

Bogotá D.C., lunes, 26 de septiembre de 2016.

Honorable Senador:
Mauricio Lizcano Arango
Presidente del Congreso De La República
Edificio Nuevo del Congreso Carrera 7 No. 8 - 68
E.S.D.

**Asuntos: Comentarios al proyecto de ley No. 218 de 2016
“Por la cual se modifica el artículo 98 de la ley
23 de 1982 “Sobre Derechos de Autor”, y se
establece una remuneración por comunicación
pública a los autores de obras cinematográficas
o “Ley Pepe Sánchez”.**

Estimado doctor:

En nombre de la Cámara Colombiana Comercio Electrónico (en adelante, la CCCE), reciba un cordial saludo; somos una institución sin ánimo de lucro que agremia a más de trescientas (300) empresas colombianas de comercio electrónico e Internet. Nuestra misión es difundir el desarrollo del comercio electrónico y los negocios en Internet como una forma de interacción entre individuos, empresas y gobierno, toda vez que estas herramientas y tecnologías redundan no solo en la calidad de vida de todos los ciudadanos, sino que incrementan la productividad en aras de la consolidación de la economía del país.

Agradecemos la oportunidad que nos otorga de poder presentar nuestros comentarios al proyecto de ley de la referencia.

Consideramos preliminarmente resaltar la importancia de reconocer y proteger los derechos de autor. Este proyecto de ley tiene esa buena intención, no obstante, lo anterior, vemos con preocupación los siguientes cuatro aspectos que esperamos contribuyan al debate parlamentario.

(i) Limitación desproporcionada al derecho de propiedad y a la libertad contractual

La propuesta de modificación del artículo 98 de la Ley 23 de 1982 busca que, adicionalmente a la cesión de los derechos patrimoniales **de comunicación pública** de ciertos autores de obras cinematográficas a favor del productor que la Ley prevé, tales autores tengan también un *“derecho irrenunciable a recibir una remuneración equitativa por los actos de **comunicación pública** incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público que se hagan de la obra audiovisual”* en cuya autoría hayan participado.

El derecho de **comunicación pública** es un **derecho patrimonial del autor**, que le permite al autor controlar, decidir y disponer, de manera gratuita u onerosa, temporal o permanente, sobre la difusión de la obra, por cualquier medio (artículo 13 literal b de la Decisión Andina 351 de 1993, y literal C del artículo 12 de la Ley 23 de 1982).

Cuando el Proyecto de Ley propone la modificación señalada, está convirtiendo un derecho que es de naturaleza patrimonial, en un derecho irrenunciable e inalienable, típica característica del derecho moral. Ello no solo es incorrecto jurídicamente hablando (contradice el marco legal y comunitario), sino que además genera una contradicción en el ejercicio del derecho patrimonial de comunicación pública, cuya cesión ya se había dado de parte del autor al productor del audiovisual de manera voluntaria, al momento en que el autor eligiera participar en la producción de la obra audiovisual por virtud de la ley.

Actualmente, de acuerdo a la ley (Ley 23 de 1982, artículos 30 y 182) prevé que los derechos patrimoniales son de libre disposición y pueden ser transmitidos en todo o en parte, transmisión del derecho que no comprende los derechos morales de autor. Así, es de la esencia de un **derecho patrimonial** que pueda ser dispuesto por el titular, cedido o sobre el cual puede renunciar, como en efecto ocurre en la normativa colombiana de derecho de autor. Cambiar este aspecto

del derecho patrimonial, es decir, la posibilidad de que los autores celebren este tipo de contratos, desvirtuaría la propia esencia del derecho patrimonial de autor.

Además, si bien el Estado puede limitar la libertad contractual y la propiedad privada en miras de garantizar el interés general (por ejemplo, la expropiación o la regulación de servicios públicos), en el caso concreto la restricción prevista a la libertad y la propiedad privada no se funda en dicho interés sino en el interés particular de un grupo específico de personas, quienes después de la intromisión estatal se verán impedidas de disponer de sus derechos sobre sus obras libremente tal como está previsto en la Constitución y la ley de derecho de autor colombiana.

(ii) La propuesta implica un doble cobro del derecho de comunicación pública

El derecho de comunicación pública, junto con los demás derechos patrimoniales sobre las múltiples contribuciones autorales de cada uno de los co-autores del audiovisual, son cedidos por virtud de la ley al productor del audiovisual, precisamente para *“asegurar que el productor no se vea inútilmente obstaculizado en la explotación de la obra audiovisual”* (Corte Constitucional, C 276/1996). Al ser “cedido” el derecho, el coautor por lógica pierde la posibilidad de cobrar por él a terceros posteriormente pues es el cesionario productor quien ahora lo detenta.

