

Bogotá D.C., 22 de octubre de 2024

293/24

VI

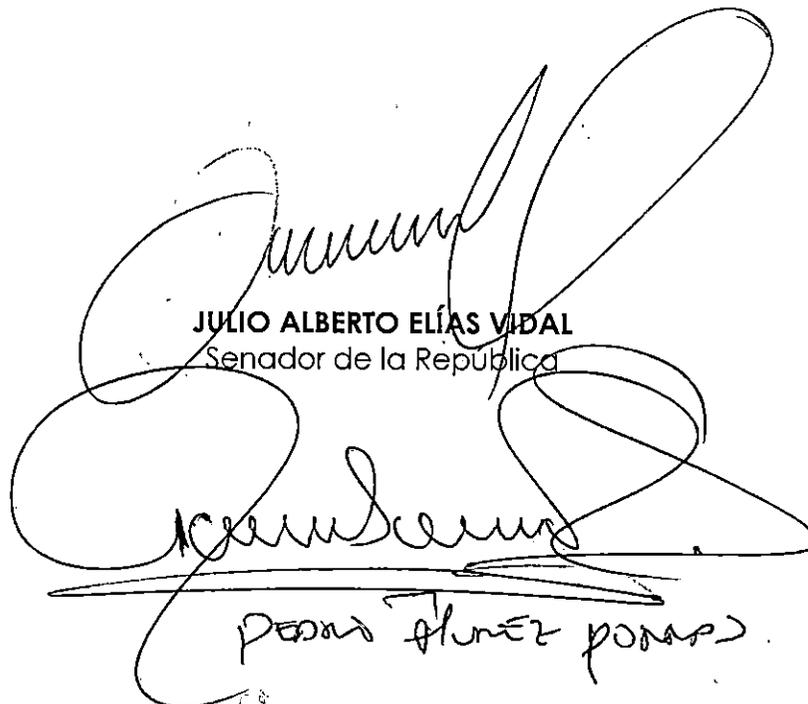
Doctor  
**SAÚL CRUZ BONILLA**  
Secretario General del Senado de la República  
E.S.D

**Referencia: Radicación proyecto de ley**

Respetado doctor:

En mi condición de Senador de la República y en uso del derecho consagrado en el artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, me permito poner a consideración del Congreso de la República el siguiente proyecto de ley "Por medio del cual se establecen lineamientos para el entrenamiento de modelos o sistemas de inteligencia artificial (IA) y se define la gestión colectiva obligatoria de algunas formas de uso de obras protegidas por derecho de autor y se dictan otras disposiciones"

Cordialmente,



**JULIO ALBERTO ELÍAS VIDAL**  
Senador de la República

PODADO ALONSO PODADO

# SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)

El día 22 del mes Octubre del año 2024

se radicó en este despacho el proyecto de ley  
Nº. 243 Acto Legislativo Nº. \_\_\_\_\_, con todos y

cada uno de los requisitos constitucionales y legales  
por: Dr. Pedro Fernando Flores Rojas, Julio

Alberto Elías Vidal

SECRETARIO GENERAL (ET)

## PROYECTO DE LEY 293 DE 2024

***"Por medio del cual se establecen lineamientos para el entrenamiento de modelos o sistemas de inteligencia artificial (IA) y se define la gestión colectiva obligatoria de algunas formas de uso de obras protegidas por derecho de autor y se dictan otras disposiciones"***

**Artículo 1. Ámbito de aplicación:** La presente ley se aplicará a cualquier sistema o modelo de inteligencia artificial (IA) que se desarrolle, se entrene, se opere, se importe, se comercialice o que, por cualquier medio, figura o relación, permita su acceso en la Republica de Colombia.

**Artículo 2. Definiciones:** La presente ley se interpretará bajo los siguientes conceptos:

- 1. Sistema de Inteligencia Artificial (IA):** Un sistema basado en una máquina diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía, que puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar información de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que puede influir en entornos físicos o virtuales;
- 2. Modelo de Inteligencia Artificial (IA):** un prototipo de sistema basado en una máquina diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía, que puede mostrar capacidad de adaptación tras el despliegue y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere de la información de entrada que recibe la manera de generar información de salida, como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones, que puede influir en entornos físicos o virtuales;
- 3. Proveedor:** una persona física o jurídica o autoridad, órgano u organismo de otra índole públicos o privada que desarrolle un sistema de IA o un modelo de IA de uso general o para el que se desarrolle un sistema de IA o un modelo de IA de uso general y lo introduzca en el mercado o ponga en servicio el sistema de IA con su propio nombre, de un tercero o marca comercial, previo pago o gratuitamente;

