



SUMARIO

Secretaría General de la Comunidad Andina

Pág.

Dictamen 05-2009.- Sobre el reclamo de la Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos (SAYCE) por supuesto incumplimiento del literal b) del artículo 13 y del artículo 49 del Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, contenido en la Decisión 351, por parte de la República del Ecuador , a través de la Corte Superior de Justicia de Quito, al no reconocer la legitimación de una Sociedad de Gestión Colectiva para solicitar la adopción de medidas cautelares en defensa de los derechos de sus asociados	1
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---

DICTAMEN Nº 05-2009

Conforme al artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Sobre el reclamo de la Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos (SAYCE) por supuesto incumplimiento del literal b) del artículo 13 y del artículo 49 del Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, contenido en la Decisión 351, por parte de la República del Ecuador, a través de la Corte Superior de Justicia de Quito, al no reconocer la legitimación de una Sociedad de Gestión Colectiva para solicitar la adopción de medidas cautelares en defensa de los derechos de sus asociados

I. RELACIÓN DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

1. Con fecha 6 de febrero de 2008, la Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos – SAYCE (en adelante también la Parte reclamante), representada por su Director General, formuló un reclamo contra la República del Ecuador (en adelante también la Parte reclamada), al amparo de lo dispuesto en los artículos 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y 14 del Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento (Decisión 623), por el supuesto incumplimiento de lo dispuesto en el literal b) del artículo 13 y en el artículo 49 del Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, conteni-

do en la Decisión 351, a través de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, al establecer que dicha sociedad de gestión “no podrá ejercer su derecho de interponer cualquier tipo de acción judicial ante los órganos de justicia del Ecuador”.

2. Verificado el cumplimiento de los requisitos formales a los que se refiere el artículo 14 del Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento y conforme al artículo 16 del mismo, mediante comunicaciones SG-F/5.11/530/2008 y SX-F/5.11/356/2008 del 23 y 26 de mayo de 2008, la Secretaría General remitió copia del reclamo a la República del Ecuador y al resto de Países Miembros para que en el plazo de treinta (30) días calenda-



rio presentaran, respectivamente, la contestación e información pertinente. Dicha actuación fue informada en la misma fecha a la parte reclamante mediante comunicación SG-F/ 5.11/529/2008.

3. Mediante comunicación OALI-108, de fecha 23 de junio de 2008, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia remitió sus consideraciones en relación al reclamo, con base en la comunicación de la División Legal de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia. En la mencionada comunicación, la República de Colombia contribuye con consideraciones que estima pueden dar claridad frente a la reclamación iniciada por SAYCE. Al respecto, hace referencia sobre la normativa aplicable, refiriéndose a la andina, la ecuatoriana y los estatutos de SAYCE, y concluye, que a su criterio, resulta *"improcedente que las instancias judiciales limiten el acceso a la justicia de los socios de SAYCE, desconociendo que legal y contractualmente la sociedad actúa en su nombre, pudiendo ésta hacer uso de dichos efectos y sin que sea factible descartar que el representante del autor¹ pueda hacer uso de una medida cautelar."*
4. Con fecha 30 de junio de 2008, la República del Ecuador remitió la Nota 32910/GDINC del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, mediante la cual daba contestación al reclamo, y solicitaba se declarara que *"el Ecuador no ha incurrido en incumplimiento de la normativa comunitaria andina, y específicamente de los artículos 49, y 13 literal b) de la Decisión 351 de la CAN"*.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS Y DESCRIPCIÓN DE LA CONDUCTA

El 8 de mayo de 2006, SAYCE interpuso una medida cautelar contra el propietario de la discoteca Rosse Garden, amparada en el literal b) del artículo 309² de la Ley N° 83 - que contiene

¹ Para el presente caso SAYCE.

² Artículo 309.- El cese inmediato de la actividad ilícita podrá comprender:

[...]

b) La clausura provisional del local o establecimiento, la que se expedirá necesariamente cuando las mercancías o ejemplares ilícitos constituyan parte sustancial del comercio habitual del infractor.

[...]

la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana y solicitando la clausura provisional del citado establecimiento por la presunta violación de derechos patrimoniales de autor, al usar diferentes obras musicales administradas y/o representadas por la Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos, sin haber cancelado los derechos correspondientes.

