

PROYECTO DE LEY NO. _____ de 2021 SENADO

**“POR MEDIO DE LA CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES PARA LA
PROFESIONALIZACIÓN, EMPRENDIMIENTO Y PROTECCIÓN DEL SECTOR
CREATIVO Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”**

El Congreso de Colombia

DECRETA:

TITULO I
Disposiciones preliminares

CAPITULO
Objeto y ámbito de aplicación

Artículo 1°. Objeto y ámbito de aplicación: La presente ley tiene como objeto establecer el marco normativo que promueve la profesionalización, emprendimiento y protección del sector creativo. Igualmente se atribuyen funciones a la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

CAPITULO II
Principios Rectores De La Ley

Artículo 2°. Para la regulación e interpretación de las normas consagradas en la presente ley serán prevalentes los principios orientadores que se exponen a continuación:

- 1. Inclusión Social:** Se basa en la igualdad, brindando a todas las personas el acceso al trabajo en las industrias creativas, con el fin de aprovechar los talentos y habilidades de las personas sin diferencia de estrato social, cultural, racial, económico y religioso, sin limitación a su ubicación en el territorio nacional, por ello integra posibilidades de vinculación laboral mediante herramientas como el Trabajo en casa, las nuevas tecnologías y el Trabajo Intramural, y demás formas legales que propendan por el desarrollo empresarial social y laboral de nuestro país.
- 2. Equidad Social:** Garantiza el derecho de acceso a todas las personas a los planes, proyectos y programas que fomente el Estado para materializar el principio de inclusión social regulado en la presente ley.
- 3. Justicia:** Se ocupa de propender por los derechos y las obligaciones que tienen los distintos actores relacionados en la cadena de valor del derecho de autor y los derechos conexos, así como de la observancia de dichos derechos en los instrumentos consagrados, entre otros, en la Decisión Andina 351, la Ley 23 de 1982, con sus modificaciones y adiciones, y las Leyes 44 de 1993, 1493 de 2011 y 1915 de 2018.
- 4. Fomento de la cultura creativa nacional como Mecanismo de Transformación Social:** Materializa los fines establecidos en los artículos 70 y 71 de la Constitución política de 1991, para ello se incentivará la creación y la realización de concursos.

Se promoverá la convocatoria a concursos, festivales y certámenes nacionales e internacionales dirigida a las personas intervinientes de las industrias creativas, no solo el gremio artístico sino todo el engranaje que comprende la industria cultural, para fortalecer el sector creativo mediante el reconocimiento, apoyo y estímulo de las actividades por parte del Estado, la empresa privada y las instituciones educativas y culturales, medios de comunicación y personas naturales y jurídicas que se destaquen en la difusión de la creación nacional.

5. Fomentar Educación y Generación de Empresa en las Industrias Creativas: El Gobierno fortalecerá la creación de escuelas de formación artística, impulsará las existentes en todo el territorio nacional y articulará dichas escuelas con las Instituciones Educativas a fin de generar espacios de educación artística para niños, niñas y adolescentes.

Así también, el Gobierno deberá permitir y facilitar la creación de empresa y formar a los intervinientes de las industrias creativas como empresarios.

6. Fomento de las TIC: Dando cumplimiento a los principios de la Ley 1341 de 2009, se propenderá por el fomento de la inclusión de las TIC con el objeto de promover su utilización para el desarrollo de los sectores creativos en todas sus manifestaciones.

TITULO II

De la cultura, el aprovechamiento del tiempo libre y la Educación

CAPITULO I

Fomento de la cultura creativa

Artículo 3. Es función del Gobierno Nacional y de las entidades y personas intervinientes en las industrias creativas promover, ejecutar y dirigir actividades culturales, en el marco de las funciones a cargo del Ministerio de Cultura y demás autoridades administrativas competentes.

Parágrafo Primero. Se entenderán igualmente responsables las entidades artísticas adscritas a los entes departamentales y municipales que coordinarán y promoverán la ejecución de programas culturales para la comunidad, en asocio con entidades públicas o privadas que adelanten esta clase de programas en su respectiva jurisdicción.

Parágrafo Segundo. Los entes municipales y departamentales ejecutarán los programas culturales con sus comunidades aplicando los principios de inclusión y equidad social.

Parágrafo Tercero. Los entes municipales y departamentales fortalecerán la inclusión de la Ley 1834 de 2017 o Ley de Economía Naranja en los planes, proyectos y programas que promuevan para su territorio, procurando en todo caso impactar desde el sector educativo el fortalecimiento del emprendimiento y la profesionalización de las industrias creativas desde temprana edad.

Artículo 4. El Ministerio de Educación Nacional y el Ministerio de Cultura, a través de los entes territoriales, fomentarán el desarrollo de la educación de los niños, niñas y adolescentes, y el cumplimiento de las siguientes estrategias para el desarrollo de la cultura y cumplimiento del principio de Fomento de la cultura en el sector creativo nacional como Mecanismo de Transformación Social:

1°. Fomentarán la capacitación de educadores en el campo artístico nacional y autóctono de Colombia, para la enseñanza y aprendizaje que promuevan la creación de asociaciones y movimientos de los niños, niñas y adolescentes y la tercera edad.

2°. Dotarán a las comunidades de espacios pedagógicos apropiados para el fomento de la educación de acuerdo con el plan de ordenamiento territorial en sitios diferentes de las esferas familiares, escolares y educativas, tales como conchas acústicas, casas de ensayo, casas de la juventud, centros culturales especializados para jóvenes, o centros de promoción social, además, de las instalaciones artísticas y recreativas.

3° Las instituciones públicas realizarán, directamente o por medio de entidades privadas sin ánimo de lucro, programas para el fomento de la educación. Para este efecto se celebrarán

contratos que podrán financiarse por medio de los dineros destinados a los fines de que trata la presente Ley, mediante licitación y/o contratación directa.

Artículo 5. Estará a cargo del Gobierno Nacional y los entes territoriales la organización y disposición de su presupuesto anual para el cumplimiento de los principios y las normas especiales de la presente Ley, teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 22 de la Ley 60 de 1993, norma reguladora de los programas de arte y cultura.

CAPÍTULO II

De la educación artística

Artículo 6. Entiéndase para los efectos de esta ley que la Educación artística es el estudio de las manifestaciones intelectuales de creatividad e inspiración, y su relación con la expresión corporal y el movimiento, además del impacto que tiene sobre el mejoramiento cultural y de la calidad de vida de los intervinientes de las industrias creativas con sujeción a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 5 de la Ley 115 de 1994.

TÍTULO III

Las tarifas de las Sociedades de Gestión Colectiva

Artículo 7. El reglamento de tarifas de las sociedades de gestión colectiva. Las sociedades de gestión colectiva deberán tener reglamentos de tarifas. Para elaborar o modificar estos deberán realizar estudios que tengan en cuenta las particularidades del sector al cual serán aplicados, así como experiencias internacionales.

En el reglamento se incluirá una opción de arbitraje a favor de gremios o asociaciones de usuarios que manifiesten su desacuerdo con las tarifas fijadas y las metodologías propuestas.

Artículo 8. Publicidad de las tarifas y sus efectos. Las sociedades de gestión colectiva están obligadas a publicar cuando menos anualmente, las tarifas generales por el uso de los derechos que representan. La omisión de esta obligación tiene como efecto la inoponibilidad de estas.

Artículo 9. Concertación de las tarifas con gremios y asociaciones de usuarios. Una vez las sociedades de gestión colectiva han fijado y publicado sus reglamentos de tarifas, estas, un gremio o asociación de usuarios podrán solicitar la concertación de la tarifa que le aplicará a sus miembros o asociados. El término de duración del proceso de concertación de tarifas deberá ser razonable. Si transcurridos tres (3) meses desde la iniciación del proceso de concertación no se alcanza un acuerdo en relación con las tarifas, el gremio o asociación de usuarios deberá manifestar de manera clara y expresa, en los (5) días hábiles siguientes, si desconoce el derecho o por el contrario su desacuerdo radica en la tarifa estipulada en el reglamento.