4. **Comercialización:** el suministro de un sistema de IA o de un modelo de IA de uso general para su distribución o utilización en el mercado en el transcurso de una actividad comercial, previo pago o gratuitamente;
5. **Minería de textos y datos:** toda técnica analítica automatizada destinada a analizar textos y datos en formato digital a fin de generar información que incluye, sin carácter exhaustivo, pautas, tendencias o correlaciones;
6. **Datos de entrenamiento:** los datos usados para entrenar un sistema de IA mediante el ajuste de sus parámetros entrenables
7. **Puesta en servicio:** el suministro por parte del proveedor de un sistema de IA para su primer uso directamente al responsable del despliegue o para uso propio para su finalidad prevista.
8. **Finalidad prevista:** el uso para el que un proveedor concibe un sistema de IA, incluidos el contexto y las condiciones de uso concretos, según la información facilitada por el proveedor en las instrucciones de uso, los materiales y las declaraciones de promoción y venta, y la documentación técnica;
9. **Datos de entrada:** los datos proporcionados a un sistema de IA u obtenidos directamente por él a partir de los cuales produce la información de salida;
10. **Información de entrada:** Los resultados obtenidos con los datos de entradas no podrán considerarse como obras o prestaciones protegidas por derecho de autor o derecho conexos según sea el caso.

**Artículo 3. Minería de textos y datos con fines de investigación científica:** Se establece una excepción a los derechos previstos en el artículo 12 de la Ley 23 de 1982, con respecto a las reproducciones y extracciones realizadas por organismos de investigación e instituciones responsables del patrimonio

cultural con el fin de realizar, con fines de investigación científica, minería de textos y datos de obras u otras prestaciones a las que tengan acceso lícito.

Las copias de obras u otras prestaciones hechas de conformidad con lo dispuesto anteriormente se almacenarán con un nivel adecuado de seguridad y podrán conservarse con fines de investigación científica, en particular para la verificación de resultados de la investigación.

Los titulares de derechos estarán autorizados a aplicar medidas para garantizar la seguridad e integridad de las redes y bases de datos en que estén almacenadas las obras u otras prestaciones. Dichas medidas no irán más allá de lo necesario para lograr ese objetivo.

La Dirección Nacional de Derecho de Autor – DNDA, en virtud de sus facultades reglamentará dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley los lineamientos con destino a la materialización de esta excepción.

**Artículo 4. Entrenamiento de Modelos y Sistemas de Inteligencia Artificial (IA):** Los proveedores, propietarios, distribuidores, importadores o cualquier persona jurídica, natural, pública o privada que tenga la administración, control, licencia o propiedad sobre Modelos y/o Sistemas de Inteligencia Artificial (IA), deberá previo al inicio del entrenamiento de estos, haber adquirido licencia de uso de manera previa y expresa de las obras o prestaciones artísticas protegidas por derecho de autor.

Las reproducciones y extracciones realizadas de conformidad con lo dispuesto anteriormente, serán considerados datos de entrenamiento y podrán conservarse durante todo el tiempo que sea necesario para fines de entrenamiento de Modelos y Sistemas de Inteligencia Artificial (IA), dichos datos de entrenamiento deberán ser reportados por el responsable a las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y derechos conexos.

Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y derechos conexos estarán facultadas de manera general por los autores y/o titulares para autorizar, prohibir o restringir el uso de obras y prestaciones para fines

de entrenamiento de Modelos y Sistemas de Inteligencia Artificial (IA). En caso de autorizar el uso, tendrán el derecho de percibir una remuneración justa y equitativa por el uso de las obras.

**Artículo 5.** Gestión de algunas modalidades del derecho de obras musicales, interpretaciones y ejecuciones musicales y fonogramas.

Los siguientes usos serán gestionados de manera obligatoria a través de una sociedad de gestión colectiva legalmente constituida y autorizada por el gobierno nacional:

- a. Almacenamiento digital para el entrenamiento de Modelos y Sistemas de Inteligencia Artificial (IA)
- b. La radiodifusión de las obras musicales.
- c. La puesta a disposición de obras musicales
- d. La retransmisión por cable, hilo, fibra óptica, satélite o similar de obras musicales.
- e. La comunicación pública a través de dispositivos en espacios abiertos al público de obras musicales.
- f. La comunicación pública en vivo de obras musicales.
- g. El derecho de remuneración consagrado en los artículos 173 de la Ley 23 de 1982 y de la Ley 1835 de 2017.

**Artículo 6.** Gestión de algunas modalidades del derecho de obras audiovisuales, así como de las interpretaciones de los artistas intérpretes del audiovisual.

Los siguientes usos serán gestionados de manera obligatoria a través de una sociedad de gestión colectiva legalmente constituida y autorizada por el gobierno nacional:

- a. Almacenamiento digital para el entrenamiento de Modelos y Sistemas de Inteligencia Artificial (IA)
- b. La retransmisión por cable, hilo, fibra óptica, satélite o similar de obras audiovisuales.

- c. La comunicación pública a través de dispositivos en espacios abiertos al público de obras audiovisuales.
- d. El derecho de remuneración consagrado en las leyes 1403 de 2010 y 1835 de 2017.