Mediante providencia de 16 de agosto de 2006, el Juzgado Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha declaró inadmisibles las demandas y dispuso su archivo, considerando que *"SAYCE no es titular del derecho de propiedad intelectual, ni está incurso en la situación de derechos conexos, y menos su representante legal. Pues, SAYCE, a través de sus personeros, sólo tiene capacidad para recaudar las tarifas relativas a las licencias de uso sobre las obras o producciones que conforman su repertorio. Por consiguiente esta actividad no es asimilable al derecho que la Ley de Propiedad Intelectual otorga a los inventores por derecho de autor."*

En fecha 17 de agosto de 2006, SAYCE interpuso un recurso de apelación contra la providencia precitada, ante la Corte Superior de Justicia de Quito. En su escrito, la demandante señaló que era *"(...) TITULAR de derechos de autor, y específicamente de los derechos patrimoniales de los autores y compositores a quienes representamos"*. A continuación, expresó que *"[S]i SAYCE tiene la facultad para recaudar como lo reconoce el mismo juez, ES LÓGICO que esa facultad se debe a que es TITULAR DE DERECHOS DE AUTOR, porque representa a los autores y compositores de obras musicales, y porque la misma Ley de Propiedad Intelectual, y la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones [sic] así lo reconoce, pues no debe olvidarse que somos una Sociedad de Gestión Colectiva de Derechos de Autor"*.

La Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Superior de Quito conoció dicha solicitud y, en fecha 23 de abril de 2007, determinó que *"(...) SAYCE, como sociedad de gestión colectiva, regulada en el Capítulo III del Título I del Libro I de la Ley de Propiedad Intelectual, no es titular de los derechos de autor sino que su objeto social es la gestión colectiva de derechos patrimoniales de autor o de derechos conexos o de ambos. Las atribuciones de las sociedades de gestión colectiva tienen que ver con la administración de los derechos, sin perjuicio de la fa-*



cultad de los titulares para ejercitar directamente los derechos que les corresponden. La recaudación de derechos patrimoniales por cuenta de los constituyentes de esta entidad, no está garantizada a través de providencias preventivas o cautelares que tienen por finalidad evitar la violación actual o inminente de los derechos sobre la propiedad intelectual y no garantizar el cobro de derechos patrimoniales.” En tal sentido, la Corte Superior decidió rechazar el recurso de apelación y confirmar la providencia anterior.

III. ARGUMENTOS DEL RECLAMO Y DE LA CONTESTACION

3.1 Argumentos de la Parte reclamante, Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos (SAYCE)

La reclamante señala que de acuerdo al artículo 49 de la Decisión 351, las sociedades de gestión colectiva están legitimadas para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales. En tal sentido, argumenta que SAYCE, como sociedad de gestión colectiva de derechos de autor, puede interponer cualquier tipo de acción para ejercer el cumplimiento de los derechos que sus socios le encomendaron a través del respectivo contrato de adhesión o mandato, o el contrato de representación recíproca con otras sociedades extranjeras, en los términos de su propio estatuto.

Al respecto, cita lo establecido en el artículo primero de su Estatuto:

“ARTÍCULO 1.-

La Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos, SAYCE, es una entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Autor, que tiene por finalidad la defensa y protección de los derechos de autor de sus asociados, de los representados y de los afiliados a las sociedades extranjeras con las que tenga convenios de representación recíproca. (...)”

Asimismo, mencionan que el artículo quinto del Estatuto de dicha entidad establece, entre otras, las siguientes atribuciones:

“ARTÍCULO 5.-

Son atribuciones de la SAYCE:

a. Representar en el país a los autores y compositores ecuatorianos, extranjeros y

los demás que le hubieren confiado a la SAYCE, en virtud de las normas legales, contractuales y los convenios internacionales vigentes.

[...]

g. Representar en el país a las Sociedades de Gestión Colectiva extranjeras de Protección de los derechos autorales y conexos, en virtud de los convenios internacionales vigentes.”

En consideración de la reclamante, la República del Ecuador, a través de la actuación de la Corte Superior de Justicia de Quito, incurre en incumplimiento del artículo 49 de la Decisión 351, al señalar que para solicitar una medida preventiva, el peticionario debe demostrar que es titular de los derechos de autor, condición que no cumple SAYCE en razón de que no es titular de derechos de autor, sino que su objeto social es la gestión colectiva de los mismos; y, en tal sentido, la Corte Superior de Justicia de Quito no habría reconocido el principio de legitimación del cual gozan las sociedades de gestión colectiva como SAYCE, para interponer cualquier tipo de acción en toda clase de procedimientos judiciales.

