



SUMARIO SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

DICTAMEN N° 006-2024	Reclamo interpuesto por la señora Hilda María Jiménez Solís, en calidad de Directora General y representante legal de la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales, EGEDA-ECUADOR contra la República del Ecuador, por presunto incumplimiento de los artículos 1, 13, 45 (literales g y h), 49 y 54 de la Decisión 351 - Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, así como el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; a propósito de algunas medidas legislativas adoptadas en relación con el régimen de tarifas de las sociedades de gestión colectiva - SGC.....	1
-----------------------------	--	---

DICTAMEN N° 006-2024

Reclamo interpuesto por la señora Hilda María Jiménez Solís, en calidad de Directora General y representante legal¹ de la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales, EGEDA-ECUADOR contra la República del Ecuador, por presunto incumplimiento de los artículos 1, 13, 45 (literales g y h), 49 y 54 de la Decisión 351 - Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, así como el artículo 4 del Tratado² de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; a propósito de algunas medidas legislativas adoptadas en relación con el régimen de tarifas de las sociedades de gestión colectiva - SGC.

Lima, 17 de diciembre de 2024

I. SUMILLA. -

- [1] La señora Hilda María Jiménez Solís, en calidad de Directora General y representante legal de la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales, EGEDA-ECUADOR (en adelante, "Reclamante" o "EGEDA-ECUADOR"), presenta ante la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, "SGCAN") reclamo contra la República del Ecuador (en adelante, "Reclamada"), por el presunto incumplimiento de los artículos 1, 13, 45 (literales g y h), 49 y 54 de la Decisión 351 - Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos (en adelante, Decisión 351), así como el artículo 4

¹ Escrito de Reclamo con N° de Ingreso 2644 del 16 de septiembre de 2024, acompañado de nueve (9) anexos. Se advierte que EGEDA-ECUADOR comparece al presente procedimiento asistida por el doctor Genaro Baldeón Herrera, acompañando para ese propósito copia de la cédula de identidad y de la matrícula del Foro de Abogados del Ecuador según Cédula de Identidad y de matrícula del Foro de Abogados de Ecuador, como representante de EGEDA-ECUADOR (Anexo 9 del Escrito de Reclamo).

² Codificado mediante la Decisión 472.



del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, "TCTJCA"); con ocasión de las medidas legislativas contenidas los artículos 19 y 20, Capítulo IV - Reforma al Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (en adelante, COESCCI), y la disposición transitoria octava, de la «Ley Orgánica para el Fortalecimiento de las Actividades Turísticas y Fomento del Empleo³» (en adelante, "LOFATFE"); así como del artículo 37, Capítulo IV - Reforma al Reglamento de Gestión de los Conocimientos⁴, del Decreto Ejecutivo No. 333 «Reglamento General de Aplicación a la Ley Orgánica para el Fortalecimiento de las Actividades Turísticas y Fomento del Empleo» (en adelante, "Reglamento General de Aplicación a la LOFATFE")⁵.

- [2] El presente Dictamen se emite en el marco de lo dispuesto en el artículo 25 del TCTJCA y los artículos 13, 14, 15 y 21 de la Decisión 623 - Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento (en adelante, Decisión 623).

II. RELACIÓN DE LAS ACTUACIONES DEL PROCEDIMIENTO (ANTECEDENTES). -

- [3] El 16 de septiembre de 2024, por vía electrónica, se presentó ante la SGCAN por parte de EGEDA-ECUADOR, un Reclamo por el supuesto incumplimiento señalado en el párrafo *supra* [1], así como los correspondientes anexos.
- [4] Que, mediante Nota SG/E/SJ/1712/2024 del 23 de septiembre de 2024, la SGCAN determinó, luego de la evaluación correspondiente, que la documentación presentada por la Reclamante se encontraba completa y conforme a lo dispuesto en los artículos 15 y 16 de la Decisión 623, por lo que, mediante Nota SG/E/DS/1713/2024 del 23 de septiembre de 2024, admitió a trámite el Reclamo y dispuso su traslado a la República del Ecuador, otorgándole un plazo de treinta (30) días calendario para su contestación.
- [5] Asimismo, a través de Nota SG/E/DS/1714/2024 del 23 de septiembre de 2024, la SGCAN comunicó a los demás Países Miembros dicho Reclamo a fin de que presentaran los elementos de información que estimaran pertinentes en el marco de lo dispuesto en el artículo 5 de la Decisión 623.
- [6] Que, por Notas SG/E/DS/1713/2024 y SG/E/DS/1714/2024 del 23 de septiembre de 2024, dirigidas a la República del Ecuador y a los demás Países Miembros, respectivamente, se trasladó la Nota SG/E/SJ/1712/2024 relativa a la admisión a trámite del Reclamo interpuesto por EGEDA-ECUADOR contra la República del Ecuador.
- [7] Que, por intermedio de Notas SG/E/SJ/1734/2024 y SG/E/SJ/1735/2024 del 24 de septiembre de 2024, se trasladó un escrito de aclaración respecto de la admisión del Reclamo a la Reclamante y a los demás Países Miembros a través del cual se señala que en los párrafos [24] y [3], de la admisión del Reclamo, donde se señala "República de Colombia", se hace referencia a la "República del Ecuador".
- [8] El 30 de septiembre de 2024, a través de Oficio Nro. MPCEIP-VCE-2024-0441-O, la República del Ecuador solicitó una prórroga de un plazo adicional de treinta (30) días calendario para dar contestación al Reclamo.

³ Ibid. Anexo 4. Según el Registro Oficial – Suplemento N° 525 del 25 de marzo de 2024 de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, la LOFATFE fue aprobada el 21 de marzo de 2024, con sanción y promulgación del 22 de marzo de 2024, con vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial del 25 de marzo de 2024.

⁴ Adoptado mediante el Acuerdo No. SENESCYT-2020-077 del 22 de diciembre de 2020 de la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación – SENESCYT.

⁵ Ibid. Anexo 5. Según el Registro Oficial – Suplemento N° 600 del 15 de julio de 2024 de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, el Reglamento General de Aplicación a la LOFATFE fue aprobado el 12 de julio de 2024, con vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial del 15 de julio de 2024.



- [9] En consecuencia, con Nota SG/E/SJ/1842/2024 del 10 de octubre de 2024, la SGCAN, habiendo evaluado lo dispuesto por el artículo 17 de la Decisión 623 para la procedencia de la prórroga del plazo para dar contestación al Reclamo, concedió los treinta (30) días calendario solicitados por la República del Ecuador.
- [10] Que, mediante Notas SG/E/SJ/1843/2024 del 4 de octubre de 2024 y SG/E/SJ/1844/2024 del 10 de octubre de 2024, se comunicó a la Reclamante y a los demás Países Miembros sobre la prórroga del plazo para dar contestación al Reclamo, con la finalidad de que presentaran los elementos de información que estimaran pertinentes.
- [11] El 25 de noviembre de 2024, a través de Oficio Nro. MPCEIP-VCE-2024-0492-O, dentro del término pertinente, la República del Ecuador presentó su contestación⁶ al Reclamo, con los correspondientes anexos.
- [12] Que la SGCAN, mediante Notas SG/E/SJ/2257/2024, SG/E/SJ/2258/2024 SG/E/SJ/2259/2024 del 26 de noviembre de 2024, respectivamente, comunicó a la República del Ecuador el acuse de recibo de su escrito de contestación al Reclamo con sus correspondientes anexos y efectuó su traslado a la Reclamante y a los demás Países Miembros.

III. IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS O CONDUCTAS MATERIA DEL RECLAMO. -

- [13] En su escrito de Reclamo EGEDA-ECUADOR señala como medidas cuestionadas, y que desconocerían la normatividad comunitaria, las siguientes:

“III.1. El 25 de marzo de 2024 se publicó en el Suplemento del Registro Oficial del Ecuador N.º 525 la «Ley Orgánica para el Fortalecimiento de las Actividades Turísticas y Fomento del Empleo» (en adelante LOFATFE), fecha en la que también entró en vigencia. Esta ley fue expedida por la Asamblea Nacional el 21 de marzo de 2024 y sancionada por el Presidente de la República el 22 de marzo de 2024 (Anexo 4).

III. 2. La LOFATFE reformó el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (en adelante COESCCI), que codifica la legislación sobre derechos de propiedad intelectual en el Ecuador. El Capítulo IV, en sus artículos 19 y 20, de la LOFATFE introdujo las siguientes reformas al COESCCI:

«CAPÍTULO IV REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN

Art. 19.- Agréguese a continuación del numeral 13 del artículo 11, el siguiente:

“14.- En coordinación con las Sociedades de Gestión Colectiva, establecer los criterios objetivos, así como la forma de cálculo para la definición de las tarifas dispuestas por el artículo 251 de la presente ley.

15.- En coordinación con las Sociedades de Gestión Colectiva, establecer las tarifas dispuestas por el artículo 251 de la presente ley.

⁶ Escrito de contestación al Reclamo con N° de Ingreso 3270 del 25 de noviembre de 2024, acompañado de seis (6) anexos.



16.- Aprobar las tarifas dispuestas por el artículo 251 de la presente ley.”

Art. 20.- Sustitúyase el artículo 251, por el siguiente:

“Art. 251- De las tarifas. - El Servicio Nacional de Derechos Intelectuales en coordinación con las Sociedades de Gestión Colectiva establecerá tarifas razonables, equitativas y proporcionales por el uso de las obras, interpretaciones o ejecuciones, emisiones o fonogramas comprendidas en sus respectivos repertorios.

Los criterios y el procedimiento de cálculo que establezca el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales y las Sociedades de Gestión Colectiva deben ser fácilmente comprensibles.

Estas tarifas deberán ser evaluadas por parte del Servicio Nacional de Derechos Intelectuales y las Sociedades de Gestión Colectiva una vez al año; y en caso de considerarlo pertinente, ajustarlas. En todos los casos el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales aprobará las tarifas.

Las Sociedades de Gestión Colectiva deberán controlar la aplicación de las tarifas de manera general y no únicamente a ciertos establecimientos. Por su parte, las tarifas serán publicadas en el Registro Oficial. Para transmisiones de medios comunitarios, la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales, establecerá un régimen especial y diferenciado.”»

III.3. Adicionalmente, la LOFATFE incorporó la siguiente disposición transitoria:

«OCTAVA. - Para la aplicación de las reformas establecidas en el Capítulo IV de la presente Ley, el régimen de tarifas vigentes a la fecha de publicación de la presente ley continuará en vigencia, hasta la emisión del nuevo régimen de tarifas.

El nuevo régimen de tarifas deberá emitirse hasta el 31 de diciembre de 2024.»

III.4. El 15 de julio de 2024 se publicó el Tercer Suplemento del Registro Oficial N°600 del Ecuador el Decreto Ejecutivo N°333 mediante el cual se expidió el «**Reglamento General de Aplicación a la Ley Orgánica para el Fortalecimiento de las Actividades Turísticas y Fomento del Empleo**» (Anexo 5). El Capítulo IV de este Reglamento, que entró en vigencia la fecha de su publicación en el Registro Oficial, reformó, a su vez, el «Reglamento de Gestión de los Conocimientos» en los siguientes términos»:

«CAPÍTULO IV REFORMA AL REGLAMENTO DE GESTIÓN DE LOS CONOCIMIENTOS

Art. 37.- Sustitúyase la Sección Octava De las tarifas, por la siguiente:

“Sección Octava De las tarifas



Art. 112.- Criterios Objetivos para la Gestión Colectiva de Derechos.- La recaudación de la remuneración equitativa por derechos de autor y derechos conexos a través de las sociedades de gestión colectiva se regirá bajo los siguientes criterios:

a. Uso del derecho;

b. Realidad económica de las categorías de usuarios conforme su actividad comercial;

c. Ingresos netos derivados de la explotación de derechos;

d. Flexibilidad para el cálculo y adaptación de tarifas, según la categoría de usuario; y,

e. Transparencia y participación.

Para ello, se establecerán tarifas con base en parámetros técnicos, prácticas internacionales y condiciones económicas territoriales.

En los casos en que convergen derechos de autor y conexos sobre la misma obra o sobre una obra que integre varios tipos de obras, el pago realizado por los usuarios será único y distribuido entre los titulares de los derechos gestionados, para lo cual se creará una caja común a cargo de las sociedades de gestión colectiva en concordancia a lo determinado en el inciso final del artículo 225 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación: esto, sin perjuicio de los acuerdos a los que pueda llegar la sociedad de gestión colectiva y el gremio o asociación de usuarios generadores del derecho.

Art. 113.- Del Reglamento de Tarifas.- El Servicio Nacional de Derechos Intelectuales emitirá el Reglamento que desarrolle el mecanismo del “Régimen de Tarifas”.

Art. 114.- Régimen de Tarifas.- El régimen de tarifas será elaborado de manera coordinada, entre el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales y las Sociedades de Gestión Colectiva, por principio de participación y transparencia se contará también con la contribución no vinculante de los usuarios de la explotación principal o secundaria de obras o prestaciones de derechos de autor, dentro de su actividad comercial, así como de la academia y ciudadanía en general.

El proceso de aprobación del “Régimen de Tarifas” se regirá bajo los principios de transparencia, legalidad y colaboración.

La entidad encargada de la regulación, control y gestión de la propiedad intelectual deberá aprobar las tarifas de las sociedades de gestión colectiva mediante resolución debidamente motivada, atendiendo a los criterios objetivos, el marco legal e instrumentos regulatorios existentes para el efecto.

Art. 115.- Fijación de tarifas para establecimientos turísticos.- El Servicio Nacional de Derechos Intelectuales deberá contar con la información e insumos que le remitan las entidades del sector público



y organizaciones del sector privado para establecer los criterios objetivos y la forma de cálculo para la definición de las tarifas dispuestas en el artículo 251 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación. En el caso de los establecimientos turísticos deberá incluir obligatoriamente los criterios técnicos aportados por la Autoridad Nacional de Turismo para la fijación de las tarifas. Para el caso de la unidad integra de negocio las tarifas de cobro será la establecida para la actividad principal registrada».

(...)»⁷.

- [14] En cuanto a las normas comunitarias presuntamente incumplidas, el escrito de Reclamo identifica⁸ como normas que se han incumplido por parte de la República del Ecuador los artículos 1, 13, 45 (literales g y h), 49, 54 de la Decisión 351, así como el artículo 4 del TCTJCA.
- [15] Para mayor claridad sobre el presunto incumplimiento de la normatividad comunitaria con ocasión de las medidas legislativas adoptadas por la República del Ecuador, a continuación se presenta el siguiente cuadro.

Cuadro No. 1. Relación de las medidas legislativas adoptadas por la República del Ecuador y la normatividad comunitaria presuntamente incumplida

MEDIDAS LEGISLATIVAS ADOPTADAS POR LA REPÚBLICA DEL ECUADOR	NORMATIVIDAD COMUNITARIA PRESUNTAMENTE INCUMPLIDA
<p>«Ley Orgánica para el Fortalecimiento de las Actividades Turísticas y Fomento del Empleo»</p> <p>Capítulo IV - Reforma al Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación - COESCCI</p> <p>Artículo 19</p> <p>Agrega los numerales 14, 15 y 16 al artículo 11 del COESCCI</p> <p>Artículo 20</p> <p>Sustituye el artículo 251 del COESCCI</p> <p>Disposición transitoria octava</p> <p>Decreto Ejecutivo No. 333 «Reglamento General de Aplicación a la Ley Orgánica</p>	<p>Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina</p>
	<p>Artículo 4.- Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.</p> <p>Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.</p>
	<p>Decisión 351 - Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos</p>
	<p>CAPÍTULO I DEL ALCANCE DE LA PROTECCIÓN</p> <p>Artículo 1.- Las disposiciones de la presente Decisión tienen por finalidad reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino. Asimismo, se protegen los Derechos Conexos a que hace referencia el Capítulo X de la presente Decisión.</p>
	<p>CAPÍTULO V DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES</p> <p>Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:</p>

⁷ Ver Escrito de Reclamo del 16 de septiembre de 2024, páginas 4 al 7.

⁸ Ver Escrito de Reclamo del 16 de septiembre de 2024, página 1.