La obra audiovisual requiere de la concurrencia de numerosos creadores, pero también de cuantiosas inversiones y riesgo financiero de parte del productor, por lo que se requiere que pueda ejercer todos los derechos patrimoniales sobre la obra audiovisual para así explotarla de la mejor manera (es decir, ejercer los derechos patrimoniales de autor sobre la obra audiovisual en su totalidad, y respecto de cada uno de los aportes creativos de los co-autores también), sin que los co-autores o co-creadores de la obra o de partes de ésta puedan resistirlo.

En este sentido, se estaría asignando a los coautores (i) la potestad de ceder por un precio su derecho de comunicación pública sobre su creación (que ya existe en la Ley) y, por otro lado, (ii) la posibilidad irrenunciable de cobrar otro precio a quien realiza la comunicación pública de la obra audiovisual (como se propone

con este proyecto de ley). Así habrá un doble pago por un derecho que el coautor ni siquiera detenta, ya que el derecho de comunicación pública ya ha sido cedido (mediante el pago de un precio o no) al productor de la obra, por virtud de la ley.

Esto implicaría que el coautor estaría cobrando por un derecho que ya no tiene (porque fue cedido) o se estaría creando una nueva línea de derechos de autor que no se encuentra avalada en los tratados internacionales de los que hace parte el país.

(iii) La propuesta es perjudicial para la industria cinematográfica y audiovisual colombiana

Desde el punto de vista práctico, esta disposición va a desincentivar la producción, distribución y comunicación de obras cinematográficas como quiera que si bien el productor va a percibir una remuneración por la obra cuando se realice una comunicación pública por parte de los terceros autorizados (artículo 103 de la Ley 23 de 1982), este proyecto pretende que los autores también puedan reclamar su propia remuneración “equitativa” de estos terceros que realizan la comunicación pública (adicional a la que ya le dio el productor al momento de la cesión).

Como se desprende del anterior punto, se supondría que quien realiza la comunicación pública ya remuneró a todos los coautores de la obra cuando remuneró al productor en primer lugar (artículo 100 de la Ley 23 de 1982). No obstante, si además debe realizar una doble remuneración a los coautores de la obra cinematográfica directamente, este proyecto de ley se torna más en un desincentivo a la distribución o comercialización de audiovisuales producidos en Colombia, que en un incentivo para que los creadores colombianos sean contratados en producciones locales e internacionales.

(iv) Mecanismo de cobro de la remuneración que se pretende crear

El proyecto de ley establece que los autores de obras cinematográficas *“conservarán el derecho irrenunciable a recibir una remuneración equitativa por los actos de comunicación pública (...), remuneración que será pagada directamente por quien realice la comunicación pública”* (subrayado fuera de texto).

Sin perjuicio de nuestros comentarios presentados en punto anterior, consideramos que, en relación con el aparte subrayado del parágrafo 1 del artículo 98 propuesto, desde un aspecto práctico va a ser difícil de implementar dado que la remuneración deberá ser pagada a los coautores por quien realice la comunicación pública. Esto implicaría que los autores a los que se refiere el artículo 95 de la Ley 23 de 1982 deberán cobrar directamente a quien realice la comunicación pública dicha remuneración.

En primer lugar, no está establecida con precisión cuál es el monto o tarifa de dicha remuneración, por lo que no hay forma de determinar qué se entiende por remuneración equitativa y por lo tanto será para cada autor difícil de establecer y para quienes realizan la comunicación pública un asunto de inseguridad y riesgo jurídico.

En segundo lugar, en la práctica será muy difícil para un autor realizar los mecanismos de cobro a cada persona que realice comunicación pública, elevando los costos de transacción para los autores. Este proyecto de ley, desafortunadamente, carece claridad frente a los mecanismos para realizar el cobro de esta remuneración que, no siendo un derecho patrimonial ni moral, no podría ser gestionada por las sociedades de gestión colectiva.

Esperamos haber podido contribuir a la discusión. Quedamos a su entera disposición para resolver cualquier duda o inquietud, y para participar en el debate legislativo.

Cordialmente,

F.D.O.

VICTORIA EUGENIA VIRVIESCAS CALVETE

Directora Ejecutiva