De otro lado, señala que la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, en base al desconocimiento del *principio de legitimación* “(...) confunde como si se tratara de dos aspectos opuestos, la titularidad de los derechos que se demandan, con el objeto social de SAYCE; situación equivocada ya que ambas forman un conjunto, pues SAYCE **administra** los derechos de los autores ecuatorianos y extranjeros (titulares del derecho de autor), y esa administración comprende de la misma manera **la facultad de ejercer el cumplimiento de esos derechos** con el inicio de cualquier acción legal.” (Resaltado del texto).

Y añade que, “[L]a corte superior del Ecuador entonces lo que hace es exigir la comprobación de su personería (a SAYCE), como si se tratara de un reclamo típico o común, desconociendo la legitimación de la que gozamos, ya que en efecto: “...la mayoría de legislaciones que ha regulado el sistema de gestión colectiva de los derechos intelectuales han dotado a estas organizaciones de una legitimación específica que les habilita para actuar en juicio en el ejercicio de derechos de terceros, alterando las reglas generales de la legitimación ad processum, como



denomina la doctrina procesal la capacidad para comparecer ante el poder judicial, solicitando por sí, o en representación de otro, la declaración o actuación de un derecho” (José Quezada Meléndez. *De la representación en los actos procesales*. Santiago de Chile, p. 14, citado por Santiago Shuster en su ensayo titulado ‘La Sociedad de Gestión de Derechos de Autor y Conexos. La legitimación activa como propuesta esencial para la representación de los derechohabientes’).”

En relación al alegado incumplimiento del literal b) del artículo 13 de la Decisión 351, SAYCE sostiene que el órgano jurisdiccional ecuatoriano incurre en incumplimiento de la normativa comunitaria andina cuando establece que la recaudación de derechos patrimoniales por cuenta de SAYCE, no está garantizada a través de medidas preventivas que tienen por finalidad exclusiva evitar la violación actual o inminente de los derechos sobre la propiedad intelectual, “al negarle el derecho a los autores representados por SAYCE, a prohibir la comunicación pública de sus obras, y la facultad de solicitar medidas cautelares como el cese inmediato de la actividad ilícita prevista en el literal a) del artículo 13 de la Decisión 351.”

La Parte reclamante manifiesta asimismo que “la Corte Superior de Quito, no ha comprendido tampoco que el derecho patrimonial del autor previsto en la norma comunitaria, se viola, se incumple (...) cuando el usuario de la música, el demandado, usa diferentes obras musicales, las explota, las comunica al público por diferentes medios en su local (...) y no cancela, no paga el derecho correspondiente, ya que es entonces cuando se produce la violación al derecho patrimonial de autor que nos señala la norma comunitaria”.

3.2 Argumentos de la Parte reclamada, la República del Ecuador

En su contestación, la República del Ecuador cuestiona la titularidad de derechos de la Sociedad de Autores y Compositores Ecuatorianos para actuar en nombre de sus asociados, y en tal sentido, cita jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

“Sólo el titular de la obra está facultado para explotarla o permitir su explotación, la Decisión 351 en su artículo 54 establece que nin-

guna persona natural o jurídica puede autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de una radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, sin la autorización del titular de la obra, la cual debe darse en forma previa y expresa.” Proceso 139-IP-2003.

Adicionalmente, cita lo expresado por el tribunal comunitario en el Proceso 22-IP-98, en relación a la naturaleza de las sociedades de gestión colectiva:

“La filosofía de las sociedades de gestión colectiva se deriva de la doctrina y de la ley comunitaria; de ellas se desprenden sus atribuciones de administrar los derechos de los asociados según sus normas orgánicas, procurando los mejores beneficios para ellos, como los del fomento de la producción intelectual y el mejoramiento de la cultura.”

En tal sentido, la República del Ecuador concluye que SAYCE “dista de ser titular de derechos de autor, toda vez que su función únicamente radica en la administración de aquellos.”

De otro lado, el País Miembro reclamado señala que en la legislación ecuatoriana en materia de propiedad intelectual, se establece que “[S]on sociedades de gestión colectiva las personas jurídicas de derecho privado, sin fines de lucro, cuyo objeto social es la gestión colectiva de derechos patrimoniales de autor o derechos conexos, o de ambos. La afiliación de los titulares de derechos de autor o de derechos conexos a una sociedad de gestión colectiva es voluntaria.”³

Respecto a lo expresado por la reclamante sobre el alegado incumplimiento del literal b) del artículo 13 de la Decisión 351, señala que dicha disposición comunitaria “no hace mención a facultad alguna de las sociedades de gestión colectiva, entonces, no se puede decir que el Ecuador ha irrespetado esta disposición, pues la SAYCE no es autor, ni derechohabiente.”

