



Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Facultad de Jurisprudencia

Escuela de Derecho

Disertación previa a la obtención del título de Abogado

**Tema del trabajo de titulación:**

Análisis jurídico en torno a la gestión colectiva de los derechos de autor y conexos en  
Ecuador

**Autora:**

Paulina Elizabeth Parra Acosta

**Director:**

Ramiro Alejandro Rodríguez Medina, MSc.

**Fecha**

02 de diciembre de 2022

Quito - Ecuador

**Dedicatoria**

*A Dios,*

*Por darme la vida,*

*Por estar en cada momento junto a mí,*

*Por ser mi motor para seguir adelante,*

*Por brindarme una familia,*

*Por permitirme culminar mis estudios académicos.*

**Agradecimiento**

*A mi familia,*

*A mi padre Rafael y a mi madre Mélida,*

*Por todo su apoyo emocional y económico para*

*culminar mis estudios académicos,*

*A mi hermano Sebastián,*

*Por estar presente en los momentos que más lo necesite,*

*A mi hermano Andrés,*

*Por impulsarme a cumplir todos mis sueños,*

*A mi hermana Andrea,*

*Por demostrarme que nada imposible,*

*A mis sobrinos Emily y Josué,*

*Por brindarme todo su cariño.*

*A mi director,*

*A Ramiro Rodríguez,*

*Por guiarme e instruirme con sus valiosos conocimientos en el*

*desarrollo del presente artículo científico.*

## Resumen

La gestión de los derechos patrimoniales de los titulares de derechos de autor o derechos conexos se puede llevar a cabo de manera individual o colectiva. En la primera forma el titular de derechos gestiona sus derechos patrimoniales por sí mismo o a través de un tercero quien sólo podrá administrar las obras o prestaciones que le han sido delegadas. En la segunda forma el titular de derechos delega la gestión de sus derechos patrimoniales a una sociedad de gestión colectiva, mediante un contrato de mandato o representación recíproca o por disposición de la ley. Para ello, la sociedad de gestión colectiva debe estar debidamente aprobada por la autoridad nacional competente en materia de derechos de propiedad intelectual. Para posteriormente ejercer sus funciones económicas, sociales y culturales, adicionalmente la misma gozará de legitimación presunta para poder actuar en favor de todos los titulares de derechos que representa, quien alegue falta de legitimación de la misma deberá probarlo.

**Palabras clave:** derechos de autor, derechos conexos, gestión colectiva, sociedad de gestión colectiva, legitimación presunta.

## Abstract

The management of the economic rights of the holders of copyright or related rights can be carried out individually or collectively. In the first form, the rights holder manages his economic rights by himself or through a third party who can only manage the works or performances that have been delegated to him. In the second form, the holder of rights delegates the management of his patrimonial rights to a collective society, through a contract of mandate or reciprocal representation or by provision of the law. For this, the collecting society must be duly approved by the competent national authority in matters of intellectual property rights. In order to subsequently exercise its economic, social and cultural functions, it will also enjoy presumed legitimation to be able to act in favor of all the rights holders they represent, whoever alleges lack of legitimacy must prove it.

**Keywords:** copyright, related rights, collective management, collective society, presumed legitimation.

## Índice

Introducción .....	8
--------------------	---

### Sección I

#### **Derecho de Autor y Derechos Conexos**

1.1. Derecho de Autor .....	9
1.1.1. Objeto de protección del derecho de autor .....	10
1.1.2. Derechos morales del derecho de autor .....	10
1.1.3. Derechos patrimoniales del derecho de autor .....	11
1.1.3.1. Derechos exclusivos del derecho de autor .....	11
1.1.3.2. Derechos de remuneración equitativa del derecho de autor .....	12
1.2. Derechos Conexos .....	12
1.2.1. Objeto de protección de los derechos conexos .....	13
1.2.2. Derechos morales de los derechos conexos .....	13
1.2.3. Derechos patrimoniales de los derechos conexos .....	13
1.2.3.1. Derechos exclusivos de los artistas intérpretes o ejecutantes .....	14
1.2.3.2. Derechos exclusivos de los productores de fonogramas .....	15
1.2.3.3. Derechos exclusivos de los organismos de radiodifusión .....	15
1.2.3.4. Derechos de remuneración equitativa de los artistas intérpretes o ejecutantes .....	16

### Sección II

#### **Gestión de los derechos de autor y derechos conexos**

2.1. Gestión individual .....	17
2.1.1. Gestión individual directa .....	18
2.1.2. Gestión individual indirecta .....	18
2.2. Gestión colectiva .....	19
2.2.1. Gestión colectiva voluntaria y gestión colectiva obligatoria .....	20
2.2.1.1. Gestión colectiva voluntaria .....	20
2.2.1.1.1. Gestión colectiva voluntaria de los derechos de autor ....	21

2.2.1.1.2. Gestión colectiva voluntaria de los derechos conexos .....	21
2.2.1.2. Gestión colectiva obligatoria .....	22
2.2.1.2.1. Gestión colectiva obligatoria de los derechos de autor ...	22
2.2.1.2.2. Gestión colectiva voluntaria de los derechos conexos ....	23
2.2.2. Justificación económica de la gestión colectiva .....	24
2.2.3. Objetivo de la gestión colectiva .....	25

### **Sección III**

#### **Sociedades de gestión colectiva**

3.1. Sociedades de gestión colectiva .....	27
3.1.1. Naturaleza jurídica de las sociedades de gestión colectiva .....	29
3.1.1.1. Sociedades de gestión colectiva de derecho público .....	30
3.1.1.2. Sociedades de gestión colectiva de derecho privado .....	31
3.1.2. Aprobación de las sociedades de gestión colectiva .....	34
3.1.2.1. Fase previa de la aprobación de las sociedades de gestión colectiva ....	35
3.1.2.1.1. Proyecto de estatuto de la sociedad de gestión colectiva ..	35
3.1.2.2. Fase inicial de la aprobación de las sociedades de gestión colectiva ...	36
3.1.2.2.1. Constitución de la sociedad de gestión colectiva .....	36
3.1.2.2.2. Autorización de funcionamiento de la sociedad de gestión colectiva .....	38
3.1.3. Legitimación de la sociedad de gestión colectiva .....	43
3.1.3.1. Carga dinámica de la prueba en la legitimación presunta .....	44
<b>Conclusiones y recomendaciones .....</b>	<b>46</b>
<b>Referencias .....</b>	<b>48</b>

## Introducción

Doctrinariamente la propiedad intelectual se ha clasificado en dos ramas, la primera está relacionada con los derechos de autor y derechos conexos; y, la segunda vinculada con la propiedad industrial. En este sentido, el presente artículo científico se desarrollará en torno a la primera rama de la propiedad intelectual los derechos de autor y derechos conexos.

En la primera sección se desarrollará el derecho de autor, su concepto, el objeto de protección; y, su clasificación en derechos morales y en derechos patrimoniales, asimismo se detallará cuáles son estos derechos. Posteriormente, se desarrollará los derechos conexos, su concepto, el objeto de protección; y su clasificación en derechos morales y en derechos patrimoniales, de igual forma se detallará cuáles son estos derechos.

En la segunda sección se desarrollará la gestión de los derechos patrimoniales de los derechos de autor y derechos conexos. Para ello, se definirá la gestión individual; y, su clasificación en directa e indirecta. Posteriormente, se definirá la gestión colectiva; y, su clasificación en voluntaria y obligatoria, su justificación económica y el objetivo de la misma.

En la tercera sección se desarrollará las sociedades de gestión colectiva como sujetos de la gestión colectiva, su clasificación en sociedades públicas o en sociedades privadas, el proceso de aprobación de las mismas, para ello, se detallará la fase previa y la fase inicial y los requisitos que necesitan. Posteriormente, se definirá la legitimación presunta de las sociedades de gestión colectiva y la carga dinámica de la prueba.

Con el objetivo de demostrar cómo opera el régimen de gestión colectiva de los derechos de autor y derechos conexos en Ecuador, mediante el estudio de la normativa nacional e internacional, la jurisprudencia y el derecho aplicable. La metodología que se utilizó fue analítica, descriptiva y deductiva.

## Sección I

### Derecho de Autor y Derechos Conexos

El Derecho de Autor está encaminado a la protección de los autores sobre sus obras y los Derechos Conexos a la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, productores de fonogramas sobre sus grabaciones sonoras y organismos de radiodifusión sobre sus emisiones radiofónicas y televisivas. Por tanto, ellos ostentarán la calidad de titulares de derechos sobre las obras o prestaciones. En este aspecto, esta calidad se puede adquirir de dos modos: la primera es de forma originaria, es decir, desde el momento y por el hecho mismo de la creación (Monroy, 2013); y, la segunda es de forma derivada cuando los derechos son transferidos a un tercero, sea persona natural o jurídica, cuando no ostente la calidad de autor o creador de la obra o prestación (Guzmán Delgado, 2021).

#### 1.1. Derecho de Autor

Según Zepeda Martínez al definir el derecho de autor, señaló:

**El derecho de autor es el conjunto de normas que protege al autor y su obra; es el reconocimiento de su calidad de autor,** que lo faculta para el uso o explotación temporal de su obra, por sí mismo o por terceros, así como para oponerse a cualquier modificación sin su consentimiento. (El énfasis me pertenece) (Zepeda Martínez, 1990)

En este sentido, el derecho de autor es el reconocimiento que el Estado realiza al autor que ha creado obras entre otras artísticas, literarias, científicas. Por lo que, le otorga derechos morales y derechos patrimoniales sobre las mismas. Este derecho nace desde el momento de la creación de la obra (Aguilar Jeréz, 2006) y no están sujetos a formalidades para su reconocimiento. Adicionalmente, solo la persona natural puede ser considerada como autor, al ser la obra el resultado de la exteriorización del pensamiento humano (Caballero Leal, 2004).

### 1.1.1. Objeto de protección del derecho de autor

La Corte Constitucional de Colombia mediante sentencia C-276/96 del 20 de junio de 1996 citando a Delia Lipszyc, al referirse al objeto de protección del derecho de autor, determinó:

**El objeto que se protege a través del derecho de autor es la obra**, esto es "...la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, **tiene originalidad o individualidad suficiente**, y es apta para ser difundida y reproducida." (..) (El énfasis me pertenece) (CCC, C-276/96, 1996, párr. 49) (Lipszyc, 1993).

Por tanto, el objeto de protección del derecho de autor es la obra que entre otras puede ser literaria, dramática, pictórica, escultórica, arquitectónica, musical, fotográfica. Sin embargo, no son objeto de protección las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí. (Decisión 351, 1993, art. 7) (ADPIC, 1995, art. 9.2) (COESCCI, 2016, art. 102).