**Artículo 7. Seguridad jurídica e indemnidad para los usuarios.** Las sociedades de gestión colectiva garantizarán indemnidad y seguridad jurídica a los usuarios que hubieren obtenido una licencia y/o pagado la remuneración por el uso de las obras, interpretaciones o fonogramas en las modalidades señaladas en los artículos 5 y 6 de esta ley, frente a reclamaciones individuales que terceros presenten por el uso de dichas obras y prestaciones.

**Artículo 8. Salvaguarda de la libertad de asociación.** La gestión de los derechos enunciados en los artículos 5 y 6 de la presente Ley, de ninguna forma implica para el titular de derecho la obligación de afiliarse a una sociedad gestión colectiva.

En el caso de titulares no miembros de una sociedad de gestión colectiva, estos podrán recibir los dineros correspondientes a través de la entidad que gestione derechos de la misma categoría y modalidad, sin necesidad de afiliarse a ella.

**Parágrafo:** Las sociedades de gestión colectiva reglamentaran en sus estatutos la forma cómo los titulares de derechos no miembros de ella pueden cobrar los correspondientes dineros.

Los titulares no miembros de una sociedad de gestión colectiva de derecho de autor y derechos conexos estarán sujetos a las obligaciones derivadas del acuerdo celebrado entre los usuarios y la sociedad que le haya recaudado los derechos referidos en los artículos 5 y 6 de la presente ley.

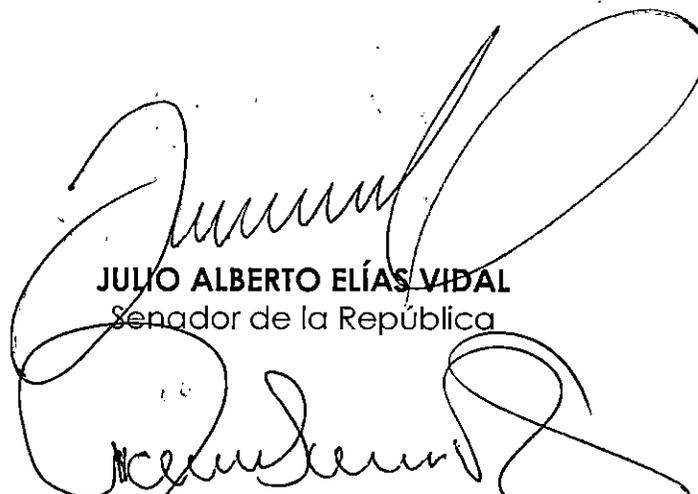
Así mismo, los titulares de derecho no miembros de una sociedad de gestión colectiva tendrán el derecho a recibir sus correspondientes remuneraciones recaudadas a su favor en igualdad de condiciones de los titulares miembros a la sociedad correspondiente previo los descuentos de ley.

**Artículo 9.** La Dirección Nacional del Derecho de Autor, en ejercicio de la facultad de inspección y vigilancia otorgada por esta Ley, también podrá adelantar investigaciones a las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades de gestión individual sin cumplir con los requisitos, deberes y prohibiciones del artículo 1 de esta ley. El procedimiento sancionatorio será el señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

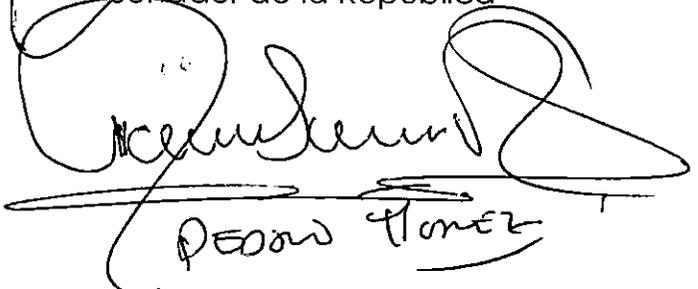
Parágrafo Primero. Una vez comprobada la infracción a las normas legales, la Dirección Nacional de Derecho de autor podrá imponer, mediante resolución motivada, multas hasta de mil (1000) salarios mínimos mensuales.

Parágrafo Segundo. La facultad sancionatoria de que trata este artículo se extiende respecto de los administradores, socios, controlantes, asesores y en general los responsables o promotores de la persona jurídica o forma de asociación que se utilice para la gestión individual de derechos de autor o derechos conexos contraviniendo los requisitos, obligaciones y prohibiciones de que trata el artículo 1 de esta ley.

**Artículo 9.** Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.



**JULIO ALBERTO ELÍAS VIDAL**  
Senador de la República



Pedro Gómez

# SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)

El día 22 del mes Octubre del año 2024  
se radicó en este despacho el proyecto de ley  
Nº. 293 Acto Legislativo N°. \_\_\_\_\_, con todos y  
cada uno de los requisitos constitucionales y legales  
por: H. Julio Alberto Elías Vidal

Rolito Hernández Flores Romeros

SECRETARIO GENERAL (27)

## PROYECTO DE LEY 293 DE 2024

*"Por medio del cual se establecen lineamientos para el entrenamiento de modelos o sistemas de inteligencia artificial (IA) y se define la gestión colectiva obligatoria de algunas formas de uso de obras protegidas por derecho de autor y se dictan otras disposiciones"*

### I. OBJETO

El proyecto regula el uso de obras protegidas por derechos de autor para entrenar modelos de IA, crea excepciones para la minería de textos y datos con fines de investigación científica, y establece un marco de gestión colectiva para la administración de ciertos derechos, como los asociados a obras musicales y audiovisuales. Además, establece sanciones y regula el papel de las sociedades de gestión colectiva en la autorización, restricción y remuneración del uso de dichas obras.

