



Senado de la República

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY No. 213 DE 2009 SENADO - 157 DE 2008 CÁMARA “POR LA CUAL SE ADICIONA LA LEY 23 DE 1982, SOBRE DERECHOS DE AUTOR, SE ESTABLECE UNA REMUNERACIÓN POR COMUNICACIÓN PÚBLICA A LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES DE OBRAS Y GRABACIONES AUDIOVISUALES O “LEY FANNY MIKEY”.

Bogotá, D.C., Junio 15 de 2010.

Senador
H. Senador
JAVIER CACERES LEAL
Presidente
Senado de la República
Ciudad.

REF.: informe de ponencia para segundo debate en Senado al Proyecto de Ley 213 de 2009 Senado, 157 de 2008 Cámara “*Por la cual se adiciona la Ley 23 de 1982, sobre derechos de autor, se establece una remuneración por comunicación pública a los artistas intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales o “Ley Fanny Mikey”*”.

Apreciado Doctor Cáceres:

En los siguientes términos procedemos a rendir ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley No 213 de 2009 Senado “POR LA CUAL SE ADICIONA LA LEY 23 DE 1982, SOBRE DERECHOS DE AUTOR, SE ESTABLECE UNA REMUNERACIÓN POR COMUNICACIÓN PÚBLICA A LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES DE OBRAS Y GRABACIONES AUDIOVISUALES”:

I. TRÁMITE

El proyecto se radica inicialmente en la Cámara de representantes por la Honorable Representante Karime Motta el 25 de septiembre de 2008, según lo refleja la Gaceta 666 de 2008; en su paso por la Cámara de Representantes, fue designada para primer debate en la comisión primera de esta corporación, la Representante Myriam Paredes.



Senado de la República

El 14 de mayo de 2009 se adelantó Audiencia Pública con el fin propósito de conocer las expresiones y opiniones de los particulares interesados en las implicaciones de este proyecto de ley.

La ponencia radicada para el primer debate fue publicada en la Gaceta No. 355 de 2009, y posteriormente fue discutida y aprobada el 9 de junio de 2009, según se consta en el Acta No. 46 del mismo año. Posteriormente la ponencia para el segundo debate de los representantes Myriam Paredes, Franklin Legro, Rosmery Martínez, Édgar Gómez, Carlos Piedrahita, Óscar Arboleda, Jorge Mantilla, William Vélez, Carlos Ávila, Telésforo Pedraza, Tarquino Pacheco, David Luna y Germán Olano se publica en la Gaceta No. 890 de 2009 y se aprueba el 1º de diciembre de 2009 (Acta No. 222 del mismo año).

Posteriormente el día 8 de junio de 2010 es aprobada en la Comisión Primera del senado, en donde son designados como ponentes los Honorables Senadores Armando Benedetti, Alfonso Valdivieso Sarmiento, Luis Fernando Velasco, Carlina Rodríguez, Gustavo Petro y Samuel Arrieta.

II. OBJETO Y JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO DE LEY

EL proyecto en mención tiene como objetivo dar reconocimiento de los derechos de autor y conexos a los artistas intérpretes o ejecutantes de obras y grabaciones audiovisuales, a través de la modificación y adición de la Ley 23 de 1982 (*Sobre derechos de autor*), mas específicamente su artículo 168.

La necesidad de reconocer estos derechos de los artistas sobre sus ejecuciones al interior de las producciones audio visuales surge de la deuda moral y jurídica que El ordenamiento colombiano tiene con estos, pues como es observable como “en la actualidad, la mayoría de los participantes de las obras o grabaciones audiovisuales (guionistas, director-realizador y compositor de la música y sus intérpretes) reciben un emolumento por la reproducción y transmisión, o cualquier otra forma de utilización, de la producción”¹. En contraste, los artistas intérpretes o ejecutantes de la obra no reciben la misma compensación económica por la explotación de la su ejecución; al no estar contemplada tal situación en el ordenamiento nacional sobre derechos de autor, y mas específicamente en la Ley 23 arriba referida se hace necesarios, como un acto de justicia y de reconocimiento a un derecho que para el caso de su faceta moral es fundamental, el reconocer mediante una modificación al ordenamiento jurídico nacional el este derecho a los artistas interpretes y ejecutantes en mención.