Si el gremio o asociación de usuarios no reconoce el derecho, o considera que el uso que esta siendo objeto de licencia esta amparado por una limitación o excepción, o en general considera que la solicitud realizada por la sociedad de gestión colectiva no tiene fundamento, o no hay ningún pronunciamiento, se entenderá agotada la fase de concertación directa y las partes involucradas podrán acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias y/o a las autoridades judiciales para que sea resuelto el conflicto con los usuarios individualmente considerados.

Si el gremio o asociación de usuarios manifiesta que el desacuerdo radica en la tarifa, se iniciará el procedimiento especial para definirla que dispone la presente Ley.

Parágrafo. Se entiende que el proceso de concertación de tarifas inicia con la recepción de la primera comunicación enviada por alguna de las partes, a través de correo certificado dirigido al domicilio principal o correo electrónico registrado por el destinatario en el certificado de existencia y representación legal, en el que manifieste su interés de concertar la tarifa.

Artículo 10. Procedimiento arbitral especial para definir la tarifa. Si el gremio o la asociación de usuarios decide hacer uso de la opción de arbitraje de que trata el artículo anterior, dentro de los tres (3) meses siguientes a la finalización del periodo de concertación, deberá presentar la demanda en la que manifieste su desacuerdo con las tarifas fijadas y/o liquidadas por la sociedad de gestión colectiva, designará un árbitro, y le solicitará a la Unidad Administrativa Especial - Dirección Nacional de Derecho de Autor que active el mecanismo de arbitraje de fijación de tarifas.

Presentada la demanda, y notificada esta, la Sociedad de Gestión Colectiva nombrará otro árbitro, y estos dos árbitros nombrarán a un tercero.

Si alguna de las partes no nombra a su árbitro, o los dos árbitros no logran ponerse de acuerdo respecto al tercer árbitro, la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor los nombrará de la lista de árbitros del Centro de Arbitraje de la Entidad.

El reglamento de arbitraje de la Unidad Administrativa Especial - Dirección Nacional de Derecho de Autor definirá previamente el rango de honorarios a pagar a los árbitros, a un secretario y, de ser el caso, a la entidad por gastos de administración. Los honorarios serán pagados por partes iguales.

Para tal efecto las sociedades de gestión colectiva, los Gremios o las Asociaciones de usuarios legalmente constituidas tendrán legitimidad para obrar en nombre de sus representados en la concertación y en la solución de sus conflictos tarifarios.

Artículo 11. El Tribunal de Tarifas. Instalado el Tribunal, este funcionará en la Unidad Administrativa Especial - Dirección Nacional de Derecho de Autor, conforme al procedimiento establecido en el reglamento que expida la entidad para el efecto.

El Tribunal de Arbitramento podrá decidir en derecho o en equidad con base en la solicitud, las alegaciones y las pruebas presentadas por las partes.

La tarifa que defina el Tribunal registrará por un periodo mínimo de cuatro años y aplicará y será vinculante para todos los usuarios que pertenezcan al gremio o asociación de usuarios que activó el mecanismo de arbitraje y los demás usuarios que durante tal periodo hagan uso de las obras o prestaciones en las modalidades y formas de uso determinadas en el laudo. Dentro de ese periodo, no podrán impugnarse tarifas o solicitarse la activación del mecanismo de arbitraje para fijación de tarifas por ese mismo tipo de uso.

El Tribunal no operará respecto de responsables del pago cuya situación tarifaria se encuentra definida como consecuencia de un fallo judicial en firme.

Artículo 12. Licencia provisional. Mientras el arbitraje se resuelve aplicará el cincuenta por ciento (50%) de la tarifa liquidada por la sociedad de gestión colectiva, de conformidad con el reglamento respectivo, o un monto superior determinado por el Tribunal como medida cautelar, como contraprestación por la licencia provisional que se entenderá otorgada una vez este valor sea consignado por los miembros o asociados del gremio o asociación de usuarios en la cuenta bancaria que haya informado la sociedad de gestión colectiva para el efecto.

De ser el resultado del arbitraje especial de tarifas, un valor menor al consignado, la sociedad de gestión colectiva deberá devolver el excedente a quien corresponda, junto con los intereses bancarios corrientes que el paso del tiempo hubiera generado.

Artículo 13. Posibilidad de acudir a otros mecanismos para solucionar los conflictos de orden tarifario. Dentro del periodo de concertación directa entre las sociedades de gestión colectiva y el gremio o la asociación de usuarios, o finalizados los tres (3) meses estipulados en el artículo 10 sin que se presente la demanda que le solicite a la Unidad Administrativa Especial - Dirección Nacional de Derecho de Autor activar el mecanismo de arbitraje especial de fijación de tarifas, los interesados podrán acudir a mecanismos alternativos para la solución de controversias tales como la mediación, la conciliación, la amigable composición, el arbitraje tradicional, etc., y/o directamente a la administración de justicia, para solucionar sus diferencias respecto de las tarifas. Sin embargo, no podrá acudir a estos si ya se ha dado inicio al procedimiento arbitral especial de fijación de tarifas del que trata esta Ley.

Artículo 14. Inaplicabilidad del mecanismo especial de concertación y fijación de tarifas a la gestión individual. Las disposiciones de este título no aplicarán a la gestión individual realizada por el propio titular de derecho de autor o de derechos conexos o su representante, y que no tenga ningún vínculo societario o contractual con alguna sociedad de gestión colectiva.

Artículo 15. Arbitraje social para fijación de tarifas. Sin perjuicio de lo establecido en este título respecto del mecanismo de arbitraje para la fijación de tarifas, el titular de derechos patrimoniales de autor o conexos, no afiliado ni vinculado contractualmente a ninguna sociedad de gestión colectiva, y los usuarios de obras o prestaciones protegidos por el derecho de autor o los derechos conexos, pueden acudir, previo cumplimiento de los requisitos legales, al mecanismo de arbitraje social, en los términos que establece el artículo 117 de la Ley 1563 de 2012, así como las normas que lo modifiquen o adicionen.

TITULO V

El ejercicio de los derechos de remuneración

Artículo 16. La afiliación y/o asociación de los titulares de derechos a una sociedad de gestión colectiva de Derecho de Autor o de Derechos Conexos será voluntaria, sin embargo, para el ejercicio de los derechos de remuneración a que se refieren el artículo 168 de la Ley 23 de 1982, adicionado por el artículo 1 de la Ley 1403 de 2010; el artículo 98 de la Ley 23 de 1982, adicionado por el artículo 1 de la Ley 1835 de 2017; y el artículo 173 de la Ley 23 de 1982, modificado por el artículo 69 de la Ley 44 de 1993, deberá acudirse a la gestión colectiva.

El ejercicio de los derechos mencionados comprenderá la negociación con los usuarios, la determinación de la tarifa, el recaudo y la distribución de la remuneración correspondiente, así como cualquier otra actuación necesaria para asegurar la efectividad de aquellos.

TITULO VI

Licencia colectiva ampliada

Artículo 17. La gestión de los derechos de titulares no asociados a una sociedad de gestión colectiva. Los titulares de derechos que no sean socios de una sociedad de gestión colectiva podrán confiar la labor de recaudo y distribución a estas a través de los contratos que regularmente se celebren para tal efecto y las últimas estarán obligadas a aceptar la administración que se le encomiende de acuerdo con su objeto y fines.

Artículo 18. Las sociedades de gestión colectiva y la agencia oficiosa. Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y de derecho conexo que tengan un catálogo

significativo actuarán como agentes oficiosos de los titulares no asociados y/o que no tengan un vínculo contractual con estas, a efectos de conceder las licencias a los usuarios que deseen hacer un uso de una obra o prestación protegida que no haga parte de su repertorio, siempre y cuando estos usos se encuentren entre las licencias ordinarias que regularmente otorgan, y se suscriban de manera conjunta con el del repertorio completo que representan.