### II. EXPOSICION DE MOTIVOS

El derecho de autor y los derechos conexos son instrumentos para promover la cultura y el desarrollo científico de una sociedad a través del reconocimiento de quien, mediante de su intelecto, ingenio y dotes artísticos, día a día contribuye construyendo país. Tal objetivo se obtiene al estimular a los autores, artistas y productores mediante el reconocimiento de derechos, en pro de que estos creen y produzcan más y mejores contenidos, y que los mismos circulen en el mercado, enriquezcan el acervo cultural y científico, y nutran, a su vez, a otros creadores y productores culturales y creativos.

No es insensato asumir que, casi sin excepción, todos los países que se encuentran incluidos en la lista de los "más desarrollados", no sólo se han preocupado por crear las mejores condiciones de bienestar económico para sus nacionales, sino que se han esforzado por crear ambientes de tolerancia y respeto para todos los derechos que son inherentes a la condición humana, y más aún, para aquellos que derivan del talento y del ingenio humano, que son, sin duda alguna, factores importantes para el desarrollo social, económico y cultural de las naciones.

Durante años y alrededor del mundo, los Estados han permanecido atentos para recoger y procesar las iniciativas tendientes a lograr una cultura de respeto para los autores y titulares de derecho de autor y derechos conexos, y con ello garantizar e impulsar la osadía de crear y creer en el progreso como una construcción que día a día se nutre de los avances logrados por aquellos que ponen a disposición su creatividad.

En aras de reconocer, exaltar y remunerar la labor de creación, los entes gubernamentales, en el marco del desarrollo de sus políticas, deben promover programas, proyectos, y demás mecanismos que tengan a su disposición, resaltando la esencia del derecho de autor y los derechos conexos, protegiendo a los titulares de los mismos, y propendiendo porque se den las condiciones para el reconocimiento de los derechos por quienes corresponda.

Colombia cuenta hoy con una legislación de avanzada dentro del concierto de las naciones latinoamericanas, y la adhesión a los principales tratados internacionales en la materia, corroboran el denotado esfuerzo del país en procura de lograr altos patrones de protección y respeto a los derechos de los autores, artistas intérpretes (cantantes, actores, etc.), productores fonográficos y productores audiovisuales, los cuales no sólo generan un ambiente propicio para la generación de nuevas obras y prestaciones, sino que brindan las herramientas jurídicas necesarias para un real y efectivo ejercicio de los derechos, lo cual, sin duda alguna ha sido un aporte valioso en la generación de la "explosión creativa" que hoy por hoy nos ha convertido en un referente internacional.

Lo anterior, se ve materializado en los derechos patrimoniales, o de carácter económico, que se encuentran en cabeza de sus titulares por el uso de sus obras y prestaciones, permitiendo que este decida la forma en la que puede ser utilizada su creación y/o que obtenga económicamente lo que corresponde por el uso de estas. Este reconocimiento por su labor creativa está consagrado en los artículos 13 de la Decisión Andina 351 de 1993 y 3 de la Ley 23 de 1982, respectivamente, refiriéndose a los derechos patrimoniales de reproducción, comunicación pública, distribución, transformación, y

cualquier otro que implique la posibilidad presente o futura de una explotación económica.

En materia de la gestión de los derechos, la regla general es que el titular directamente sea quien explote y administre estos derechos, y despliegue las acciones que considere necesarias en aras de lograr el reconocimiento de sus derechos y su respectivo pago, mejor conocido como la gestión individual de derechos. En este sentido, el autor, artista o productor (titular) es a quien deben contactar quienes vayan a utilizar su canción, película, interpretación, fonograma, etc., para pedir las autorizaciones y/o reconocer las remuneraciones correspondientes, o el titular acudir a cada uno para hacer valer sus derechos. Así, resulta razonable que el autor gestione el derecho de transformación sobre su obra musical y que, en caso de que se quiera hacer una modificación a la canción, se acuda a este para solicitar el permiso.

Sin embargo, en algunas modalidades de explotación, y desde el punto de vista práctico y eficiente, la gestión individual se torna imposible, especialmente en los casos en donde su obra es utilizada de manera masiva y constante. Este es el caso del derecho patrimonial por comunicación al público, en donde el monitoreo del uso de una canción que en radio, películas, plataformas digitales, discotecas, tiendas, entre otras, al ser excesivo, afecta el ejercicio del derecho por parte del titular y este no podrá explotar debidamente su obra.