<p>para el Fortalecimiento de las Actividades Turísticas y Fomento del Empleo»</p> <p>Capítulo IV - Reforma al Reglamento de Gestión de los Conocimientos</p> <p>Artículo 37</p> <p>Sustituye la Sección Octava - De las tarifas del Reglamento de Gestión de los Conocimientos del SENESCYT (Artículos 112, 113, 114 y 115)</p>	<p>a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;</p> <p>b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;</p> <p>c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;</p> <p>d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;</p> <p>e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.</p>
	<p>Artículo 45.- La autorización a que se refiere el artículo anterior, se concederá en cumplimiento de los siguientes requisitos: (...)</p> <p>g) Que tengan reglamentos de socios, de tarifas y de distribución;</p> <p>h) Que se obliguen a publicar cuando menos anualmente, en un medio de amplia circulación nacional, el balance general, los estados financieros, así como las tarifas generales por el uso de los derechos que representan; (...)</p>
	<p>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.</p>
	<p>Artículo 54.- Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable.</p>

Elaboración: SGCAN

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES. -

4.1. Argumentos de la Reclamante

[16] La Reclamante considera que los artículos 1, 13, 45 (literales g y h), 49, 54 de la Decisión 351, así como el artículo 4 del TCTJCA habrían sido incumplidos señalando los siguientes argumentos:

- La disposición de que las tarifas de las SGC serán establecidas y aprobadas por el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (en adelante, "SENADI").
- La exigencia de que para la elaboración de las tarifas de las SGC se contará con la contribución de los usuarios de la explotación principal o secundaria de obras o prestaciones de derechos de autor, dentro de su actividad comercial, así como de la academia y ciudadanía en general.
- La previsión de que las tarifas de las SGC deberán ser evaluadas y, eventualmente, ajustadas por parte del SENADI una vez al año.
- La disposición de que las tarifas de las SGC sean publicadas en el Registro Oficial del Ecuador, como posible requisito para la eficacia y exigibilidad frente a terceros.
- La imposición de determinados criterios para la aplicación de las tarifas de las SGC que resultan ambiguos, de difícil o imposible implementación o contrarios a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, "TJCA").
- La previsión de que las transmisiones de medios comunitarios al igual que los establecimientos turísticos tendrán un régimen de tarifas diferenciado por parte de las SGC.
- La previsión de que el pago de las tarifas por parte de los usuarios de las obras protegidas por el derecho de autor esté sujeto a un «pago único» y a la existencia de una «caja común a cargo de las SGC», en aquellos casos en que convergen



derechos de autor y conexos sobre la misma obra o sobre una obra que integre varios tipos de obras.

- La disposición de que las actuales tarifas de las SGC continuarán en vigencia únicamente hasta el 31 de diciembre de 2024, fecha máxima prevista para la emisión de un nuevo régimen de tarifas por parte del SENADI.

4.1.1. El régimen de tarifas de las sociedades de gestión colectiva establecido por la República del Ecuador atenta contra la naturaleza de los derechos de autor

- [17] La Reclamante señaló que la libre disposición de los derechos patrimoniales —que ha sido ratificada por el TJCA en reiterada jurisprudencia— y el carácter de exclusividad denotan la naturaleza privada de los derechos de autor. Ni terceras personas, ni el Estado pueden disponer de las obras protegidas por el derecho de autor, ya que solo los autores pueden ceder o autorizar el uso de las obras que son de su propiedad. Las condiciones de temporalidad, alcance o valor de tal autorización también recaen en la exclusividad de los titulares de los derechos. De manera que el precio, remuneración, tarifa o, en fin, el valor por la autorización del uso de las obras protegidas por el derecho de autor sólo puede ser establecido con el consentimiento del titular de los derechos sobre tales obras. A juicio de la Reclamante constituiría una extrema y desproporcionada limitación a la propiedad de los autores si los usuarios de las obras o el Estado fueran quienes tuvieran la potestad de imponer sus condiciones al autor, o a su representante, para obtener una autorización para el uso de una obra. En efecto, la fijación por una entidad pública de las tarifas por el uso de obras que son de dominio privado implicaría un despojo a los creadores de una de las facultades inherentes a la propiedad y a la «libre disposición de los derechos», al impedir a los autores establecer el valor sobre sus obras.
- [18] En línea con lo anterior, la Reclamante precisó que un aspecto distinto es que el derecho de los autores a definir un precio sobre sus creaciones pueda ser ejercido, por parte de las SGC que los representan, de forma abusiva, inequitativa o desproporcionada, dada su posición monopólica en la oferta de autorizaciones de uso de obras. Para el efecto, el Estado tiene plena potestad para intervenir, corregir y sancionar esas conductas, así como para establecer criterios o parámetros de proporcionalidad o equidad que impidan un abuso de la posición monopólica, tal como la legislación comunitaria y nacional lo prevén.
- [19] El despojo a los autores de una de las características esenciales de un derecho de carácter privado, como es la libre disponibilidad, valoración y transacción, atenta contra la finalidad que persigue la Decisión 351, al debilitar y establecer un sistema ineficaz de protección de los derechos de los autores.
- [20] Así mismo, sostuvo que la intervención del Estado, al punto de convertirse en la entidad que establece las tarifas por el uso de obras, merma el derecho exclusivo de los autores a autorizar la explotación económica sobre sus creaciones. Así, a juicio de la Reclamante, la fijación por parte del SENADI implicaría que los potenciales usuarios, tras cancelar o, eventualmente, consignar ese valor, queden autorizados a utilizar las obras, incluso sin el previo consentimiento de los autores o las SGC que los representan.
- [21] EGEDA-ECUADOR reseñó que el TJCA ya se ha pronunciado sobre la incompatibilidad de regímenes de tarifas fijadas por el Estado, las cuales atentan contra la facultad intrínseca de los creadores a autorizar el uso de sus obras, reafirmando el efecto útil del artículo 54 de la Decisión 351, que prohíbe a cualquier persona, incluyendo a las autoridades del Estado, a autorizar la utilización de una obra o a prestar apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa del titular del derecho o de su representante.



[22] Finalmente, concluyó que la naturaleza de los derechos de los autores y, en particular, sus características de derecho humano, fundamental, exclusivo y de propiedad privada, queda desvirtuada si los creadores de las obras pierden la facultad de disponer o beneficiarse libremente de sus derechos, como sucedería con el nuevo régimen impuesto por el Estado ecuatoriano que atribuye a una autoridad la potestad de fijar el valor por el uso de las obras intelectuales.

4.1.2. Las medidas adoptadas por la República del Ecuador anulan o menoscaban los derechos, las obligaciones y la eficacia de la gestión colectiva de los derechos de autor

[23] EGEDA-ECUADOR refirió que si las SGC, por cualquier motivo, se encontraran impedidas de autorizar el uso de las obras que forman parte de sus repertorios, no solo se afectaría el legítimo interés de los titulares de obtener réditos económicos sobre su creación, sino que también se perjudicaría a todos aquellos usuarios que requieren reproducir o comunicar públicamente sus obras.

[24] Por otra parte, resaltó que la función principal de las SGC es la negociación, la recaudación y la repartición de las regalías por concepto de explotación de los derechos cuya administración le ha sido encargada. Según la Reclamante esta función de negociación podría quedar anulada, si las tarifas son establecidas por el Estado y no, como debe ser, por los órganos competentes de la propia sociedad. Además, si, por regla general, las SGC no deben negarse a conceder una licencia —so pena de quedar expuestas a un posible abuso de posición monopólica— no queda margen alguno para que puedan negociar el valor que los autores consideren justo en contraprestación por el uso de sus obras. Adicionalmente, indicó que, si los usuarios consideran desproporcionadas o inequitativas las tarifas de las SGC, pueden recurrir a las autoridades competentes para que ordenen las medidas correctivas pertinentes.

[25] De ese modo, EGEDA-ECUADOR concluyó que la elaboración y fijación de las tarifas, así como la aprobación de los reglamentos que las regulan, constituyen un derecho y una obligación de las SGC, conforme el TJCA ha referido en la Sentencia del Proceso 387-IP-2016.

[26] En esa medida, la Reclamante indicó que no cabe duda de que el artículo 45 de la Decisión 351 faculta y obliga a las SGC a reglamentar, fijar y publicar las tarifas, lo que no significa que tales tarifas no puedan ser objeto de controversia. Los usuarios, o quien se considere perjudicado, siempre puede acudir a las instancias administrativas o judiciales competentes cuando las tarifas no sean proporcionales o no cumplan los demás criterios exigidos por la legislación comunitaria y nacional. Las potestades de inspección, vigilancia y control del Estado sobre las SGC no podrían, anular los derechos y obligaciones que les asiste a las sociedades de gestión colectiva a reglamentar las tarifas.

4.1.3. El régimen de tarifas de las SGC establecido por la República del Ecuador vulnera el derecho fundamental a la seguridad jurídica

[27] A juicio de la Reclamante, las medidas adoptadas por la República del Ecuador violan el derecho fundamental a la seguridad jurídica, al establecer condiciones y criterios para la elaboración y fijación, vigencia, actualización y eficacia de las tarifas, que están sujetas a las actuaciones de terceros o de la autoridad nacional que, por acción o por omisión, podrían colocar a la SGC en una situación de parálisis o incertidumbre en el ejercicio de su rol fundamental de gestionar las autorizaciones por el uso de obras y el cobro de los derechos que corresponden por tal uso.

[28] Para EGEDA-ECUADOR uno de los objetivos de las SGC regulados por el régimen común andino es la de contar con reglas claras para los titulares de derechos y los usuarios de las



obras. Sobre el particular, resaltó que el TJCA en el Proceso 387-IP-2016 ha señalado que: *“Las sociedades de gestión colectiva son vigiladas por el Estado, con el objetivo de que sea más fácil y eficiente la protección de los mencionados derechos, mediante reglas precisas y claras para la administración de los derechos de autor y derechos conexos de sus afiliados, de conformidad con el estatuto de estas y con los contratos celebrados con sus afiliados, los cuales a su vez deberán ser conformes con el ordenamiento jurídico andino y con los criterios interpretativos establecidos por este Tribunal en lo concerniente al tema”.*

- [29] De tal manera, las reformas introducidas por la LOFATFE y su Reglamento General de Aplicación, debido a su ambigüedad e incompatibilidad con la Decisión 351, generan incertidumbre para que las SGC puedan cumplir adecuadamente sus funciones y obligaciones.
- [30] Así, para la Reclamante el nuevo régimen de tarifas de las SGC pone en riesgo su funcionamiento y la protección de los derechos de los autores que representan; además, no solo es inconsistente con la Decisión 351, sino que carece de certeza, claridad y estabilidad, y cuya aplicación puede dar lugar a una suspensión de facto del sistema de recaudación de la gestión colectiva de los derechos de los autores. Además, vulnera el derecho a la seguridad jurídica, debido a que la Decisión 351 y la jurisprudencia, considerada uniforme, estable y coherente claramente reconocen que las SGC deben contar con reglamentos de tarifas aprobados por ellas, y que la existencia de tarifas fijadas por el Estado ocasionaría que se pudieran utilizar obras, obviando la autorización previa y expresa del titular de los derechos o la sociedad que los represente, desnaturalizando el derecho de autor a autorizar el uso de sus obras, según lo prescribe el artículo 54 de la Decisión 351.

4.1.4. Razones específicas por las cuales las conductas de la República del Ecuador incumplen las normas comunitarias identificadas en el Reclamo

- *La disposición de que las tarifas de las SGC serán establecidas y aprobadas por el SENADI incumple los artículos 1, 13, 45 y 54 de la Decisión 351*
- [31] Incumplimiento del artículo 1 de la Decisión 351: Al disponer que las tarifas de las SGC serán establecidas por una autoridad del Estado, la República del Ecuador incumple la finalidad de reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos prevista en el artículo 1 de la Decisión 351. En efecto, uno de los pilares básicos del sistema de protección de los autores es la libre disposición de los derechos patrimoniales de autor por parte de los titulares, de manera que nadie puede explotar el objeto protegible sin la respectiva autorización de su titular. Por tanto, solo los autores pueden ceder o autorizar el uso de las obras que son de su propiedad, así como establecer las condiciones de temporalidad, alcance o valor de tal autorización. De ese modo, la fijación por una entidad pública de las tarifas por el uso de obras que son de dominio privado implicaría el despojo a los creadores de una de las facultades inherentes a su propiedad y a la libre disposición de los derechos, al impedir a los autores establecer el valor sobre sus obras.
- [32] Incumplimiento de los artículos 13 y 54 de la Decisión 351: Al pasar a ser una entidad pública la que establecerá las tarifas por el uso de obras, los potenciales usuarios, tras cancelar o, eventualmente, consignar ese valor, quedarían autorizados a utilizar las obras, incluso sin el previo consentimiento de los autores o de las SGC que los representan. De modo que, dichas tarifas constituirían una autorización implícita para que los usuarios puedan quedar autorizados a la utilización de las obras, a pesar de que los autores no hayan acordado ese valor como contraprestación debida.



- [33] Incumplimiento del artículo 45 de la Decisión 351: Si el Estado es quien asumiera la potestad de establecer un régimen y la fijación de las tarifas, como lo pretenden las medidas legislativas cuestionada en el Reclamo, carecería de todo sentido que las SGC tengan reglamentos de tarifas.
- *La exigencia de que para la elaboración de las tarifas de las SGC se contará con la contribución de los usuarios de la explotación principal o secundaria de obras o prestaciones de derechos de autor, dentro de su actividad comercial, así como de la academia y ciudadanía en general vulnera el derecho a la seguridad jurídica*
- [34] A juicio de EGEDA-ECUADOR, esta medida vulneraría el derecho a la seguridad jurídica de las SGC, debido a que impone un requisito de legalidad del eventual acto administrativo de establecimiento de las tarifas, cuyo alcance podría prestarse a múltiples y contrapuestas interpretaciones acerca de su cumplimiento. En efecto, cualquier ciudadano, institución académica o usuario de obras protegidas podría alegar que no se ha contado con su opinión o contribución para el establecimiento de las tarifas, dando lugar a un eventual vicio de procedimiento que podría afectar su legalidad, aun cuando estas fueran aprobadas directamente por los órganos competentes de la SGC y no por el Estado, como lo prevé las medidas legislativas. Teniendo en cuenta que las tarifas vigentes solo regirán hasta el 31 de diciembre de 2024, resulta evidente que ese proceso de supuesta participación de los usuarios, academia y ciudadanía en general no podrá cumplirse de manera oportuna.
- *La previsión de que las tarifas de las SGC deberán ser evaluadas y, eventualmente, ajustadas por parte del SENADI una vez al año vulnera el derecho a la seguridad jurídica*
- [35] Para la Reclamante el análisis y aprobación de las tarifas es un proceso complejo, que demanda una gran cantidad de recursos, tiempo e intervenciones de varios órganos de una SGC. La última experiencia que tuvo en un proceso de aprobación de tarifas, en la que también intervino el Estado ecuatoriano, tomó cerca de dos (2) años. Por ello, someter las tarifas a un proceso de revisión anual no solo es irreal, sino que expondría a las SGC a destinar recursos económicos, de personal y tiempo desproporcionados frente a su función esencial de administrar los derechos, con el agravante de que estas sociedades tienen un límite máximo de recursos económicos que pueden destinar a gastos administrativos.
- *La disposición de que las tarifas de las SGC sean publicadas en el Registro Oficial del Ecuador, como posible requisito para la eficacia y exigibilidad frente a terceros, vulnera el derecho a la seguridad jurídica*
- [36] En opinión de EGEDA-ECUADOR, si la publicación en el Registro Oficial de las tarifas constituye un requisito para su vigencia y eficacia frente a terceros, las SGC podrían quedar impedidas de exigir el pago y autorizar el uso de obras en aquellos casos en los que las autoridades nacionales no publiquen las tarifas en el Registro Oficial. Sobre el particular, la Decisión 351, en su artículo 45, literal h), ya prevé la obligación de las SGC de publicar anualmente sus tarifas generales —por ellas elaboradas y aprobadas— en un medio de amplia circulación nacional. Así, no habría inconveniente alguno si la disposición de publicar las tarifas en el Registro Oficial fuera una forma adicional o complementaria para dar a conocerlas a los usuarios y al público en general. Sin embargo, dicha publicación de ninguna manera podría condicionar la vigencia o eficacia de las tarifas que aprueben las SGC.
- *La imposición de determinados criterios para la aplicación de las tarifas de las SGC, que resultan ambiguos, de difícil o imposible implementación o contrarios a la jurisprudencia del TJCA, vulnera el derecho a la seguridad jurídica*



[37] La Reclamante considera que no es compatible con el Principio de Complemento Indispensable, desarrollado por la jurisprudencia del TJCA, que las legislaciones nacionales impongan criterios para la elaboración de tarifas o requisitos para su recaudación que resultan ambiguos, de difícil o imposible cumplimiento, o contrarios a la jurisprudencia del TJCA o a la seguridad jurídica que debe regir en el sistema de gestión colectiva. En definitiva, en lugar de brindar orientaciones sobre las características o parámetros para el cálculo de las tarifas de las SGC, los denominados criterios generan mayores dudas, desconcierto e inseguridad jurídica; es decir, con total ausencia de «reglas precisas y claras», como lo exige la jurisprudencia del TJCA.