### 1.1.2. Derechos morales del derecho de autor

Los derechos morales son de carácter personalísimo al estar el autor en relación con su obra. (Lipszyc, 2017). Por tanto, son inalienables, inembargables, imprescriptibles e irrenunciables. En este sentido, el artículo 118 del COESCCI, establece:

- **Derecho de divulgación:** es la acción de dar a conocer la obra al público.
- **Derecho de integridad:** es la acción de impedir cualquier modificación a la obra que altere la esencia original de la misma.
- **Derecho al respeto del nombre:** es la acción de exigir que en la obra se reconozca su autoría.
- **Derecho al acceso de la obra:** es la acción de exigir la entrega de la obra que está en posesión de terceros. (COESCCI, 2016, art. 118)

### 1.1.3. Derechos patrimoniales del derecho de autor

Los derechos patrimoniales del autor son aquellos que se derivan de la explotación económica de la obra. Por lo tanto, son disponibles, embargables, renunciable y temporales. (Antequera Parilli, 1994). Doctrinariamente este derecho se divide en dos categorías. La primera categoría son los derechos de explotación que se clasifican en derechos exclusivos (*ex ante*) que previo a la explotación de la obra otorgan el autor puede autorizar o prohibir ejercer determinados derechos sobre la misma y en derechos de remuneración equitativa (*ex post*) que nacen después que la obra fue explotada; por tanto, facultan al autor a cobrar a terceros por dicho acto y la segunda categoría son los derechos compensatorios que permiten al autor recibir una compensación por la imposibilidad que él forme parte en la explotación de la obra. (Martín Villarejo, 2007).

#### 1.1.3.1. Derechos exclusivos del derecho de autor (*ex ante*)

El autor tiene derechos exclusivos de autorizar o prohibir a terceros el ejercicio de determinados derechos sobre su obra. Al respecto el artículo 120 del COESCCI, establece:

- **Derecho de reproducción:** es la acción de hacer copias a la obra, por cualquier medio o procedimiento.
- **Derecho de comunicación pública:** es la acción de dar a conocer al público la obra en un lugar y tiempo determinado por cualquier medio.
- **Derecho de distribución:** es la acción de poner a disposición las copias de la obra al público, ya sea para vender, arrendar o alquilar las mismas.
- **Derecho de importación:** es la acción de impedir el ingreso a territorio ecuatoriano de las copias de la obra que fueron realizadas sin su autorización.
- **Derecho de traducción:** es la acción de realizar una versión en otro idioma distinto al de la obra original.
- **Derecho de adaptación:** es la acción de transformar la obra a un género diferente al original.
- **Derecho de puesta a disposición al público:** es la acción de colocar la obra en medios físicos o digitales entre otros, para que el público acceda a ella desde cualquier lugar y en cualquier momento. (COESCCI, 2016, art. 120)

### 1.1.3.2. Derechos de remuneración equitativa del derecho de autor (*ex post*)

El autor tiene derecho a recibir una remuneración equitativa por la explotación de su obra, con el fin de obtener una retribución económica de aquellas personas naturales o jurídica que realizaron el acto referido. Por tanto, el artículo 121 del COESCCI, establece:

- **Derecho de reventa:** es la acción de vender la obra plástica en una subasta pública, esto permite al autor cobrar al vendedor por lo menos el cinco por ciento de la venta.
- **Derecho de alquiler:** es la acción de rentar a terceros ejemplares de las obras por un tiempo determinado.
- **Derecho de exhibición:** es la acción de exponer las obras originales o ejemplares en un lugar y tiempo determinado. (COESCCI, 2016, art. 121)

## 1.2. Derechos Conexos

Los derechos conexos son el conjunto de normas que reconocen a los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión como titulares de derechos sobre las interpretaciones o ejecuciones artísticas, grabaciones sonoras y emisiones respectivamente; por tanto, los titulares de los derechos conexos no son los autores de las obras (Fernández Delpech, 2011), sino aquellas personas naturales o jurídicas que aportan con talento, creatividad, recursos económicos y materiales para que las obras sean explotadas.

Es así, que el Estado reconoce derechos morales y patrimoniales al artista interprete o ejecutante entre otros aspectos por el esfuerzo, talento, creatividad de dar vida a las obras. A los productores de fonogramas les otorga derechos patrimoniales por los recursos económicos, creativos que se necesitan para grabar sonidos en los fonogramas. Y a los organismos de radiodifusión les reconoce derechos patrimoniales debido a la necesidad que tienen de controlar las transmisiones y retransmisiones de sus emisiones (OMPI, s.f.). Estos derechos no necesitan cumplir con ninguna formalidad para ser reconocidos.

### 1.2.1. Objeto de protección de los derechos conexos

Los derechos conexos tienen diferentes objetos de protección de acuerdo al tipo de prestación que lleven a cabo. Al respecto Antequera Parilli, manifestó:

Los diferentes bienes jurídicos protegidos como derechos conexos o afines al derecho de autor no son obras, sino prestaciones artísticas (en el caso de los intérpretes o ejecutantes) o actividades organizativas y técnico-empresariales (en el supuesto de los productores fonográficos y los radiodifusores) (...) (Antequera Parilli, 2001).

Por tanto, el objeto de protección de los derechos conexos son las interpretaciones o ejecuciones artísticas, los fonogramas y las señales de radio o televisión.

### 1.2.2. Derechos morales de los derechos conexos

Doctrinariamente los derechos morales sólo son atribuidos a los artistas intérpretes o ejecutantes. Este derecho puede ser ejercido si incluso fueron transferidos a terceros. Al respecto, el artículo 223 del COESCCI, establece:

- **Derecho al respeto del nombre:** es la acción de exigir que en sus interpretaciones o ejecuciones sean identificadas con la autoría del artista.
- **Derecho a la integridad:** es la acción de impedir cualquier tipo de modificación a su interpretación o ejecución artística que afecte su honra o prestigio. (COESCCI, 2016, art. 223)

### 1.2.3. Derechos patrimoniales de los derechos conexos

Los derechos patrimoniales de los derechos conexos están relacionados al tipo de prestación que el titular lleve a cabo. Por tanto, cada titular ejercerá distintos derechos patrimoniales ya sea sobre las interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y señales. Doctrinariamente este derecho se clasifica en dos categorías, la primera categoría son los derechos de explotación que se dividen en

derechos exclusivos (*ex ante*) que previa a la explotación de la prestación el titular de derechos autoriza o prohíbe ejercer determinados derechos sobre la misma y en derechos de remuneración equitativa (*ex post*) que nacen después que la prestación fue explotada y facultan al titular a cobrar por dicho acto y la segunda categoría son los derechos compensatorios que tienen con fin compensar al titular de derechos por la imposibilidad que él forme parte de la explotación de la prestación. (Martín Villarejo, 2007)

### 1.2.3.1. Derechos exclusivos de los artistas intérpretes o ejecutantes (*ex ante*)

Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen derechos exclusivos de autorizar con respecto a sus interpretaciones o ejecuciones, que no han sido fijadas en soportes materiales o digitales, el ejercicio de determinados derechos. En tal sentido, el artículo 224 del COESCCI, establece:

- **Derecho de fijación:** es la acción de fijar por cualquier medio o procedimiento las interpretaciones o ejecuciones del artista que fueron ejecutadas en directo.
- **Derecho de radiodifusión:** es la acción de transmitir por la radio o televisión o cualquier otro medio las interpretaciones o ejecuciones del artista ejecutadas en directo.
- **Derecho de comunicación al público:** es la acción de presentar al público en un lugar y tiempo determinado las interpretaciones o ejecuciones del artista. (COESCCI, 2016, art. 224)

Por su parte, las interpretaciones o ejecuciones, que han sido fijadas en soporte materiales o digitales, el artista tiene el derecho exclusivo de autorizar o prohibir determinados derechos sobre las mismas. A este respecto, el artículo 224 del COESCCI, establece:

- **Derecho de reproducción:** es la acción de realizar ejemplares de las interpretaciones o ejecuciones del artista.
- **Derecho de distribución:** es la acción de disponer ejemplares de las interpretaciones o ejecuciones del artista para alquilar, arrendar o vender las mismas.
- **Derecho de puesta a disposición del público:** es la acción de acceder a las interpretaciones o ejecuciones de artistas desde cualquier lugar y en cualquier momento. (COESCCI, 2016, art. 224)

### 1.2.3.2. Derechos exclusivos de los productores de fonogramas (*ex ante*)

Los productores de fonogramas tienen derechos exclusivos de impedir a terceros el ejercicio de determinados derechos sobre sus grabaciones sonoras. Al respecto, el artículo 228 del COESCCI, establece:

- **Derecho de reproducción:** es la acción de reproducir por cualquier medio o procedimiento las grabaciones sonoras.
- **Derecho de comunicación pública:** es la acción de exponer al público en un lugar y tiempo determinado las grabaciones sonoras.
- **Derecho de importación:** es la acción de impedir el ingreso al país aquellas grabaciones sonoras que fueron copiadas de forma ilícita.
- **Derecho de distribución:** es la acción de proveer las grabaciones sonoras para el alquiler o venta de las mismas.
- **Derecho de puesta disposición al público:** es la acción de acceder a las grabaciones sonoras desde cualquier lugar y en cualquier momento. (COESCCI, 2016, art. 228)

### 1.2.3.3. Derechos exclusivos de los organismos de radiodifusión (*ex ante*)

Los organismos de radiodifusión tienen derechos exclusivos de impedir a terceros el ejercicio de determinados derechos sobre sus emisiones radiofónicas y televisivas que llevan a cabo. Por tanto, el artículo 232 del COESCCI, establece:

- **Derecho de emisión:** es la acción de emitir por cualquier medio las emisiones que fueron llevadas a cabo por la radio o la televisión.
- **Derecho de fijación:** es la acción de fijar en soportes materiales o digitales las emisiones que fueron transmitidas por la radio o la televisión.
- **Derecho de reproducción:** es la acción de replicar las emisiones que fueron transmitidas por la radio o la televisión.
- **Derecho de comunicación pública:** es la acción de exponer al público en un lugar y tiempo determinado las emisiones realizadas por la radio o la televisión. (COESCCI, 2016, art. 232)

#### **1.2.3.4. Derechos de remuneración equitativa de los artistas intérpretes o ejecutantes (*ex post*)**

Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen derechos a recibir una remuneración equitativa, al momento que terceros sin su autorización lleven a cabo el ejercicio de determinados derechos sobre sus interpretaciones o ejecuciones. A tal efecto, el artículo 225 del COESCCI, establece:

- **Derecho de radiodifusión:** es la acción de transmitir por radio o televisión las interpretaciones o ejecuciones del artista, que se encuentran fijadas en fijaciones audiovisuales o fonogramas.
- **Derecho de comunicación pública:** es la acción de exponer al público en un lugar y tiempo determinado las interpretaciones o ejecuciones del artista, que se encuentran fijadas en fijaciones audiovisuales o fonogramas. (COESCCI, 2016, art. 225)

Del artículo citado inciso cuarto, establece que determinados derechos de remuneración equitativa de artistas intérpretes o ejecutantes son irrenunciables. En tal sentido, establece:

- **Derecho de puesta a disposición:** es la acción de acceder a las interpretaciones o ejecuciones del artista en cualquier lugar y en cualquier momento.
- **Derecho de arrendamiento:** es la acción de rentar las interpretaciones o ejecuciones por un tiempo determinado. (COESCCI, 2016, art. 225)

El Derecho de Autor reconoce a los autores derechos morales y derechos patrimoniales sobre sus obras. Por su parte, los Derechos Conexos otorgan a los artistas intérpretes ejecutantes derechos morales y derechos patrimoniales sobre sus interpretaciones o ejecuciones, a los productores de fonogramas derechos patrimoniales sobre sus grabaciones y a los organismos de radiodifusión derechos patrimoniales sobre sus emisiones. Esto permite que los titulares de derechos de autor o de derechos conexos puedan entre otros aspectos beneficiarse económicamente por la explotación de sus obras o prestaciones.