¹ Paredes, Myriam (2009). *Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley No. 157 de 2008 Cámara*. En: Gaceta del Congreso 355, p. 12.



Senado de la República

III. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

En reiteradas ocasiones² la corte constitucional ha resaltado la obligación que tiene el Estado de proteger los derechos de autor de cualquier emanación del intelectual o en general de de cualquier producción humana que sea reconocible como tal, en especial, en materia de el derecho patrimonial que se desprende del derecho de autor, la Corte Constitucional ha expresado “por su parte, los derechos patrimoniales derivados de los derechos de autor, aunque no se consideran fundamentales, merecen también protección del Estado³” esto enmarcado en el ordenamiento superior que en su artículo 61 reconoce la obligación Estatal de proteger los derechos de autor; con lo que además el bloque de Constitucionalidad al cual esta sujeto Colombia enmarca una seria de acuerdos ratificados que dan una importante relevancia a la protección de esto Derechos, tales la Convención de Roma de 1961, en donde se ratifica el principio de reciprocidad o de trato nacional para la comercialización, y seguidamente la Decisión 351 de 1993, o acuerdo de Cartagena, que ratifica el carácter fundamental del los derechos de autor en su faceta moral, y la obligación de realizar un ordenamiento jurídico que proteja la faceta patrimonial de Estos derechos, ya que a pesar de no ser fundamentales, deben gozar de una protección especial por parte del Estado.⁴.

El marco legal colombiano presenta la ley 23 de 1982, en donde las leyes 44 de 1993 y 397 de 1997 le han introduciendo modificaciones que se han hecho necesarias dada la evolución de este derecho, en estas se protegen las obras literarias, artísticas, científicas y industriales en donde se establece el régimen de la sociedades de gestión colectiva y se dan las disposiciones necesarias para el reconocimiento de el derecho de autor. a pesar de este, el ordenamiento colombiano no goza del reconocimiento de los derechos de autor que recae sobre las producciones audiovisuales por parte de los artistas e interpretes, con lo cual se hace necesaria una nueva modificación a ala ley 23 de 1982.

IV. CONSIDERACIÓN DEL PONENTE

Después de realizar el detallado análisis que amerita una norma de tal talante, se concluye que las modificaciones realizadas en la comisión primera del senado no son ideales para una correcta realización de este derecho patrimonial, derivado del derecho de autor en mención, por lo que solicitamos retomar el articulado aprobado por la H. Cámara de Representantes, a continuación procedemos a sustentar dicha Solicitud:

En cuanto a los términos “artista intérprete”

En el articulado aprobado por la Cámara de representantes, los sujetos de este reconocimiento se definen como “los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales”, expresión que fue modificada en la comisión primera del senado, siendo remplazada por la expresión “artitas interpretes o ejecutantes”.

² Véase: sentencias c-509 de 2004, c-424 de 2005, c-1197 de 2005

³ c-1197 de 2005

⁴ Véase: Decisión 351 de 1993



Senado de la República

La expresión emanada del articulado aprobado por la Cámara a nuestro juicio es mas benéfica puesto que es mas clara y explicita que al expresión aprobada por la comisión primera del Senado ya que, al hablar de artitas interpretes y ejecutantes de manera genérica se deja al libre albedrío del interprete de la ley para que defina cuales son los artitas e interpretes que son sujetos de esta norma. En contraste con esto, dada la excepción consagrada en al parágrafo 2º del presente proyecto de ley, esta interpretación se podría prestar, por ejemplo, para que esta excepción se aplacara a todos los establecimientos consagrados en dicha excepción, y entendiendo que estas están diseñadas solo para el caso se producciones audiovisuales.