- *Un régimen de tarifas diferenciado para las transmisiones de medios comunitarios y para los establecimientos turísticos vulnera el derecho a la seguridad jurídica y da lugar a tratos discriminatorios injustificados*

[38] El último párrafo del nuevo artículo 251 del COESCCI dispone que, para transmisiones de medios comunitarios, la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales establecerá un régimen especial y diferenciado. A su vez, el nuevo artículo 115 del Reglamento de Gestión de los Conocimientos señala que en el caso de los establecimientos turísticos el SENADI deberá incluir obligatoriamente los criterios técnicos aportados por la Autoridad Nacional de Turismo para la fijación de las tarifas. En ese sentido, considera la Reclamante que aun cuando no ha sido aprobado ese “régimen especial y diferenciado”, ni la autoridad nacional de turismo ha emitido sus “criterios técnicos”, en ninguno de los dos supuestos existe un fundamento objetivo y justificado para generar tratamientos discriminatorios frente a los demás usuarios de obras protegidas por los derechos de autor.

- *El establecimiento de un «pago único» y «caja común a cargo de SGC», en aquellos casos en que convergen derechos de autor y conexos sobre la misma obra o sobre una obra que integre varios tipos de obras vulnera el derecho a la seguridad jurídica*

[39] El último párrafo del nuevo artículo 112 del Reglamento de Gestión de los Conocimientos, aun cuando se encuentra vigente, hasta la fecha no ha sido efectivamente implementado, por lo que se desconoce si la intención del regulador es que las sociedades de gestión constituyan una caja común entre ellas o si tal mecanismo será establecido por el Estado. Si el propósito de la reciente reforma fuera que las SGC conformen dicha caja común, estas estarían impedidas de recaudar los valores que correspondan por las autorizaciones o licencias que emitan, hasta que, de común acuerdo, creen el mecanismo de caja común. Evidentemente, en este supuesto estaríamos ante una grave violación de los derechos de los autores a autorizar el uso sobre sus obras y a percibir una contraprestación por tal uso, máxime teniendo en cuenta que las SGC podrían no llegar a un acuerdo para crear la señalada caja común.

- *La disposición de que las actuales tarifas de las SGC continuarán en vigencia únicamente hasta el 31 de diciembre de 2024, fecha máxima prevista para la emisión del nuevo régimen de tarifas por parte del SENADI vulnera el derecho a la seguridad jurídica*

[40] Según la Reclamante, a poco tiempo de la expiración de las tarifas actualmente vigentes, EGEDA-ECUADOR aún no conoce cuál será el mecanismo que supuestamente sería desarrollado de manera transparente, participativa y en coordinación con las sociedades de gestión colectiva. De esa forma, se encontraría ante la inminente paralización de sus actividades y cumplimiento de sus obligaciones previstas en la Decisión 351, en la legislación ecuatoriana y en sus estatutos constitutivos.



- [41] El precipitado cambio de régimen de tarifas que pretende imponer la República del Ecuador, según la Reclamada, atentaría contra los objetivos y fines que persigue la Decisión 351 y, en especial, la protección de los derechos de los autores y el rol que, para tal efecto, cumplen las SGC, las cuales enfrentan una situación de extrema incertidumbre y evidente inseguridad jurídica.
- [42] En tal sentido, conforme a lo afirmado por la Reclamante, las medidas adoptadas por la República del Ecuador incumplirían el principio de cooperación leal reconocido por el artículo 4 del TCTJCA, ya que se ha puesto en vigencia una serie de medidas contrarias al ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina y a la seguridad jurídica que lo rige.

4.2. Argumentos de la Reclamada

- [43] En su escrito de contestación⁹ al Reclamo, la República del Ecuador señala los siguientes argumentos:
- La gestión de derechos de propiedad intelectual impacta en el desarrollo cultural y social del país; por lo tanto, su ejercicio constituye un asunto de interés público, y se encuentra sujeta a la inspección, supervisión y vigilancia del Estado ecuatoriano.
 - Las reformas realizadas tanto al COESCCI, así como al Reglamento de Gestión de los Conocimientos impulsados por la LOFATFE y su reglamento, se encuentra justificadas al amparo del Principio de Complemento Indispensable.
 - La disposición relativa a que las tarifas de las SGC serán establecidas y aprobadas por el SENADI, guarda conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 13, 45 y 54 de la Decisión 351.
 - La coordinación en la fijación de tarifas y la participación de usuarios garantizan el derecho exclusivo de autorización y la seguridad jurídica sin comprometer la autonomía de los titulares.
 - La evaluación anual de tarifas a cargo del SENADI no vulnera, sino que fortalece la seguridad jurídica, sin afectar la autonomía de las SGC.
 - La publicación de tarifas en el Registro Oficial garantiza la transparencia y seguridad jurídica, sin transferir obligaciones del sector privado al Estado.
 - La claridad y transparencia en la aplicación de tarifas de las SGC aseguran el cumplimiento de la normatividad andina garantizando la observancia del principio de seguridad jurídica.
 - El establecimiento de un régimen especial de tarifas para transmisiones de medios comunitarios y el sector turístico, no constituye una medida discriminatoria ni contraria al principio de igualdad de trato en el sistema de gestión colectiva.
 - El pago único y la caja común son medidas que se alinean con la normativa comunitaria y optimizan la gestión en el sistema de derechos de autor, sin perjudicar a los titulares.
 - Los plazos establecidos en la normativa transitoria para la vigencia de las tarifas, refuerza el principio de seguridad jurídica al garantizar que las nuevas tarifas se establezcan bajo un marco normativo claro y previsible, en plena conformidad con la Decisión 351.
- [44] La República del Ecuador sostuvo que ha sido un firme defensor de los derechos de autor y conexos y, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales y comunitarias, ha implementado reformas al COESCCI y su Reglamento en virtud del Principio de Complemento Indispensable, que no solo aseguran una administración transparente y equitativa de tales derechos, sino que también equilibran los intereses de los titulares de derechos y los usuarios de obras protegidas, aspecto que considera esencial para garantizar la accesibilidad y justa remuneración en la explotación de estas creaciones.

⁹ Ver Escrito de Contestación de Reclamo de fecha 25 de noviembre de 2024, acompañado de 6 anexos.



- [45] La Reclamada indicó que, dado que las SGC administran derechos de propiedad intelectual que inciden en el interés público, es fundamental que el Estado actúe como garante del equilibrio entre los intereses de los titulares de derechos y los usuarios. La normativa ecuatoriana, al establecer mecanismos de supervisión y coordinación, cumple una función de protección del interés público que permite una justa y equitativa remuneración sin distorsionar el mercado.
- [46] Así, la normativa ecuatoriana no buscaría apropiarse de la fijación de tarifas, sino únicamente, establecer parámetros técnicos y objetivos en colaboración del SENADI y las SGC, con el fin último de garantizar transparencia y equidad en la gestión de tales derechos patrimoniales.
- [47] Para la República del Ecuador, el proceso de establecimiento de tarifas incluye una participación coordinada del SENADI junto con las SGC para definir criterios objetivos y fórmulas de cálculo que orienten la fijación de tarifas. No obstante, las tarifas finales son definidas, gestionadas y recaudadas exclusivamente por las SGC, quienes, de acuerdo con sus estatutos y el artículo 245 del COESCCI, conservarían la facultad de autorizar el uso de las obras en sus repertorios. La intervención estatal no implicaría una autorización automática del uso de las obras, ya que el SENADI únicamente aprueba las tarifas fijadas por las SGC, asegurando que estas cumplan con los criterios previamente establecidos en un marco de transparencia y equidad.
- [48] La Reclamada explicó que el proceso de fijación de tarifas se compone de tres etapas claramente definidas por la normativa vigente: primero, la definición de criterios objetivos para la fijación de tarifas, que se lleva a cabo mediante la colaboración y coordinación entre el SENADI y las SGC en un marco de participación y transparencia, conforme a los numerales 14 y 15 del artículo 11, el artículo 251 del COESCCI y el artículo 113 del Reglamento de Gestión de los Conocimientos, en concordancia con el artículo 48 de la Decisión 351; segundo, la fijación de tarifas, que recae de manera exclusiva en las SGC, siguiendo sus propios procesos internos, como lo establece el artículo 245 del COESCCI en concordancia con los artículos 45 y 51 de la Decisión 351; y, finalmente, la aprobación de las tarifas por parte del SENADI, quien revisa que dichas tarifas cumplan con los criterios objetivos previamente acordados, conforme al numeral 16 del artículo 11 del COESCCI y el artículo 114 del Reglamento de Gestión de los Conocimientos.
- [49] En esa medida, sostuvo que las reformas lejos de alterar o debilitar los derechos de los autores o las SGC, protegen el derecho de los titulares a obtener una remuneración justa sin distorsiones monopólicas o prácticas abusivas en la fijación de tarifas. En su criterio, estas normativas fortalecen el proceso al exigir que todas las tarifas respondan a criterios objetivos y verificables, lo cual respeta el derecho exclusivo de los autores en la autorización de uso de sus obras, de conformidad con los artículos 45 y 54 de la Decisión 351.
- [50] Para la República del Ecuador el Principio de Complemento Indispensable permitiría regular un sistema de coordinación entre el Estado y las SGC para establecer los criterios objetivos y transparentes para que las mismas puedan fijar sus tarifas. Dichos criterios que deben ser elaborados en coordinación con las SGC y el SENADI, de conformidad con lo prescrito por los artículos 113 y 114 del Reglamento de Gestión de los Conocimientos, en observancia de los principios de transparencia y participación y que constarían en el Reglamento del Régimen de Tarifas.
- [51] Por otra parte, indicó que los numerales 14 y 15 del artículo 11 y el artículo 251 del COESCCI regulan el proceso para establecer criterios objetivos en la fijación de tarifas por parte de las SGC, sin atribuir al SENADI la responsabilidad directa en la fijación de dichas



tarifas, competencia que corresponde exclusivamente a las propias SGC, por lo que resaltó que la normativa debe entenderse en su totalidad, en armonía con el sistema jurídico y no de manera aislada.

- [52] A su vez, la Reclamada anotó que el TJCA ha reconocido que los Países Miembros puedan incluir en su legislación nacional requisitos diferentes a los contemplados en el artículo 48 de la Decisión 351, el cual prevé que las tarifas fijadas por las SGC deben guardar proporción con los ingresos generados por la explotación de las obras, salvo disposición distinta en la legislación interna. Así, en 2016 el legislador ecuatoriano complementó la norma andina de proporcionalidad al añadir los principios de razonabilidad y equidad en la fijación de tarifas. Posteriormente, el Decreto Ejecutivo No. 333 reformó el artículo 112 del Reglamento de Gestión de los Conocimientos, agregando criterios adicionales, como el uso del derecho, la realidad económica de los usuarios, los ingresos netos derivados de la explotación de derechos, la flexibilidad para adaptar las tarifas y la transparencia y participación en el proceso.
- [53] Con la reforma al COESCCI, a través de la LOFATFE, se introdujo la coordinación entre el Estado y las SGC, de manera que se establezcan tanto los criterios objetivos como la metodología de cálculo para definir las tarifas. Dicha disposición, fundamentada en el Principio de Complemento Indispensable, establece que el Estado y las SGC colaboren en la emisión del reglamento de régimen de tarifas, asegurando la transparencia y objetividad en el proceso. La normativa utiliza el concepto de “coordinación”, que, según la Real Academia Española, significa “*unir dos o más cosas para formar una unidad o conjunto armonioso*” y “*dirigir y concertar varios elementos*”, lo que resalta el carácter colaborativo de esta relación.
- [54] Finalmente, la República del Ecuador expuso que la Reclamante intenta presentar un escenario de intervención estatal abusiva, ignorando el régimen de coordinación entre las SGC y el Estado que fue cuidadosamente estructurado en las reformas. Para el régimen contemplado, las SGC desempeñan un papel crucial en la elaboración de los criterios de proporcionalidad, racionalidad y equidad que rigen la fijación de tarifas, las cuales son definidas y recaudadas exclusivamente por las SGC o los titulares de derechos.

4.2.1. La disposición relativa a que las tarifas de las SGC serán establecidas y aprobadas por el SENADI, guarda conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 13, 45 y 54 de la Decisión 351

- [55] La Reclamada señaló que el rol del SENADI, como lo establecen las reformas al COESCCI y su reglamento, está diseñado bajo un esquema de coordinación y no de imposición, por lo que las SGC mantienen la potestad exclusiva de fijar sus tarifas, conforme a criterios objetivos que se establecen en colaboración con el SENADI. En su concepto, este modelo aseguraría que las tarifas sean justas, equitativas y racionales, sin interferir en los derechos inherentes de los titulares sobre sus obras ni en su libre disposición.
- [56] Respecto a la supuesta vulneración del artículo 13 de la Decisión 351, sostuvo que las reformas únicamente introducen un sistema de coordinación para establecer criterios objetivos en la fijación de tarifas, sin alterar el derecho de los titulares a autorizar o prohibir la reproducción, comunicación pública, distribución, importación, traducción o adaptación de sus obras. Los contratos de representación que otorgan a las SGC la administración de estos derechos son los únicos instrumentos legítimos para gestionar las autorizaciones de uso, licencias y demás derechos exclusivos. En ningún caso el SENADI asume la administración de tales derechos, ni se interpreta la fijación de tarifas bajo criterios objetivos como una autorización implícita para el uso de las obras.



[57] En cuanto al artículo 45 de la Decisión 351, que exige que las SGC dispongan de reglamentos de tarifas, la Reclamada aclaró que el rol del SENADI no sustituye ni interfiere con esta facultad. La normativa ecuatoriana respeta la autonomía de las SGC para definir sus tarifas, estableciendo criterios objetivos y transparentes en colaboración con el SENADI, lo cual responde a la finalidad de proteger los derechos de autor y fomentar el equilibrio en el mercado. En su criterio, el modelo vigente planteado en virtud de las reformas se alinea con el espíritu de la Decisión 351, asegurando que las tarifas de las SGC se fijen de manera justa, racional y equitativa, atendiendo tanto a los intereses de los titulares de derechos como a los usuarios.

[58] Respecto al artículo 54 de la Decisión 351, destacó que, el papel del SENADI en el marco de las reformas ecuatorianas no implica tal interferencia, ya que dicha entidad no establece ni administra las tarifas de forma directa; su función se reduce a colaborar con las SGC en la definición de criterios objetivos y transparentes para la fijación de tarifas. La interpretación de la Reclamante omite el carácter de coordinación inherente al sistema, que garantiza que las tarifas respeten los principios de justicia, equidad y racionalidad conforme al marco normativo nacional y comunitario.

4.2.2. La coordinación en la fijación de tarifas y la participación de usuarios garantizan el derecho exclusivo de autorización y la seguridad jurídica sin comprometer la autonomía de los titulares

[59] La República del Ecuador indicó que el supuesto vicio procedimental planteado por la Reclamante es irreal, ya que la normativa aludida establece que la contribución emanada de los usuarios de la explotación principal o comercial, así como de la academia y ciudadanía en general, será de carácter no vinculante. Además, a la fecha de su contestación, ya se contaría con las contribuciones por parte de los usuarios, al igual que de la academia y la ciudadanía en general. Así, el modelo de coordinación garantiza tanto el derecho exclusivo de autorización de los titulares como la seguridad jurídica en el proceso de fijación de tarifas.

4.2.3. La evaluación anual de tarifas a cargo del SENADI no vulnera, sino que fortalece la seguridad jurídica sin afectar la autonomía de las SGC

[60] La Reclamada señaló que la evaluación anual de las tarifas responde a la necesidad de ajustar las tarifas a condiciones económicas nacionales cambiantes, como el incremento del salario básico unificado y otros factores que afectan directamente los costos de explotación de las obras y prestaciones. Este mecanismo de ajuste anual, lejos de comprometer la seguridad jurídica, fortalecería el sistema de gestión de derechos al asegurar que las tarifas continúen siendo justas y equilibradas, tanto para los titulares de derechos como para los usuarios. En tal sentido, en opinión de la Reclamada, al asegurar que las tarifas reflejen la realidad económica actual, el sistema fortalece la protección de los derechos de los titulares sin comprometer su capacidad de autorizar el uso de sus obras. De tal modo que el régimen ecuatoriano de evaluación tarifaria demuestra ser compatible con el marco andino, reforzando la transparencia en la gestión de derechos de autor y promoviendo un equilibrio justo entre los derechos de los titulares y los intereses de los usuarios.

4.2.4. La publicación de tarifas en el Registro Oficial garantiza la transparencia y seguridad jurídica sin transferir al Estado las obligaciones del sector privado

[61] La República del Ecuador sostuvo que la reforma al artículo 251 del COESCCI, si bien establece que las tarifas de las SGC se publiquen en el Registro Oficial, en ningún momento dispone que esta publicación sea un requisito para su vigencia. Asimismo, esta disposición promueve la transparencia y el acceso público a las tarifas aprobadas,



generando que el sistema de tarifas sea transparente y fácilmente accesible, en armonía con la Decisión 351 y sin menoscabar la autonomía de las SGC.