## Sección II

### Gestión de los derechos de autor y derechos conexos

En Ecuador los titulares de derechos de autor o derechos conexos pueden gestionar sus derechos patrimoniales por medio de la gestión individual o gestión colectiva. En el primero modo de gestión, el titular realiza la administración de sus derechos patrimoniales directamente por sí mismo o indirectamente a través de un tercero (Saucedo Rivadeneyra, 2012). En el segundo modo de gestión, el titular administra sus derechos patrimoniales por medio del sistema de gestión colectiva.

Para ello, los derechos patrimoniales exclusivos (*ex ante*) pueden ser administrados por medio de la gestión individual o gestión colectiva. Y los derechos patrimoniales de remuneración equitativa (*ex post*) a partir de la expedición del COESCCI, el 09 de diciembre de 2016 establece que los derechos de remuneración equitativa son de gestión colectiva obligatoria.

#### 2.1. Gestión individual

El Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior de Colombia N°. 1066, al definir la gestión individual, establece: “**La gestión individual será la que realice el propio titular** de derecho de autor o de derechos conexos, no afiliado a ninguna sociedad de gestión colectiva” (El énfasis me pertenece) (DE. 1066, 2015, art. 2.6.1.2.1).

De la misma manera, Olarte Collazos al referirse acerca de la gestión individual de los derechos de autor o derechos conexos, señaló: “**La gestión individual** identifica la administración de derechos que **realizan directamente los titulares de derechos patrimoniales** de autor o conexos, sin que exista ninguna intermediación en dicha actividad” (El énfasis me pertenece) (Olarte Collazos, 2020).

En tal sentido, la gestión individual de los derechos patrimoniales de los derechos de autor o derechos conexos será la que realice el titular de derechos ya sea directamente por sí mismo o indirectamente a través de un tercero que entre otros puede ser un gestor individual o una

plataforma. Por tanto, el titular o su representante llevarán a cabo entre otras actividades la búsqueda de los usuarios (Abello Monsalvo, 2017), la negociación de los términos y condiciones de uso de las obras o prestaciones, la celebración de los contratos de licencias con los usuarios (Guzmán Delgado, 2021), el control de ejecución de obras o prestaciones para que sean llevadas a cabo de acuerdo a como fueron estipuladas en los contratos, la recaudación correspondiente por la explotación de obras o prestaciones.

En Ecuador, la figura de los gestores individuales no se encuentra regulada en el COESCCI; por tanto, para ser considerado como tal, no se debe cumplir con ningún requisito formal. Adicionalmente, su actividad no se encuentra vigilada por el Estado; y, la misma carece de legitimación presunta (Guzmán Delgado, 2021). Por el mismo hecho, que esta actividad no se encuentra regulada en el COESCCI.

### **2.1.1. Gestión individual directa**

La gestión individual directa es aquella que realiza el propio titular de derechos, sin depender de terceros; por tanto, él contacta a los usuarios de sus obras o prestaciones para dirigir a ellos la promoción las mismas (Abello Monsalvo, 2017). Posteriormente celebra acuerdos en condiciones que en gran medida le beneficie, realiza el control (Guzmán Delgado, 2021) y cobro por el uso de obras o prestaciones. Por ende, el titular de derechos será el responsable por la gestión de sus derechos patrimoniales y realizará todos los esfuerzos necesarios para controlar la explotación de las obras o prestaciones.

### **2.1.2. Gestión individual indirecta**

La gestión individual indirecta es aquella mediante el cual el titular de derechos delega la gestión de sus derechos patrimoniales a un tercero sea persona natural o jurídica, a través de contratos de edición, de representación teatral entre otros. Por ende, la persona natural o jurídica administra un repertorio limitado a las obras o prestaciones que estén descritas en los contratos

respectivos y la forma de utilización del mismo (DE. 1066, 2015, art. 2.6.1.2.1). A su vez, la legitimación para accionar en nombre del titular se derivará de cada contrato que celebraron y por cada obra o prestación que fue delegada para su gestión, se habla entonces de legitimación por poder ante los demás (Hinestrosa Forero, 2008).

## 2.2. Gestión colectiva

La Comisión de las Comunidades Europeas al definir la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos conexos, determinó:

**La gestión colectiva de los derechos es un sistema** mediante el cual una sociedad de gestión colectiva administra conjuntamente los derechos y supervisa, recauda y distribuye, el pago de los derechos en nombre de varios titulares. (El énfasis me pertenece) (Comisión de las Comunidades Europeas, 2004)

Por su parte, Delia Lipszyc al referirse acerca de la gestión colectiva de los derechos de autor y conexos, señaló:

**Por gestión colectiva se entiende es el sistema de administración de derechos de autor y derechos conexos** por el cual sus titulares delegan en organizaciones creadas al efecto la negociación de las condiciones en que sus obras, sus prestaciones artísticas (...) serán utilizadas por los difusores y otros usuarios primarios (...) (Él énfasis me pertenece) (Lipszyc, 2017)

Es decir, la gestión colectiva es un mecanismo que se desarrolla a través de una serie de actuaciones *sui generis*, guiadas a la gestión de los derechos patrimoniales de los titulares de derechos de autor o derechos conexos. Estas actividades son materializadas por medio de las sociedades de gestión colectiva, que una vez aprobadas por la autoridad nacional competente llevan a cabo una serie de facultades entre otras: la administración, cobro, control, monitoreo, negociación, representación de los derechos patrimoniales que han sido delegados por ley, los contratos de mandatos y los contratos de representación recíproca.

En esta misma línea, se ha considerado que la gestión colectiva es indispensable en aquellos casos en que el número de titulares de derechos y los diversos usuarios es alto (Abello Monsalvo, 2017), dado que, algunas obras o prestaciones pueden ser usadas por un significativo número de usuarios, en distintos lugares y en diferentes momentos a nivel mundial. Por tal motivo, la doctrina económica es unánime en reconocer que la gestión individual no es una solución eficaz para la administración, de aquellos derechos patrimoniales que por su naturaleza puede ser explotados a gran escala y a nivel internacional (Handke & Towse , 2007).

### **2.2.1. Gestión colectiva voluntaria y gestión colectiva obligatoria**

En Ecuador la gestión colectiva puede ser voluntaria u obligatoria de acuerdo al tipo de explotación de los derechos patrimoniales. En este sentido, los derechos patrimoniales exclusivos (*ex ante*) pueden o no ser administrados por medio de la gestión colectiva, esto dependerá de la decisión del titular de derechos. En cambio, los derechos patrimoniales de remuneración equitativa (*ex post*) son de gestión colectiva obligatoria; a tal efecto, impiden al titular de derechos gestionar los mismos a través de la gestión individual.

#### **2.2.1.1. Gestión colectiva voluntaria**

La gestión colectiva voluntaria nace de la facultad del titular de derechos, para decidir en cualquier momento, que la administración de sus derechos patrimoniales sea a través del sistema de gestión colectiva, esta decisión dependerá en torno a sus intereses y del alcance que desee darle a su obra o prestación. Sin que el Estado con su poder coercitivo interfiera en esta decisión.

Para ello, el titular de derechos mediante la celebración de un contrato de mandato (Saucedo Rivadeneira, 2012) confiere a la sociedad de gestión colectiva la administración de sus derechos patrimoniales exclusivos (*ex ante*), otorgándole así la facultad de autorizar o prohibir a terceros el ejercicio de determinados derechos sobre las obras o prestaciones, antes de ser explotadas.

Asimismo, esta gestión realizarán aquellas sociedades de gestión colectiva extranjeras con las que la sociedad haya celebrado contratos de representación recíproca.

### 2.2.1.1. Gestión colectiva voluntaria de los derechos de autor

El titular de derechos de autor puede gestionar sus derechos patrimoniales exclusivos a través del sistema de gestión colectiva de manera voluntaria. Al respecto, el artículo 120 del COESCCI, establece cuales son los derechos del autor:

#### Autor

- |                        |                        |
|------------------------|------------------------|
| • Reproducción         | • Traducción           |
| • Comunicación pública | • Adaptación           |
| • Distribución         | • Puesta a disposición |
| • Importación          |                        |

### 2.2.1.1.2. Gestión colectiva voluntaria de los derechos conexos

El titular de derechos conexos puede gestionar sus derechos patrimoniales exclusivos mediante el sistema de gestión colectiva de manera voluntaria. A tal efecto, los artículos 224, 228 y 232 del COESCCI, establecen cuales son los derechos conexos de acuerdo a cada titular:

	<b>Artistas intérpretes o ejecutantes</b>	<b>Productores de fonogramas</b>	<b>Organismos de Radiodifusión</b>
NO FIJADAS	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Fijación</li> <li>• Radiodifusión</li> <li>• Comunicación pública</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reproducción</li> <li>• Comunicación pública</li> <li>• Importación</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Transmisión</li> <li>• Fijación</li> <li>• Reproducción</li> </ul>
FIJADAS	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reproducción</li> <li>• Distribución</li> <li>• Puesta a disposición</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Distribución</li> <li>• Puesta a disposición</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Comunicación pública</li> </ul>

### 2.2.1.2. Gestión colectiva obligatoria

La gestión colectiva obligatoria nace de la ley, se justifica frente a la imposibilidad del titular de derechos logre controlar por sí mismo el uso de sus obras o prestaciones (Ficsor, 2002). En Ecuador a partir de la expedición del COESCCI establece que los derechos patrimoniales de remuneración equitativa (*ex post*), sólo pueden ser ejercidos a través de la gestión colectiva obligatoria.

Por tanto, el titular de derechos no necesariamente debe celebrar un contrato de mandato con la sociedad de gestión colectiva, que administra el mismo género de derechos patrimoniales que tiene el titular, sino que la misma está obligada a administrar los derechos patrimoniales de remuneración equitativa, que por ley ha delegado la administración de estos derechos.

