse y adaptarse al ritmo de las nuevas tecnologías para mejorar la administración de los derechos de autor y conexos.

Por ello, es necesario considerar el incorporar herramientas digitales, como plataformas automatizadas y sistemas de monitoreo en línea, esto podría hacer que la distribución de regalías sea más rápida y equilibrada para todos los creadores. Además, usar tecnologías como el blockchain permitiría un registro más seguro y confiable de cada transacción, ayudando a que los titulares de los derechos se sientan más protegidos y respaldados por estas organizaciones.

La propuesta de reforma y la propuesta de modernización de las sociedades de gestión colectiva deben ser aplicadas de forma paralela, pues, su objetivo principal es responder a las necesidades de los autores, intérpretes y ejecutantes para promover un sistema justo y equilibrado que beneficie tanto su desarrollo profesional como su dignidad personal.

Así mismo, al facilitar un acceso más claro y directo a la información sobre el uso de sus obras, los creadores podrían ver con mayor precisión cómo y cuándo se utilizan sus trabajos, y cómo esos usos se traducen en ingresos. De esta manera, se reduciría la percepción de falta de transparencia y se lograría una relación más cercana y abierta entre los autores y las sociedades que los representan.

13. Conclusiones

El estudio que se realizó a los regímenes de gestión de los derechos de simple remuneración permitió llegar a las siguientes conclusiones. En primer lugar, se evidencio una coexistencia normativa incompatible entre los dos regímenes de gestión de los derechos de

remuneración equitativa. Es decir, el COESCCI regula a la gestión de los derechos de autor y derechos conexos de dos formas distintas.

El primer régimen determina que los derechos serán gestionados directamente por el autor, artista, intérprete o ejecutante; siendo la gestión directa o individualizada, la regla general, misma que ha sido respaldada por la CAN en sus interpretaciones prejudiciales y normativa regional. En este sentido, el COESCCI en su artículo 241 establece la referida regla general.

No obstante, esta regla o régimen presenta una excepción en el ordenamiento ecuatoriano, pues, en los artículos 121 y 225 del COESCCI se determina que los derechos de simple remuneración se ejercitarán a través de gestión colectiva obligatoria. El elemento de la obligatoriedad restringe de forma clara y expresa el principio de la autonomía de la voluntad de los autores, artistas, intérpretes y ejecutantes. La restricción a la autonomía de la voluntad se hace respecto al derecho de afiliación voluntaria y el derecho de gestión individual y directa de los derechos de simple remuneración.

De esta forma, la legislación ecuatoriana imposibilita ejercer los derechos de remuneración equitativa de forma individualizada, es decir, si el titular de tales derechos desea ejecutar los mismos, deberá limitar su autonomía de la voluntad para afiliarse a una sociedad de gestión colectiva y, por disposición legal, someterse a la gestión colectiva obligatoria.

En este mismo sentido, recordemos que es imposible determinar la intención del legislador respecto al tema controvertido porque de acuerdo con el análisis exegético que se quiso realizar al respecto del primer y segundo debate del proyecto de ley, y la objeción parcial al proyecto de ley y la aprobación de éste, se concluyó que el legislador se centró en proteger los derechos correspondientes a los saberes y conocimientos ancestrales y, en la contribución económica basado en el conocimiento científico, , sin que se haya dado un análisis respecto del tema materia del presente paper.

Es evidente que, ante la falta de criterios jurídicos respecto al contenido del proyecto de ley, el legislador no se dio cuenta que aprobó dos formas de gestión diferentes en un mismo ordenamiento jurídico y, que, son incompatibles entre sí. Por tanto, esta incompatibilidad entre dos normas que regulan una misma situación jurídica da lugar a una antinomia

normativa. No obstante, lo más sorprendente de todo es que ambas normas han coexistido por varios años dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Así mismo, el acceso a los repositorios que contienen la documentación previa a la aprobación del COESCCI es de complejo acceso. No obstante, recordemos que este tipo de información es abierta al público y los funcionarios deben estar prestos a solventar las necesidades de los ciudadanos, pero esto no ocurrió. En virtud de aquello, se recurrió al uso de interpretaciones prejudiciales para el ampliar los conceptos, pues, tampoco existe doctrina nacional referente al tema y, en consecuencia, es evidente que la antinomia normativa no ha sido tratada como corresponde.

Es por lo previamente expuesto que, de acuerdo con la doctrina y las interpretaciones prejudiciales de la CAN, se demostró que la restricción de la autonomía de la voluntad en las sociedades de gestión colectiva se justifica por la necesidad de garantizar su operación eficiente y efectiva. Aunque limita la libertad de los titulares de derechos, esta medida asegura una gestión centralizada y ordenada permite la distribución adecuada de compensaciones justas por el uso de obras protegidas.

De este modo, se protegen tanto los intereses económicos de los autores como el equilibrio esencial para el funcionamiento de la industria creativa. Por ello, se considera que los artículos 121 y 225 constituyen un régimen de excepción necesario para precautelar adecuadamente estos derechos.

Considerado lo señalado previamente, se determina que el impacto que tiene la coexistencia normativa entre la autonomía de la voluntad y la gestión colectiva obligatoria en el acceso a los derechos de remuneración equitativa es riesgoso porque genera una antinomia normativa. Esta contradicción de normas no solo vulnera la seguridad jurídica, genera incertidumbre y debilitan la confianza en el sistema legal, sino que también atenta contra el derecho humano de los autores, artistas, intérpretes y ejecutantes a recibir una remuneración justa y equilibrada para su desarrollo económico y creativo.

Finalmente, se logró demostrar que la gestión idónea para acceder a los derechos de autor y conexos es la gestión colectiva debido a su amplio espectro en el mundo creativo. No obstante, es necesario que estas entidades de administración trabajen de forma paralela con los avances tecnológicos y digitales para mejorar su eficiencia y credibilidad. En virtud de aquello, la innovación que se plantea a corto plazo es la administración de los derechos de

autor y conexos por medio de software y blockchain. Este nuevo formato de administración debe crear un equilibrio entre la autonomía de voluntad y la gestión colectiva obligatoria; situación que resulta innovadora en el campo de la propiedad intelectual.

No se puede dejar de mencionar que una vez que se consoliden estos avances tecnológicos que permitan mejorar la gestión de los derechos económicos de los autores, artistas, intérpretes y ejecutantes, se podría acentuar la antinomia normativa analizada en este trabajo, pues los titulares de derechos podrían querer utilizar directamente estas herramientas tecnológicas para la gestión directa e individual de sus derechos de simple remuneración.