Por lo anterior lo mas lo mas ateniendo es el especificar, tal y como se aprobó en la Cámara de Representantes que esta normatividad aprobar solo aplica para los “los artistas intérpretes de obras y grabaciones audiovisuales”, y no solamente para los aristas interpretes o ejecutantes ya que, mas aun refiriéndonos al bloque de constitucionalidad ya mencionado, el acuerdo 351 define al artista interprete o ejecutante como “la persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra” por lo que se hace aun mas necesario la especificación de a que tipo de artista o interprete dentro de esta amplia gama va dirigida la presente norma.

En cuanto los términos “conservarán” y “en todo caso”

En torno a la característica especial del derecho patrimonial derivado de los derechos de autor, la Corte Constitucional ha Expresado ⁵ :

“Los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva. Desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza. Por tal razón, los derechos morales de autor, deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición de hombre. Por su parte, los derechos patrimoniales derivados de los derechos de autor, aunque no se consideran fundamentales, merecen también la protección del Estado.”

Si bien es cierto de manera genérica se puede argumentar que los derechos patrimoniales a pesar de no ser de rango fundamental, son de carácter irrenunciable, esta afirmación no se puede hacer de manera extensiva a todos los casos, por el contrario la misma Corte Constitucional ha señalado que “La segunda dimensión es la de los denominados derechos patrimoniales, sobre los cuales el titular tiene plena capacidad de disposición, lo que hace que sean transferibles **y por lo tanto objeto eventual de una regulación especial que establezca las condiciones y limitaciones para el ejercicio de la misma**, con miras a su explotación económica,

⁵ Corte Constitucional .Sentencia C-155 de 1998.



Senado de la República

(reproducción material de la obra, comunicación pública en forma no material, transformación de la obra).negrillas propias”⁶.

Es decir que el legislador tiene la potestad, (en post de darle una mejor protección a este derecho, cumpliendo así con la obligación que la misma carta magna le impone), de regular y limitar esta posibilidad de transferencia de los derechos patrimoniales sobre una obra, dado que estas limitaciones se hacen con el fin de prevenir posibles detrimentos de este derecho, lo cual es además coherente con el artículo 169 de la ley a modificar, ya que “no deberá interpretarse ninguna disposición de los artículos anteriores como privativa del derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes”⁷.

En cuanto a las “sociedades de gestión colectiva”

El texto aprobado en la Cámara de Representantes dispone que “Este derecho de remuneración se hará efectivo a través de las sociedades de gestión colectiva”, lo cual fue modificando en la comisión Primera del Senado por la expresión “podrán hacer efectivo”, argumentando que la gestión colectiva no es la única manera mediante la cual los sujetos de este derecho pueden hacerlo efectivo, ratificando las expresiones de la Corte constitucional al respecto.

Si bien es cierto los ponentes de la comisión primera del senado están acertados en cuanto a su observación constitucional, es de resaltar que la corte Constitucional mediante la sentencia **C- 424 de 2005**, expone como la interpretación de este tipo de normatividad se puede dar en dos vías.

Para la sentencia en mención, la norma demandada contiene la expresión, “a través de las sociedades de gestión colectiva”, el demandante argumenta que dicha expresión limita al sujeto a realizar su derecho solo a través de este mecanismo se violenta el derecho a la libre asociación, a lo cual la corte responde que dichas expresiones que aparentemente limitarían la posibilidad de realización de este derecho solo a las sociedades de gestión colectiva que estas pueden ser interpretadas de dos maneras:

- Por un lado una manera excluyente, en donde efectivamente se viola el libre derecho de asociación y en donde se limita al sujeto del derecho a realizarlo solo mediante este tipo de asociaciones.
- Por otro lado la corte argumenta que esta expresión, que para nuestro caso se asemeja, puede ser interpretada una admisión para que los artistas e intérpretes mediante los mecanismos de gestión colectiva hagan efectivo su derecho patrimonial, lo que no niega la posibilidad individual de hacerlo.

En conclusión al expresar que dicho cobro se hará a través de las sociedades de gestión colectiva, tal y como se asume en el texto aprobado por la Cámara, no implica la negación de la posibilidad individual de dicha gestión con lo que se anula el argumento y la modificación realizada en la comisión primera del Senado.

⁶ Sentencia C-053 de 2001

⁷ Artículo 169, ley 23 de 1982