4.2.5. La claridad y transparencia en la aplicación de tarifas de las SGC aseguran el cumplimiento de la normativa andina garantizando la observancia del principio de seguridad jurídica

- [62] La Reclamada indicó que la normativa ecuatoriana, específicamente el artículo 251 reformado del COESCCI, junto con el artículo 11, numeral 14, se enmarca en el Principio de Complemento Indispensable, el cual permite la inclusión de criterios técnicos adicionales con el objetivo de que las tarifas sean proporcionales, equitativas y razonables, cumpliendo así con los requisitos generales presentes en los artículos 45 y 48 de la Decisión 351 y, al mismo tiempo, adaptándose a las necesidades y condiciones específicas del contexto ecuatoriano.
- [63] Contrario a lo afirmado por la Reclamante, la Reclamada anotó que la proporcionalidad, equidad y razonabilidad en la fijación de tarifas no son criterios ambiguos ni imposibles de implementar y, que en realidad, estos principios objetivos y concretos estarían establecidos en el Reglamento de Régimen de Tarifas, que está siendo desarrollado en coordinación con el SENADI y las SGC, el cual tendrá la función de asegurar la transparencia y claridad en la aplicación de tarifas, cumpliendo con los requisitos de seguridad jurídica y facilitando que tanto los titulares de derechos como los usuarios comprendan fácilmente el marco tarifario.
- [64] En opinión de la Reclamada, los criterios mencionados en el COESCCI y que serán desarrollados en el Reglamento de Régimen de Tarifas, no representan una imposición arbitraria del Estado, sino que han sido definidos en estrecha colaboración con las SGC. Este proceso de colaboración minimizaría cualquier posibilidad de que el Estado imponga unilateralmente criterios difíciles o inadecuados, garantizando así que las tarifas respondan a las realidades del mercado y cumplan con los principios de proporcionalidad y equidad previstos en la normativa comunitaria.

4.2.6. El establecimiento de un régimen especial de tarifas para transmisiones de medios comunitarios y el sector turístico, no se constituye como una medida discriminatoria ni contraria al principio de igualdad de trato en el sistema de gestión colectiva

- [65] La República del Ecuador reseñó que el artículo 251 del COESCCI y el artículo 115 del Reglamento de Gestión de los Conocimientos establecen un tratamiento especial que reconoce el rol del sector turístico y de los medios comunitarios en la economía y la cultura nacionales. En este sentido, anota que el turismo es una actividad estratégica en la matriz productiva de Ecuador y constituye una fuente importante de ingresos y generación de empleo, por lo que su acceso a tarifas equitativas es fundamental para promover su desarrollo y competitividad. Del mismo modo, los medios comunitarios cumplen una función social única, facilitando la inclusión informativa y cultural de sectores que, de otro modo, quedarían excluidos.
- [66] En criterio de la Reclamada, este enfoque asegura que el sistema tarifario sea justo y aplicable, preservando la competitividad de sectores clave para la economía nacional y permitiendo que los derechos de propiedad intelectual se gestionen en armonía con las políticas de desarrollo productivo y social del Estado ecuatoriano. Por tanto, el régimen diferenciado no solo es compatible con los principios de la Decisión 351, sino que también es esencial para una gestión adaptada y proporcional de los derechos de autor y derechos conexos, en beneficio tanto de los titulares como de los usuarios de estos derechos.



4.2.7. El pago único y la caja común son medidas que se alinean con la normativa comunitaria y optimizan la gestión en el sistema de derechos de autor sin perjudicar los intereses de los titulares

- [67] La República del Ecuador indicó que el objetivo de este sistema es optimizar la gestión y distribución de los derechos de autor y conexos de manera más clara, eficiente y transparente, sin que ello implique, una limitación en el derecho de los titulares para autorizar el uso de sus obras ni en su capacidad para percibir una justa retribución. El mecanismo de “pago único”, donde los usuarios realizan un solo pago que cubre todos los derechos involucrados en una obra, permite que los valores se recauden de manera centralizada y luego se distribuyan proporcionalmente entre los titulares de los distintos derechos a través de la “caja común”. En ese sentido, sostuvo que la forma en que se implementaría la caja común está diseñada para asegurar un manejo transparente, con controles independientes que supervisen su funcionamiento y garanticen que no existan conflictos de intereses ni desvíos en la distribución de los ingresos. A juicio de la Reclamada, este enfoque no solo sería compatible con la normativa comunitaria, sino que fortalecería el modelo de gestión colectiva al proporcionar un marco claro, predecible y confiable para todos los actores involucrados.

4.2.8. La compatibilidad del plazo de vigencia temporal de tarifas con la normativa comunitaria para una gestión colectiva eficiente

- [68] La Reclamada reseñó que, desde agosto hasta octubre de 2024, el SENADI ha mantenido un proceso de coordinación estrecha con las SGC para elaborar el Reglamento de Régimen de Tarifas, instrumento que define los criterios objetivos y técnicos para la aprobación y aplicación de tarifas justas, equitativas y transparentes. Dicho proceso no solo aseguraría el cumplimiento de los plazos establecidos en la normativa transitoria, sino que además reforzaría los principios de seguridad jurídica al garantizar que las nuevas tarifas se establezcan bajo un marco normativo claro y previsible, en plena conformidad con la Decisión 351. Además, indicó que el plazo hasta el 31 de diciembre de 2024 no representa un obstáculo para las actividades de las SGC, ya que facilita un periodo de adaptación y transición ordenada, permitiendo que las SGC continúen operando bajo las tarifas actuales mientras se ajustan a los nuevos requisitos. La planificación y el diálogo constante entre el SENADI y las SGC garantizan que este proceso se complete a tiempo, sin afectar la capacidad de las SGC para otorgar licencias ni vulnerar el derecho a la seguridad jurídica de los titulares de derechos.
- [69] En consecuencia, la República del Ecuador solicitó lo siguiente:

“Con fundamento en los argumentos expuestos en la presente contestación y en virtud del artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) y de la Sección II de la Decisión 623, la República del Ecuador solicita respetuosamente a la Secretaría General de la Comunidad Andina (SGCAN) que desestime el reclamo por supuesto incumplimiento presentado por EGEDA-ECUADOR y declare que la normativa ecuatoriana se encuentra plenamente compatible con el ordenamiento jurídico comunitario andino, sin haber incurrido en vulneración alguna de los derechos de los titulares o en interferencias indebidas en la autonomía de las Sociedades de Gestión Colectiva.

Esta solicitud se basa en el cumplimiento de los principios de proporcionalidad, equidad y transparencia, así como en la correcta aplicación del principio de complemento indispensable, que permite a los Estados miembros ajustar y complementar la normativa andina conforme a



*sus particularidades nacionales, garantizando así una gestión equilibrada y transparente de los derechos de autor y conexos.*¹⁰

V. EXPOSICIÓN DE LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS. -

5.1. Respecto a las cuestiones de procedimiento

5.1.1. Legitimación activa de la Reclamante

[70] Es preciso indicar que el TJCA mediante Auto del 24 de noviembre de 2017, en el marco del Proceso 03-AI-2017, ha establecido los criterios que los particulares deben demostrar con relación a la afectación de sus derechos en sus reclamos.

*“(…) el demandante debe demostrar la afectación de un **derecho actual, inmediato y directo**. Adicionalmente, este Tribunal en el Auto del 3 de octubre de 2017 mencionó que la afectación debe ser **concreta, real y directa**.*

*(…) este Tribunal considera pertinente explicar en el presente Auto que **la afectación al derecho subjetivo o al interés legítimo debe ser actual e inmediata, real y concreta, y directa***¹¹.

[71] Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13 y 14 de la Decisión 623; el artículo 25 del TCTJCA y el referido Auto del Tribunal, para que un reclamo sea admitido, el demandante debe demostrar la afectación de un **derecho actual, inmediato y directo**.

[72] En efecto, de acuerdo con las precitadas normas, la condición de legitimación activa aplicable a las personas naturales o jurídicas para interponer un reclamo por el presunto incumplimiento de las obligaciones de un País Miembro es necesario demostrar la relación con la afectación de sus derechos.

[73] Respecto a qué debe entenderse como “afectación de derechos” la doctrina administrativista clásica distingue tres niveles:

- (i) El simple interés para presentar una acción: es el interés común de todos los habitantes. En este caso, bastaría la identificación, existencia y debida representación de la accionante. Este criterio de legitimación activa no se encuentra contemplado en la normativa comunitaria que regula la acción de incumplimiento.
- (ii) El interés legítimo o calificado: no se trata de que el recurrente deba tener un interés personalísimo, en el sentido de individual y exclusivo, pero sí uno subjetivo en el sentido de **presentar alguna afectación a su órbita de intereses o situación jurídica**, diferenciándose así del mero interés general. La persona que ejerce la acción se encuentra de esta manera comprendida en la órbita de incidencia del acto reclamado, pudiendo ser su interés de carácter o potencial, patrimonial o moral.
- (iii) La afectación en sus derechos: se refiere, por una parte, a la necesaria identidad entre el afectado y el titular de la acción de reclamación y al deber de éste de demostrar la afectación de un interés de tipo personal, actual, inmediato y directo. Se trata en suma de la defensa de su propio derecho subjetivo que se ve lesionado por el acto reclamado.

¹⁰ Ver Escrito de Contestación del 25 de noviembre de 2024, página 27 y 28.

¹¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, proceso 03-AI-2017, publicada en la GOAC No. 3143 del 24 de noviembre de 2017.



- [74] Asimismo, el TJCA respecto de la legitimación para la interposición de reclamos en acción de incumplimiento por parte de particulares, ha señalado lo siguiente:

“[D]e conformidad con la disposición prevista en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal, la posibilidad de ejercer la acción de incumplimiento corresponde a las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos por el incumplimiento del País Miembro demandado. Ello significa que la legitimación para ejercer la acción de incumplimiento exige la existencia de una relación de identidad entre el titular del derecho subjetivo y el de la acción, de modo que ésta sólo puede ser ejercida por quien se afirme titular de aquél.

[A] diferencia del interés legítimo, el derecho subjetivo presupone la existencia de una relación jurídica en cuyo ámbito el titular del interés sustancial, tutelado por el orden normativo, ocupa una posición de ventaja frente a otro sujeto que se halla obligado a ejecutar una prestación dirigida específicamente a la satisfacción del interés del primero. En este contexto, el hecho constitutivo de la inejecución de la prestación debida, por parte del País Miembro obligado, configura una situación de hecho que, al tiempo de infringir el orden normativo, lesiona el derecho subjetivo de su titular y, en consecuencia, lo legitima para formular, en sede judicial, una pretensión dirigida a declarar cierto el incumplimiento demandado, a ordenar el restablecimiento del orden normativo infringido, y, a diferencia de la acción de nulidad, a obtener, en las condiciones previstas en el artículo 30 del Tratado de Creación del Tribunal, la reparación de la lesión y, por esta vía, la satisfacción de su derecho”¹² (Énfasis agregado)

- [75] Asimismo, el Tribunal ha señalado que no es suficiente identificar “el derecho subjetivo o interés legítimo”, sino que se hace necesario demostrar que la afectación en los derechos es concreta, real y directa, y que adicionalmente, la respuesta del presunto afectado debe ser oportuna, pues debe haber correspondencia natural entre la afectación y la respuesta del afectado¹³.
- [76] Es necesario aclarar que en el análisis de admisibilidad que realiza la Secretaría General, verificando el cumplimiento de los requisitos del artículo 14 de la Decisión 623, no se emite juicio de valor alguno respecto a los méritos sustantivos de los alegatos y pruebas presentadas, lo que corresponde ser evaluado de fondo en el dictamen previo al establecer el estado de cumplimiento de las obligaciones comunitarias. En ese sentido, lo que se observa en el análisis de admisibilidad, es que exista alguna afectación en la órbita de intereses o situación jurídica de la Reclamante.
- [77] Conforme lo anterior, se verificó en primer lugar que la Reclamante, de conformidad con sus Estatutos¹⁴, es una SGC que se rige por la Decisión 351, el COESCCI y el Reglamento de Gestión de los Conocimientos del SENESCYT; y que tiene por objeto, entre otros, la gestión colectiva de los derechos patrimoniales de autor de sus asociados, incluyendo la representación, protección y defensa de sus intereses y derechos ante personas, sociedades y organizaciones públicas y privadas, tanto ecuatorianas, como en terceros países.

¹² Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, proceso 75-AI-2001, publicada en la GOAC No. 825 de fecha 14 de agosto de 2002.

¹³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, proceso 03-AI-2017, publicada en la GOAC No. 3143 del 24 de noviembre de 2017.

¹⁴ Escrito de contestación al Reclamo con N° de Ingreso 3270 del 25 de noviembre de 2024. Anexo 1. Artículos 1 y 2 de los Estatutos de EGEDA-ECUADOR.



- [78] En el caso presente, corresponde a la Reclamante señalar la afectación en sus derechos, los cuales deberán cumplir los criterios señalados por la jurisprudencia del TJCA antes mencionados. Al respecto, la Reclamante afirma que el régimen de tarifas de las SGC establecido por la LOFATFE y su Reglamento General de Aplicación vulnera su derecho a definir y aprobar sus propios reglamentos de tarifas, bajo los parámetros y criterios previstos en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina y la legislación nacional.
- [79] Asimismo, la Reclamante señala que, a través de las medidas legislativas cuestionadas, y debido a su condición de SGC, se le ha colocado en una situación de incertidumbre jurídica que le impide ejercer adecuadamente la representación de los derechos de los productores audiovisuales a los que representa.
- [80] Por otra parte, en relación con que la afectación al derecho subjetivo o al interés legítimo debe ser actual e inmediata, real y concreta, es importante mencionar que, si bien se aprecia que la LOFATFE incorporó una disposición transitoria para la aplicación de las reformas establecidas en su Capítulo IV, en que señaló que “*El nuevo régimen de tarifas deberá emitirse hasta el 31 de diciembre de 2024*”, también es posible evidenciar, a través del escrito de contestación¹⁵ al Reclamo, que entre julio y octubre de 2024, el SENADI sostuvo cerca de siete (7) reuniones con diferentes SGC, usuarios y entidades públicas¹⁶ dirigidas a la elaboración del Reglamento de Régimen de Tarifas¹⁷.
- [81] En ese sentido, se encuentra acreditada la legitimación activa de la Reclamante en el presente caso.

5.1.2. Acerca de la naturaleza de la fase prejudicial de la acción de incumplimiento

- [82] De la revisión y análisis de los argumentos presentados por las partes, encuentra este órgano comunitario, la necesidad de precisar la naturaleza de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento y las facultades que en dicho marco le son dadas a la SGCAN.
- [83] El Acuerdo de Cartagena le otorgó a la SGCAN la función de velar por la aplicación del Acuerdo y por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina¹⁸. En este mismo sentido, en el TCTJCA se estableció, a nivel de derecho primario, la potestad de la SGCAN para que se pronuncie ante los presuntos incumplimientos de las obligaciones emanadas de las normas o convenios que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, quedando así establecido como requisito de procedibilidad, que se deberá agotar una etapa prejudicial ante este órgano comunitario antes de acudir ante el TJCA¹⁹.
- [84] La Acción de Incumplimiento tiene como función garantizar que los Países Miembros se conduzcan de conformidad con los compromisos que han adquirido en el ámbito comunitario, y más que un propósito retributivo o sancionatorio, busca que los Países Miembros que se encuentren en una situación de incumplimiento, tomen las medidas pertinentes y necesarias para adecuar su actuar al ordenamiento comunitario. En esta misma línea, el TJCA ha indicado lo siguiente:

“La Acción de Incumplimiento, establecida y regulada en los artículos 23 a 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina,

¹⁵ Escrito de contestación al Reclamo con N° de Ingreso 3270 del 25 de noviembre de 2024. Anexo 6. Carpeta No. 2.

¹⁶ EGEDA-ECUADOR, Sociedad de Autores del Ecuador - SAYCE, Sociedad de Productores de Fonogramas - SOPROFON, Sociedad de Artistas Intérpretes y Músicos Ejecutantes del Ecuador - SARIME, Unión de Artistas y Autores Audiovisuales del Ecuador – UNIARTE, DirectTV, Alianza de Medios, Ministerio de Turismo – MINTUR, Xtrim TV CABLE, Puntonet S.A., Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. - CONECEL, Asociación Española de Teoría de la Literatura – ASETEL y Asociación de Cable Operadores del Ecuador – ASOCOPE.

¹⁷ Ver página 26, numeral 13.2 del Escrito de contestación al Reclamo con N° de Ingreso 3270 del 25 de noviembre de 2024.

¹⁸ Acuerdo de Cartagena, Artículo 30, literal a).

¹⁹ Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sección Segunda del Capítulo III.