Para garantizar los derechos y la debida remuneración de estos titulares en cuyo favor se realiza la agencia oficiosa, la sociedad de gestión colectiva conservará en una cuenta especial los dineros que les correspondan por concepto de distribución hasta que estos sean reclamados o prescriban en favor de los socios en los tiempos y en las formas estipuladas en la Ley.

Artículo 19. Igualdad de trato e información. Debe garantizarse la igualdad de trato en relación con los términos de la licencia y la distribución de los ingresos, para los titulares de derechos que son socios o afiliados a una sociedad de gestión colectiva, los que no tienen esta calidad pero tienen un vínculo contractual, y los que no tienen ningún vínculo distinto a la agencia oficiosa.

Corresponderá a la sociedad de gestión colectiva realizar esfuerzos razonables para garantizar que los titulares de derechos que no hayan otorgado mandato estén debidamente informados de la gestión que como agente oficioso ha realizado, no obstante, no existe la obligación de dirigirse individualmente a cada uno de ellos.

Artículo 20. Derecho de exclusión y garantía de la gestión individual. El titular de un derecho exclusivo podrá ratificar o revocar en cualquier momento la autorización de uso que dio la sociedad de gestión colectiva en su nombre como agente oficioso, sin embargo, esto no afectará los usos autorizados previos que se realizaron durante la vigencia de la licencia otorgada, sin que esto excluya la posibilidad que tienen de negociar y firmar ellos mismos los términos y condiciones de un acuerdo de licencia directamente con ese usuario.

TITULO VII Aspectos procesales ante la jurisdicción

Artículo 21. Aspectos relativos a la celeridad de los asuntos jurisdiccionales de naturaleza civil o comercial en materia de derecho de autor o derechos conexos. Independientemente de la categoría del juez competente, se tramitarán por un procedimiento verbal sumario de única instancia todas las controversias de derecho de autor o derechos conexos de naturaleza civil o comercial de mínima cuantía, de acuerdo con las disposiciones estipuladas en los artículos 390 al 392 del Código General del Proceso.

En tal sentido, los hechos que configuren excepciones previas deberán ser alegados mediante recurso de reposición contra el auto admisorio. No podrán decretarse más de dos testimonios por cada hecho, ni las partes podrán formular más de diez preguntas a su contraparte en los interrogatorios. Para establecer los hechos que puedan ser objeto de inspección judicial que deba realizarse fuera de la sede del despacho, las partes deberán presentar dictamen pericial. Son inadmisibles la reforma a la demanda, la acumulación de procesos, los incidentes, el trámite de terminación del amparo de pobreza y la suspensión del proceso por causa diferente al común acuerdo.

Artículo 22. Caucción para impedir la práctica o solicitar el levantamiento de la medida cautelar de interdicción o suspensión. Decretada la medida cautelar de que habla el artículo 245 de la Ley 23 de 1982, y siempre que el solicitante de esta sea una sociedad de gestión colectiva, podrá el afectado con la misma impedir su práctica o solicitar su

levantamiento o modificación mediante la presentación de una caución que garantice el valor estipulado como licencia en la solicitud cautelar o la demanda respectivamente.

Artículo 23. Estimación de perjuicios por el no pago u obtención de las licencias que otorgan las sociedades de gestión colectiva. En los procesos declarativos en los cuales las sociedades de gestión colectiva soliciten como indemnización de perjuicios el lucro cesante causado por el no pago u obtención de las licencias que otorgan, podrán cuantificar su pretensión y realizar el juramento estimatorio utilizando su reglamento de tarifas. Si por algún motivo la cantidad estimada excediere en un 50% a la que resulte declarada, no habrá lugar a la sanción que describe el artículo 206 del Código General del Proceso, salvo que se acredite que el reglamento de tarifas adolece de alguna irregularidad.

TITULO VII Disposiciones varias y vigencia

Artículo 24: Defensoría pública y amparo de pobreza en materia de derecho de autor y derechos conexos. Entiéndanse incluidos dentro del amparo de pobreza consagrado en la Ley 1564 de 2012, y de la asistencia legal brindada por la defensoría del pueblo en los términos del artículo 21 de la Ley 24 de 1992, las temáticas del derecho de autor y los derechos conexos.

Artículo 25. El Gobierno Nacional establecerá el otorgamiento de estímulos académicos, económicos y de seguridad social para los intervinientes de las industrias creativas.

Artículo 26. El Gobierno Nacional reglamentará las disposiciones contempladas en la presente Ley en un plazo no superior a seis (6) meses a partir de su promulgación.

Artículo 27. Vigencia. La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y regirá a partir de la fecha de su promulgación.



SANTIAGO VALENCIA GONZÁLEZ
Senador de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Proyecto de Ley No: _____ de 2021

“Por medio de la cual se dictan disposiciones para la profesionalización, emprendimiento y protección del sector creativo y se adoptan otras determinaciones”

I. Introducción.

El presente proyecto de ley ha tenido una importante evolución y recoge alrededor de 2 iniciativas presentadas con anterioridad, en las que se encuentra el Proyecto de Ley 049 de 2020 Senado *POR MEDIO DE LA CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES PARA LA PROFESIONALIZACIÓN, EMPRENDIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LA INDUSTRIA MUSICAL*, el cual surgió de un importante aporte de la unión de la Universidad Autónoma Latinoamericana - UNAULA, el Sindicato de Músico de Colombia – SUMARTE, el Colegio de Abogados de Antioquia – COLEGAS, y el Senador Santiago Valencia González, para llevar a cabo la investigación científica sobre el estado regulatorio del sector de la industria musical en Colombia, obteniendo como producto final el texto del proyecto de ley y la exposición de motivos radicado en el año 2018 con el número 198 Cámara y en el pasado 049 de 2020 Senado, el cual contó con autoría colaborativa de la investigadora y docente Ana María Mesa Elneser y tres auxiliares de investigación Julio Ernesto Estrada López, José David Pérez Isaza Y Daniela Betancur Sánchez, por la Universidad Autónoma Latinoamericana – UNAULA, LUIS UPEGUI, por el Sindicato de Músicos de Colombia SUMARTE, contemplando grandes estándares de innovación, cultural y creativo con función social con el sector de la música, sus familias, y el Estado, representado el sector de la industria musical como un escenario de fortalecimiento de la industria creativa, la profesionalización y el emprendimiento.

Ahora tras reuniones y mesas de trabajo con el Ministerio del Interior, y con la Dirección Nacional de Derecho de Autor, surge esta nueva iniciativa, que reúne todos esos conceptos y nuevos aportes que surgieron con la discusión de las anteriores iniciativas.

El sector creativo ha aumentado su visibilidad e importancia en los últimos años en el País. Dentro de los aspectos que más han influido en ello se encuentra el desarrollo paulatino de una política pública para este sector, que se refleja, entre otros, en instrumentos normativos. Para el año 2017 se expidió la Ley 1834 “Por medio de la cual se fomenta la economía creativa Ley Naranja”. En el año inmediatamente posterior se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad” mediante la Ley 1955 de 2018.

Dentro del PND se visibiliza la importancia del sector creativo y la necesidad de su fomento; para ello se desarrolla el concepto de “economía naranja” el cual comprende los diversos actores que participan en la cadena de valor del derecho de autor y los derechos conexos, vitales en el sector creativo. Así mismo, se establecen diversas estrategias para potenciar su participación en la economía nacional, su papel en la preservación y difusión de la cultura nacional, entre otros. Si bien, las diversas acciones para el fomento del sector creativo permean la totalidad del Plan, se encuentran especialmente recogidas en el pacto X “Pacto por la protección y promoción de nuestra cultura y desarrollo de la economía naranja”.