#### 2.2.1.2.1. Gestión colectiva obligatoria de los derechos de autor

El titular de derechos de autor tiene la obligación de gestionar sus derechos patrimoniales de remuneración equitativa a través del sistema de gestión colectiva. Al respecto, el artículo 121 del COESCCI, establece:

Artículo 121. – (...) Se reconocen a favor del autor de forma irrenunciable, derechos de remuneración equitativa como compensación de ciertos usos o formas de explotación de su obra que se encuentran previstos específicamente en este Código. (...) **Los derechos de remuneración equitativa serán de gestión colectiva obligatoria.** (...) (ÉL énfasis me pertenece) (COESCCI, 2016, art. 121)

Por su parte, el titular de derechos de autor que transfirió o cedió, a un productor de grabaciones audiovisuales, el derecho de distribución de la grabación audiovisual sea el original o una copia, preservará el derecho de recibir una remuneración equitativa, por el alquiler al público de las grabaciones audiovisuales. A tal efecto el artículo 154 inciso quinto del COESCCI, establece:

Artículo 154.- Productor de obras audiovisuales. - (...) El autor que haya transferido o cedido a un productor de grabaciones audiovisuales su derecho de distribución mediante alquiler respecto de un original o una copia de una grabación audiovisual, **conservará el derecho irrenunciable a obtener una remuneración equitativa por el alquiler de los mismos.** Tales remuneraciones serán exigibles de quienes lleven a efecto las operaciones de alquiler al público de las grabaciones audiovisuales. (El énfasis me pertenece) (COESCCI, 2016, art. 154)

Del artículo antes citado, en el inciso sexto establece que el productor audiovisual que proyectó la obra audiovisual en espacios públicos y cobró un monto para acceder a ella. Esta acción le otorga al titular de derechos de autor a recibir un porcentaje de lo recaudado.

(...) En todo caso, y con independencia de lo pactado en el contrato, cuando la obra audiovisual sea proyectada en lugares públicos mediante el pago de un precio de entrada, **los autores tendrán derecho a percibir de quienes exhiban públicamente dicha obra un porcentaje de los ingresos procedentes de dicha exhibición pública.** (...) (El énfasis me pertenece) (COESCCI, 2016, art. 154)

#### **2.2.1.2.2. Gestión colectiva obligatoria de los derechos conexos**

Los artistas intérpretes o ejecutantes con respecto a sus interpretaciones o ejecuciones, fijadas en fonogramas y fueron divulgadas al público por terceros, tienen derecho a ejercer la remuneración equitativa a través del sistema de gestión colectiva. En este sentido el artículo 225 de COESCCI, establece:

Artículo 225.- Derechos de remuneración equitativa. - **Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán el derecho a una remuneración equitativa** y única por el uso directo o indirecto para la radiodifusión y cualquier otra forma de comunicación pública de las interpretaciones y ejecuciones fijadas en fonogramas publicados con fines comerciales. (...) (El énfasis me pertenece) (COESCCI, 2016, art. 225)

Del mismo artículo citado, inciso tercero establece que los artistas intérpretes o ejecutantes tienen derecho a la remuneración equitativa sobre las interpretaciones o ejecuciones que han sido

fijadas en fijaciones audiovisuales y que han sido radiodifundidas por radio o televisión u otro medio de comunicación al público.

(...) Los artistas intérpretes o ejecutantes **gozarán el derecho a una remuneración equitativa** por la radiodifusión y cualquier otra forma de comunicación pública de las interpretaciones y ejecuciones fijadas en fijaciones audiovisuales. (...) (El énfasis me pertenece) (COESCCI, 2016, art. 225)

Del artículo atado, inciso cuarto establece que las interpretaciones o ejecuciones fijadas en fijaciones audiovisuales, que fueron arrendadas o puestas a disposición al público por terceros. Esta acción otorga de manera irrenunciable al artista interprete o ejecutante, el derecho a recibir una remuneración equitativa por la divulgación de sus interpretaciones o ejecuciones.

(...) Independientemente de la cesión de derechos exclusivos previstos en el presente Código, **se reconocen a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes de forma irrenunciable derechos de remuneración equitativa** por la puesta a disposición y el arrendamiento de sus interpretaciones, ejecuciones fijadas en fijaciones audiovisuales. (...)

**Los derechos establecidos en este artículo, serán de gestión colectiva obligatoria.** (Él énfasis me pertenece) (COESCCI, 2016, art. 225)

### 2.2.2. Justificación de la gestión colectiva

La gestión colectiva desde la perspectiva económica tiene como principal justificación la mitigación de costos, tanto para los titulares de derechos como para los usuarios de las obras o prestaciones. Puesto que, permite comercializar los derechos patrimoniales de los titulares de derechos de autor o derechos conexos de una manera más eficiente.

Al titular de derechos le permite ahorrar gastos entre otros de búsqueda, negociación, control de sus obras o prestaciones, recaudo de regalías (Pérez, 2012) e incluso le evita acudir a procesos administrativos o judiciales, para solicitar entre otros medidas cautelares, con el fin de proteger sus obras o prestaciones de usos no autorizados (Abello Monsalvo, 2017) o indebidos de las

mismas. Asimismo, el sistema de gestión colectiva permite al usuario reducir gastos en identificar a todos los titulares de derechos de las obras o prestaciones, que pretende usar, en negociar las condiciones de uso por cada obra o prestación, en obtener las licencias de uso de las mismas y dirigirá su pago a una sola entidad.

Al respecto, los economistas (Besen, Kirby, & Salop, 1992) señalaron que “la administración colectiva de los derechos de propiedad intelectual incrementa la eficiencia productiva”. Se refiere al hecho, que el titular de derechos centrará sus esfuerzos en la creación de obras, interpretaciones o ejecuciones, grabaciones, emisiones mas no en la comercialización de ellas. Ya que, la gestión colectiva centra en mismo organismo la búsqueda, negociación, monitoreo, recaudo de las obras o prestaciones de todos los titulares de derechos que representa. Por consiguiente, genera economías de escala, dado que, lleva a cabo todas sus actividades de administración de derechos patrimoniales, pero cada vez en costos proporcionalmente más bajos (Mejía , 2000).

### **2.2.3. Objetivo de la gestión colectiva**

El objetivo de la gestión colectiva es la administración efectiva de los derechos de autor y derechos conexos, que el titular sea por voluntad propia a través de los contratos de mandatos o contratos de representación recíproca o por ley delega a una sociedad de gestión colectiva la administración de sus derechos patrimoniales. Por tanto, el sistema de gestión colectiva favorece el control de obras o prestaciones y evita la vulneración de los derechos de autor o derechos conexos. Asimismo, permite a los titulares de derechos dar a conocer sus obras o prestaciones en una dimensión más amplia y segura, frente a una sociedad cada vez más desarrollada.

En este aspecto, la Comisión de las Comunidades Europeas al referirse al objetivo de la gestión colectiva, determinó:

**La gestión colectiva (...) permite que los titulares individuales puedan gestionar sus derechos con eficacia (...)** Desde esta perspectiva, las sociedades de gestión colectiva asumen la responsabilidad social conjunta de los titulares para garantizar que todos disfruten de sus derechos

de propiedad intelectual (..) (El énfasis me pertenece) (Comisión de las Comunidades Europeas, 2004)

La gestión de los derechos patrimoniales puede ser a través de la gestión individual o gestión colectiva, esta última puede ser voluntaria u obligatoria. En la gestión individual el titular realiza la gestión de sus derechos patrimoniales por sí mismo o por un tercero, sin formar parte del sistema de gestión colectiva. Por su parte, en la gestión colectiva voluntaria el titular puede gestionar sus derechos patrimoniales exclusivos (*ex ante*) a través del sistema de gestión colectiva, mediante la celebración de un contrato de mandato con la sociedad de gestión colectiva y los contratos de representación recíproca que celebre la sociedad con otras sociedades de gestión colectivas extranjeras. En la gestión colectiva obligatoria el titular sólo puede gestionar sus derechos patrimoniales de remuneración equitativa (*ex post*) a través del sistema de gestión colectiva.

Adicionalmente, el sistema de gestión colectiva permite al titular de derechos como al usuario ahorrar gastos de identificación de todos los titulares de derechos, negociación de las obras o prestaciones entre otros aspectos, dado que, pueden realizar estas acciones en una sola persona jurídica. Por ende, este sistema permite comercializar los derechos patrimoniales de los derechos de autor y derechos conexos de una manera más eficiente y eficaz.

### Sección III

#### Sociedades de gestión colectiva

Las sociedades de gestión colectiva son el sujeto del sistema de gestión colectiva, es decir, por medio de estas sociedades se llevan a cabo las funciones en torno a la gestión colectiva de los derechos patrimoniales de los derechos de autor o derechos conexos. Para ello, la sociedad de gestión colectiva debe estar debidamente aprobada por la autoridad nacional competente en materia de derechos de propiedad inmaterial, el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales SENADI, para ejercer sus funciones económicas, sociales y culturales. Esta aprobación otorga a la sociedad de gestión colectiva legitimación para actuar en favor de los titulares que representa. A su vez, el Estado a partir de la aprobación de la sociedad realiza las funciones de vigilancia sobre las actividades que lleve a cabo la sociedad.

#### 3.1. Sociedades de gestión colectiva

La Directiva 2014/26 de la Unión Europea en el artículo 3 literal a) al definir a las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor o derecho conexos, determinó:

**<<Entidad de gestión colectiva>>: toda organización autorizada** por ley o mediante cesión, licencia o cualquier otro acuerdo contractual **para gestionar los derechos de autor o los derechos afines a los derechos de autor en nombre de varios titulares de derechos, en beneficio colectivo de esos titulares de derechos**, como único o principal objeto, y que cumple al menos uno de los siguientes criterios:

- i) ser propiedad o estar sometida al control de sus miembros, o
- ii) carecer de ánimo de lucro (Él énfasis me pertenece) (Unión Europea, Directiva 26, 2014)

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la Interpretación Prejudicial No. 387-IP-2016 del 11 de mayo de 2017, al referirse a las sociedades de gestión colectiva de los derechos de autor o derechos conexos, señaló:

**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. (...) 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, respectivamente. (El énfasis me pertenece) (TJCA- IP-387, 2017)

A su vez, el Reglamento de Gestión de los Conocimientos al COESCCI, en el artículo 52 numeral 4 al definir a las sociedades de gestión colectiva, establece:

Artículo 52.- Definiciones. (...) 4. (...) **Se entiende por entidades parte de la Gestión Colectiva a las sociedades de gestión colectiva,** entidades recaudadoras únicas y a la ventanilla única. (El énfasis me pertenece) (Reglamento de Gestión de los Conocimientos, 2020, art. 52).