*constituye un instrumento básico y fundamental en el fortalecimiento del proceso andino de integración, ya que mediante su ejecución se controla la eficacia del Ordenamiento Jurídico Comunitario y, por lo tanto, se propende al logro cabal de las finalidades del Acuerdo de Cartagena.*²⁰ (Énfasis agregado)

*“No se trata, por tanto, de un mecanismo que faculte al TJCAN a identificar o perseguir conductas de incumplimiento de los Países Miembros para retribuir las o sancionarlas, sino que su finalidad se encuentra enfocada en lograr el cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por los Países Miembros; esto es, en garantizar la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario.”*²¹ (Énfasis agregado)

[85] Al respecto, el TJCA ha desarrollado vasta jurisprudencia que persigue garantizar la observancia de los objetivos del proceso de integración dentro de la Comunidad Andina, mediante la verificación del cumplimiento de los compromisos que han asumido los Países Miembros.

[86] Evidentemente, esta finalidad se encuentra presente también en la fase prejudicial que administra la SGCAN, cuya naturaleza quedó develada por el TJCA al indicar lo siguiente:

*“Antes de acudir al procedimiento judicial ante el Tribunal, es indispensable que se adelante en la Secretaría General de la Comunidad Andina, un procedimiento pre contencioso, el cual, viene a constituir un requisito de admisibilidad para el ejercicio de la acción. Este trámite prejudicial, se materializa en el desarrollo de una fase administrativa previa, en la que se abre el diálogo e investigación entre dicho Órgano Comunitario y el País miembro presuntamente infractor, con el objeto de buscar una solución al asunto controvertido en dicha etapa. (...)”*²² (Énfasis agregado)

[87] La fase prejudicial que adelanta la SGCAN tiene la naturaleza jurídica de un procedimiento administrativo de carácter pre contencioso que busca la adecuación del País Miembro cuestionado al ordenamiento jurídico comunitario, regulado mediante la Decisión 623, siendo de aplicación supletoria la Decisión 425 - Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

[88] Conforme el marco normativo comunitario señalado, se le han otorgado facultades a la SGCAN para actuar de oficio o a solicitud de parte, para solicitar información, realizar reuniones informativas y facilitadoras, emitir un dictamen, aclararlo, entre otras, para garantizar la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario a través de la verificación del cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por los Países Miembros²³.

5.1.3. Sobre la competencia de la Secretaría General de la Comunidad Andina para conocer del presente asunto

[89] De conformidad con lo señalado en el artículo 25 del TCTJCA y el artículo 13 de la Decisión 623, la SGCAN es competente para conocer de las reclamaciones por incumplimiento de la normativa comunitaria que le presenten las personas naturales o jurídicas que se sientan afectadas en sus derechos cuando consideren que un País Miembro ha incurrido en

²⁰ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, proceso 01-AI-2013 de 13 de mayo de 2015 publicada en la GOAC No. 2556 del 7 de agosto de 2015

²¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, proceso 04-AI-2017 de fecha 26 de noviembre de 2019 publicada en la GOAC No. 3835 del 11 de diciembre de 2019

²² Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, proceso 04-AI-2017 de fecha 26 de noviembre de 2019, publicada en la GOAC No. 3835 del 11 de diciembre de 2019

²³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, procesos acumulados 01 y 02 AI-2016 de fecha 19 de octubre de 2018, publicada en la GOAC No. 3439 del 12 de noviembre 2018



incumplimiento de sus obligaciones emanadas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

[90] Está reconocido en el ordenamiento jurídico comunitario y la jurisprudencia andina que en la acción de incumplimiento se verifica cualquier medida, “(...) sea **legislativa**, *judicial, ejecutiva o administrativa del orden central o descentralizado geográficamente o por servicios, llámese leyes (...) que puedan obstaculizar la aplicación del ordenamiento jurídico andino*”²⁴ [La letra negrita es añadida]

[91] De esta manera, sobre las conductas que pueden ser objeto de cuestionamiento respecto de un País Miembro, el mismo TJCA ha indicado:

*“El recurso de incumplimiento es una pieza clave en la construcción, desarrollo y vigencia del orden jurídico comunitario y mediante el cual se ejerce el control del comportamiento de los Estados. El sistema andino de integración presupone la existencia de un orden de derecho, un ordenamiento normativo comunitario frente al cual los Países Miembros que forman parte integrante del mismo tienen dos órdenes de obligaciones: las **de hacer** o sea adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena y las de **no hacer**, o sea el no adoptar ni emplear medidas contrarias a su aplicación o que de algún modo las obstaculicen (...)”*²⁵ [La letra negrita es añadida]

[92] Siendo ello así, la SGCAN a la hora de verificar el cumplimiento del ordenamiento comunitario en la fase prejudicial, deberá examinar si el País Miembro cuestionado ha configurado un incumplimiento producto de:

- i. La expedición de normas internas contrarias al ordenamiento jurídico andino.
- ii. La no expedición de normas que le den cumplimiento a dicho ordenamiento.
- iii. La realización de cualquier acto u omisión opuestos al ordenamiento jurídico andino que de alguna manera dificulten u obstaculicen su aplicación.

[93] En este sentido, el TJCA ha señalado que:

“(...) el artículo 5 [actual artículo 4] del Tratado impone a los países que integran el Acuerdo de Cartagena dos obligaciones básicas: una de hacer, consistente en adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario (...); y la obligación de no hacer, consistente en no adoptar ni emplear medida alguna contraria a dichas normas o que obstaculice su aplicación. [Énfasis es añadido]

*Por la primera obligación, de hacer, los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena se vinculan jurídicamente al compromiso de adoptar toda clase de medidas -sean **legislativas**, judiciales, ejecutivas, administrativas o de cualquier otro orden- que contengan manifestaciones de voluntad del Estado expresadas en leyes, decretos, resoluciones, decisiones, sentencias o en general actos de la administración, destinados a garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario. Por la segunda obligación, de no hacer, las mismas autoridades deben abstenerse de adoptar toda medida*

²⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, proceso 03-AI-97 de fecha 8 de diciembre de 1998, publicada en la GOAC No. 422 del 30 de marzo de 1999.

²⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, proceso 02-AI-1997 de fecha 24 de septiembre de 1998 publicada en la GOAC 391 del 11 de diciembre de 1998.



de la misma índole que pueda contrariar u obstaculizar dicho ordenamiento.
[La letra negrita es añadida]

*Las obligaciones previstas en el artículo 5 [actual artículo 4] del Tratado de Creación del Tribunal, señaladas atrás, hacen referencia al cumplimiento de la totalidad del ordenamiento jurídico comunitario expresamente contenido en el artículo 1 del mismo, trátese de derecho primario o derivado que, por igual, debe ser respetado y acatado por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones según el mismo ordenamiento y naturalmente por los Países Miembros y por las autoridades que en el ámbito interno están llamadas a aplicarlo.*²⁶ [Énfasis añadido]

- [94] En el presente caso EGEDA-ECUADOR interpone Reclamo contra la República del Ecuador, debido a que presuntamente las medidas legislativas adoptadas por el País Miembro incumplen la normativa comunitaria, específicamente, la Decisión 351.

5.2. Consideraciones preliminares

5.2.1. Aspectos generales de las sociedades de gestión colectiva

- [95] En lo referido al concepto de las SGC, puede observarse que la Decisión 351 no contiene una definición específica de las mismas; no obstante, el TJCA, en el marco del Proceso 22-IP-98, se refirió a las mismas, en los términos siguientes:

*“Las sociedades de gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos, son organizaciones de derecho privado destinada a representar a los titulares de estos derechos en interés general de los asociados, que hacen posible el ejercicio colectivo de los derechos patrimoniales de autor y de derechos conexos. Pueden ser socios de las sociedades de gestión colectiva los autores y los titulares de derechos de autor, de una parte y los titulares de derechos conexos de otra, pudiendo converger en una misma sociedad, titulares originarios y derivados de una misma rama de la actividad autoral (...)*²⁷

- [96] Las SGC pueden ser definidas como los intermediarios entre los autores y usuarios, que representan y administran colectivamente los derechos de los autores y titulares. Tienen entre sus funciones principales la gestión de los usos de obras protegidas, la recaudación y la consecuente distribución de las remuneraciones entre sus representados.

- [97] En lo referido a la existencia de las SGC, el TJCA la justificó de la siguiente manera:

“La existencia de la sociedad de gestión colectiva se justifica por la doctrina por los siguientes motivos:

- a) *El ejercicio individual del derecho de autor resulta de muy difícil cumplimiento frente a la adversidad de usos que de la producción artística o literaria se realiza a través de comunicaciones públicas como radio, televisión, salas de fiesta, tecnología digital, etc.*
- b) *Los derechos de simple remuneración concedidos a los artistas por la Convención de Roma y por las leyes nacionales no podrían llevarse a efecto sin la gestión colectiva.*

²⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, proceso 06-IP-1993 de fecha 25 de febrero de 1994 publicada en el GOAC 150 del 25 de marzo de 1994.

²⁷ Interpretación Prejudicial de fecha 25 de noviembre de 1998, emitida en el marco del Proceso 22-IP-98.



- c) *La existencia de un gran número de artistas, escritores y en general titulares de derechos de autor con una relativamente débil posición negociadora y contractual para salvaguardar los derechos de remuneración, requiere de una efectiva representación por conducto de las sociedades de gestión.*
- d) *La garantía para el usuario de poder obtener licencia de uso por parte de una sociedad de gestión, que representa a todos los artistas. En síntesis, la administración colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos se justifica cuando tales derechos “no pueden ejercerse en la práctica de manera individual o cuando desde el punto de vista económico sea desventajosa (...)*

La existencia de estas sociedades se justifica aún más frente al progreso y desarrollo de la tecnología digital que permite almacenar una inmensa cantidad y combinación de categorías de obras y fonogramas y en general de datos combinados en sistemas de multimedia, sistemas en los que las sociedades de gestión están en mejor capacidad de seguir el rastro de las interpretaciones o ejecuciones de obras protegidas por derecho de autor, respecto de las cuales ha concedido licencia”²⁸.

- [98] En síntesis, como explica el TJCA, “(...) su existencia se justifica en el sentido de velar por la protección de los derechos de los titulares de derechos de autor, siempre y cuando su misión esté en armonía con las disposiciones legales. Adicionalmente, la otra gran justificación consiste en comportar una garantía para el usuario de la obra, interpretación o ejecución artística, o fonograma, según sea el caso”²⁹.

5.2.2. Naturaleza jurídica de las sociedades de gestión colectiva

- [99] En la normativa andina comunitaria, la naturaleza jurídica de las SGC no ha sido determinada explícitamente. Sin embargo, de la lectura del artículo 45, literal a), contenido en el Capítulo XI de la Decisión 351, se desprende que son instituciones sin ánimo de lucro y sometidas a la inspección y vigilancia del Estado; y se constituyen de conformidad con las normas nacionales internas sobre la materia.
- [100] Por otro lado, corresponde referirse al marco de administración de las SGC frente a sus afiliados, los cuales incluyen generalmente, a decir del TJCA, dos tipos de acciones características, a saber: (a) la gestión contractual: las SGC tienen la misión de contratar con terceros usuarios la forma y los límites de la utilización de los derechos de autor y conexos, incluyendo el pago de una remuneración de conformidad con la tarifa correspondiente; y, (b) la defensa de los derechos: las SGC, de conformidad con sus estatutos y lo acordado con sus afiliados, deben defender los derechos de los mismos, en cualquier campo y ante las entidades competentes, atendiendo a las normas procesales de cada País Miembro³⁰.
- [101] Como se desprende de lo señalado, las SGC simplifican el proceso de negociación y otorgamiento de licencias respecto a los derechos que administran, evitando que sus miembros tengan que negociar individualmente en cada oportunidad que el derecho de autor o derecho conexo sea explotado. De esa forma, una SGC debe representar una ventaja significativa para el sistema de explotación de obras y derechos conexos, que garantice una justa recaudación y distribución de regalías.

²⁸ Interpretación Prejudicial de fecha 25 de noviembre de 1998, emitida en el marco del Proceso 22-IP-98.

²⁹ Interpretación Prejudicial de fecha 19 de febrero de 2016, emitida en el marco del Proceso 281-IP-2015.

³⁰ Interpretación Prejudicial de fecha 6 de febrero de 2013, emitida en el marco del Proceso 120-IP-2012.



[102] A efectos de desarrollar sus funciones, la SGC deberá cumplir un conjunto de requisitos que garantizarán el cabal cumplimiento de su rol en beneficio del derecho de sus representados. Así, el artículo 45 de la Decisión 351, dispone que:

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

- a) *Que las sociedades de gestión colectiva se constituyan de conformidad con las leyes que rigen estas sociedades en cada uno de los Países Miembros;*
- b) *Que las mismas tengan como objeto social la gestión del Derecho de Autor o de los Derechos Conexos;*
- c) *Que se obliguen a aceptar la administración del Derecho de Autor o Derechos Conexos que se le encomienden de acuerdo con su objeto y fines;*
- d) *Que se reconozca a los miembros de la sociedad un derecho de participación apropiado en las decisiones de la entidad;*
- e) *Que las normas de reparto, una vez deducidos los gastos administrativos hasta por el porcentaje máximo previsto en las disposiciones legales o estatutarias, garanticen una distribución equitativa entre los titulares de los derechos, en forma proporcional a la utilización real de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, o fonogramas, según el caso;*
- f) *Que de los datos aportados y de la información obtenida, se deduzca que la sociedad reúne las condiciones necesarias para garantizar el respeto a las disposiciones legales, y una eficaz administración de los derechos cuya gestión solicita;*
- g) *Que tengan reglamentos de socios, de tarifas y de distribución;*
- h) *Que se obliguen a publicar cuando menos anualmente, en un medio de amplia circulación nacional, el balance general, los estados financieros, así como las tarifas generales por el uso de los derechos que representan;*
- i) *Que se obliguen a remitir a sus miembros, información periódica, completa y detallada sobre todas las actividades de la sociedad que puedan interesar al ejercicio de sus derechos;*
- j) *Que se obliguen, salvo autorización expresa de la Asamblea General, a que las remuneraciones recaudadas no se destinen a fines distintos al de cubrir los gastos efectivos de administración de los derechos respectivos y distribuir el importe restante de las remuneraciones, una vez deducidos esos gastos;*
- k) *Que se obliguen a no aceptar miembros de otras sociedades de gestión colectiva del mismo género, del país o del extranjero, que no hubieran renunciado previa y expresamente a ellas;*
- l) *Que cumplan con los demás requisitos establecidos en las legislaciones internas de los Países Miembros.”*

[103] Asimismo, conforme a lo dispuesto por el artículo 46 de la Decisión 486, el incumplimiento de lo anteriormente señalado podrá determinar que el País Miembro disponga la revocatoria de autorización de la SGC.

5.2.3. Las tarifas por el uso de derechos administrados por las sociedades de gestión colectiva

[104] Uno de los aspectos más importantes y que resulta de mayor relevancia para el presente Reclamo, es el establecimiento de tarifas por el uso de los derechos que las SGC



administran y representan. Los incisos g) y h) del artículo 45 de la Decisión 351, antes citados, establecen la obligación de que las SGC cuenten con un reglamento de tarifas y que publiquen cuando menos anualmente, las tarifas generales por el uso de los derechos que representan. Cabe indicar que estas medidas se justifican en el sentido de que, en la práctica, las SGC van a desarrollar sus funciones bajo un ejercicio de monopolio, ya que, por lo general, existe una sola SGC por cada tipo de derecho susceptible de administración; por ello, la normativa comunitaria ha incorporado obligaciones como las antes mencionadas, destinadas a dotar de transparencia la actuación de las SGC, con el fin de resguardar los legítimos intereses de los titulares de derechos.

[105] Sobre las características que deben tener las tarifas por el uso de los derechos administrados por las SGC, el TJCA ha señalado que:

“Las tarifas que deben cobrar las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con la Decisión 351, tienen las siguientes características:

- *Deben estar consignadas en un reglamento de tarifas elaborado por la sociedad de gestión colectiva (Literal g del Artículo 45).*
- *Las tarifas generales por el uso de los derechos de sus afiliados deben ser publicadas por lo menos una vez al año en un medio de amplia circulación (Literal h del Artículo 45).*
- *Deben ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, salvo que la normativa interna de los Países Miembros establezca algo diferente (Artículo 48)”³¹.*

[106] El ordenamiento comunitario andino, a través de la Decisión 351³², reconoce la plena y absoluta disposición de los titulares de derechos respecto a la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión, estableciendo que para dicho fin el usuario deberá contar con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. De esa forma, la libre disposición de los derechos es el pilar que acompaña cualquier uso por parte de un tercero de una obra o derecho conexo, por lo que cualquier aspecto relacionado a la utilización de un derecho, se encuentra bajo la esfera de decisión exclusiva del titular, lo que comprende a las actividades de la SGC.

[107] Adicionalmente, el artículo 13 de la Decisión 351, reconoce el derecho exclusivo del autor a realizar, autorizar o prohibir:

“(…)

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;*
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;*
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler; La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;*
- d) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.”*

[108] Sobre este aspecto, el TJCA, a través de la interpretación prejudicial recaída en el Proceso 52-IP-2022, ha señalado lo siguiente:

³¹ Pronunciamientos recaídos en los procesos 119-IP-2010, 316-IP-2021 y 52-IP-2022.