Además de lo anterior, desde el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y en desarrollo de la Ley 1834 de 2017 se ha establecido la Cuenta Satélite de Cultura y Economía Naranja, la cual permite recabar información estadística sobre el desarrollo del sector creativo en el país. De acuerdo con el cuarto reporte de la Cuenta, se evidencia que en el país para el tercer trimestre del año 2020 (preliminar) hubo un total de 465.653 personas ocupadas en actividades relacionadas con la economía naranja¹. En cuanto al registro de las actividades económicas, para el año 2019 el país realizó exportaciones correspondientes a economía naranja por un total de 75.216.046 dólares².

¹ Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE; Economía Naranja, cuarto reporte; 20; Consultado en https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/pib/sateli_cultura/economia-naranja/4to-reporte-economia-naranja.pdf

² De conformidad con la estadística la cifra se brinda en Dólares FOB

Por su parte, es de resaltar el esfuerzo del gobierno nacional que en la actualidad y desde las distintas entidades se ha realizado para el fortalecimiento del sector creativo. Al respecto, desde el segundo semestre del año 2020 y bajo el liderazgo del Departamento Nacional de Planeación se está trabajando en la formulación de un nuevo documento CONPES en materia de propiedad intelectual, transversal para el desarrollo de las economías creativas.

Ahora bien, para el fortalecimiento del sector creativo se hace necesario, a su vez, fortalecer la institucionalidad y la observancia del derecho de autor y los derechos conexos.

De acuerdo con la normatividad vigente en Colombia sobre el derecho de autor y los derechos conexos el titular de estos derechos ostenta un derecho de propiedad sobre su obra, interpretación, fonograma o emisión. Este derecho goza de protección constitucional, toda vez que el artículo 61 de la Constitución Política señala que “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.” El marco jurídico del derecho de autor y los derechos conexos comprende la Decisión Andina 351 de 1993 y las Leyes 23 de 1982, 44 de 1993, 1403 de 2010, 1493 de 2011, 1835 de 2017 y 1915 de 2018, entre otras disposiciones legales y reglamentarias.

El crecimiento de la importancia del sector creativo y la economía naranja en el país conlleva un incremento en la demanda de herramientas que permitan la negociación relativa al uso de obras y prestaciones protegidas por esta normatividad.

Otro aspecto para fortalecer en lo relativo a la normatividad del derecho de autor y los derechos conexos se encuentra el ejercicio de los denominados derechos de remuneración, los cuales, en el marco jurídico vigente de los derechos de autor y conexos corresponden a situaciones puntuales en donde se utiliza una obra audiovisual, una interpretación o ejecución musical o audiovisual, o un fonograma.

Finalmente, y con el ánimo de fortalecer la observancia del derecho de autor y los derechos conexos se hace necesario establecer reglas para el ejercicio de las actividades económicas de las plataformas digitales.

Con lo anterior de presente se pone en consideración del Honorable Congreso de la República el presente proyecto de ley, el cual busca establecer lineamientos y herramientas en beneficio del sector creativo del país.

II. Sobre el trámite del proyecto de ley en las comisiones constitucionales

El presente proyecto de ley versa sobre distintas materias las cuales están atribuidas normativamente a distintas comisiones constitucionales. En primer lugar, se establecen de forma genérica los lineamientos de política pública para el sector creativo, dentro de los cuales se hace énfasis en el deber del Estado en la promoción de actividades y estímulos culturales, educativos y de seguridad social para este sector, así como en el uso de las tecnologías de la información

y las comunicaciones. El segundo gran eje temático de esta norma tiene que ver con el establecimiento de funciones a la Dirección Nacional de Derecho de Autor, adscrita al Ministerio del Interior, respecto a las plataformas tecnológicas, así como la regulación atinente a la gestión colectiva de los derechos patrimoniales de autor y conexos en los casos donde existe un derecho de remuneración, y la creación de un mecanismo para la concertación de tarifas por el uso de obras y prestaciones protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos entre las sociedades de gestión colectiva y los gremios de usuarios y se crea un tribunal de arbitramento para este fin.

De acuerdo con estas temáticas, en los términos del artículo 2 de la Ley 3ª de 1992, se podría atribuir el trámite del presente proyecto de ley a las siguientes comisiones constitucionales permanentes:

Comisión primera: que tiene competencia sobre los temas de propiedad intelectual, ya que el proyecto versa sobre la gestión colectiva del derecho de autor y derechos conexos, y sobre mecanismos de observancia de estos derechos respecto de plataformas tecnológicas y negociación de tarifas.

Comisión sexta: que tiene competencia sobre temas de sistemas digitales de comunicación e informática, educación y cultura, ya que el proyecto establece lineamientos de política pública en educación y cultura para el sector creativo.

Comisión séptima: que tiene competencia sobre seguridad social, toda vez que el proyecto contiene una disposición sobre seguridad social para el sector creativo.

Al respecto, en los términos del artículo 2 de la Ley 3ª el proyecto de ley debe asignarse a la comisión primera, en la medida que la regulación de temas relativos al derecho de autor y los derechos conexos es el tema principal del proyecto.

III. Análisis de las disposiciones del proyecto de ley

- **Objeto del proyecto de ley:**

El proyecto de ley tiene como objeto establecer el marco normativo que promueve la profesionalización, emprendimiento y protección del sector creativo.

Por otra parte, mediante el proyecto de ley se le atribuyen funciones a la Dirección Nacional de Derecho de Autor, adscrita al Ministerio del Interior, el mecanismo de arbitraje para la concertación de tarifas por el uso de obras y prestaciones protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos. Así mismo se regula lo atinente al ejercicio de los derechos de remuneración que ostentan los autores de obras audiovisuales, los artistas intérpretes de obras musicales y audiovisuales, y los productores de fonogramas.

- **Contenido del proyecto de ley:**

A través del proyecto de ley se pretende regular los siguientes temas:

- 1) Principios rectores y funciones de la autoridades nacionales y locales respecto de la política para la profesionalización, emprendimiento y protección del sector creativo.
- 2) Concertación de tarifas entre sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos y gremios o asociaciones de usuarios.
- 3) Mecanismo de arbitraje especial para la fijación de tarifas por el uso de obras y prestaciones protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos.
- 4) Ejercicio de los derechos de remuneración que ostentan los autores de obras audiovisuales, los artistas intérpretes de obras musicales y audiovisuales, y los productores de fonogramas.

A continuación, se explica el contenido del proyecto de ley, en relación con las temáticas mencionadas:

Principios rectores y funciones de la autoridades nacionales y locales respecto de la política para la profesionalización, emprendimiento y protección del sector creativo.

En el artículo 1 se establece el objeto del proyecto de ley, el cual se explicó en precedencia y está relacionado con la promoción del sector creativo, así como la asignación de competencias a la Dirección Nacional de Derecho de Autor, adscrita al Ministerio del Interior, sobre plataformas tecnológicas, arbitraje por el uso de obras y prestaciones protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos, entre otras.

Tratándose del artículo 2, en este se establecen los principios que guiarán las disposiciones de la ley. Se establecen como principios la inclusión social, la equidad social, la justicia, el fomento de la cultura creativa nacional como mecanismo de transformación social, el fomento de la educación y generación de empresa en las industrias creativas, y el fomento de las TIC.

Mediante el principio de inclusión social se busca que las personas que hacen parte de las industrias creativas tengan acceso al trabajo, sin distinción de motivos raciales, religiosos, sociales o económicos. En este sentido, el principio de equidad social busca que estas mismas personas puedan acceder a los programas e iniciativas que establezca el Estado para fomentar la inclusión social.

Mediante el principio de justicia se busca el reconocimiento de derechos y obligaciones que tienen todos los actores participantes en la cadena de valor del

derecho de autor y los derechos conexos, haciendo énfasis en la normatividad vigente en materia de derecho de autor y derechos conexos.