Las sociedades de gestión colectiva son personas jurídicas, constituidas conforme a los requisitos establecidos en la ley, capaces de contraer obligaciones y ejercer derechos. En una sola ficción jurídica agrupa a los titulares de derechos que representa. Adicionalmente, son sociedades sin fines de lucro: su principal objetivo es el goce eficaz de los derechos de autor y derechos conexos, al proteger las obras o prestaciones amparadas por el Derecho. Esta singularidad es una de las cuestiones que la diferencia de otras sociedades.

Doctrinariamente las funciones de la sociedad de gestión colectiva se han clasificado en dos, las primeras son de orden económico y las segundas son de orden social y cultural. Las funciones de carácter económico se dividen en: a) conceder licencias de uso de obras o prestaciones, este proceso no es automático, sino es el resultado de procesos de negociación con mayor o menor complejidad (Olarte Collazos, 2020); b) monitorear el repertorio que ha sido delegado por ley, contrato de mandato o contratos de representación recíproca, este control se realiza través de mecanismos de cruce de información o verificación personal del uso de obras o prestaciones entre otros.

Posteriormente, la sociedad deberá c) recaudar por los derechos que representa por ley o por voluntad de los titulares y los derechos que gestionan en virtud de acuerdos de representación recíproca. (Unión Europea, Directiva 26, 2014). Por tanto, la sociedad desplegará una estructura operativa que permita percibir las remuneraciones, tanto de los usuarios que desean pagar como de aquellos renuentes al pago (Olarte Collazos, 2020); d) distribuir las regalías a los titulares, para ello, debe transformar la recaudación global en pagos individuales. (Lipszyc, 2017), para distribuirlas de acuerdo a la mayor o menor explotación de las obras o prestaciones (Olarte Collazos, 2020).

Las funciones de carácter social tienen el fin de ayudar en casos de salud, maternidad, funerales a los titulares entre otros aspectos y las funciones de carácter cultural tiene el objetivo de fomentar la creatividad, técnicas, talento de los titulares, incluso imparten cursos de capacitación académica en torno a los derechos de autor o derechos conexos. Como lo menciona Mihály Ficsor las funciones culturales y sociales de las organizaciones de gestión colectiva revisten de particular importancia en los países de desarrollo, en los cuales necesitan a menudo esfuerzos adicionales para fortalecer la capacidad creativa y contribuir a preservar la identidad cultural social (Ficsor, 2002).

### **3.1.1. Naturaleza jurídica de las sociedades de gestión colectiva**

La naturaleza jurídica de las sociedades de gestión colectiva puede ser de derecho público o derecho privado. Si las sociedades de gestión colectiva son de derecho público son creadas por el Estado. Si las sociedades de gestión colectiva son de derecho privado son creadas por la iniciativa de los titulares de derechos de autor o derechos conexos. En Ecuador la naturaleza jurídica de las sociedades de gestión colectiva es de derecho privado.

#### **3.1.1.1. Sociedades de gestión colectiva de derecho público**

Las sociedades de gestión colectiva de derecho público son creadas por el Estado. Se justifican entre otros, por la falta de recursos económicos de los autores, artistas y otros titulares, para crear por sí mismos estas sociedades (Soto Roig, 2014). Son considerados como socios de la sociedad gestión colectiva, todos los titulares que tienen los mismos derechos que la sociedad administra.

Por su parte, Antequera Parilli al referirse las sociedades de gestión colectiva de derecho público, manifestó:

**Se han esgrimido en defensa de las entidades de derecho público la posibilidad de lograr mayores recaudaciones**, dado el apoyo gubernamental, o que es la solución adecuada si el número de autores, artistas o productores nacionales, según el caso, es relativamente pequeño y sin recursos para los gastos iniciales, o cuando los principales usuarios (v.gr: radio y televisión), son organizaciones estatales, de manera que la entidad de gestión oficial estaría en mejores condiciones de negociar e imponer el pago de las remuneraciones correspondientes. (El énfasis me pertenece) (2007).

Antequera menciona que la creación de las sociedades de gestión colectiva de derecho público permite obtener a los titulares de derechos entre otros aspectos mejores beneficios, al momento de negociar con los múltiples usuarios: dado que, al ser entidades públicas estarían mejor posicionadas. Asimismo, la recaudación que se obtenga por el uso de obras o prestaciones será significativa; ya que, estas sociedades estarían mejor capacitadas para llevar a cabo esta acción.

Es menester recalcar que la propiedad intelectual es de derecho privado, por lo que, llama la atención, la creación de este tipo de sociedades de gestión colectiva con carácter público. Ya que, implica que el Estado lleve a cabo las funciones de administración, gestión y tutela de los derechos de autor y derechos conexos. Adicionalmente, él será quien controle y vigile a estas sociedades (Soto Roig, 2014). Esto conlleva, entre otras cuestiones, que, en caso de conflictos de intereses entre el titular de derecho y la sociedad de gestión colectiva pública, el Estado será parte y juez en los procesos administrativos y judiciales (Antequera Parilli, 2007). Por lo antedicho, colocaría al titular de derechos en una situación de desventaja, debido a la posición superior que tiene el poder ejecutivo.

El Estado al intervenir en la esfera del derecho privado, está involucrándose en un mercado diseñado para la interacción entre particulares. En consecuencia, no permite el normal desarrollo de las actividades propias de la negociación, que se dan en las relaciones privadas. La sociedad de gestión colectiva pública acatará lo que este establecido en la Ley, para la gestión de los derechos patrimoniales. De igual manera, los usuarios se ceñirán a las condiciones que determine la sociedad de gestión colectiva para el uso de obras o prestaciones. Por lo que, no permite que se lleven adelante otro tipo de acuerdos entre los titulares de derechos, usuarios y la sociedad de gestión colectiva, dado que, deberán regir sus actuaciones conforme a lo que la ley manda.

### **3.1.1.2. Sociedades de gestión colectiva de derecho privado**

Las sociedades de gestión colectiva de derecho privado son creadas por la iniciativa de los autores, artistas, productores musicales y otros titulares, con el fin de crear sociedades para gestionar los derechos patrimoniales (Soto Roig, 2014). Por tanto, serán considerados como socios de la sociedad de gestión colectiva a, los titulares que mediante contratos de mandato o contratos de representación recíproca delegan la gestión de los derechos patrimoniales a la sociedad.

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia, mediante sentencia C-148/15 del 07 de abril de 2015, determinó:

**Las sociedades de gestión colectiva, (...), son entidades civiles o privadas, sin ánimo de lucro, (...). Su actividad resulta ser un ejercicio ligado al derecho de asociación –de quienes se organizan para lograr proyectos económicos, sociales o culturales (los autores) -, y relacionado con la libertad de empresa – de quienes pueden avanzar en una actividad económica concreta fundada en la iniciativa privada (la sociedad) (...). El artículo 10° de la Ley 44 de 1993 indica que “los titulares de derechos de autor y derechos conexos podrán formar sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, sin ánimo de lucro con personería jurídica, para la defensa de sus intereses. (El énfasis me pertenece) (CCC-148/15, 2015, párr. 4)**

En Ecuador, la Ley de Propiedad Intelectual, publicada el 19 de mayo de 1998, en el Registro Oficial No. 320, en el artículo 109, al referirse a la naturaleza jurídica de las sociedades de gestión colectiva, estableció:

Art. 109. **Son sociedades de gestión colectiva las personas jurídicas de derecho privado**, sin fines de lucro, cuyo objeto social es la gestión colectiva de derechos patrimoniales de autor o derechos conexos, o de ambos. (...) (Énfasis me pertenece) (LPI, 1988, art. 109)

Esta norma estableció que la naturaleza jurídica de las sociedades de gestión colectiva será de carácter privado, es decir, los titulares de derechos podían agruparse conforme a los derechos que tienen sobre sus obras o prestaciones, para crear estas sociedades, de acuerdo a los requisitos que la Ley establecía.

La normativa citada se derogó con la entrada en vigencia del COESCCI el 09 de diciembre de 2016, publicada en el Registro Oficial No. 899. Este cuerpo normativo al definir a las sociedades de gestión colectiva, en su artículo 238, estableció:

Artículo 238.- De las sociedades de gestión colectiva. - **Son sociedades de gestión colectiva las personas jurídicas sin fines de lucro**, cuyo objeto social es la gestión colectiva de derechos patrimoniales de autor o derechos conexos, o de ambos. (El énfasis me pertenece) (COESCCI, 2016, art. 238)

A diferencia de la Ley de Propiedad Intelectual, el COESCCI al definir a las sociedades de gestión colectiva eliminó las palabras “derecho privado”. Por tanto, esta norma brinda la doble posibilidad para la creación de estas sociedades, ya sea por el Estado o por los titulares de derechos, al no establecer si estas serán de derecho público o de derecho privado. Esta simple omisión tiene un giro importante sobre la creación de las sociedades de gestión colectiva en Ecuador, dado que, permite al poder ejecutivo intervenir en un ámbito de carácter privado.

Al respecto, la Decisión 351 de la Comunidad Andina tampoco ha establecido si la naturaleza jurídica de las sociedades de gestión colectiva será de derecho público o de derecho privado. Sin embargo, a nivel jurisprudencial a determinado que estas serán de carácter privado.

En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la Interpretación Prejudicial No. 22-IP-98 del 25 de noviembre de 1998, señaló:

**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 (...)"(El énfasis me pertenece) (TJCA-IP-22,1998).

Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la Interpretación Prejudicial No. 041-IP-2011 del 26 de agosto de 2011, al referirse a la naturaleza jurídica de las sociedades de gestión colectiva, concluyó:

**Son instituciones de naturaleza privada**, sin ánimo de lucro y sometidas a la inspección y vigilancia del Estado. Se constituyen de conformidad con las normas nacionales internas sobre la materia. (El énfasis me pertenece) (TJCA-IP-41,2011).

Dichos tribunales, al establecer jurisprudencialmente que las sociedades de gestión colectiva son de derecho privado y en aplicación del Principio de Complemento Indispensable del Derecho Comunitario Andino, que permite a los países miembros complementar la legislación andina con la nacional y viceversa.