³² “Artículo 54.- Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable”.



“Uno de los pilares básicos del sistema comunitario de protección de los derechos de autor es la libre disposición de los derechos patrimoniales de autor por parte de los titulares de los mismos, salvo ciertas excepciones expresamente consagradas. De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. Son derechos exclusivos, lo que significa que nadie puede explotar el objeto protegible sin la respectiva autorización de su titular. El Artículo 54 de la Decisión 351 es una consecuencia de lo anterior, ya que establece que, para la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica, emisión de la radiodifusión, o prestación de apoyo para su utilización, se debe contar siempre con la autorización previa y expresa del titular del derecho o su representante y, por lo tanto, nadie puede autorizar su utilización sin este requisito esencial.” [Énfasis añadido]

[109] Por su parte, la doctrina especializada en la materia explica que, en el marco de un sistema de gestión colectiva, los titulares de derechos autorizan a las organizaciones de gestión colectiva a controlar el uso de sus obras, negociar con los posibles usuarios, conceder licencias a cambio de una remuneración adecuada basada en un sistema de tarifas y, dadas las condiciones adecuadas, recaudar dicha remuneración y distribuirla entre los titulares de derechos³³.

[110] En consecuencia, el establecimiento de las tarifas por parte de la SGC es un aspecto derivado del ejercicio de libre disposición de los derechos patrimoniales que ostentan los titulares, quienes, al permanecer bajo el sistema de la gestión colectiva, aceptan que las condiciones fijadas por la SGC son equivalentes a una autorización de su parte. En ese sentido, puede apreciarse que el establecimiento de tarifas por parte de las SGC se encuentra comprendido en las facultades que estas ejercen en representación de los titulares de los derechos administrados, conforme a la normativa comunitaria antes expuesta.

5.2.4. Consideraciones generales respecto al Principio de Complemento Indispensable

[111] El TJCA ha interpretado en reiteradas oportunidades³⁴ los alcances del Principio de Complemento Indispensable, señalando que resulta aplicable cuando *“la propia norma comunitaria explícitamente lo hubiera previsto, o cuando sobre dicho asunto hubiese guardado silencio”*. En otros términos, el referido principio resultaría de aplicación, cuando:

- a) La norma comunitaria deja expresamente a la discreción de los Países Miembros la implementación o el desarrollo de aspectos no regulados por aquella; o
- b) Existe un vacío, falta de regulación o regulación incompleta en el ordenamiento jurídico andino.

[112] En ese sentido, de acuerdo con lo determinado por el TJCA, la norma complementaria que sea expedida por un País Miembro no podría establecer exigencias, requisitos adicionales —salvo que ello sea expresamente autorizado por la norma andina— o dictar reglamentaciones que de una u otra manera entren en conflicto con la normativa andina o afecten el derecho comunitario. De igual manera, solo serían legítimas aquellas normas complementarias que resulten ser estrictamente necesarias para la ejecución de la norma comunitaria y, por tanto, favorezcan su aplicación, pero de ningún modo, aquellas que la entraben o desvirtúen.

³³ Ficsor, Mihály (2002), La gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra. Página 17.

³⁴ Puede revisarse los pronunciamientos recaídos en: Proceso-216-IP-2005, Proceso 02-AI-2008, Proceso 115-IP-2009, Proceso 55-IP-2012, Proceso 154-IP-2013.



5.3. Consideraciones respecto a las cuestiones de fondo

5.3.1. Sobre el presunto incumplimiento de los artículos 1, 13, 45 (literales g y h), 49, 54 de la Decisión 351

- [113] A continuación, corresponde analizar las medidas legislativas que, conforme a los argumentos de la Reclamante, constituirían un incumplimiento a la normativa comunitaria, específicamente de los artículos 1, 13, 45 (literales g y h), 49, 54 de la Decisión 351.
- [114] En párrafos previos se ha mencionado que el ordenamiento comunitario andino reconoce la plena y absoluta disposición de los titulares de derechos respecto a la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión, siendo que, cualquier usuario que desee utilizar la obra o el derecho conexo, deberá contar con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. Bajo este escenario, salvo las limitaciones y excepciones que las legislaciones puedan establecer, solamente los autores y/o titulares podrán autorizar el uso de sus obras o derechos conexos.
- [115] Siguiendo esta línea, la gestión colectiva de derechos de autor y de derechos conexos es una derivación de este reconocimiento de disposición exclusiva, en tanto que la condición de los autores o titulares de mantenerse como miembros de una SGC es voluntaria, conforme al artículo 44 de la Decisión 351³⁵. Además, la función de recaudación y distribución de las SGC se sustenta en el establecimiento de tarifas por el uso del repertorio que administran. Dichas tarifas representan el precio o remuneración correspondiente a la explotación de las obras o derechos conexos que son recaudados por las SGC, atendiendo a su rol de gestor de los intereses de los autores y/o titulares. En ese sentido, las tarifas de las SGC representan el medio autorizado por los autores o titulares, como contraprestación por la explotación de sus derechos.
- [116] La gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos es, pues, una herramienta que simplifica los procesos de negociación entre los titulares de obras y derechos y los usuarios que los utilizan, ya que reduce los costos de transacción inherentes a la obtención de la autorización, eliminando el impacto de las negociaciones individuales. Para este fin, las legislaciones reconocen un conjunto de atribuciones para las SGC que van a representar la columna vertebral del sistema, tales como la presunción de representación o el uso del repertorio que, en este y todos los casos, se sustenta en el derecho exclusivo de disposición que recae en los autores y titulares. Así, la normativa comunitaria, a través del artículo 49 de la Decisión 351³⁶, ha concedido a las SGC una presunción de representación, característica que ocupa un lugar preponderante en la estructura de funcionamiento de las SGC, ya que facilita la gestión en la administración de los derechos de autor o derechos conexos, evitando que deban obtenerse autorizaciones individuales para cada uso del derecho.
- [117] De ese modo, las SGC cuentan con elementos de suma relevancia que le proporcionan ventajas significativas respecto a su participación en el mercado, lo cual se incrementa cuando ejerce sus competencias de representación en forma exclusiva y monopólica. En este sentido, para reducir los efectos negativos que pudiere causar un ejercicio desmedido de estas ventajas, el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina concede facultades a los Países Miembros para inspeccionar y vigilar a las SGC —artículo 43 de la Decisión 351—, competencia que recae en la oficina nacional de derecho de autor y derechos conexos —artículo 51, inciso b) de la Decisión 351—.

³⁵ "Artículo 44.- La afiliación de los titulares de derechos a una sociedad de gestión colectiva de Derecho de Autor o de Derechos Conexos, será voluntaria, salvo disposición expresa en contrario de la legislación interna de los Países Miembros".

³⁶ "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".



[118] Al respecto, el TJCA, en el marco del Proceso 01-AI-2019, ha señalado lo siguiente:

“En la medida que, en la práctica, una SGC actúa en régimen de monopolio, su presencia constituye lo que se conoce como una falla de mercado (el poder de mercado que existe ante la ausencia de competencia efectiva), lo que justifica la intervención regulatoria del Estado con el objetivo de evitar abusos tanto respecto de los miles de titulares de los derechos gestionados por ella como con relación de los miles de usuarios que utilizan dichos derechos en sus actividades económicas o particulares.

Dicha intervención regulatoria se expresa en que el Estado autoriza el funcionamiento de la SGC, le aprueba sus estatutos (y sus modificaciones), ejerce sobre ella facultades de inspección y vigilancia (fiscalización y supervisión) —como, por ejemplo, el requerimiento de información y documentación—, le ordena la realización de auditorías contables y financieras, le aprueba sus reglamentos (de socios, de tarifas y de distribución), le impone sanciones en casos de incumplimiento normativo (multas, la suspensión o la revocación de la autorización de funcionamiento), etc.”

[119] Bajo esa línea, es claro que el Estado tiene un rol orientado a fin de evitar que las SGC actúen en forma abusiva, perjudicando los intereses de sus miembros, así como de los usuarios de sus repertorios; por ello, la legislación comunitaria establece claramente que las SGC estarán sometidas a la inspección y vigilancia del Estado, lo cual, deja claro que el Estado cuenta con facultades para intervenir sobre las actividades desarrolladas por las SGC. En esa línea, el TJCA, en el marco del Proceso 525-IP-2015, señala que: *“(…) las sociedades de gestión colectiva se encuentran sometidas a un especial control y supervisión por parte del Estado. El Artículo 43 de la Decisión 351 establece que dichas sociedades están sometidas a la inspección y vigilancia por parte del Estado, debiendo obtener de la oficina nacional competente la correspondiente autorización de funcionamiento”.*

[120] Al respecto, este órgano comunitario considera que el establecimiento y/o fijación de una tarifa por el uso de obras o derechos conexos representa una facultad que recae en forma exclusiva en los autores o titulares, siendo este el ejercicio de un derecho plenamente reconocido por la normativa comunitaria. Asimismo, las funciones de las SGC también derivan de este derecho exclusivo de los titulares, pues mientras estos no expresen su voluntad de desafiliarse de la SGC, esta los representará y obtendrá una remuneración por el uso de las obras o derechos.

[121] Entonces, se colige que los titulares tienen una facultad exclusiva para autorizar el uso de sus obras o derechos y las tarifas establecidas por las SGC son una derivación de esa facultad, por lo que no puede entenderse la existencia de un medio que represente una autorización para uso de obras o derechos conexos, si es que previamente no haya existido una autorización por parte de los titulares.

[122] Por otra parte, uno de los cuestionamientos que motiva el Reclamo recae en la determinación de si un País Miembro, en este caso la República del Ecuador, cuenta con facultades para establecer y aprobar las tarifas que las SGC deben cobrar por el uso del repertorio que administran.

[123] Sobre el particular, el Capítulo IX de la Decisión 351 contiene un conjunto de disposiciones referidas a la gestión colectiva, constituyendo una regulación que debe ser complementada con las normas nacionales que, al amparo del Principio de Complemento Indispensable,



regulen el funcionamiento de las SGC en cada País Miembro. Sin embargo, no puede obviarse que los aspectos contenidos en el marco comunitario constituyen normas de jerarquía supranacional frente a las normas nacionales, por lo que ningún aspecto regulado por leyes o normas nacionales, puede contravenir lo estipulado en las normas comunitarias.

- [124] La República del Ecuador ha sostenido en el presente caso, que la normativa ecuatoriana no busca apropiarse de la fijación de tarifas, sino únicamente establecer parámetros técnicos y objetivos, en colaboración con el SENADI y las SGC, con el fin de garantizar transparencia y equidad en la gestión de derechos patrimoniales, así como para definir criterios objetivos y fórmulas de cálculo que orienten la fijación de tarifas. No obstante, las tarifas finales son definidas, gestionadas y recaudadas exclusivamente por las SGC, quienes conservan la facultad de autorizar el uso de las obras en sus repertorios. Agrega que el SENADI únicamente aprueba las tarifas fijadas por las SGC, asegurando que estas cumplan con los criterios previamente establecidos en un marco de transparencia y equidad.
- [125] A partir de la revisión de la normativa cuestionada, se advierte que los artículos 19 y 20 de la LOFATFE que modifica el COESCCI, conceden al SENADI la facultad de participar en el establecimiento de las tarifas de las SGC, en coordinación con estas últimas, estableciendo para tal efecto los criterios, así como la forma de cálculo para su definición. Asimismo, la referida medida legislativa concede al SENADI la facultad de aprobar las tarifas por el uso de los repertorios de las SGC. Adicionalmente, se aprecia que los artículos 113 y 114 del Reglamento General de Aplicación a la LOFATFE, contienen disposiciones referidas a las facultades del SENADI para elaborar el régimen de tarifas de las SGC, así como a la participación de terceros en este proceso; en tanto que el artículo 115 establece determinadas condiciones para la fijación de tarifas para establecimientos turísticos.
- [126] En ese sentido, la atribución de competencias al Estado por parte de la normativa comunitaria para supervisar y controlar el funcionamiento de las SGC obedece a las condiciones especiales con las que estas entidades ingresan al mercado y que generan que su participación sea susceptible de ocasionar perjuicios a los intereses de titulares y usuarios. Por ello, el ordenamiento comunitario ha establecido un conjunto de facultades y obligaciones orientadas a la tarea del Estado de supervisar y controlar el funcionamiento de las SGC.
- [127] A tal efecto, los incisos g) y h) del artículo 45 de la Decisión 351, establecen la facultad de que las SGC cuenten con un reglamento de tarifas por el uso de los derechos que representan y que estas sean publicadas cuando menos anualmente. Cabe indicar que, como se ha señalado, estas medidas se justifican en el sentido de que en la práctica las SGC van a desarrollar sus funciones bajo un ejercicio de monopolio, ya que, por lo general, existe una sola SGC por cada tipo de derecho susceptible de administración.
- [128] En ese sentido, el ordenamiento comunitario andino, a través de la Decisión 351³⁷, reconoce la plena y absoluta disposición de los titulares de derechos respecto a la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión, estableciendo que para dicho fin el usuario deberá contar con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante³⁸. De esa forma, la libre disposición de

³⁷ "Artículo 54.- Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable."

³⁸ Al respecto, el TJCA, ha señalado lo siguiente: "(...) *Uno de los pilares básicos del sistema comunitario de protección de los derechos de autor es la libre disposición de los derechos patrimoniales de autor por parte de los titulares de los mismos,*



los derechos constituye un pilar que acompaña cualquier uso por parte de un tercero de una obra o derecho conexo; es decir, cualquier aspecto relacionado a la utilización de un derecho, se encuentra bajo la esfera de decisión exclusiva del titular, lo que comprende a las actividades de la SGC.

[129] Así, el TJCA, en la interpretación prejudicial recaída en el Proceso 119-IP-2010, ha reconocido la facultad de las SGC para fijar sus tarifas, señalando lo siguiente:

“Las tarifas que deben cobrar las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con la Decisión 351, tienen las siguientes características:

- 1. Las tarifas a cobrar, deben estar soportadas en un reglamento de tarifas elaborado por la sociedad de gestión colectiva. (Artículo 45, literal g).*
- 2. Las tarifas generales por el uso de los derechos de sus afiliados, deben ser publicadas por lo menos una vez al año en un medio de amplia circulación. (Artículo 45, literal h).*
- 3. Deben ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, salvo que la normativa interna de los Países Miembros establezca algo diferente. (Artículo 48). Esta previsión es muy lógica, ya que si el objeto protegible por el derecho de autor genera más ingresos, pues el pago por su explotación debe ser mayor al que genera menos ingresos”.*

[130] Ahora bien, a pesar de que el Estado cuenta con un reconocimiento de la normativa comunitaria para supervisar y controlar el funcionamiento de las SGC, ello no significa que pueda ejercer un poder desmedido o arbitrario sobre estas, en tanto existen facultades que, por su propia naturaleza, deben ser ejercidas únicamente por las SGC, sin perjuicio de la supervisión o control del Estado. En efecto, como se ha mencionado anteriormente, el establecimiento y/o fijación de una tarifa por el uso de obras o derechos conexos, representa una facultad que recae en forma exclusiva en los autores o titulares, y las funciones de las SGC derivan de este derecho exclusivo.

[131] En consecuencia, el establecimiento de las tarifas por parte de la SGC es un aspecto derivado del ejercicio de libre disposición de los derechos patrimoniales que ostentan los titulares, quienes, al permanecer bajo el sistema de la gestión colectiva, aceptan que las condiciones fijadas por la SGC son equivalentes a una autorización de su parte.

[132] De la revisión de las medidas legislativas cuestionadas, se evidencia que la República del Ecuador concede al SENADI la facultad de participar en el establecimiento de las tarifas de las SGC, en coordinación con estas últimas, estableciendo para tal efecto criterios, así como la forma de cálculo para su definición. Asimismo, la referida ley concede al SENADI la facultad de aprobar las tarifas por el uso de las obras, interpretaciones o ejecuciones, emisiones o fonogramas comprendidas en los repertorios de las SGC.

[133] Al respecto, el artículo 48 de la Decisión 351 concede a los Países Miembros la posibilidad de que sus legislaciones internas, a través del Principio de Complemento Indispensable, desarrollen los criterios a tomarse en cuenta para el cálculo de las tarifas, en tanto, este

salvo ciertas excepciones expresamente consagradas. De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. Son derechos exclusivos, lo que significa que nadie puede explotar el objeto protegible sin la respectiva autorización de su titular. El Artículo 54 de la Decisión 351 es una consecuencia de lo anterior, ya que establece que, para la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica, emisión de la radiodifusión, o prestación de apoyo para su utilización, se debe contar siempre con la autorización previa y expresa del titular del derecho o su representante y, por lo tanto, nadie puede autorizar su utilización sin este requisito esencial.” (Proceso 52-IP-2022).



tipo de criterios representen herramientas que busquen reducir los efectos de una falla de mercado que puedan originarse por la condición monopólica de las SGC. Lo mismo sucede con la aprobación de la tarifa por parte de la autoridad competente, lo cual, guarda conformidad con los parámetros bajo los cuales el Estado puede fiscalizar el ejercicio de las actividades de las SGC.