Mediante los principios de fomento de la cultura creativa nacional como mecanismo de transformación social, el fomento de la educación y generación de empresa en las industrias creativas se busca que todos los actores inmersos en las industrias creativas puedan tener acceso a convocatorias culturales, educación artística y se facilite la creación de empresas relacionadas con las industrias creativas.

En cuanto al principio de fomento de las TIC, con este se busca que, dando alcance a lo preceptuado en la Ley 1341 de 2009 se dé un fomento al uso de estas tecnologías en el sector creativo.

En el artículo 3 se atribuyen funciones al gobierno nacional, así como a los entes territoriales respecto de la aplicación de la Ley, estando obligados tanto el gobierno nacional, como los gobiernos departamentales y municipales a establecer actividades culturales, así como educativas y de emprendimiento que impacten al sector cultural.

En cuanto al artículo 4, se establecen competencias conjuntas a los Ministerios de Cultura y Educación. Concretamente se busca que estas actividades, a realizar a través de los entes territoriales, fomenten el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes. Para ello se establecen actividades como la formación de educadores en el campo artístico, la dotación de espacios y equipos apropiados para estas actividades y la celebración de contratos para estas actividades con entidades privadas sin ánimo de lucro.

En cuanto al artículo 5, se establece el deber del gobierno nacional y los entes territoriales para organizar su presupuesto, teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 22 de la Ley 60 de 1993.

Tratándose el artículo 6, en este se define el concepto de educación artística, concepto que está estrechamente ligado a un componente creativo, así como uno expresivo, que se desarrolla en la expresión y el movimiento corporal.

Concertación de tarifas entre sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos y gremios o asociaciones de usuarios

De acuerdo con los mandatos establecidos en la Ley 23 de 1982, así como en la Decisión Andina 351 de 1993 y el Decreto 1066 de 2015, las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos tienen la obligación de establecer y publicar sus reglamentos de tarifas en sus sitios web y en sus sedes. En este sentido, la normatividad citada establece que las tarifas publicadas por las sociedades de gestión colectiva son base de negociación. Toda tarifa por el uso de obras y prestaciones protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos debe ser fruto de una negociación entre las sociedades de gestión colectiva y sus usuarios.

Para adelantar dicha negociación, en la actualidad, tanto los titulares como los usuarios pueden adelantar un arreglo directo, acudir a mecanismos alternativos de solución de conflictos como la conciliación o a los procesos judiciales. Sin embargo, en la conciliación, como mecanismo de resolución de conflictos autocompositivo, la posibilidad de llegar o no a un acuerdo recae en la voluntad de las partes, y, con frecuencia, dicha voluntad puede llegar a existir respecto del reconocimiento de un derecho en particular, más no respecto del valor que puede implicar el uso de una obra o prestación. Por su parte, los procesos judiciales se caracterizan por una duración que, si bien ha disminuido significativamente, sigue siendo un poco larga para definir una tarifa que por lo general solo rige por periodos de un año, pues de acuerdo con el Código General del Proceso la duración es de un (1) año en primera instancia y seis (6) meses en segunda instancia.

Por ello se hace necesario establecer una herramienta especial, con un enfoque heterocompositivo, que les permita a las partes delegar en unos terceros (tribunal), para que de manera expedita realicen la fijación de las tarifas por el uso de obras y prestaciones protegidas por el derecho de autor o los derechos conexos, lo cual resulta muy conveniente para los dos extremos, en la medida en que, si bien cuentan con la posibilidad de designar a uno de los árbitros, dada la conformación del resto del tribunal y la potestad de la cual se inviste, tendrán la posibilidad de que en un término muy corto se defina una tarifa de manera objetiva, la cual, no solo aplicará para un usuario individualmente considerado y para el periodo de un año, como normalmente puede ocurrir, sino que se tratará de una tarifa que regirá por un periodo mínimo de cuatro años y aplicará y será vinculante para todos los usuarios que pertenezcan al gremio o asociación de usuarios que activó el mecanismo de arbitraje y los demás usuarios que durante tal periodo hagan uso de las obras o prestaciones en las modalidades y formas de uso determinadas en el laudo.

Así las cosas, quien desee adelantar un uso de obras protegidas por el derecho de autor o de prestaciones protegidas por los derechos conexos y estar a paz y salvo con sus obligaciones legales, podrá conocer con prontitud el valor de una tarifa fijada de manera objetiva, lo cual, a su vez, le permitirá realizar un pago oportuno que, desde la perspectiva del titular de los derechos, se traducirá en la efectividad de las prerrogativas que de tiempo atrás se encuentran reconocidas

en diferentes instrumentos normativos internacionales, comunitarios y nacionales.

En relación con el proyecto de ley, el artículo 8 reafirma la facultad que tienen las sociedades de gestión colectiva para establecer reglamentos y fijar tarifas que serán base para la concertación con los usuarios de las obras o prestaciones que administran; así como el deber de publicarlas en su página web.

El artículo obliga a las sociedades de gestión colectiva a incluir en el reglamento de tarifas una opción de arbitraje a favor de gremios o asociaciones de usuarios, con el propósito de que, una vez agotado el periodo de concertación, puedan activar el proceso de arbitraje especial regulado en la presente ley.

El artículo 9 se refiere ya de manera concreta a la concertación de tarifas entre las sociedades de gestión colectiva con los gremios o asociaciones de usuarios. De conformidad con esta disposición un gremio o asociación de usuarios puede solicitar la concertación de la tarifa que ha sido fijada y publicada por una sociedad de gestión colectiva, con el propósito de llegar a un acuerdo sobre la tarifa que le aplicará a sus miembros o asociados.

La disposición regula el inicio, el término de duración y, con ello, la finalización del proceso de concertación. En cuanto al inicio se establece el cumplimiento de una condición comprobable, como lo es la recepción de la primera comunicación en la que manifieste su interés de concertar la tarifa, enviada por alguna de las partes, esto es, por la sociedad de gestión colectiva o por el gremio o asociación de usuarios, a través de correo certificado dirigido al domicilio principal o correo electrónico registrado por el destinatario en el certificado de existencia y representación legal. En cuanto a la duración se establece que el término deberá ser razonable, por lo que la misma disposición fija un término máximo de seis (6) meses.

En consecuencia, la disposición contempla que si dentro (3) meses no se alcanza un acuerdo sobre la tarifa, surgen dos posibilidades:

- a) Primera, entender que la tarifa a pagar será el 100% de la liquidada por las sociedades de gestión colectiva de conformidad con en el reglamento de tarifas respectivo. En este caso, los miembros o asociados del gremio o asociación de usuarios, dentro del mes siguiente a la finalización del proceso de concertación, deberán cumplir con una de las siguientes posibilidades.
 - i) Consignar el 100% del valor de la tarifa liquidada por la sociedad de gestión colectiva de conformidad con en el reglamento de tarifas respectivo, en la cuenta bancaria que haya informado la sociedad de gestión colectiva para el efecto; o,
 - ii) Acudir, a través de demanda, ante los jueces de la república o a la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, para debatir la tarifa.

- b) Segunda, que el gremio o la asociación de usuarios decida hacer uso de la opción de arbitraje especial para que se defina la tarifa. En este caso, el gremio o la asociación de usuarios deberá manifestar su desacuerdo con la tarifa fijada y liquidada por la sociedad de gestión colectiva y le pedirá a la Dirección Nacional de Derecho de Autor que active el mecanismo de arbitraje especial de fijación de la tarifa, para lo cual presentará demanda y nombrará un árbitro.