Al mismo tiempo, estos usuarios que requieren para el desempeño de su actividad habitual, un gran número de licencias simultáneas y concurrentes de obras y otras prestaciones reguladas en el marco del derecho de propiedad intelectual, tendrían que acudir a cada titular, generando costos de transacción altos y a su vez, afectando el ejercicio de sus actividades.

Teniendo en cuenta los obstáculos a los cuales se enfrenta la gestión individual de los derechos patrimoniales de autor y conexos, a partir de la necesidad y afianzado por la legislación, nace la gestión colectiva como el mecanismo por medio del cual, a través de las sociedades de gestión

colectiva, se canalizan los procesos de negociación, recaudo, administración y distribución de los derechos de autor y conexos.

En términos más concretos, a partir de a partir de las actividades que desarrollan las Sociedades de Gestión Colectiva podemos señalar como ejes principales de su finalidad:

- (i) Simplificar la gestión del derecho de autor y conexos, a partir de la reducción de procesos, costos y riesgos.
- (ii) Facilitar el uso legítimo de contenidos protegidos por el derecho de autor y los derechos conexos.
- (iii) Proveer seguridad jurídica a los usuarios de contenidos.
- (iv) Facilitar una justa remuneración a los creadores, productores e intérpretes de contenidos artísticos, literarios o científicos.
- (v) Fortalecer la representatividad gremial, y con ello promover una mayor oferta de expresiones culturales.
- (vi) Promover las actividades con fines sociales y culturales para el gremio que representan.

Lo anterior, deja entrever claramente que, a partir del desarrollo de sus funciones, la gestión colectiva, beneficia a todos los sujetos que se ven inmersos en la relación titular-usuario, ya que a la par que reconoce y reivindica la titularidad del autor, brinda al usuario herramientas propicias para que los usos que haga de la obra sean conforme a derecho, disminuyendo los costos asociados a la suscripción de contratos de licencias o prestaciones, toda vez que cobijan una pluralidad de obras e interpretaciones que no solo incluyen repertorio nacional, sino que, en atención a los contratos de reciprocidad y representación que se suscriben con sociedades de otras latitudes, se permite conceder autorizaciones o validar los usos frente a repertorio extranjero, que sin lugar a duda, ocupa un espacio en el contenido consumido en nuestro país.

Ahora bien, la pregunta que impera formular es si dadas las dinámicas del mercado, ¿Es suficiente la gestión colectiva para lograr beneficios económicos o sociales? o ¿en ciertos casos requiere de un apoyo legislativo adicional?

La reducción de costos y riesgos en el mercado del derecho de autor, además de representatividad gremial, mayor oferta de expresiones culturales y beneficios sociales para los titulares, son los principales beneficios y finalidades de cualquier sistema de gestión colectiva del derecho de autor y derechos conexos. Pero, para que un modelo de gestión colectiva pueda lograr estos beneficios, en especial los relativos a reducción de costos y de riesgos en el mercado, hay un aspecto fundamental sin el cual el sistema no funciona: las Sociedades de Gestión Colectiva deben representar a la gran mayoría, -sino la totalidad de los derechos de un determinado sector- a fin de que se le garantice a todos los titulares el reconocimiento de sus derechos patrimoniales y el usuario, con la licencia otorgada por la entidad de gestión (en el caso de los derechos exclusivos) o el pago a esta de la remuneración equitativa (para el caso de los derechos remuneratorios), tenga la plena seguridad de que no será molestado por reclamaciones legales por el uso no autorizado o no remunerado de obras y prestaciones. Esto solo se logra si las Sociedad de Gestión Colectiva están en capacidad legal o de facto de:

- Representar amplísimos repertorios de obras o prestaciones y
- Otorgar licencias generales (también llamadas "licencias generales" (blanket licenses) a los usuarios, de tal manera que estos puedan utilizar cualquier contenido de un determinado sector, con la garantía de no ser molestado a futuro.

Es así como los magistrados de la Corte Constitucional Rodrigo Escobar Gil, Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Inés Vargas Hernández, en el salvamento de voto de la Sentencia C-424 de 2005 manifiestan lo siguiente con relación a la gestión colectiva como el sistema que garantiza la eficiencia:

*"nos encontramos ante la paradoja que resulta del hecho de que para la mayoría de la Corte es contrario a la Constitución un sistema que imponga a ciertos titulares de derechos conexos a los de autor algunas cargas formales para acceder al recaudo de los mismos, pero no se opone a la Constitución un sistema conforme al cual muchos titulares de esos derechos se vean en la imposibilidad de*

*recaudar la remuneración que les corresponde por ausencia de una organización con capacidad de gestión suficiente"*

La gestión de repertorios es lo que realmente satisface la necesidad del titular y del usuario. No sólo disminuye los costos de transacción para obtener el licenciamiento y/o el realizar el pago por el uso de la propiedad intelectual ajena, sino que le da al titular la garantía de obtener lo correspondiente por su obra y prestación, y al usuario la garantía y la seguridad jurídica de no ser molestado a futuro con reclamaciones por el uso indebido de obras y prestaciones (control del riesgo). Esa disminución de costos y esa garantía de seguridad jurídica no se logra plenamente si la Sociedad de Gestión Colectiva no tiene la posibilidad de gestionar todo el repertorio de un determinado ramo.