- [134] Sin embargo, este órgano comunitario considera pertinente reiterar que **el establecimiento de las tarifas de las SGC es una derivación de la facultad exclusiva de los titulares a autorizar el uso de sus obras o derechos**, debiendo entenderse que cualquier vía para el establecimiento de una tarifa por el uso de obras o derechos conexos, debería contar con la autorización previa de sus titulares. Al respecto, la facultad de las SGC de fijar la tarifa por el uso de su repertorio ha sido reconocida en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia del TJCA, habiendo reconocido también la obligación de las SGC de contar con un reglamento de tarifas³⁹, así como la de publicar dichas tarifas. Conforme a ello, es posible afirmar que la decisión de fijar una tarifa constituye una facultad que la legislación comunitaria concede a las SGC, atendiendo a que se trata de la representación de los intereses de los autores y titulares del repertorio que administran.
- [135] Así, las competencias del Estado para supervisar, fiscalizar y controlar el funcionamiento de las SGC encuentran un límite en lo establecido en el artículo 54 de la Decisión 351, bajo el cual ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante.
- [136] Cabe señalar que la República del Ecuador, en el escrito de contestación al Reclamo sostuvo que⁴⁰:
- a) Las reformas al COESCCI y su reglamento únicamente introducen un sistema de coordinación para establecer criterios objetivos en la fijación de tarifas, sin alterar el derecho de los titulares a autorizar o prohibir la reproducción, comunicación pública, distribución, importación, traducción o adaptación de sus obras.
 - b) El SENADI no establece ni administra las tarifas de forma directa; su función se reduce a colaborar con las SGC en la definición de criterios objetivos y transparentes para la fijación de tarifas.
- [137] Sin embargo, conforme a la normativa cuestionada en el Reclamo, la participación del SENADI en el establecimiento de la tarifa y en el desarrollo del “Régimen de Tarifas”, no es discrecional o potestativa, sino que, por el contrario, se reconoce una facultad compartida con las SGC, lo cual determina que el Estado tendrá una presencia de carácter mandatorio en el establecimiento de las tarifas de las SGC, por lo que asumirá facultades que le corresponden al sistema de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, que derivan del derecho exclusivo de los autores y titulares para autorizar el uso de sus obras o derechos.
- [138] Bajo esa línea de argumentación, a través de las medidas legislativas cuestionadas, se aprecia que se establece, a favor del SENADI, la función para establecer las tarifas por el uso del repertorio de las SGC, lo cual determina una limitación al ejercicio de las funciones de estas últimas, ya que la representación de autores y titulares de derechos conexos que las SGC adquieren en forma automática desde el momento en que se les concede la autorización de funcionamiento, no conducirá a una capacidad plena para el

³⁹ Puede verse: Proceso 387-IP-2016 (página 17) y Proceso 383-IP-2021 (página 18).

⁴⁰ Escrito de contestación al Reclamo con N° de Ingreso 3270 del 25 de noviembre de 2024. Párrafos 6.3. y 6.9.



establecimiento de la remuneración correspondiente por el uso del repertorio que administran, sino que esta será una potestad compartida entre la SGC y la autoridad nacional competente.

- [139] En este sentido, la participación del Estado en el establecimiento de las tarifas de las SGC constituye un aspecto que mermaría las facultades de estas últimas en la administración de su repertorio, lo cual, conforme a lo expuesto anteriormente, interfiere con el ejercicio de libre disposición que ostentan los titulares sobre sus obras y derechos conexos, respecto a su explotación.
- [140] La facultad de establecer la tarifa y/o desarrollar el “Régimen de Tarifas”, son aspectos que involucran la capacidad de determinación del valor de la remuneración que los titulares recibirán como consecuencia de la explotación de sus derechos; con ello, se restringiría a las SGC y, por ende, a los autores y demás titulares, de la libertad inherente de obtener un aprovechamiento económico de sus derechos.
- [141] Sin perjuicio de que sea posible un trabajo coordinado entre el SENADI y las SGC, lo cierto es que bajo la legislación materia de reclamo, la voluntad de los autores no sería suficiente para fijar la tarifa con la que se les remunere por la explotación de sus obras, ya que, para ese fin, también será necesario el pronunciamiento del SENADI.
- [142] Debe señalarse, además, que la facultad para establecer una tarifa por el uso del repertorio de las SGC equivale a la capacidad de autorizar el uso de las obras administradas por los órganos de gestión colectiva, en tanto que el pago de la tarifa habilita al usuario a usar/explotar las obras que conforman el repertorio de la sociedad. De esa manera, cualquier aspecto referido a la competencia para establecer una tarifa, involucra una autorización de uso de obras y/o derechos conexos, lo cual, conforme a lo expuesto previamente, guarda conformidad con el mecanismo de funcionamiento de las SGC.
- [143] Cabe señalar que lo anterior no implica una afectación a la facultad del Estado para inspeccionar, fiscalizar y vigilar el desarrollo de las funciones de las SGC, lo cual se encuentra plenamente reconocido en los artículos 43 y 51, inciso c) de la Decisión 351; no obstante, esta facultad no puede ir en contra de las disposiciones que la propia legislación comunitaria reconoce, entre las que se encuentra la libre disposición de los derechos patrimoniales y la libertad de los titulares para ejercer este derecho a través de las condiciones de remuneración por la explotación de sus obras y derechos.

5.3.1.1. Consideraciones sobre las afectaciones específicas alegadas por la Reclamante que habría vulnerado el ordenamiento comunitario andino

- a) La disposición de que las tarifas de las SGC serán establecidas y aprobadas por el SENADI incumple los artículos 1, 13, 45 y 54 de la Decisión 351**
- b) La previsión de que las tarifas de las SGC deberán ser evaluadas y, eventualmente, ajustadas por parte del SENADI una vez al año vulnera el derecho a la seguridad jurídica**
- c) Un régimen de tarifas diferenciado para las transmisiones de medios comunitarios vulnera el derecho a la seguridad jurídica y da lugar a tratos discriminatorios injustificados**
- d) La disposición de que las actuales tarifas de las SGC continuarán en vigencia únicamente hasta el 31 de diciembre de 2024, fecha máxima prevista para la emisión del nuevo régimen de tarifas por parte del SENADI vulnera el derecho a la seguridad jurídica**



e) La exigencia de que para la elaboración de las tarifas de las SGC se contará con la contribución de los usuarios de la explotación principal o secundaria de obras o prestaciones de derechos de autor, dentro de su actividad comercial, así como de la academia y ciudadanía en general vulnera el derecho a la seguridad jurídica

- [144] Al respecto, la Reclamante sostuvo que la fijación por una entidad pública de las tarifas por el uso de obras que son de dominio privado implicaría despojar a los creadores de una de las facultades inherentes a su propiedad y a la libre disposición de los derechos, al impedir a los autores establecer el valor sobre sus obras, lo cual también determinaría que carezca de sentido que las sociedades de gestión colectiva tengan reglamentos de tarifas, como lo dispone la Decisión 351. Agregó que los potenciales usuarios, tras cancelar o, eventualmente, consignar ese valor, quedarían autorizados a utilizar las obras, incluso sin el previo consentimiento de los autores o las SGC que los representan.
- [145] Por otra parte, la Reclamante argumentó también que someter las tarifas a un proceso de revisión anual no solo es irreal, sino que expondría a las SGC a destinar recursos económicos, de personal y tiempo desproporcionados, frente a su función esencial de administrar los derechos. Igualmente, la Reclamante sostiene que no existe un fundamento objetivo y justificado para generar tratamientos discriminatorios frente a los demás usuarios de obras protegidas por los derechos de autor, como el que ha brindado a las transmisiones de medios comunitarios.
- [146] La Reclamante agregó que la normativa materia de Reclamo impone un requisito de legalidad para el establecimiento de las tarifas, cuyo alcance podría prestarse a múltiples y contrapuestas interpretaciones acerca de su cumplimiento, ya que cualquier ciudadano, institución académica o usuario de obras protegidas, podría alegar que no se ha contado con su opinión o contribución para el establecimiento de las tarifas, dando lugar a un eventual vicio de procedimiento.
- [147] Conforme se ha señalado en párrafos precedentes, cualquier aspecto establecido por la normativa nacional que afecte el libre y exclusivo ejercicio de los autores y titulares para disponer de sus derechos patrimoniales y decidir sobre la forma de su uso, representará una contravención a los derechos reconocidos por la normativa comunitaria andina, sin perjuicio de las limitaciones y excepciones que normativamente correspondan. En ese sentido, la atribución concedida por la República del Ecuador al SENADI para establecer las tarifas de las SGC, representaría una afectación al derecho exclusivo de los autores y demás titulares para fijar las condiciones de explotación de sus obras y derechos, restringiendo el libre ejercicio de su voluntad y obviando el requisito de que el uso de las obras o derechos conexos deberá contar previamente con su autorización.
- [148] Así, la decisión que reconoce en una autoridad estatal la función para establecer las tarifas de las SGC, representaría una atribución que fija las condiciones del uso comercial de obras y derechos, independientemente de la voluntad de sus titulares, lo cual perjudicaría la capacidad de autores y demás titulares de derechos, pues afectaría la finalidad del Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos previsto en la Decisión 351, que es la de brindar una adecuada y efectiva protección sobre las obras protegidas por el Derecho de Autor y los derechos conexos.
- [149] En este sentido, el artículo 113 del Reglamento General de Aplicación a la LOFATFE, dispone que el SENADI emitirá el Reglamento del Régimen de Tarifas. Por su parte, el artículo 114 del mismo Reglamento, dispone que el régimen de tarifas será elaborado de manera coordinada entre el SENADI y las SGC, con lo cual la autoridad nacional ecuatoriana tendrá competencias en el desarrollo del denominado “Régimen de tarifas”.



- [150] Por su parte, los incisos g) y h) del artículo 45 de la Decisión 351, establecen la obligación de que las SGC cuenten con un reglamento de tarifas por el uso de los derechos que representan y que estas sean publicadas cuando menos anualmente. Cabe indicar que, como se ha señalado, estas medidas se justifican en el sentido de que en la práctica las SGC van a desarrollar sus funciones bajo un ejercicio de monopolio. Estas obligaciones han sido reconocidas en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia del TJCA⁴¹.
- [151] Ahora bien, respecto al “Régimen de Tarifas” desarrollado por la normativa cuestionada en el Reclamo, se advierte que la República del Ecuador reconoce una facultad compartida del SENADI con las SGC, lo cual determina una presencia estatal de carácter mandatorio en el ejercicio de facultades que le corresponden al sistema de gestión colectiva, que derivan del derecho exclusivo de los autores y titulares para autorizar el uso de sus obras.
- [152] Debe señalarse que el ordenamiento comunitario andino reconoce las competencias del Estado para fiscalizar y controlar el correcto funcionamiento de los organismos de gestión colectiva, entre las que se encuentra la aprobación de las tarifas, conforme al criterio adoptado por el TJCA en la interpretación prejudicial recaída en el marco del Proceso 01-AI-2019, lo cual, constituye una vía para supervisar el cumplimiento de los parámetros para la fijación de tarifas que las legislaciones nacionales pudieran adoptar en cumplimiento del Principio de Complemento Indispensable. Así, contar con un reglamento de tarifas y la publicación de las tarifas generales, son obligaciones de las SGC establecidas por la normativa comunitaria, que resultan de vital importancia para el ejercicio de supervisión y fiscalización por parte del Estado, que podrá actuar ante cualquier aspecto que se considere contrario al correcto funcionamiento de la SGC, en concordancia con la normativa comunitaria, así como con la legislación nacional vigente al amparo del Principio de Complemento Indispensable.
- [153] Bajo la línea de lo expuesto, este órgano comunitario considera que el rol supervisor o fiscalizador del Estado no debería alcanzar a las tareas de emitir un reglamento de tarifas, ni del desarrollo del régimen de tarifas, tal como lo disponen los artículos 113 y 114 del Reglamento General de Aplicación a la LOFATFE, ya que por la naturaleza de funcionamiento de las SGC, la legislación comunitaria ha establecido como obligación de las SGC el contar con un reglamento de tarifas que deberá adecuarse a los costos propios del ejercicio de sus funciones, lo cual permite colegir que se trata de una tarea encomendada a estas, que si bien deberá ser desarrollada bajo la supervisión y fiscalización del Estado, ello no implica que el Estado deba tener competencias en el desarrollo del mencionado reglamento de tarifas. Además, bajo el escenario en el que el Estado tiene la competencia para emitir el reglamento de tarifas, la capacidad de los terceros interesados en cuestionar el contenido de las tarifas de las SGC se vería reducida, en tanto, la entidad estatal en materia de derecho de autor tendría la competencia de revisar la tarifa que esta misma ha establecido con las SGC.
- [154] Lo mismo aplica a la participación de los usuarios de explotación principal o secundaria de obras o prestaciones de derechos de autor, así como de la academia y ciudadanía en general en la elaboración del régimen de tarifas, que si bien, conforme al cuestionado artículo 114 del Reglamento General de Aplicación a la LOFATFE, su participación se realizará a través de contribuciones no vinculantes, en todo caso se trata de la participación de terceros ajenos al funcionamiento operativo de la SGC, ya que conforme a lo referido anteriormente, el desarrollo de un reglamento de tarifas es una obligación que debe ser cumplida por las SGC. Resulta pertinente reiterar, asimismo, que lo señalado no perjudica en modo alguno las competencias del Estado para supervisar y fiscalizar que las tarifas se encuentren acordes a la normativa comunitaria y nacional, así como tampoco la capacidad de los usuarios para recurrir al Estado a fin de solucionar controversias o cuestionamiento

⁴¹ Puede verse: Proceso 387-IP-2016 (página 17) y 383-IP-2021 (página 18).



sobre el método de cálculo de las tarifas.

- [155] Asimismo, la facultad de revisar anualmente las tarifas, y eventualmente ajustarlas, representa una tarea compleja que, a criterio de este órgano comunitario, no resultaría razonable desde la óptica del rol fiscalizador que el Estado ejerce sobre las SGC. En efecto, la revisión anual de las tarifas representa una tarea que, si bien, como señala la República del Ecuador, buscaría garantizar que estas se ajusten a situaciones económicas actuales y que mantengan las condiciones de justicia y equilibrio, esta competencia no resulta idónea para el fin que se argumenta, en tanto que anualmente tendría que programarse una revisión, que, dada la complejidad técnica propia del desarrollo de actividades de todas las SGC, el SENADI y también las SGC tendrían que contar con recursos suficientes para garantizar la conclusión de la revisión tarifaria antes de culminar cada año de vigencia de la tarifa, lo cual, podría afectar la adecuada administración de los derechos de los autores y titulares de derechos conexos a cargo de las SGC.
- [156] En esa medida, la SGCAN considera que los fines argumentados por la República del Ecuador podrían ser correctamente atendidos a través de sus facultades de fiscalización, supervisión y control ex post, que ameriten en cada caso en concreto la intervención del Estado respecto de algunas de las tarifas de las SGC y actuar, dependiendo de cada caso particular, conforme a la normativa comunitaria y nacional. Además, debe tenerse en consideración que la normativa comunitaria obliga a las SGC a publicar al menos una vez al año las tarifas generales por el uso de su repertorio, lo cual busca facilitar la transparencia en su gestión y las labores del Estado para la supervisión.
- [157] El mismo escenario se aprecia en la diferenciación brindada por la República del Ecuador a las tarifas aplicadas a medios comunitarios, en tanto que esta norma resulta una disposición que otorga competencias a una autoridad estatal —SENADI— para establecer, en forma exclusiva, un régimen de tarifas, lo cual, conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes, no toma en consideración la obligatoriedad de contar con la previa autorización de los autores y titulares, en el ejercicio de su derecho a fijar las condiciones de explotación de sus obras y derechos.
- [158] Finalmente, respecto a la Disposición Transitoria Octava de la LOFATFE, que precisa que el régimen de tarifas se mantendrá vigente hasta el 31 de diciembre de 2024, de acuerdo con lo expuesto en los párrafos previos, el hecho de que un País Miembro faculte a un órgano nacional a establecer las tarifas de las SGC, así como dejar sin efecto las tarifas establecidas previamente por las SGC, afectaría el derecho exclusivo de los autores y titulares para autorizar el uso de sus obras o derechos, así como el de fijar las condiciones de remuneración por su uso.
- [159] Conforme a lo expuesto, este órgano comunitario concluye que las disposiciones contenidas en los artículos 19 y 20 de la LOFATFE, así como su Disposición Transitoria Octava, y los artículos 113 y 114 del Reglamento General de Aplicación a la LOFATFE, representan una limitación al derecho exclusivo de los autores y demás titulares, para fijar las condiciones de explotación de sus obras y derechos, por lo que representa un incumplimiento de lo establecido en los artículos 1, 13, 45 (literales g y h), 49 y 54 de la Decisión 351.

f) La disposición de que las tarifas de las SGC sean publicadas en el Registro Oficial del Ecuador, como posible requisito para la eficacia y exigibilidad frente a terceros, vulnera el derecho a la seguridad jurídica

- [160] La Reclamante sostiene que, si la publicación en el Registro Oficial de las tarifas constituye un requisito para su vigencia y eficacia frente a terceros, las SGC podrían quedar impedidas de exigir el pago y autorizar el uso de obras en aquellos casos en los que las autoridades



nacionales no publiquen efectivamente las tarifas.