De acuerdo con la disposición, luego de que se presente la demanda por el gremio o asociación de usuarios, corresponderá a la Sociedad de Gestión Colectiva nombrar otro árbitro. Y entre el árbitro nombrado por el gremio o asociación de usuarios y el árbitro nombrado por la sociedad de gestión colectiva nombraran al tercer árbitro. En todo caso, la norma prevé que la Dirección Nacional de Derecho de Autor podrá nombrar los árbitros de la lista de árbitros del Centro de Arbitraje de la Entidad, cuando alguna de las partes no nombre a su árbitro, o los dos árbitros no logren ponerse de acuerdo respecto al tercer árbitro.

La norma también incorpora un inciso con el objetivo de dar claridad sobre la legitimación de las sociedades de gestión de colectiva, los Gremios o las Asociaciones de usuarios legalmente constituidas para obrar en nombre de sus representados en la concertación y en la solución de sus conflictos tarifarios y, por ende, ante el tribunal especial regulado en esta ley, por lo cual, también queda en claro que la decisión del tribunal será vinculante para los miembros o asociados del gremio o asociación de usuarios, tal y como se reafirma en el artículo 10.

De igual forma, en la norma se precisa que el total de los honorarios serán pagados por las partes, en proporciones iguales, es decir, 50% cada uno. Así mismo se establece que el reglamento de arbitraje de la Dirección Nacional de Derecho de Autor definirá previamente el rango de honorarios a pagar a los árbitros, a un secretario y, de ser el caso, a la entidad por gastos de administración.

Mecanismo de arbitraje especial para la fijación de tarifas por el uso de obras y prestaciones protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos.

Inicialmente, el numeral 1 del artículo 7 del proyecto de ley establece en cabeza de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, la activación y administración del tribunal de arbitraje especial, atendiendo lo preceptuado en el reglamento que establezca la entidad para el efecto y las normas que le sean aplicables.

En este sentido, el artículo 10 precisa que el Tribunal funcionará en la Dirección Nacional de Derecho de Autor, conforme al procedimiento establecido en el reglamento que expida la entidad para el efecto. Así mismo señala que el Tribunal podrá decidir en derecho o en equidad con base en la solicitud, las alegaciones y las pruebas presentadas por las partes.

Teniendo en cuenta que esta etapa se encuentra precedida de un proceso de concertación que tiene un término de duración de seis (6) meses, con el

propósito de que los titulares de derecho de autor o de derechos conexos puedan percibir una parte de la tarifa adeudada por el uso de sus obras o prestaciones artísticas, la disposición establece que mientras se decide el arbitraje, se aplicará el 50% de la tarifa liquidada por la sociedad de gestión colectiva, de conformidad con el reglamento de tarifas respectivo, o un monto superior que determine el Tribunal en atención a una solicitud de medida cautelar que sobre el particular eleve la sociedad de gestión colectiva.

Adicionalmente, la disposición contempla que la tarifa definida por el Tribunal regirá por un periodo mínimo de cuatro años y aplicará y será vinculante para todos los usuarios que pertenezcan al gremio o asociación de usuarios que activó el mecanismo de arbitraje y los demás usuarios que durante tal periodo hagan uso de las obras o prestaciones en las modalidades y formas de uso determinadas en el laudo. En consecuencia, precisa que dentro de ese periodo, no podrá impugnarse tarifas o solicitarse la activación del mecanismo de arbitraje para fijación de tarifas por ese mismo tipo de uso.

Dentro del proyecto, también se precisa que el Tribunal no operará respecto de responsables del pago cuya situación tarifaria se encuentra definida como consecuencia de un fallo judicial en firme.

Valga señalar que dentro del proyecto de ley también se delimita el alcance de los escenarios en los cuales se puede hacer uso del mecanismo especial de arbitraje que se propone. Concretamente, este mecanismo especial no aplicará a la concertación de tarifas realizada entre el propio titular de derecho de autor o de derechos conexos, no afiliado a ninguna sociedad de gestión colectiva, o su representante, y los gremios, asociaciones de usuarios o usuarios individualmente considerados.

En aquellos casos en donde el titular de derecho de autor o de derechos conexos, no esté afiliado a ninguna sociedad de gestión colectiva, o su representante, este deberá individualizar a los usuarios el repertorio que representa. Adicionalmente, en caso de existir desacuerdo entre las partes, los puntos de discrepancia podrán ser sometidos a cualquiera de los mecanismos alternativos de solución de conflictos o ante la justicia ordinaria, cuando tales mecanismos no hubieran sido convenidos, conforme lo dispone el artículo 242 de la Ley 23 de 1982.

Finalmente, en el artículo 12 del proyecto de ley se dispone que los titulares de derechos patrimoniales de autor o conexos, no afiliados a ninguna sociedad de gestión colectiva, y los usuarios de obras o prestaciones protegidos por el derecho de autor o los derechos conexos, pueden acudir, previo cumplimiento de los requisitos legales, al mecanismo de arbitraje social, que se encuentra sustentado en el artículo 117 de la Constitución Política y la Ley 1563 de 2012.

Ejercicio de los derechos de remuneración que ostentan los autores de obras audiovisuales, los artistas intérpretes de obras musicales y audiovisuales, y los productores de fonogramas.

En materia de derecho de autor y derechos conexos, existen algunos derechos cuyo ejercicio no están sujetos a la obtención de una autorización, sino que únicamente dan lugar a una remuneración. En esos casos la utilización de la obra, interpretación, ejecución o fonograma puede hacerse teniendo en cuenta que debe realizarse el pago de una remuneración al titular del derecho. Tal es el caso de ciertas utilidades que se hacen de obras audiovisuales, interpretaciones musicales y audiovisuales y fonogramas, donde los autores de las obras mencionadas, así como los artistas intérpretes o ejecutantes de obras musicales y audiovisuales y el titular de derechos del fonograma tienen derecho a recibir una remuneración equitativa y proporcional al uso realizado.

Al respecto, el artículo 13 del presente proyecto de ley tiene como propósito establecer que el derecho a las remuneraciones a que se refieren el artículo 168 de la Ley 23 de 1982, adicionado por el artículo 1 de la Ley 1403 de 2010; el artículo 98 de la Ley 23 de 1982, adicionado por el artículo 1 de la Ley 1835 de 2017; y el artículo 173 de la Ley 23 de 1982, modificado por el artículo 69 de la Ley 44 de 1993, deberá ejercerse exclusivamente a través de la gestión colectiva.

Así mismo, se precisa que el ejercicio de los derechos mencionados comprenderá la negociación con los usuarios, la determinación de la tarifa, la recaudación y la distribución de la remuneración correspondiente, así como cualquier otra actuación necesaria para asegurar la efectividad de aquellos.

En relación con esta propuesta normativa es importante tener en cuenta que de tiempo atrás se han resaltado las diferentes ventajas y beneficios económicos que tiene la gestión colectiva tanto desde la perspectiva del usuario como desde la perspectiva del titular de los derechos. En efecto, la gestión colectiva tiene una incidencia directa en la disminución de los costos de identificación y búsqueda, porque le permite a los usuarios centralizar a través de la sociedad de gestión colectiva la información sobre los oferentes o titulares de las obras o prestaciones artísticas que desea utilizar y, así mismo, le permite al titular centralizar en una entidad profesional la identificación y ubicación de los usuarios actuales y potenciales.

La gestión colectiva también tiene un gran impacto sobre los costos de negociación, pues a partir de la identificación y centralización que viene de comentarse, a través de la sociedad de gestión colectiva se canalizan las negociaciones que en el escenario de la gestión individual resultan muy costosas al tener que efectuarse entre cada titular y cada usuario de manera aislada. Por ello, se ha entendido, que la gestión colectiva es la única solución razonable para adelantar el uso legítimo de obras protegidas por el derecho de autor o de prestaciones protegidas por los derechos conexos, sin tener que adelantar un sinnúmero de negociaciones bilaterales que llevarían a las partes simplemente a dedicarse a la negociación de las licencias, dejando de lado sus verdaderos intereses, como lo es para el autor seguir componiendo, y para el usuario,

continuar adelantando el ejercicio económico en que está incorporando el uso de la obra o prestación, como sería, por ejemplo, conciertos o eventos públicos, discotecas, restaurantes, hoteles, organismos de radio o de televisión, y en general, todas las demás actividades comerciales adelantadas en establecimientos abiertos al público en los que se hace uso masivo de este tipo de propiedad privada.