En el sistema actual, las Sociedades de Gestión Colectiva no logran otorgar esa garantía de seguridad jurídica a los usuarios por situaciones tales como: (i) Deben competir con otros modelos de gestión, como es el caso de la gestión impropia (la denominamos impropia pues no es individual ni es la realizada por una sociedad de gestión colectiva en los términos de la ley), que es la realizada por otras formas asociativas que no son Sociedad de Gestión Colectiva, pero que se abrogan las atribuciones que la ley le otorga a las Sociedades de Gestión Colectiva (ii) Los titulares de derecho pueden actuar en paralelo, otorgando sus propias licencias, estableciendo tarifas y condiciones individuales o (iii) No cuentan con herramientas jurídicas para garantizar a los usuarios un uso pacífico de las obras o prestaciones que estos demandan.

Es, entonces, como este Proyecto de Ley atendiendo la realidad actual, busca trazar una ruta del "ser" en materia de reconocimiento de derecho de autor y conexos, ya que atribuye a las Sociedades de Gestión la potestad de la gestión de los derechos patrimoniales derivados de ciertas modalidades de explotación de obras y prestaciones que allí confluyen, siendo el único autorizado para desplegar las acciones necesarias para su reconocimiento, lo anterior, en el entendido de que es el acto cuya administración, en especial, el recaudo, se torna más complicado atendiendo a la proliferación y diversificación de los usuarios.

Justamente por lo anterior, el Proyecto de Ley de forma clara excluye el ámbito de injerencia de las Sociedades de Gestión Colectiva en la gestión de los derechos patrimoniales correspondientes a los actos que son factibles de gestionar por parte del titular, como lo es el derecho de distribución y de transformación (traducción, adaptación, arreglos, etc.), dejando limitado su campo de pertinencia en cuanto a la obligatoriedad de gestión por intermedio de ellas en lo que atañe única y exclusivamente a los derechos patrimoniales derivados de ciertas modalidades de comunicación pública de las obras audiovisuales o de obras fijadas en fonogramas, así como de la interpretación o ejecución se encuentra fijada en una obra audiovisual o fonograma.

Del mismo modo, es menester aclarar que esta asignación que se realiza a las Sociedades de Gestión Colectiva, en ningún caso se pretende plantear como una limitación al ejercicio del derecho por su titular y menos como una violación al derecho de libre asociación en sus distintas formas, pues en ningún caso se habla de la obligatoriedad de vinculación de un titular como socio, sino que puede dar lugar a una relación entre un titular no afiliado y la Sociedad de Gestión Colectiva.

Por todo lo anterior, y a modo de respuesta al interrogante planteado, podemos concluir que, en ciertos casos, respecto de determinados derechos y modalidades de uso, la gestión colectiva solo podrá cumplir a cabalidad su función económica si legalmente está facultada para administrar los derechos sobre el repertorio global de un determinado ramo. Es por ello por lo que los legisladores deben dotar de herramientas a las Sociedades de Gestión Colectiva. Una herramienta es la gestión colectiva obligatoria, la cual, como veremos a continuación, es un mecanismo que puede ser funcional a las necesidades de los mercados de reducción de costos y transacciones seguras jurídicamente hablando.

## 1. Pertinencia de la norma

Vale anotar que, a la luz de lo ya expuesto, la necesidad de la gestión colectiva para los derechos derivados de algunas formas de comunicación

pública no es una condición del derecho, ni mucho menos supedita la existencia o exigibilidad de este por parte del titular, por el contrario, la gestión colectiva se puede ver como una herramienta legal que permite la optimización del proceso que se debe surtir para que se dé el efectivo ejercicio de reconocimiento del derecho, haciendo que se superen las dificultades que surgen en la gestión individual, sin incurrir en mayores desgaste administrativos, económicos o legales del titular o el usuario.

La necesidad de la gestión colectiva para determinadas modalidades de explotación busca brindar seguridad jurídica a los sujetos inmersos, y presenta al Estado el medio más idóneo para garantizar los derechos económicos de nuestros creativos, y tener información actualizada frente a los factores que inciden en este campo, ello, teniendo en cuenta que la información que sea manejada por la Sociedad de Gestión siempre estará a disposición de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, que funge como el ente gubernamental encargado de la estricta vigilancia y control de los órganos asociativos de este tipo.

Son innegables las ventajas que derivan de una delimitación de la gestión frente a los derechos derivados de las modalidades de comunicación establecidas en el Proyecto de Ley, y más aún, analizando las normatividades de países vecinos y organizaciones supranacionales, como será expuesto más adelante, en donde, si bien, cada una vive realidades completamente diferentes que marcan su legislación, concuerdan en la pertinencia de establecer una organización propia del ramo del derecho de autor o conexo, que funja la labor de gestión del derecho de la colectividad, y que se enmarque en unos parámetros plenamente identificados como son los que deben seguir las Sociedades de Gestión Colectiva, cuya legitimación, igualmente, se reitera, se encuentra fundada en los arduos y exigentes controles a los cuales es sometida por parte de la Dirección Nacional de Derecho de Autor en representación del Estado.