Frente a la afirmación de la sociedad de gestión colectiva ecuatoriana sobre la providencia de la Corte Superior de Quito, señala que dicha Corte

³ Artículo 109 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador.



ha establecido que *“Las atribuciones de las sociedades de gestión colectiva tienen que ver con la administración de derechos, sin perjuicio de la facultad de los titulares para ejercitar directamente los derechos que les corresponden”*.

En consideración de la Parte reclamada, la normativa comunitaria andina remite la titularidad de los derechos patrimoniales, de personas naturales o jurídicas distintas del autor, a lo establecido en las legislaciones internas de los Países Miembros. En ese orden, considera que *“(…) de acuerdo con la normativa comunitaria este caso debía ser resuelto de conformidad con lo dispuesto por la legislación ecuatoriana, como efectivamente ha ocurrido. Los jueces han dictado sentencia observando lo señalado en la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador.”*

Acerca del alegado incumplimiento del artículo 49 de la Decisión 351 señala que éste se refiere *“únicamente a la legitimación de las sociedades de gestión colectiva, y no se refiere a que dichas sociedades tienen la titularidad de los derechos patrimoniales sobre las obras.”*

Conforme a lo manifestado por el País Miembro reclamado, las sociedades de gestión colectiva *“estarán legitimadas para ejercer los derechos confiados en su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, los mismos que no podrán rebasar lo contenido en la normativa de rango superior en la materia (norma comunitaria y ley).”*

Añade que *“[E]l precitado artículo de la Decisión en referencia, hace una remisión a los estatutos de las sociedades de gestión colectiva, generando un regresum normativo, que, de suyo trae una obligación implícita de conformidad con el derecho ecuatoriano. El esclarecimiento de esta situación jurídica, tiene relevancia toda vez que si bien esa disposición comunitaria, se remite a los estatutos de la referida entidad, aquella no envía sus efectos de modo aislado a tal cuerpo normativo (incluso de rango inferior a la ley) y como erróneamente nos conduciría a pensar, sino lo hace a todo el ordenamiento jurídico nacional, pues el estatuto de la SAYCE debe ser conforme a la ley interna,*

formal y materialmente y en estricto respeto al principio de competencia, no lo puede contradecir, luego, sea jurídicamente eficaz y surta el efecto deseado al amparo de la normativa comunitaria.”

Y prosigue, *“[S]in esta obligación tácita en algunas ocasiones o expresa en otras, como se verá más adelante, o verificando su interpretación de manera aislada, podría resultar que a través de la invocación de la norma comunitaria, un acto o norma violatorios del ordenamiento jurídico propio de cualquiera de los Países Miembros, bien podrían ser convalidados por esta. De ahí que el artículo 45, letra l) de la propia Decisión 351, determina que las sociedades de gestión colectiva, para su funcionamiento deben cumplir ‘[...] con los demás requisitos establecidos en las legislaciones internas de los Países Miembros’.”*

El Gobierno de Ecuador considera, asimismo, que conforme a la Ley de Propiedad Intelectual ecuatoriana *“SAYCE, al no ser titular de derechos de autor, para el específico caso que avocó el pronunciamiento de los jueces ecuatorianos, requerimiento de medidas cautelares, no se encuentra facultada para ejercer tales acciones, lo que excluye la contingencia siquiera de que sus estatutos recojan disposición contraria a la mencionada Ley.”*

En relación a las medidas cautelares solicitadas por SAYCE ante los tribunales nacionales, el gobierno ecuatoriano considera que *“la exigencia normativa tanto nacional como comunitaria para ejercer una acción cautelar o preventiva, radica en probar el derecho, que para el caso que nos avoca, solo lo podía hacer su titular y no la sociedad gestionadora o administradora de ese derecho.”*

Asimismo, señala que *“(…) SAYCE confundió la vía judicial para hacer valer su derecho, que no nace de la violación o presunta violación de derechos de autor sino de obligaciones pecuniarias no satisfechas. Pretende esta entidad asegurar el pago de tarifas a través de las medidas cautelares establecidas en la Ley de Propiedad Intelectual, cuando lo debido era (y es) la ejecución o aseguramiento de esa obligación reconocida, determinada y que se encuentra impaga, a través de las medidas cautelares de carácter civil.*



En ese contexto, lo sentenciado por los jueces ecuatorianos no menoscaba la integridad que el Estado reconoce sobre los derechos que tienen los autores y compositores sobre sus obras o, la capacidad que puede tener una sociedad de gestión para administrar y recaudar las regalías, provenientes de la difusión o comunicación pública de las obras de sus asociados. De ahí que, cualquier titular de derechos de autor, que lo considere vulnerado, afectado o en riesgo de daño, se encuentra facultado para acudir al órgano jurisdiccional ecuatoriano y reclamar de él su tutela, con una diferencia diametral con respecto a la SAYCE, que aquel se encuentra legitimado para ejercer esa acción legal.”