Adicionalmente, la gestión colectiva tiene un gran impacto sobre los costos asociados a la ejecución del contrato, por cuanto en este esquema el usuario cuenta con una licencia general sobre la pluralidad de obras o prestaciones administradas por la sociedad de gestión colectiva, que por lo general, incluyen repertorios nacionales y extranjeros, estos últimos en virtud de contratos de representación recíproca que celebran con sociedades de gestión colectiva de otras latitudes; mientras que en el esquema de la gestión individual el usuario siempre deberá estar atento monitoreando la utilización de cada obra para no salirse de lo pactado en tanto esta recae sobre las obras o prestaciones de cada autor o titular individualmente considerado.

De esta manera la gestión colectiva resulta fundamental para aquellos casos en los que se presentan usos masivos que implican un número alto de titulares y de usuarios, dado el interés público o general en juego, el cual se deriva de la necesidad de que las diferentes actividades comerciales, en las cuales se hace uso de obras protegidas por el derecho de autor o de prestaciones protegidas por los derechos conexos continúen adelantando su objeto, creciendo económicamente, generando empleo y riqueza, pero con respeto y cumplimiento de los deberes que apareja dicha utilización, de tal forma que se observen los derechos concedidos en la legislación a los autores, intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas, y se efectúe el pago de la remuneración que representa el salario de estos intervinientes de las industrias creativas y, en algunos casos, su mínimo vital y el de sus familias.

Al amparo de todas estas reflexiones, en diferentes disposiciones legales en el derecho comparado, se ha optado no solo por contemplar la posibilidad de adelantar una gestión colectiva en atención a las ventajas y eficiencias que representa, sino que con el convencimiento de que es la única solución razonable para garantizar el interés público que involucra la gestión de ciertos derechos y, con ella, la recaudación, administración y distribución de recursos; se ha establecido como obligatoria para garantizar el ejercicio de algunas de las prerrogativas reconocidas a los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y otros titulares de derecho de autor o conexos, sin que ello se vea como una limitación al ejercicio del derecho y menos aún, como una violación al derecho de libre asociación, pues en dicho caso lo que se genera es una relación entre el titular de los derechos y la sociedad de gestión colectiva que no impone que aquel, el titular, se vincule necesariamente como socio de esta, sino que puede dar lugar a una relación entre un titular no asociado y la sociedad de gestión colectiva: en otras palabras, no sería obligatorio celebrar un contrato de gestión ni vincularse a ella en calidad de socio.

A manera de ejemplo, se exponen los siguientes casos en el derecho comparado.

a. Unión europea

Mediante la Directiva Europea 2006/115/CE³ Se ha establecido la posibilidad a los Estados Miembros de estipular que la gestión de los derechos de remuneración sea realizada únicamente por las sociedades de gestión colectiva. Dicha obligación se encuentra, específicamente en el artículo 5.4 de la referida directiva, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 5. Derecho irrenunciable a una remuneración equitativa.

- 1. Cuando un autor o un artista intérprete o ejecutante haya transferido o cedido a un productor de fonogramas o de películas su derecho de alquiler respecto de un fonograma o un original o una copia de una película, el autor o el artista intérprete o ejecutante conservará el derecho de obtener por el alquiler una remuneración equitativa.*
- 2. El derecho a obtener una remuneración equitativa a cambio del alquiler por parte de los autores o artistas intérpretes o ejecutantes será irrenunciable.*
- 3. La gestión del derecho a obtener una remuneración justa podrá encomendarse a entidades de gestión colectiva que representen a los autores o de los artistas intérpretes o ejecutantes.*
- 4. Los Estados miembros podrán establecer la obligatoriedad total o parcial de la gestión a través de entidades de gestión colectiva del derecho de obtener una remuneración equitativa así como la determinación de las personas de quienes se pueda exigir o recaudar tal remuneración. (subrayas fuera del original)*

Valga señalar que cada país, en los términos tanto de la normativa comunitaria de derecho de autor y derechos conexos, como de la normativa nacional, puede tener un catálogo propio de derechos de remuneración, en los cuales algunos casos tengan sustento comunitario y otros tengan un fundamento nacional. A manera de ejemplo nos referiremos al caso español.

España

En términos generales, la gestión colectiva obligatoria de los derechos de autor y conexos se da para los derechos de remuneración y el derecho exclusivo que se tiene respecto de las retransmisiones de obras por cable. La normatividad de derecho de autor y derechos conexos se encuentra principalmente contenida en el Real Decreto Legislativo 1/1996 “texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual”⁴.

El primer caso de gestión colectiva obligatoria se encuentra en el artículo 25 de la norma, referido a la remuneración por copia privada de autores, editores de libros y publicaciones asimiladas, productores de fonogramas y videogramas y los artistas intérpretes o ejecutantes. También existe este tipo de gestión en el derecho de remuneración por la distribución mediante préstamo en museos, archivos, bibliotecas, hemerotecas, fonotecas, o filmotecas, del artículo 37 de la citada norma.

³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32006L0115&from=ES>

⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930&p=20200708&tn=1#tiv-4>

Otro caso de gestión colectiva obligatoria se encuentra en el derecho de remuneración de autores de obras audiovisuales y de obras fijadas en fonogramas, así como de artistas intérpretes, por el alquiler y la comunicación pública (incluida la puesta disposición) de estos; las disposiciones sobre este tema se encuentran en los artículos 90, 108 y 109 de la norma. Este tipo de gestión también se establece respecto del derecho de remuneración en favor de artistas intérpretes y productores de fonogramas, sobre aquellos actos de comunicación pública de fonogramas, conforme al artículo 116 de la norma.

Además de los casos anteriores, existe gestión colectiva obligatoria en el caso del derecho de remuneración en favor de los productores de obras audiovisuales por la retransmisión de sus obras o su transmisión en lugar público de grabación, que se encuentra dispuesto en el artículo 122 de la norma de propiedad intelectual española.

Finalmente existe la gestión colectiva obligatoria en el caso de la retransmisión por cable por entidad distinta a la de origen. Esta es una excepción a la regla, puesto que en este caso si se habla de un derecho exclusivo.

Valga mencionar que en el caso español la gestión colectiva ha sido objeto de pronunciamientos judiciales, como lo es el realizado por el Juzgado de Primera Instancia No. 17 de Madrid, que ha señalado que: *“(...) que por tanto no puede considerarse puede ser negociada o percibida de forma individual, porque es supuesto expresamente excluido de la ley al atribuir la negociación a través de las entidades de gestión, interpretación que no contraría la naturaleza de este derecho de propiedad especial, puesto que lo único que impone la ley es una limitación a la posibilidad de hacer valer directamente este derecho, al haber atribuido la intervención necesaria de una actividad de gestión”*⁵.

b. Paraguay

En el caso de Paraguay, en la Ley 1328/1998⁶ se establece una gestión colectiva obligatoria para los derechos de remuneración. Concretamente sobre el derecho que se tiene “sobre las obras publicadas en forma gráfica, por medio de videogramas o en fonogramas, o en cualquier clase de grabación sonora o audiovisual”, en los términos del artículo 34 de dicha Ley.

En cuanto al ejercicio de este derecho, el artículo 36 establece la gestión colectiva obligatoria, estableciendo el deber de unificar la recaudación en una sociedad de gestión colectiva existente o creando una entidad recaudadora. El tenor del artículo mencionado es el siguiente:

“Artículo 36.- La recaudación y distribución de la remuneración a que se refiere este capítulo, se harán efectivas a través de las correspondientes entidades de gestión colectiva, las cuales deberán unificar la recaudación, sea delegando la cobranza en una de ellas, o bien constituyendo un ente recaudador con personería jurídica propia”.