## **2. La excepcionalidad de la gestión colectiva obligatoria**

La gestión colectiva obligatoria implica un modo excepcional en el ejercicio del derecho de autor y los derechos conexos, en el entendido que la regla general ha de ser la gestión individual por parte del titular.

Esa excepcionalidad supone que debe existir una razonabilidad que justifique la decisión legislativa de imponer esta modalidad de ejercicio del derecho, la cual, se puede hallar acudiendo a un test de permisibilidad de formas de gestión colectiva ampliadas.

En este test, al implementar la gestión colectiva obligatoria, el legislador debe evaluar los siguientes elementos: (i) Un interés superior que se busca con la implementación de la gestión colectiva obligatoria, (ii) Un campo de acción limitado (iii) una protección a los autores y titulares no afiliados (iii) Un grado superior de supervisión estatal.

**(i) Un interés superior que se busca obtener con la implementación de la gestión colectiva obligatoria.**

La gestión colectiva obligatoria debe tener como razón de ser un interés público, que va más allá de la protección de intereses subjetivos. Algunas de esas justificaciones son las que hemos resaltado a lo largo de este documento: hacer eficiente el reconocimiento de los derechos de los titulares, lograr una mayor racionalización del mercado de derecho de autor y derechos conexos, eliminar complejidades que en ocasiones obstaculiza el encuentro entre titulares y usuarios, reducir costos de transacción, proveer mayor seguridad jurídica a los usuarios de obras y prestaciones artísticas.

**(ii) Derechos limitados**

La gestión colectiva obligatoria al ser una prerrogativa que se traslada de los titulares de derecho a las Sociedades de Gestión Colectiva debe tener un marco de acción limitado. En otras palabras: debe ser la excepción y no la regla general.

Así las cosas, la gestión colectiva debe estar circunscrita a aquellos derechos y modalidades de explotación que cumplan con los siguientes requisitos: (i) Que supongan el uso masivo de obras y prestaciones, (ii) Que

tradicionalmente no sea ejercido de manera directa por sujetos consolidados del mercado (editores, distribuidores, productores) y, (iii) Aquellos usos donde confluyen los derechos de diferentes tipos de titulares (de autor o conexos), dentro de los cuales podemos mencionar algunos como: radiodifusión, retransmisión por cable, comunicación pública indirecta a través de dispositivos en espacios abiertos al público:

### **(iii). Protección a los titulares de derechos no afiliados**

Exigir a los autores y titulares que el ejercicio de ciertos derechos debe estar sujeto a la carga o modalidad de gestión colectiva, debe suponer, en contraprestación, un nivel de protección para los titulares no afiliados a las entidades de gestión colectiva. La gestión colectiva obligatoria busca ofrecer suficiente seguridad jurídica al mercado y a los usuarios, pero nunca convertirse en un privilegio para ciertos titulares y tampoco para las Sociedades de Gestión Colectiva.

En otras palabras, si la legislación nacional obliga a los autores o titulares a gestionar algunos de sus derechos a través de la gestión colectiva, debe también implementar mecanismos de protección intensos a los titulares que no hacen parte, como socios, de tales entidades. Por ejemplo: Se debe establecer un deber de no discriminación atribuible a las entidades de gestión y en favor de los titulares tanto en materia de distribución de las recaudaciones como de información, debiéndose aplicar en ambos casos el mismo régimen de trato y transparencia.

No significa lo anterior, que todos los titulares deban ser admitidos como socios o miembros de las Sociedades de Gestión Colectiva (con los derechos de participación, voto, supervisión y las cargas que la calidad de socio supone), ni tampoco exigirle a cada titular que, para gestionarle su derecho, debe asociarse o afiliarse a la entidad (pues ello vulneraría el núcleo esencial del derecho de asociación); el deber que aquí se impone a las entidades de gestión es el de distribuir lo recaudado a los titulares cuyos derechos hubieren sido gestionados, sean o no socios o miembros. Para esto, las entidades de gestión colectiva deben establecer categorías de titulares administrados o no afiliados, que, sin ser socios, puedan obtener la gestión

eficiente de sus derechos patrimoniales, frente a lo cual las Sociedades de Gestión Colectiva no podrá negarse, estando en la obligación de gestionarlos.

Adicionalmente, a las entidades de gestión colectiva se les debe imponer un deber de debida diligencia y búsqueda de los titulares no afiliados cuyos derechos hubieren sido gestionados en el marco de la gestión colectiva obligatoria.