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la Interpretación Prejudicial No. 129-IP- 2012 del 25 de abril de 2013, citando a la Interpretación Prejudicial No. 121-IP-2004 del 06 de octubre de 2004, al referirse a la aplicación del Principio de Complemento Indispensable, señaló:

(...) **la norma comunitaria, la doctrina y la jurisprudencia recomiendan aplicar criterios restrictivos, como el principio del ´complemento indispensable´ para medir hasta donde pueden llegar las innovaciones normativas de derecho interno**, anotando que sólo serían legítimas aquellas complementarias que resulten ser ´estrictamente necesarias para la ejecución de la norma comunitaria y, por tanto, que favorezcan su aplicación y que de ningún modo la entrapen o desvirtúen´ (...) **advirtió la inaplicabilidad de derecho interno que sea contrario al**

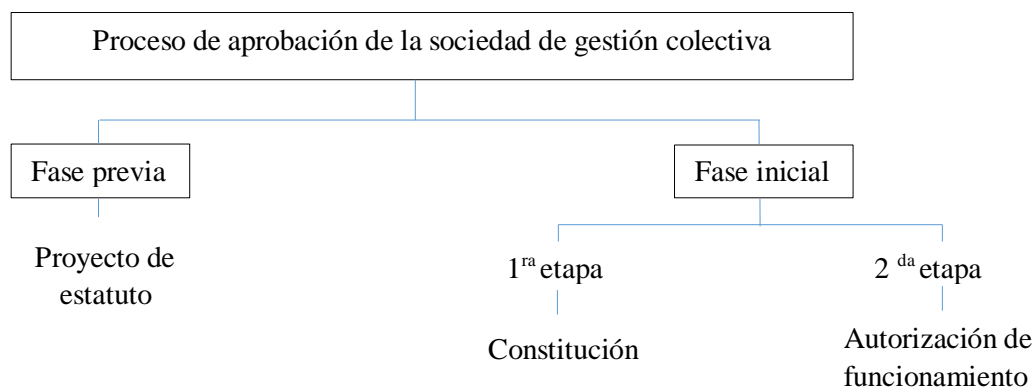
**ordenamiento jurídico comunitario**, debiendo quedar sustraídos de la competencia legislativa interna los asuntos regulados por la legislación comunitaria.”. (El énfasis me pertenece) (TJCA-IP-129, 2013 / TJCA-IP-121, 2004).

En este sentido, de conformidad con la Interpretación Prejudicial No. 22-IP-98 del 25 de noviembre de 1998 y la Interpretación Prejudicial No. 041-IP-2011 del 26 de agosto de 2011, dichos tribunales han determinado que las sociedades de gestión colectiva son de derecho privado. Estas jurisprudencias de la Comunidad Andina, en referencia a lo establecido en el COESCCI, en el artículo 238, al determinar que: las sociedades de gestión colectiva son personas jurídicas sin fines de lucro y omitir las palabras “derecho privado” al aplicar el Principio de Complemento Indispensable. Es decir, realizar el ejercicio de complementar ambas normas tanto la andina como la interna se entenderá que: en Ecuador las sociedades de gestión colectiva serán de derecho privado. Por lo que, cierra la posibilidad a que el Estado pueda crear este tipo de sociedades.

### **3.1.2. Aprobación de las sociedades de gestión colectiva**

La aprobación de las sociedades de gestión colectiva, se realiza a través de un único proceso administrativo. Para ello, la autoridad nacional competente en materia de propiedad intelectual, el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales SENADI será el encargado de resolver motivadamente, mediante un acto administrativo la aprobación de la sociedad de gestión colectiva.

Este único proceso administrativo está conformado por dos fases: la primera es la fase previa y la segunda es la fase inicial. En la fase previa la autoridad nacional competente revisará y constatará que el proyecto de estatuto cumpla con los requisitos establecidos en la Ley, para dar paso a la fase inicial misma que está conformada por dos etapas: la primera etapa es la constitución de la sociedad de gestión colectiva y la segunda etapa es la autorización de funcionamiento de la sociedad de gestión colectiva.



**Figura 1:** proceso administrativo para la aprobación de la sociedad de gestión colectiva.

### 3.1.2.1. Fase previa de la aprobación de la sociedad de gestión colectiva

En la fase previa, los titulares de derechos mediante una asamblea elegirán a un coordinador temporal, quien llevará adelante todos los trámites necesarios para la aprobación de la sociedad de gestión colectiva. Adicionalmente, en esta fase los titulares de derechos redactarán el proyecto de estatuto de la sociedad, mismo que debe contar con todos los requisitos establecidos en el COESCCI y el Reglamento de Gestión de los Conocimientos.

#### 3.1.2.1.1. Proyecto del estatuto de la sociedad de gestión colectiva

El coordinador temporal presentará el proyecto del estatuto en las oficinas de la autoridad nacional competente. Este organismo revisará y determinará si el proyecto de estatuto cumple con los requisitos establecidos en los artículos 245 del COESCCI y 89 del Reglamento de Gestión de los Conocimientos, que expresamente han determinado entre otros aspectos la organización, funcionamiento, patrimonio de la sociedad de gestión colectiva.

Si el proyecto del estatuto no cumple con los requisitos establecidos en el Código y el Reglamento, el coordinador temporal será notificado con las observaciones que fueron realizadas al mismo, para que, proceda a corregir y posteriormente vuelva a presentarlo ante la autoridad nacional competente. Este ejercicio de revisar el proyecto de estatuto será realizado las veces que

sea necesario, hasta que el SENADI determine que, el mismo cumple con todos los requisitos. Con esta notificación, el coordinador temporal podrá continuar con la fase inicial.

### **3.1.2.2. Fase inicial de la aprobación de la sociedad de gestión colectiva**

La fase inicial de la aprobación de la sociedad de gestión colectiva está conformada por dos etapas, que deben ser aprobadas consecutivamente por la autoridad nacional competente. La primera es la etapa de constitución de la sociedad de gestión colectiva, en la que el Estado otorga personalidad y personería jurídica a la misma y la segunda es la etapa de autorización de funcionamiento de la sociedad de gestión colectiva, en la que el Estado faculta a la misma a realizar sus funciones.

#### **3.1.2.2.1. Constitución de la sociedad de gestión colectiva**

El coordinador temporal presentará la solicitud de constitución de la sociedad de gestión colectiva ante la autoridad nacional competente. Adicionalmente, adjuntará el Acta de la Asamblea General que contendrá el nombre completo del coordinador temporal, la denominación de la sociedad, el objeto social que especificará los derechos patrimoniales de los titulares de derechos de autor o derechos conexos o de ambos que la sociedad de gestión colectiva gestionará. (Reglamento de Gestión de los Conocimientos, 2020, art. 80).

Asimismo, el coordinador temporal presentará los documentos y requisitos establecidos en el artículo 243 del COESCCI; y, el artículo 81 del Reglamento de Gestión de los Conocimientos que respectivamente, establecen:

La sociedad de gestión colectiva para su constitución debe:

1. Cumplir con los requisitos establecidos en el Código y Reglamento, para el estatuto.

2. Contar con mínimo 50 socios que sean titulares ecuatorianos de derechos de autor o derechos conexos, que la sociedad pretende gestionar.
  3. Contar con recursos suficientes para realizar los trámites necesarios; y, complementar la etapa de autorización de funcionamiento. (COESCCI, 2016, art. 243)
- 
1. Contar con el Acta de aprobación del proyecto de estatuto, que previamente ya fue revisada por la autoridad nacional competente en la fase previa.
  2. Contar con la matriz de contenidos del estatuto, de acuerdo al formato establecido por la autoridad nacional competente.
  3. Contar el proyecto de estatuto.
  4. Contar con el documento que respalde el pago de tasas correspondientes a la etapa de constitución. (Reglamento de Gestión de Conocimientos, 2020, art. 81)

Una vez presentado los documentos la autoridad nacional competente previo a la admisión del trámite verificará si los mismos cumplen con todos los requisitos. Para ello, en el término de 30 días mediante un acto administrativo resolverá motivadamente, si concede o no la aprobación del estatuto y por consiguiente la constitución de la sociedad de gestión colectiva. (Reglamento de Gestión de los Conocimientos, 2020, art. 82).

En caso que, la autoridad nacional competente realice observaciones a los documentos presentados, notificará al coordinador temporal para que en el término de 30 días y por una sola ocasión complete o corrija dichas observaciones. Posteriormente, el coordinador temporal presentará los documentos ante la autoridad nacional competente, que, en el término de 30 días mediante un acto administrativo motivadamente resolverá si concede o no la constitución de la sociedad de gestión colectiva solicitante. (Reglamento de Gestión de los Conocimientos, 2020, art. 82).

La autoridad nacional competente al constituir la sociedad de gestión colectiva le otorga personalidad jurídica, es decir, la sociedad tiene la capacidad jurídica para contraer obligaciones y ejercer derechos. Por lo que, se crea un ente jurídico distinto a los titulares de derechos que representa, entre otros aspectos la sociedad tiene su propio patrimonio. Asimismo, le confiere personería jurídica; por tanto, la sociedad tiene la capacidad jurídica para acudir ante los juzgados

o tribunales en representación de los titulares de derechos que representa. Por consiguiente, la sociedad sólo existe jurídicamente, mas no puede comenzar a realizar sus funciones. Para ello, necesita la autorización de funcionamiento emitida por la autoridad nacional competente.

En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la Interpretación Prejudicial No. 387-IP-2016 del 11 de mayo de 2017, dictaminó:

Mediante el reconocimiento de personería de una sociedad de gestión colectiva, **se permite a la sociedad ejercer su razón social una vez que la autoridad nacional competente la declare formalmente constituida, sin que ello implique que se le está otorgando una autorización de funcionamiento.** (El énfasis me pertenece) (TJCA- IP-387, 2017)

#### **3.1.2.2.2. Autorización de funcionamiento de la sociedad de gestión colectiva**

La autorización de funcionamiento de la sociedad de gestión colectiva es el último trámite que debe realizar el coordinador temporal. Por tanto, la sociedad de gestión colectiva desde el momento que es constituida, tendrá 3 años para obtener la autorización de funcionamiento, por parte de la autoridad nacional competente, al respecto el artículo 82 inciso tercero del Reglamento de Gestión de los Conocimientos, establece:

Artículo 82. Trámite de constitución de la entidad. (...) **Luego de 3 años contados a partir de la expedición de la resolución de constitución** de la Sociedad de Gestión Colectiva, **la misma deberá contar con la respectiva autorización de funcionamiento**, caso contrario, su personalidad se entenderá disuelta y cancelada, de pleno derecho. (El énfasis me pertenece) (Reglamento de Gestión de los Conocimientos, 2020, art. 82)

Para ello, el coordinador temporal presentará la solicitud de autorización de funcionamiento ante la autoridad nacional competente. Adicionalmente adjuntará los documentos y requisitos establecidos en el artículo 45 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que establece los requisitos para la autorización de funcionamiento de la sociedad.