- [161] Sobre el particular, el artículo 45, literal h) de la Decisión 351 establece la obligación de las SGC de publicar cuando menos anualmente, en un medio de amplia circulación nacional, las tarifas generales por el uso de los derechos que representan, lo cual es una medida destinada a garantizar la transparencia en el funcionamiento económico de las SGC y que los usuarios conozcan los montos que corresponde pagar por el uso del repertorio administrado.
- [162] Si bien el artículo 20 de la LOFATFE dispone que las tarifas serán publicadas en el Registro Oficial, no se aprecia que dicha norma disponga que esta publicación sea requisito esencial para la eficacia de las tarifas frente a terceros, en tanto no se colige que con esta disposición las SGC se encuentren limitadas para cumplir con la obligación de publicar las tarifas generales por el uso de los derechos que representan.
- [163] En consecuencia, este órgano comunitario concluye que la disposición cuestionada — publicación de las tarifas en el Registro Oficial— no vulneraría el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

g) La imposición de determinados criterios para la aplicación de las tarifas de las SGC, que resultan ambiguos, de difícil o imposible implementación o contrarios a la jurisprudencia del TJCA, vulnera el derecho a la seguridad jurídica

h) Un régimen de tarifas diferenciado para los establecimientos turísticos vulnera el derecho a la seguridad jurídica y da lugar a tratos discriminatorios injustificados

- [164] La Reclamante argumentó que el artículo 112 del Reglamento General de Gestión de los Conocimientos establece determinados criterios bajo los cuales se regirá la recaudación de los valores por parte de las SGC, lo cual no resulta compatible con el Principio de Complemento Indispensable en tanto que resultan ambiguos, de difícil o imposible cumplimiento, o contrarios a la jurisprudencia del TJCA o a la necesaria seguridad jurídica que debe regir en el sistema de gestión colectiva.
- [165] El artículo cuestionado establece un conjunto de criterios que deberán observarse para los efectos de la recaudación de la remuneración por derechos de autor y derechos conexos a través de las SGC. El artículo 48 de la Decisión 351 establece que las tarifas a cobrar por parte de las SGC deberán ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras o derechos, salvo que las legislaciones internas de los Países Miembros expresamente dispongan algo distinto.
- [166] Al respecto, el TJCA en el marco del Proceso 29-IP-2020, en referencia al método para tasar los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos derivados de la comunicación pública de una obra, indicó lo siguiente:

“(...) como criterio orientativo adicional a lo dispuesto en el artículo 48 de la Decisión 351, el Tribunal expresa los siguientes criterios que podrían ser tomados en cuenta para calcular el monto de la tarifa de una sociedad de gestión colectiva, respecto del uso de las obras en su repertorio:

- (i) La proporcionalidad de la tarifa con relación a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, así como la relevancia de este uso para la actividad económica desarrollada por el usuario.*
- (ii) El aforo del establecimiento del usuario.*



- (iii) *La modalidad e intensidad de uso de las obras en la actividad económica que desarrolla el usuario, lo cual involucra también la tecnología que se emplea.*
- (iv) *El uso efectivo o potencial de las obras, cuando corresponda.*
- (v) *La aplicación de condiciones diferenciadas a los usuarios en función de criterios objetivos y razonables.*
- (vi) *El volumen del repertorio que administra la sociedad de gestión colectiva en el territorio del País Miembro de la Comunidad Andina, lo que significa que si dicha sociedad representa a un porcentaje pequeño o mínimo de las obras que se utilizan en el referido territorio, no podrá cobrar tarifas como si representara a la mayor parte de las obras (por ejemplo, un repertorio prácticamente universal) que se utilizan en el mencionado territorio. (Ver pie de página 33 de la sentencia de interpretación prejudicial emitida en el Proceso 383-1P-2021 del 17 de mayo de 2023, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5186 del 22 de mayo de 2023).*
- (vii) *Otros que permitan apreciar la razonabilidad y proporcionalidad de la tarifa.*

En cualquier caso, tal y como dispone el artículo 48 de la Decisión 351, los Países Miembros están facultados para adoptar y desarrollar sus propios criterios de acuerdo con el principio de complemento indispensable ya que las consideraciones enumeradas son meramente orientativas.”

[167] Asimismo, bajo los argumentos de la Reclamante resultará determinante identificar si la disposición materia del Reclamo ha sido emitida en aplicación del Principio de Complemento Indispensable, bajo el cual los Países Miembros pueden legislar regulando aspectos que la norma comunitaria no ha atendido y que, además, resulten necesarias para la correcta aplicación.

[168] A través del mencionado artículo 112, la República del Ecuador ha establecido un conjunto de criterios que deberán seguirse para la recaudación de la remuneración por el uso de derechos de autor y derechos conexos a través de las SGC. Al respecto, la SGCAN opina que la República del Ecuador ha establecido un conjunto de disposiciones que considera necesarias para la gestión desarrolladas por las SGC al momento de recaudar la remuneración por el uso de su repertorio, por lo que, de esa forma, se trata de normativa de alcance nacional que desarrolla consideraciones adicionales a las establecidas por el artículo 48 de la Decisión 351, bajo el Principio de Complemento Indispensable; en consecuencia, los criterios cuestionados no menoscaban las facultades de las SGC reconocidas por el ordenamiento comunitario andino.

[169] Los argumentos de la Reclamante, respecto a este punto, se restringen a la supuesta ambigüedad, así como a la dificultad o imposibilidad de cumplimiento de los criterios establecidos por el referido artículo 112, sin embargo, conforme al párrafo precedente, este órgano comunitario considera que esta norma correspondería a legislación nacional que se encontraría dentro del marco del Principio de Complemento Indispensable. Además, en caso de que la Reclamante o alguna parte interesada considere que no existe claridad respecto de la norma en cuestión, se encontrarían previstas las vías correspondientes en el derecho interno, en la que instancias administrativas y/o jurisdiccionales del ordenamiento jurídico ecuatoriano, que, al analizar la aplicación de la norma, podrán realizar una interpretación de sus alcances.

[170] Respecto a las condiciones para establecer los criterios objetivos y la forma de cálculo para la definición de las tarifas para establecimientos turísticos —artículo 115 del Reglamento General de Gestión de los Conocimientos—, la SGCAN considera que esta disposición



también se encuentra dentro del marco del Principio de Complemento Indispensable, en tanto que, corresponden a criterios para calcular el monto de las tarifas de las SGC; y, si bien se trata de una condición diferenciada, esta deberá ser aplicada en función a criterios objetivos y razonables⁴².

[171] En consecuencia, este órgano comunitario concluye que las disposiciones cuestionadas — criterios objetivos para gestión colectiva de derechos y definición de fijación de tarifas para establecimientos turísticos— no vulnerarían el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

i) El establecimiento de un pago único y caja común a cargo de las SGC, en aquellos casos en que convergen derechos de autor y conexos sobre la misma obra o sobre una obra que integre varios tipos de obras vulnera el derecho a la seguridad jurídica

[172] De la revisión de la disposición normativa cuestionada, se aprecia que la República del Ecuador ha dispuesto la implementación del modelo denominado “ventanilla única”, a través del cual se recauda a través de un solo pago, las tarifas correspondientes a derechos de autor y derechos conexos que confluyan en el uso de una misma obra o derecho.

[173] Al respecto, la República del Ecuador sostiene que el mecanismo de “pago único”, donde los usuarios realizan un solo pago que cubre todos los derechos involucrados en una obra, permite que los valores se recauden de manera centralizada y luego se distribuyan proporcionalmente entre los titulares de los distintos derechos a través de la “caja común”. Este sistema sería compatible con la normativa comunitaria y cumpliría con los principios de simplicidad y transparencia, reduciendo la carga administrativa tanto para los usuarios como para las sociedades de gestión colectiva. Asimismo, indicó⁴³ que la “caja común” no restringe de manera alguna el derecho de los autores a la autonomía sobre sus obras; simplemente establece una vía ordenada para la recaudación y distribución de ingresos.

[174] De la norma materia del Reclamo, se aprecia que esta dispone la implementación de una “caja común” que se encontrará a cargo de las SGC, sin precisar los mayores alcances respecto a su funcionamiento. Sin embargo, esta disposición únicamente refiere a un método de recaudación del pago de la remuneración por el uso del repertorio frente al caso en que se genere una confluencia de derechos, precisando, además, que el pago deberá distribuirse entre los titulares de los derechos gestionados, por lo que, de esa forma, la norma cuestionada, por sí misma, no afectaría los derechos de los titulares de obtener una retribución por el uso de sus obras y derechos conexos.

[175] Este órgano comunitario entiende que el modelo de “pago único” y/o “caja común”, en tanto únicamente se refiera a la simplificación de la recaudación del pago por el uso de obras y/o derechos conexos, para posteriormente distribuir el porcentaje correspondiente a cada SGC que administre el derecho comprendido en el pago, no implicaría un menoscabo al derecho de los autores de autorizar el uso de sus obras y al de obtener una remuneración por dicho uso.

[176] Si bien se trata de un mecanismo que involucra el ejercicio por parte de las SGC de la recaudación de la remuneración por el uso de sus repertorios, para su posterior distribución, este modelo, por sí mismo, no implica un permiso o una autorización para el uso del repertorio de las SGC, ya que únicamente se refiere al método de recaudación y distribución de la remuneración correspondiente, el cual, además, se encontrará a cargo de las mismas SGC.

⁴² Ver: Sentencia del TJCA en el Proceso 29-IP-2020, página 7.

⁴³ Escrito de contestación al Reclamo con N° de Ingreso 3270 del 25 de noviembre de 2024. Párrafos 12.1. y 12.3.



- [177] Además, un potencial desacuerdo entre las SGC involucradas en el modelo de “pago único” y/o “caja común”, podrá ser solucionado por el Estado obedeciendo a sus funciones de supervisión, fiscalización y control reconocidas por la normativa comunitaria.
- [178] En consecuencia, este órgano comunitario concluye que la disposición cuestionada — establecimiento del sistema de “pago único”— no vulneraría el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

5.3.2. Sobre el presunto incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

- [179] El artículo 4 del TCTJCA dispone lo siguiente:

“Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.”

- [180] Como bien ha señalado el TJCA, esta disposición impone a los Países Miembros tanto una obligación de hacer como de no hacer de las cuales se deriva que el acatamiento del derecho comunitario debe producirse no solo de hecho, sino también de derecho.
- [181] En ese sentido, los Países Miembros respecto al ordenamiento jurídico comunitario deben acatarlo (dimensión positiva) y no obstaculizar (dimensión negativa) su aplicación, conforme a las obligaciones adquiridas en el marco del Acuerdo de Cartagena.
- [182] Así, el TJCA en la sentencia del Proceso 16-AI-2000⁴⁴, ha señalado con relación al precitado artículo que:

“Una simple lectura del artículo 4° del Tratado de Creación del Tribunal permite deducir que son dos los principios fundamentales del derecho comunitario que por él se tutelan: el de su aplicación directa y el de su preeminencia. Por el primero se entiende la capacidad jurídica de la norma comunitaria para generar derechos y obligaciones que los ciudadanos de cada País puedan exigir ante sus tribunales nacionales. Por el de la preeminencia, que se deriva de la aplicación directa, se comprende la virtud que tiene la norma comunitaria de ser imperativa y de primar sobre la de derecho interno.

Estos principios o características del derecho comunitario se materializan en el artículo 4° del tratado (sic) Fundacional cuando su texto impone a los países que integran la Comunidad Andina las dos obligaciones básicas de “hacer” y de “no hacer” a que él se refiere.

Por la primera de las obligaciones citadas, los Países Miembros adquieren el compromiso de adoptar toda clase de medidas –sean de tipo legislativo, judicial, ejecutivo, administrativo, o de cualquier otro orden- que contengan manifestaciones de voluntad del Estado expresadas en leyes, decretos, resoluciones, decisiones, sentencias o en general actos de la administración, destinados a garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario. Por la segunda deben abstenerse de adoptar toda

⁴⁴ Proceso 16-AI-2000, de 24 de noviembre de 2000, publicada en la GOAC No. 639 del 9 de febrero de 2001.



medida, o de asumir cualquier conducta que pueda contrariar u obstaculizar dicho ordenamiento. Por lo demás, lo dicho abarca también los niveles regionales y descentralizados del estado (sic) y, por supuesto, a los particulares nacionales de dichos Estados, quienes también son sujetos de tal ordenamiento en las materias que lo conforman.

Debe precisarse, así mismo, que las obligaciones previstas en el artículo 4° del Tratado de Creación del Tribunal, están referidas al cumplimiento de la totalidad del ordenamiento jurídico comunitario expresamente definido en el artículo 1° del mismo Tratado. De donde se concluye que bien sea que se trate de normas de derecho primario o de normas de derecho derivado, deben por igual ser respetadas y acatadas tanto por los organismo (sic) y funcionarios de la Comunidad como, y sobre todo, por los Países Miembros. [La letra negrita y el subrayado es agregado].

- [183] Como quiera que se ha determinado *supra* [159] que la Reclamada ha incumplido los artículos 1, 13, 45, 49 y 54 de la Decisión 351, corresponde también determinar que existe incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

VI. CONCLUSIONES SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS. -

- [184] En el caso de análisis y con base en lo expuesto, se concluye que las medidas legislativas adoptadas en los artículos 19 y 20 del Capítulo IV - Reforma al Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación – COESCCI, y la disposición transitoria octava, de la «Ley Orgánica para el Fortalecimiento de las Actividades Turísticas y Fomento del Empleo»; así como en el artículo 37 —artículos 113 y 114—, Capítulo IV - Reforma al Reglamento de Gestión de los Conocimientos⁴⁵, del Decreto Ejecutivo No. 333 «Reglamento General de Aplicación a la Ley Orgánica para el Fortalecimiento de las Actividades Turísticas y Fomento del Empleo», representan una limitación al derecho exclusivo de los autores y demás titulares, para fijar las condiciones de explotación de sus obras y derechos, por lo que la República del Ecuador incurre en incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 1, 13, 45 (literales g y h), 49 y 54 de la Decisión 351 - Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, así como de lo dispuesto en el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

- [185] Por otra parte, se concluye que las medidas legislativas adoptadas en el artículo 37 — artículos 112 y 115—, Capítulo IV - Reforma al Reglamento de Gestión de los Conocimientos⁴⁶, del Decreto Ejecutivo No. 333 «Reglamento General de Aplicación a la Ley Orgánica para el Fortalecimiento de las Actividades Turísticas y Fomento del Empleo», en relación con la publicación de las tarifas en el Registro Oficial, criterios objetivos para la gestión colectiva de derechos, definición de fijación de tarifas para establecimientos turísticos y establecimiento del sistema de “pago único”, la República del Ecuador no incurre en incumplimiento de la normatividad andina.

VII. MEDIDAS APROPIADAS PARA CORREGIR EL INCUMPLIMIENTO. -

- [186] En aplicación de lo dispuesto por el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y a fin de corregir el incumplimiento dictaminado *supra* [184], se recomienda a la República del Ecuador modificar las medidas legislativas

⁴⁵ Adoptado mediante el Acuerdo No. SENESCYT-2020-077 del 22 de diciembre de 2020 de la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación – SENESCYT.

⁴⁶ *Ibid.*



adoptadas y ajustar dichas disposiciones a lo dispuesto en los artículos 1, 13, 45 (literales g y h), 49 y 54 de la Decisión 351 - Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos.

VIII. PLAZO PARA REMITIR INFORMACIÓN. -

[187] De conformidad con el artículo 21 de la Decisión 623 - Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento, se establece un plazo de veinte (20) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la publicación del presente Dictamen en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, para que la República del Ecuador informe a la Secretaría General de la Comunidad Andina la(s) medida(s) que ha adoptado, o que se encuentre adoptando, dirigida(s) a corregir el incumplimiento, acompañando la prueba que acredite la adopción de tal correctivo, o exprese su posición en relación con el Dictamen.

Gonzalo Gutiérrez Reinel
Embajador
Secretario General