El País Miembro reclamado concluye que “no ha incumplido con la Decisión 351 de la CAN conforme lo asevera la SAYCE, ni tampoco ha dejado de aplicar la normativa interna, por el contrario, ha defendido y reivindicado al autor y compositor ecuatoriano como legítimo titular de sus derechos y ha impedido, amparado en la razón y en la normativa vigente, que otro ejerza su derecho por él, cuando no ha existido ausencia o consentimiento para ello.”

IV. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA GENERAL SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA COMUNIDAD ANDINA.

4.1. Sobre la competencia de la Secretaría General para evaluar vía Acción de Incumplimiento actos de órganos judiciales de los Países Miembros.

A este respecto, cabe tener presente que, de conformidad con la jurisprudencia comunitaria, la conducta de un País Miembro bajo evaluación en una Acción de Incumplimiento puede tener su origen en la adopción de cualquier medida, “sea legislativa, **judicial**, ejecutiva o administrativa del orden central o descentralizado geográficamente o por servicios, llámense leyes, reglas, procedimientos, requisitos, decisiones, decretos, resoluciones, acuerdos, dictámenes, **sentencias o providencias** que puedan obstaculizar la aplicación del ordenamiento jurídico andino”⁴.

⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 03-AI-97. Sentencia del 8 de diciembre de 1998 publicada en la GOAC No. 422 del 30 de marzo de 1999 (Énfasis añadido).

En este mismo sentido, el Tribunal de Justicia 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.

*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 de la misma índole que pueda contrariar u obstaculizar dicho ordenamiento.*

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, trátase 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.”⁵

En consecuencia, conforme se desprende de la jurisprudencia comunitaria, resulta claro que una decisión de un órgano judicial nacional puede dar lugar a un incumplimiento del ordenamiento jurídico andino imputable a un País Miembro.

⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 6-IP-1993. Interpretación Prejudicial del 25 de febrero de 1994 publicada en la GOAC No. 150 del 25 de marzo de 1994. (Énfasis añadido).



No obstante, el sistema jurídico andino se ha estructurado y basado en principios que aseguran la independencia de las autoridades judiciales y la estrecha colaboración entre éstas y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina como garantes de la aplicación del derecho comunitario.

En ese sentido, el mencionado Tribunal de Justicia se ha pronunciado reiteradas veces sobre la cooperación y colaboración que debe haber en la interpretación y en la aplicación de normas comunitarias, así como sobre la tarea exclusiva que le corresponde al juez nacional en procesos tramitados bajo su autoridad, cuando menciona que:

*“Se ha establecido así un sistema de división del trabajo y de colaboración armónica entre los jueces nacionales, encargados de fallar, o sea de aplicar las normas de la integración, competencia que les atribuye el derecho comunitario y, por supuesto, las del derecho interno, en su caso, a los hechos demostrados en los correspondientes procesos, y el órgano judicial andino al que le compete, privativamente, la interpretación de las normas comunitarias, sin pronunciarse sobre los hechos y absteniéndose de interpretar el derecho nacional o interno (...), para no interferir con la tarea que es de la exclusiva competencia del juez nacional. En otros términos, la jurisdicción comunitaria andina está constituida por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y por los tribunales nacionales a los que el ordenamiento jurídico andino les atribuye competencia para decidir asuntos relacionados con este derecho.”*⁶

Asimismo, refiriéndose propiamente a la Acción de Incumplimiento, el Tribunal, más recientemente, ha remarcado que los órganos comunitarios no constituyen una instancia revisora de los actos jurisdiccionales internos:

“[E]s pertinente poner de relieve que la finalidad del derecho comunitario es la cooperación entre el Tribunal Comunitario con los tribunales nacionales respetando la cesión y

distribución de competencias que opera dentro del proceso de integración, aceptada y acatada por los Países Miembros.

(...)