La sociedad de gestión colectiva para obtener la autorización de funcionamiento debe:

- a) Estar debidamente constituida de conformidad con las leyes internas de cada País Miembro.
- b) Tener como objeto social la gestión del Derecho de Autor o de los Derechos Conexos.
- c) Aceptar la administración del Derecho de Autor o de los Derechos Conexos delega por mandato legal o voluntad propia del titular de derecho.
- d) Reconocer a los miembros de la sociedad un derecho de participación apropiado en las decisiones de la misma.
- e) Garantizar una distribución equitativa entre los titulares de los derechos, de manera proporcional al uso real de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o fonogramas.
- f) Reunir las condiciones necesarias para eficaz la administración de los derechos de autor o derechos conexos; y, que se garantice el respeto a las disposiciones legales.
- g) Contar con los reglamentos para la distribución, socios y tarifas.
- h) Publicar el balance general, los estados financieros, tarifas por el uso de obras o prestaciones al menos una vez año, mediante un medio de extensa circulación nacional
- i) Remitir a los miembros de la sociedad información completa, detalla y periódica acerca de todas las actividades de la sociedad que sea de interés para la gestión de sus derechos.
- j) Destinar las remuneraciones recaudadas a cubrir los gastos efectivos de la administración de los derechos de autor o derechos conexos, a menos que la Asamblea General apruebe destinar las remuneraciones a otro fin, y una vez deducido estos gastos distribuir el importe restante de las remuneraciones, a los titulares de derechos.
- k) No debe aceptar a miembros de otras sociedades de gestión colectivo del mismo género, país o del extranjero, a menos que el titular de derecho hubiera renunciando previamente y expresamente a dichas sociedades.
- l) **Cumplir con los demás requisitos establecidos en las leyes internas de cada País Miembro.** (El énfasis me pertenece) (Decisión 351, 1993, art. 45)

Del artículo citado, el literal l) establece que las sociedades de gestión colectiva adicionalmente deben cumplir con los requisitos establecidos en las legislaciones internas, en este sentido, el COESCCI, en el artículo 244, establece:

La sociedad de gestión colectiva para completar la autorización de funcionamiento debe:

- 1) Estar debidamente constituida por la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales.
  - 2) Reunir los recursos suficientes que demuestren la eficaz administración de los derechos de autor o derechos conexos.
  - 3) Representar un repertorio cuantitativamente significativo de obras o prestaciones que gestionará.
  - 4) Demostrar que tiene la capacidad de realizar la gestión colectiva en el extranjero.
  - 5) Contar con todos manuales y procedimientos internos que la autoridad nacional en materia de derechos intelectuales ponga en consideración, para una mejor gestión de los derechos.
- (COESCCI, 2016, art. 244)

Adicionalmente, el artículo 83 del Reglamento de Gestión de los Conocimientos, establece otros requisitos para la etapa de autorización de funcionamiento, al respecto, establece:

1. Demostrar con datos e información que cuentan con los recursos materiales y económicos necesarios para asegurar la eficaz administración de los derechos de autor o derechos conexos que pretende gestionar.
2. Demostrar con datos e información el volumen representativo del repertorio de los derechos de autor o derechos conexos que pretende gestionar.

**Para los derechos de autor:**

- El volumen mínimo representativo del repertorio que la sociedad de gestión debe contar es con el 5% del volumen total de las obras, que se hayan puesto a disposición o divulgado en el territorio ecuatoriano.
- En caso que no se pueda establecer de la primera forma, se establecerá el 5% del volumen representativo del repertorio en base al volumen total de las obras del mismo género, que otras sociedades de gestión colectiva administran en territorio ecuatoriano.

**Para los derechos conexos:**

- El volumen mínimo representativo del repertorio mínimo que la sociedad de gestión colectiva debe contar es con el 1/3 del total de prestaciones publicadas comercialmente o que son divulgadas en el territorio ecuatoriano.

- En caso que no se pueda establecer de la primera forma, se establecerá el 1/3 del volumen representativo del repertorio en base al volumen total de prestaciones del mismo género, que otras sociedades de gestión colectiva administran en territorio ecuatoriano.
3. Demostrar con los contratos de representación recíproca celebrados con otras entidades de gestión colectiva extranjeras, que administran el mismo género de obras o prestaciones que la sociedad, con el fin de probar que la sociedad de gestión colectiva puede gestionar el repertorio en el extranjero.
  4. Contar con los manuales de buenas prácticas, ética y políticas contables.
  5. Contar con los reglamentos de distribución, socios y de tarifas.
  6. Contar con el documento que acredite el pago de las tasas correspondientes a la etapa de autorización de funcionamiento. (Reglamento de Gestión de Conocimientos, 2016, art. 83)

Una vez presentados todos los documentos ante la autoridad nacional competente constatará si los mismos cumplen con todos requisitos establecidos en la Norma Andina, el Código y el Reglamento. Para ello, tendrá el término de 30 días para admitir a trámite la autorización de funcionamiento. Posteriormente una vez transcurrido el término antes señalado y en caso que la sociedad no cumpla con los requisitos, el coordinador temporal será notificado con las observaciones, para que en el término de 10 días complete o corrija los documentos. (COESCCI, 2016, art. 84)

Posteriormente, el coordinador temporal presentará de nuevo los documentos ante la autoridad nacional competente quien en el término de 15 días resolverá motivadamente de forma definitiva, mediante un acto administrativo si concede o no la admisibilidad del trámite. (COESCCI, 2016, art. 84)

Si el trámite de autorización de funcionamiento es admitido será notificado al coordinador temporal y a partir de la notificación se contará el término de 10 días, para que la autoridad nacional competente solicite la publicación en la Gaceta de la Propiedad Intelectual mediante un aviso, que la sociedad tiene la intención de obtener la autorización de funcionamiento, con el fin de informar a terceros que puedan tener alguna oposición a la misma, para ello desde la publicación tendrán el

término de 10 días para presentar de manera escrita su oposición ante la autoridad nacional competente. (COESCCI, 2016, art. 84)

En caso que no exista oposición a la solicitud de autorización de funcionamiento, la autoridad nacional competente a partir de la fecha de admisión del trámite en el término de 30 días resolverá motivadamente, mediante un acto administrativo si concede o no la autorización de funcionamiento. Si los documentos tienen observaciones será notificado al coordinador temporal, para que en el término de 15 días adicionales y por una sola vez pueda corregir dichas observaciones. Posteriormente, el coordinador temporal presentará la documentación ante la autoridad nacional competente quien en el término de 15 días resolverá motivadamente mediante un acto administrativa si concede o no la autorización de funcionamiento de la sociedad de gestión colectiva solicitante. (COESCCI, 2016, art. 84)

De ser concedida la autorización de funcionamiento, la autoridad nacional competente ordenará su publicación en el Registro Oficial, en caso que no se conceda la autorización de funcionamiento la autoridad nacional competente deberá revocar la constitución de la sociedad de gestión colectiva, dado que, al no completar la última etapa para la aprobación de la misma, se determina que no tiene otra oportunidad para su aprobación.

En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la Interpretación Prejudicial No. 22-IP-98 del 25 de noviembre de 1998, señaló:

**(...) La autorización de funcionamiento [...] constituye un acto administrativo de habilitación de la sociedad para que desarrolle su actividad** dentro del marco legal establecido. (El énfasis me pertenece) (TJCA-IP-22, 1998).

Por tanto, desde este momento la sociedad de gestión colectiva está facultada para llevar a cabo sus funciones entre otras conceder licencias de uso de obras o prestaciones, monitorear el repertorio que administra, recaudar por el uso de obras o prestaciones, distribuir las regalías a los titulares de derechos, crear cursos de capacitación para sus miembros.

### 3.1.3. Legitimación de las sociedades de gestión colectiva

Una vez que la sociedad de gestión colectiva fue aprobada por la autoridad nacional competente, la misma tiene legitimación para comparecer ante las autoridades administrativas y judiciales de forma activa o pasiva, a favor de los titulares de derechos que representan, para solicitar entre otros aspectos medidas cautelares, exigir la remuneración a personas naturales o jurídicas por el uso no autorizado de obras o prestaciones entre otros aspectos. En este sentido, como lo explica Montero Aroca la sociedad de gestión colectiva debe gozar de legitimación necesaria para realizar las actividades propias de su objeto. (Montero Aroca, 1999)

Al respecto, el artículo 49 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena al referirse a la legitimación de las sociedades de gestión colectiva, establece:

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. (El énfasis me pertenece) (Decisión 351, 1993, art. 49)

Esta prerrogativa aplicará desde el momento que la sociedad de gestión colectiva está aprobada por la autoridad nacional competente, para actuar con total legitimación en nombre de los titulares de derechos que representa. En la gestión colectiva voluntaria esta legitimación se deriva de los: a) estatutos, b) contratos de mandatos; y, c) contratos de representación recíproca. Al tal efecto, el artículo 239 inciso primero del COESCCI, establece:

Artículo 239.- (...) **Las sociedades de gestión colectiva autorizadas** estarán obligadas a administrar los derechos que les son confiados y **estarán legitimadas** para ejercerlos de conformidad con este Libro y en los **términos previstos en sus propios estatutos, en los mandatos que se les hubieren otorgado y en los contratos que hubieren celebrado con entidades extranjeras, según el caso** (...) (El énfasis me pertenece) (COESCCI, 2016, art. 239)

En la gestión colectiva obligatoria esta legitimación nace de la Ley (*ex lege*), desde el momento que el Estado crea y aprueba la sociedad de gestión colectiva.

### 3.1.3.1. Carga dinámica de la prueba en la legitimación presunta

La carga dinámica de la prueba se refiere a que la parte procesal, que tiene una mejor situación, frente a la otra parte procesal deberá probar los hechos. En este contexto, dentro de un proceso administrativo o judicial, si el accionante es la sociedad de gestión colectiva y el accionado es un organismo de radiodifusión, que presuntamente usó las obras o prestaciones que la sociedad de gestión colectiva administra, si el accionado alega la falta de legitimación de la sociedad en la causa, será él quien deberá probar.

Al respecto, el Reglamento de Gestión de los Conocimientos en el artículo 74 inciso tercero, establece:

Art. 74. – (...) **La Sociedad de Gestión Colectiva gozará de presunción de representación para el ejercicio de las acciones de observancia** establecidas en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación. **Quien impugne esta representación, deberá probarla debidamente.** (El énfasis me pertenece) (Reglamento de Gestión de los Conocimientos, 2020, art. 74)

Por su parte, el Tribunal Supremo de España mediante sentencia STS 928/2002 del 15 de octubre de 2002, al referir sobre la carga de la prueba de la legitimación de las sociedades de gestión colectiva, determinó:

**Las entidades de gestión colectiva (...) no están obligadas, para acreditar su legitimación activa, a la aportación de todos los contratos concertados con autores o productores cuyos derechos de propiedad intelectual cuidan y defiende,** en virtud de que la razón de ser de tales entidades no es otra que la gestión de éstos, sin que haya de facilitar la prueba de la representación de las personas físicas o jurídicas por quienes obra, **cuya exigencia, además, sería de difícilísima viabilidad en consideración al gran número de titulares y a la forma de difusión de los**

**materiales o creaciones amparados legalmente.** (El énfasis me pertenece) (Tribunal Supremo de España, Sentencia STS 928/2002, párr. 26).

En este sentido, el Reglamento de Gestión de los Conocimientos en el artículo 74, establece que las sociedades de gestión colectiva para accionar en favor de los titulares que representan, sólo deben presentar el estatuto y la autorización de funcionamiento, en virtud que la autoridad nacional competente a verificado que la misma cumple con todos los requisitos para su aprobación y le ha otorgado legitimación plena para actuar en favor de los titulares de derechos que representa.