⁵ <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=684>

⁶ <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/py/py001es.pdf>

c. Ecuador

En el caso de Ecuador, el cual también es Estado Miembro de la Comunidad Andina, mediante el “*código orgánico de la economía social de los conocimientos, creatividad e innovación*”⁷, se establece la gestión colectiva obligatoria en el caso de derechos de remuneración.

La primera consagración de esta forma de gestión se da en el artículo 121 del Código respecto del derecho de remuneración equitativa por la reventa de obras plásticas. El tenor del artículo es el siguiente:

“Artículo 121.- Derecho de remuneración equitativa.- Se reconocen a favor del autor de forma irrenunciable, derechos de remuneración equitativa como compensación de ciertos usos o formas de explotación de su obra que se encuentran previstos específicamente en este Código. Constituyen derechos de remuneración equitativa el derecho de recibir una compensación por reventa de obras plásticas. Los derechos de remuneración equitativa serán de gestión colectiva obligatoria.

Para la recaudación correspondiente a los derechos de autor y derechos conexos establecidos en el presente Código, atendiendo a su género, se podrá recurrir a la modalidad de ventanilla única”.

También se establece en el artículo 225 del Código, la gestión colectiva obligatoria en el caso del derecho de remuneración por la radiodifusión y cualquier otra forma de comunicación pública de las interpretaciones y ejecuciones fijadas en fonogramas publicados con fines comerciales, así como por la radiodifusión, la puesta a disposición, el arrendamiento y la comunicación pública de interpretaciones y ejecuciones fijadas en obras audiovisuales.

d. Brasil

En el caso brasileño se observa que existe gestión colectiva obligatoria respecto de actos de ejecución pública de obras musicales y fonogramas. En dicho país, dada la existencia de varias sociedades de gestión colectiva por un mismo ramo artístico, se establece el deber de unificar el recaudo en el denominado “escritorio central de arrendamiento”. Lo anterior se encuentra estipulado en el artículo 99 de la Ley 9.610 de 1998⁸, cuyo texto es el siguiente:

*“Artículo 99: El arrendamiento y distribución de derechos relativos a ejecución pública de obras musicales y literariomusicales y fonogramas será realizada por medio de las asociaciones de gestión colectiva creadas para este fin por sus titulares, las cuales deberán unificar el cobro en único escritorio central de arrendamiento y distribución, que funcionará como ente arrendador con personería jurídica propia y observará las secciones 1 a 12 del artículo 98 y los artículos 98-A, 98-B, 98-C, 99-B, 100, 100-A y 100-B”*⁹
*(traducción libre)*⁹.

7

<https://www.asambleanacional.gob.ec/es/leyes-aprobadas?leyes-aprobadas=All&title=C%C3%B3digo+Org%C3%A1nico+de+la+Econom%C3%ADa+Social+de+los+Conocimientos%2C+Creatividad+e+Innovaci%C3%B3n&fecha=>

⁸ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm

⁹ El texto original en portugués dice “A arrecadação e distribuição dos direitos relativos à execução pública de obras musicais e literomusicais e de fonogramas será feita por meio das associações de gestão coletiva criadas para este fim por seus titulares, as quais deverão unificar

e. Chile.

En el caso chileno, mediante la Ley 17336¹⁰ se regula lo atinente a los derechos de autor y conexos. En esta ley se establece a la gestión colectiva obligatoria en el caso de derechos de remuneración. Concretamente en el artículo 67 se establece la gestión colectiva obligatoria para la remuneración por comunicación pública de fonogramas, la cual se hará en favor de los artistas intérpretes y ejecutantes, así como de los productores de fonogramas. La norma mencionada dispone:

“Art. 67. El que utilice fonogramas o reproducciones de los mismos para su difusión por radio o televisión o en cualquiera otra forma de comunicación al público, estará obligado a pagar una retribución a los artistas, intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, cuyo monto será establecido de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 100. El cobro del derecho de ejecución de fonogramas a que se refiere este artículo deberá efectuarse a través de la entidad de gestión colectiva que los represente. (...)”

Así las cosas, es pertinente que, en Colombia, tanto en la normatividad como la jurisprudencia, se abandonen las posturas que proscriben la gestión colectiva obligatoria, como las contenidas, entre otras, en las sentencias C-509 de 2004, C-833 de 2007, C-912 de 2011, proferidas por la Corte Constitucional. Contrario a esas posturas es necesario acoger estos estándares internacionalmente aceptados, que permiten mayores eficiencias en la gestión de los derechos de autor y conexos, principalmente en casos como el consagrado en el proyecto de normativa, que se encuentra relacionado con usos masivos y los derechos de remuneración derivados de los mismos. En suma, es importante reconocer, como lo ha hecho el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que “no existe otro método que permita alcanzar el mismo grado de protección de los derechos de autor”.

Así mismo, es importante comprender que la gestión colectiva obligatoria no impone un deber de asociación para el titular de los derechos, solamente establece una relación obligatoria entre la entidad y el titular, pero este último puede estar o no asociado. Es claro que cuando se establece la gestión colectiva como obligatoria para el ejercicio de un derecho cualquier titular asociado o no a la sociedad de gestión colectiva tiene el derecho para reclamarle a esta la remuneración que le corresponda como contraprestación por el uso de sus obras o prestaciones sin que sea obligatorio celebrar un contrato de gestión ni vincularse a ella en calidad de socio¹¹.

a cobrança em um único escritório central para arrecadação e distribuição, que funcionará como ente arrecadador com personalidade jurídica própria e observará os §§ 1º a 12 do art. 98 e os arts. 98-A, 98-B, 98-C, 99-B, 100, 100-A e 100-B”.

¹⁰ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=28933>

¹¹ FERNÁNDEZ PÉREZ, Ana. La gestión colectiva obligatoria de derechos de propiedad intelectual a la luz de la reforma del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014. En https://www.researchgate.net/publication/290974322_La_gestion_colectiva_obligatoria_de_derechos_de_propiedad_intelectual_a_la_luz_de_la_reforma_del_Texto_Refundido_de_la_Ley_de_Propiedad_Intelectual_y_la_Directiva_201426UE_del_Parlamento_Europeo_y_del

Disposiciones finales.

Dentro de estas disposiciones destaca en primer lugar, el artículo 16 del proyecto en donde se da alcance a las figuras de amparo de pobreza y defensoría pública en materia de derecho de autor y derechos conexos. En cuanto a las funciones de defensoría pública, a cargo de la Defensoría del Pueblo, el artículo 21 de la Ley 42 de 1992 incluye dicha asistencia jurídica en los procesos civiles, dentro de los cuales se encuentra el derecho de autor y los derechos conexos. Tratándose de la figura del amparo de pobreza, en los artículos 151 y siguientes de la Ley 1564 de 2012 se regula esta figura, la cual no distingue las jurisdicciones aplicables. Por ello, mediante el artículo 16 del proyecto de ley se aclara que estas dos figuras son aplicables al derecho de autor y los derechos conexos.

De acuerdo con el artículo 17, el Gobierno Nacional establecerá el otorgamiento de estímulos académicos, económicos y de seguridad social para los intervinientes de las industrias creativas.

Por su parte, el artículo 18 propende por que el Gobierno Nacional reglamente las diferentes disposiciones contempladas en el proyecto de Ley en un plazo no superior a seis (6) meses a partir de su promulgación.

Finalmente, en virtud del artículo 19 se derogan todas las disposiciones que sean contrarias a las contenidas en el proyecto de ley y se precisa que la ley regirá a partir de la fecha de su promulgación.

Cordialmente,



SANTIAGO VALENCIA GONZÁLEZ
Senador de la República