*Por lo expuesto, a través de la acción de incumplimiento, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no puede convertirse en una instancia que revise los actos administrativos y jurisdiccionales internos de los Países Miembros.”*⁷

En consecuencia, se debe considerar que la vía de la Acción de Incumplimiento en la que se reclama contra una decisión de un órgano judicial nacional, no es una revisión jerárquica y menos aún una instancia de apelación ni de casación comunitaria. En este sentido, las instituciones comunitarias no han recibido mandato alguno para pronunciarse acerca de la solución de una controversia que se conoce en sede nacional en determinado caso concreto.⁸

Las consideraciones precedentes se ven reforzadas ante la evidencia de que en el marco de una Acción de Incumplimiento, tanto en la fase prejudicial como judicial, los órganos comunitarios:

- i) no tienen a su disposición todos los actuados del proceso judicial en sede nacional en el que se ha emitido una decisión o sentencia, por lo que una revisión de ésta en cuanto a la solución que ha proporcionado a determinada controversia podría afectar la observancia del *principio de verdad procesal* que exige que la verdad en un proceso surja de los medios probatorios y de lo actuado íntegramente en el mismo;⁹

⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 1-IP-87. Interpretación Prejudicial del 3 de diciembre de 1987 publicada en la GOAC No. 28 del 15 de febrero de 1988.

⁷ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 02-AI-2008. Sentencia del 3 de diciembre de 2008 publicada en la GOAC No. 1687 del 14 de enero de 2009.

⁸ Suponer que la intervención de los órganos comunitarios, en el marco de una Acción de Incumplimiento en la que se reclama contra una decisión jurisdiccional o sentencia, es similar a la que corresponde a una instancia revisora nacional sería suponer un ejercicio no habilitado por el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; y, eventualmente, una distorsión de los equilibrios entre el *principio dispositivo* y/o el *principio inquisitivo* afincados en las instituciones procesales de cada País Miembro y que se encuentran privilegiados, en mayor o en menor medida, dependiendo del tipo y del diseño del proceso jurisdiccional nacional de que se trate.

⁹ Cfr. ECHANDÍA, Devis. Teoría General del Proceso. 3ra ed. Editorial Universidad. Buenos Aires, 2002, p. 59.



- ii) no se encuentran habilitados para confrontar a las partes del proceso judicial en sede nacional, por lo que una revisión de la decisión o sentencia del juez nacional en cuanto a la solución que éste ha proporcionado a determinada controversia podría afectar la observancia del *principio de contradicción o audiencia bilateral* que exige que todos los actos de un proceso deban realizarse con conocimiento de las partes;¹⁰ y,
- iii) no disponen de competencia para calificar los hechos materia del proceso judicial en sede nacional, calificación que tampoco corresponde al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la tramitación de una solicitud de Interpretación Prejudicial aun cuando en este caso sí se dispone de un informe de los hechos que el juez nacional considera relevantes para la interpretación, lo que no ocurre en el contexto de una Acción de Incumplimiento.

En suma, la evaluación de los actos jurisdiccionales de un País Miembro frente a un reclamado incumplimiento del ordenamiento jurídico andino es un asunto que requiere de una especial prudencia y una particular observancia del *principio de proporcionalidad* comunitario, conforme al cual la acción comunitaria en todos sus niveles debe tener presente que ésta no se encuentra llamada a sustituir o superponerse a la acción de los Países Miembros.

Precisamente, para evitar una posible confusión en la distribución de funciones jurisdiccionales, el ordenamiento jurídico andino contempla la figura de la interpretación prejudicial, mediante la cual el juez nacional de única o última instancia está obligado a solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la interpretación del derecho comunitario que, con ocasión del proceso conocido por el juez nacional, se está debatiendo.

En ese sentido el Estatuto del Tribunal establece:

“Artículo 123.- Consulta obligatoria
De oficio o a petición de parte, el juez nacional que conozca de un proceso en el cual la

sentencia fuera de única o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal.”

Con esta figura se garantiza la interpretación homogénea del derecho comunitario andino y que su aplicación por el juez nacional no resulte en contradicción alguna. En consecuencia, omitir la solicitud de interpretación prejudicial, por parte del juez nacional obligado a ello, podría derivar en el inicio del procedimiento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento, ante la Secretaria General, ya sea de oficio o a solicitud de parte, contra el País Miembro cuya autoridad judicial no haya requerido del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina tal interpretación.

4.2. Sobre la legitimación de las sociedades de gestión de Derechos de Autor y Derechos Conexos para el ejercicio de acciones por posible infracción a los derechos de sus asociados

La doctrina diferencia dos tipos de legitimación requerida por una Sociedad de Gestión: la legitimación necesaria para realizar actividades propias de su objeto y la legitimación procesal.¹¹

En cuanto al primer tipo de legitimación, la normativa andina establece que para que una sociedad de gestión colectiva pueda iniciar actividades y ejercer la representación de sus asociados, de acuerdo a lo establecido en el artículo 43 de la Decisión 351, es necesario que sea reconocida por el País Miembro en el que va a operar.