Artículo 74.- (...) Las sociedades de gestión colectiva, **para el ejercicio de las acciones de observancia (...) actuarán sin otro requisito que la presentación o acreditación de su estatuto y autorización de funcionamiento.** (El énfasis me pertenece) (Reglamento de Gestión de los Conocimientos, 2020, art. 74)

Las sociedades de gestión colectiva pueden ser de naturaleza jurídica pública o privada. A través de sus funciones económicas llevan adelante la gestión de los derechos patrimoniales de los derechos de autor o derechos conexos, que han sido delegados por ley, por los contratos de mandatos o por los contratos de representación recíproca, que la sociedad haya celebrado con otras sociedades de gestión colectiva extranjeras; y, a través de las funciones sociales y culturales apoyan a los miembros de su sociedad en momentos y circunstancias que lo ameriten.

Para ello, las sociedades de gestión colectiva deben estar debidamente aprobadas por la autoridad nacional competente en materia de derechos de propiedad intelectual. Por ende, deben cumplir con éxito el único proceso administrativo para su aprobación, mismo que tiene dos fases la previa; y, la inicial. Una vez culminado todo el proceso, estas sociedades tiene legitimación plena para actuar en favor de los titulares de derechos que representan, tanto en procesos administrativos como en procesos judiciales, quien alegue falta de legitimación de la sociedad deberá probarlo.

## **Conclusiones y recomendaciones:**

La gestión individual de los derechos patrimoniales de derechos de autor o derechos conexos es viable para aquellos titulares de derechos que han creado obras o prestaciones que pueden ser controlada por sí mismos, esta gestión les permitirá tener el control sobre el uso que realicen los usuarios de sus obras o prestaciones. En relación a los gestores individuales, esta gestión no se encuentra regulada en el Ecuador, por tanto, no debe cumplir con ningún requisito formal para ser considerados como tal y tampoco el Estado ejerce funciones de vigilancia sobre su actividad.

La gestión colectiva de los derechos patrimoniales de los derechos de autor o derechos conexos es viable para aquellos titulares de derechos que han creado obras o prestaciones, que por su naturaleza pueden ser explotados a gran escala y a nivel mundial, dado que, al usar el sistema de gestión colectiva pueden ahorrar gastos de negociación, concesión de licencias, monitoreo y cobro de regalías. Asimismo, a los usuarios pueden ahorrar gastos al momento de negociar con todos los titulares de derechos, para adquirir licencias de uso de obras o prestaciones, a su vez, tiene a su disposición un amplio repertorio de obras o prestaciones en una misma sociedad de gestión colectiva.

Las sociedades de gestión colectiva sólo pueden ser de derecho privado en Ecuador, es decir, la creación de estas sociedades nacerá por la iniciativa propia de los titulares de derechos. Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina jurisprudencialmente ha determinado que las mismas son de derecho privado. Por ende, a pesar que el COESCCI al definir a estas sociedades omitió las palabras “derecho privado”; y, en aplicación del Principio de Complemento Indispensable se concluye que las mismas son de derecho privado, por lo tanto, imposibilita al Estado a crear este tipo de sociedades. A su vez, se recomienda que se incluyan en el COESCCI las palabras “derecho privado”, por el principio de seguridad jurídica.

El proceso de aprobación de las sociedades de gestión colectiva tiene dos fases, en la primera la autoridad nacional competente da visto bueno al proyecto del estatuto, para continuar con la segunda fase conformada por la constitución de la sociedad, otorgándole personalidad y personería jurídica. Por lo que, para gestionar los derechos patrimoniales de los titulares de derechos que

representa será a partir de la fecha de emisión de la autorización de funcionamiento por parte de la autoridad nacional competente. Desde este momento, la sociedad de gestión colectiva puede gestionar las obras o prestaciones que representa por ley o por los contratos de mandatos o por los contratos de representación recíproca. Por consiguiente, los actos de explotación de obras o prestaciones que sucedieron antes de la autorización de funcionamiento de la sociedad, no podrán ser gestionados por la misma.

Se recomienda realizar una reforma al COESCCI, que incluya la gestión colectiva obligatoria del derecho de remuneración equitativa por copia privada en favor de los autores, artistas intérpretes o ejecutantes; y, productores de fonogramas, para que reciban por parte de las empresas que crean o importan aparatos electrónicos que reproducen o almacenan obras o prestaciones en el ámbito doméstico. Con el fin de compensar la pérdida que genera a los titulares de derechos por la copia que se realiza a través de estos aparatos.

Se recomienda al titular de derecho de obras o prestaciones que considere, que las mismas son explotadas por terceros sean personas naturales o personas jurídicas; y, le imposibilita tener un control sobre la mismas, forme parte de una sociedad de gestión colectiva que administra el mismo género de derechos patrimoniales que él tiene. Para que, la sociedad en su nombre realice las funciones de negociar, conceder licencias, recaudar las regalías, con el fin que sus derechos patrimoniales sean administrados de una manera más eficaz y eficiente.

Se recomienda a los titulares de derechos que deseen crear una sociedad de gestión colectiva, que antes de iniciar el proceso de aprobación de la misma, verifiquen que cumplen con todos los requisitos establecidos en la Norma Andina, el Código y el Reglamento. Así, evitarán tiempo y gastos innecesarios, dado que, tendrá una sola oportunidad para subsanar las observaciones realizadas por la autoridad nacional competente. Por tanto, es preferible que estén seguros de cumplir con todos los requisitos antes de iniciar el proceso de aprobación.

## Referencias:

- Abello Monsalvo, F. (2017). *Las sociedades de gestión colectiva frente a la libre competencia económica*. Revista La Propiedad Inmaterial. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/4979/5967>
- Aguilar Jeréz, R. (2006). *Manual de Derechos de Autor y Derechos Conexos*. Impresiones Helios S.A.
- Antequera Parilli, R. (1994). *Derecho de Autor* (2ª ed.). Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual de la Dirección Nacional de Derecho de Autor.
- Antequera Parilli, R. (2001). *Manual para la enseñanza virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos* (1ª ed.). Editora Corripio C. por A.
- Antequera Parilli, R. (2007). *Estudios de derechos de autor y derechos afines*. Colección de Propiedad Intelectual. Editorial REUS.
- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación. (01 de diciembre de 2016). RO. 899 09 de diciembre de 2016.
- Besen, S., Kirby S., & Salop, S. (1992). *An Economic Analysis of Copyright Collectives*. Virginia, Estados Unidos: Virginia Law Review Association.
- Caballero Leal, J. (2004). *Derecho de autor para autores*. Fondo de Cultura Económica/CERLALC.
- Comisión de las Comunidades Europeas. (2004). *La gestión de los derechos de autor y derechos afines*. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo. Bruselas, Bélgica. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0261&from=ES>
- Comisión del Acuerdo de Cartagena. Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos - Decisión 351. (17 de diciembre de 1993).
- Corte Constitucional de Colombia. (20 de junio de 1996). Sentencia C-276/96 [MP Julio Cesar Ortiz Gutierrez]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-276-96.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (07 de abril de 2015). Sentencia C-148/15. [MP Gloria Stella Ortiz Delgado]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/c-148-15.htm>
- Fernández Delpech, H. (2011). *Manual de derecho de autor*. Heliasta S.R.L.

- Ficsor, M. (2002). *La gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos*. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Obtenido de [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/855/wipo\\_pub\\_855.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/855/wipo_pub_855.pdf)
- Guzmán Delgado, D. (2021). *Los derechos de propiedad intelectual y la libre competencia*. Universidad Externado de Colombia / Instituto Max Planck para la Innovación y Competencia.
- Handke, C., & Towse, R. (2007). *Economics of Copyright Collecting Societies*. International Review of Intellectual Property and Competition Law.
- Hinestrosa Forero, F. (2008). *La representación* (1ra ed.). Universidad Externado de Colombia.
- Lipszyc, D (1993). *Derechos de Autor y Derechos Conexos*. Ediciones Unesco CERLALC.
- Lipszyc, D. (2017). *Derecho de autor y derechos conexos*. (1ª ed. digital). CERLALC
- Martín Villarejo, A. (2007). *Guía para comprender la copia privada*. Actúa aisge suplemento de información de artistas e intérpretes, sociedades de gestión.
- Mejía, C. (2000). *Las economías de escala y alcance*. Publicación periódica coleccionable: Documentos Planning. <https://www.planning.com.co/bd/documentosPlanning/Abril2000.pdf>
- Montero Aroca, J. (1999). *La legitimación ad causam de las entidades de gestión colectiva de los derechos intelectuales de los artistas intérpretes, en interpretaciones audiovisuales*. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI.
- Olarte Collazos, J. (2020). *Licencias multiterritoriales en el ámbito de la gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos*. (1ra ed.). Instituto de Derecho de Autor.
- Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Nociones básicas sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. (s.f.). [https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/es/activities/pdf/basic\\_notions.pdf](https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/es/activities/pdf/basic_notions.pdf)
- Organización Mundial de Comercio. Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionadas con el comercio ADPIC. (01 de enero de 1995).
- Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. (2014). Directiva 2014/26/UE. *Gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias*

*multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior.*

- Pérez, A.M. (2012). *Análisis económico de la gestión del derecho de autor*. Revista La Propiedad Inmaterial. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/2995/2639>
- Saucedo Rivadeneyra, M. (2012). *La gestión colectiva de los derechos de autor en el ámbito internacional: régimen jurídico general y contractual*. [Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid].
- Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación. (17 de noviembre de 2020). Reglamento de Gestión de los Conocimientos.
- Soto Roig, M. (2014). *Las entidades de gestión colectiva en materia de derechos de autor y conexos en obras musicales en Costa Rica: análisis crítico legal y estatuario*. [Tesis de pregrado, San José, Costa Rica].
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (25 de noviembre de 1998). Interpretación Prejudicial 22-IP-2017. [MP Juan José Calle y Calle]. Año XV- Número 419.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (06 de octubre de 2004). Interpretación Prejudicial 121-IP-2004. [MP Ricardo Vigil Toledo].
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (25 de abril de 2013). Interpretación Prejudicial 129-IP-2012. [MP José Vicente Troya Jaramillo].
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (16 de agosto de 2011). Interpretación Prejudicial 041-IP-2011. [MP Leonor Perdomo Perdomo].
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (11 de mayo de 2017). Interpretación Prejudicial 387-IP-2017. [MP Hugo Ramiro Gómez Apac]. Año XXXIV- Número 3050.
- Tribunal Supremo de España. (15 de octubre de 2002). Sala Primera de lo Civil. Sentencia 928/2002. [MP Román García Varela].
- Zepeda Martínez, R. (1990). *El derecho de autor*. Investigación Bibliotecológica: archivonomía, bibliotecología e información por la Universidad Nacional Autónoma de México.