“ARTICULO 43.- *Las sociedades de gestión colectiva de Derecho de Autor y de Derechos Conexos, estarán sometidas a la inspección y vigilancia por parte del Estado, debiendo obtener de la oficina nacional competente la correspondiente autorización de funcionamiento”.*

¹⁰ Cfr. MONROY GÁLVEZ, Juan. Introducción al Proceso Civil. Tomo I. Temis. Bogotá, 1996, p. 82.

¹¹ RANGEL ORTIZ, Horacio. La Legitimación de las Sociedades de Gestión en el Derecho Autoral de Europa y América Latina. Pag. 89.



Dicho reconocimiento es realizado a través de las oficinas nacionales competentes, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 45 de la Decisión 351¹². Es importante apuntar que uno de los requisitos, mencionados en el citado artículo, el cual debe ser acreditado por las sociedades de gestión colectiva es:

“f) Que de los datos aportados y de la información obtenida, se deduzca que la sociedad reúne las condiciones necesarias

¹² DECISION 351. **ARTICULO 45.**- 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.

*para garantizar el respeto a las disposiciones legales, y una **eficaz administración de los derechos cuya gestión solicita;**”*

De lo anterior se desprende que mediante el acto administrativo de autorización de funcionamiento, los Países Miembros reconocen la capacidad y legitimación de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor, para administrar los derechos que sus asociados le han conferido.

En cuanto a la legitimación procesal, la Decisión 351 también cuenta con una previsión expresa:

*“**ARTICULO 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.**”*

De acuerdo a lo establecido en el precitado artículo, una vez que los autores otorgan representación a la sociedad de gestión colectiva, ésta se entiende legitimada para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en todo tipo de procedimientos administrativos y judiciales. Es decir, las sociedades de gestión colectiva cuentan con legitimación procesal para hacer valer los derechos de los autores que representan, en los términos de sus propios estatutos y de los contratos que celebren para tal efecto.

De lo anterior se desprende que las sociedades de gestión colectiva son un vehículo expresamente contemplado mediante el cual los autores u otros titulares hacen valer los derechos que les confiere la norma comunitaria. Es así que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la providencia proferida en el marco del Proceso 22-IP-98 señaló lo siguiente:

“La filosofía de las sociedades de gestión colectiva se deriva de la doctrina y de la ley comunitaria; de ellas se desprenden sus atribuciones de administrar los derechos de los asociados según sus normas orgánicas, procurando los mejores beneficios para ellos, como los del fomento de la producción inte-



lectual y el mejoramiento de la cultura. Por conducto de estas entidades que se llamarán en adelante dentro de esta sentencia "Sociedades de Gestión" pero que se conocen también como Sociedades de Administración o Sociedades de Percepción o Asociaciones de Gestión, se realiza el ejercicio de los derechos patrimoniales de autor y de los derechos conexos. Dícese que "en un sentido lato, siempre que haya una actuación conjunta de un grupo de autores o de titulares de derecho de autor o conexos podría decirse que se está en presencia de esta actividad" como una forma de actuar "en interés de una pluralidad de autores o titulares de derechos", que se efectúa "por un tercero, persona natural o jurídica al que cada uno de estos le haya otorgado los oportunos poderes de representación -gestión colectiva- por 'agentes'".

Añade el Tribunal de Justicia que la existencia y previsión en la norma andina de las sociedades de gestión colectiva, responde a necesidades concretas para el correcto ejercicio de los derechos de autor por parte de los autores, intérpretes o ejecutantes.

"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 diversidad 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.*
- 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 la sociedad de gestión la relación jurídica entre ésta y sus miembros o asociados puede ser la del mandato con representación para la administración de los derechos de autores, artistas o productores, el cual puede ser voluntario o por imperio de la ley. Consideran los tratadistas que la relación entre la asociación y sus miembros se asimila a una concesión o a una "cesión fiduciaria" con respecto a los derechos patrimoniales que ceda."

4.3. Sobre el alegado incumplimiento de los artículos 13 y 49 del Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos

De acuerdo con lo considerado previamente, esta Secretaría General observa que su evaluación, en un caso como el presente -en el que se pretende un pronunciamiento de incumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario por causa de la decisión de un órgano judicial-, debe desarrollarse con especial prudencia y garantizando el equilibrio entre el poder comunitario y la función jurisdiccional que corresponde al juez nacional, en plena consideración del *principio fundamental de independencia de la autoridad judicial*.¹³

Como se precisó inicialmente, este órgano comunitario cuenta con competencia para conocer la actuación de la autoridad judicial y verificar si la misma resulta acorde con las obligaciones derivadas del ordenamiento comunitario, pero no para ser instancia judicial adicional del juez nacional ni para emitir un pronunciamiento que afecte directamente la validez y naturaleza del

¹³ A efectos de ilustrar acerca del equilibrio entre el poder comunitario y la función jurisdiccional a cargo del juez nacional que requiere el resguardo del *principio fundamental de independencia de la autoridad judicial*, en su momento, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina indicó, en el contexto de una solicitud de Interpretación Prejudicial, "que la verificación de la exactitud de estos hechos escapa a la apreciación del Tribunal y depende únicamente del Juez nacional, pues no podría aquel proceder por sí mismo a la calificación de los hechos, respecto a la interpretación solicitada, y es el Juez ordinario el que debe aplicar los criterios facilitados por el Tribunal ante los hechos concretos internos. Hacer lo contrario sería usurpar la competencia del Juez nacional e interpretar el Derecho nacional". Tribunal de Justicia de la Comunidad. Proceso 9-IP-95. Interpretación Prejudicial del 19 de septiembre de 1995 publicada en la GOAC No. 230 el 16 de octubre de 1996.



acto emitido por el juez nacional. En este sentido, en garantía del equilibrio entre el poder comunitario y la función jurisdiccional, esta Secretaría General debe evaluar el incumplimiento acusado sin afectar el *principio de verdad procesal* ni el *principio de contradicción o audiencia bilateral* que resguardan las garantías del proceso judicial adelantado en sede nacional y en el cual fue emitida la providencia de 23 de abril de 2007 de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Superior de Quito.

Al respecto, se observa que, conforme se ha expuesto, la legitimación para hacer valer los derechos de autores y de otros titulares en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales está circunscrita a “*los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras*”, según se desprende del artículo 49 del Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, contenido en la Decisión 351.

Corresponde, por tanto, a la autoridad administrativa o judicial, que haya determinado como competente cada País Miembro, examinar en cada caso concreto si, de los términos de los estatutos de la sociedad de gestión colectiva así como de los actos jurídicos contractuales entre el autor, artista o productor y la sociedad de gestión colectiva, aparece la existencia de un mandato para que dicha sociedad pueda actuar en representación de aquéllos e intervenir como demandante o denunciante en procesos civiles, administrativos o penales, según corresponda, por infracción a los derechos de autor o conexos.

Considera la Secretaría General que la determinación sobre la existencia o no de un mandato con representación conferido por el autor, artista o productor a determinada sociedad de gestión colectiva para la intervención ante autoridades administrativas o judiciales en defensa de los derechos de autor o conexos que correspondan, en cada caso específico, constituye una cuestión de hecho, cuya apreciación y valoración debe efectuarse en función de las pruebas y las alegaciones de carácter contradictorio que aporten las partes en el proceso desarrollado

ante dichas autoridades nacionales competentes.

Consecuentemente, la Secretaría General, en ejercicio de su competencia para administrar la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento, no podría sustituir la función de la autoridad judicial competente, en el presente caso, para valorar los hechos que formaron parte de la controversia en el proceso en sede jurisdiccional interna. Lo contrario implicaría un ejercicio excesivo de las facultades conferidas a la Secretaría General, con el riesgo de actuar como una instancia de apelación respecto de toda decisión de un juez nacional relacionada con la aplicación del derecho comunitario andino.

Asimismo, en consideración de lo anterior, debe señalarse que, en el presente caso, la Secretaría General carece de elementos para verificar la existencia de un error evidente en la aplicación del ordenamiento jurídico andino, por parte de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, teniendo en cuenta que dicha autoridad judicial era competente, en segunda instancia nacional, para determinar si los estatutos de SAYCE y los respectivos actos de naturaleza contractual suscritos por esta sociedad de gestión colectiva le conferían facultades suficientes de representación para la defensa judicial de los derechos de sus asociados, en el caso concreto.

V. CONCLUSIÓN

Por todo lo anterior, la Secretaría General, con base en las consideraciones que se anteponen, la información suministrada por las Partes y los argumentos expuestos en el presente Dictamen, considera que no ha quedado demostrado que la República del Ecuador, actuando a través de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Superior de Quito, haya incumplido obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Lima, 28 de agosto de 2009

Freddy Ehlers
Secretario General