Finalmente, y dada la importancia que entraña la gestión colectiva obligatoria, resulta pertinente consagrar unas disposiciones que sancionen administrativamente y tipifiquen penalmente la conducta de quien decida gestionar individualmente los derechos que por las razones que hemos argumentado a lo largo de este documento, sin el pleno cumplimiento de los requisitos de ley o deban ser gestionados exclusivamente a través de una sociedad de gestión colectiva, respectivamente. Es por ello por lo que se incluye una modificación al artículo 272 del Código Penal, en el sentido de agregar en numeral 5, y se le asigna competencia sancionatoria a la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

### **3. La gestión colectiva obligatoria es un modelo que se acopla a la Constitución y a la jurisprudencia constitucional**

Tanto la gestión colectiva -que desarrollan las sociedades debidamente constituidas, reconocidas y autorizadas por el Estado-, como la gestión individual -que ejecutan los titulares directamente, o a través de terceros-, tiene un contenido eminentemente patrimonial que incide en el mercado y en la circulación de obras, interpretaciones y fonogramas.

Ese contenido patrimonial es la razón por la cual el Estado, a través del legislador, puede intervenir en tales modelos de gestión. Esto no es más que el ejercicio de la facultad estatal de dirección general de la economía (Art. 334 de la Constitución Nacional). Esta facultad de intervención en una actividad particular (como lo es la gestión del derecho de autor en todas sus modalidades) fue reconocida por la Corte Constitucional desde la Sentencia C-265 de 1994. Esta línea jurisprudencial se ha mantenido a lo

largo del tiempo en las Sentencias C-509 de 2004, C-1236 de 2005 y C-833 de 2007, entre otras.

A lo anterior se suma el amplio margen de regulación que el artículo 61 de la Constitución otorgó al legislador en materia de propiedad intelectual. Este margen regulatorio, sumado a la facultad de intervención en la economía, supone “[...] una interpretación amplia de las posibilidades regulatorias del Estado, por cuanto la Constitución ha conferido un marco amplio y flexible al Congreso para regular estas materias”<sup>1</sup>.

Esa facultad de intervención no puede ser arbitraria, debe estar mediada por razones de conveniencia que el legislador identifique. En el caso particular, se ha evidenciado la existencia de múltiples organizaciones - diferentes a las sociedades de gestión colectiva debidamente autorizadas - que se han arrogado el derecho de gestionar y cobrar a los usuarios (empresarios de conciertos, bares, emisoras de radio) por el uso de obras, interpretaciones y fonogramas que ni les pertenecen, ni representan. Todo lo anterior, bajo la excusa de un supuesto ejercicio individual del derecho de autor y de los derechos conexos.

Esta situación ha traído serios inconvenientes a los titulares, usuarios y al mercado del derecho de autor y de los derechos conexos. Un estudio realizado por FEDESARROLLO<sup>2</sup> (auspiciado por DIRECTV) evidenció que la coexistencia de sociedades de gestión colectiva y gestores individuales produce tensiones y distorsiones en el mercado que requiere regulación estatal. Así, en dicho estudio se dijo lo siguiente:

*“Debido a que los usuarios crecientemente son visitados por un mayor número de representantes de derechos de autor y/o derechos conexos adicionales a las SGC. En múltiples casos se enfrentan amenazas de procesos legales y confusión en el mercado que afecta tanto a los usuarios, a las SGC y a los titulares de derechos.*

<sup>1</sup> Sentencia C-265 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero

<sup>2</sup> YEPES Tito, RAMIREZ Mauricio. Mercado de Derechos de Autor en Colombia, FEDESARROLLO, 2019.

Los gestores individuales no cuentan con un marco normativo claro y detallado que regule su accionar. La poca regulación de esta modalidad de gestión de derechos de autor ha abierto un espacio para que estos nuevos actores entren al mercado sin los mismos deberes y obligaciones que contempla la Ley para las SGC. Esto ha ocasionado distorsiones en el mercado: una atomización de la administración de los derechos de autor, incertidumbre para los usuarios frente al pago de obligaciones y por tanto inseguridad jurídica para la cadena en su conjunto.

Por el otro, los gestores individuales, aunque materializan el derecho de asociación, gestionan pocas autorizaciones de uso de las Obras, llevando a un bajo aprovechamiento de economías de escala en la gestión y dificulta a los usuarios tener claridad. En el extremo, cientos de usuarios tendrían que gestionar tantos contratos como titulares existan. Mantener el esquema dual de gestión colectiva y gestión individual requiere necesariamente que la Dirección Nacional de Derechos de Autor cuente también con instrumentos legales y administrativos de supervisión sobre la gestión individual"<sup>3</sup>.

[...]

"Coexistencia de gestores individuales (GI) con las SGC: esta coexistencia genera distorsiones en el mercado porque reduce la posibilidad de las industrias usuarias de adquirir una parrilla de derechos de autor universal incrementando los costos de transacción. Un arreglo institucional en el que los gestores individuales representen autores ante las sociedades de gestión colectiva (y no necesariamente frente a las industrias usuarias) respetaría el derecho a la asociación y garantizaría la universalidad de los repertorios representados por las SGC"<sup>4</sup>. (subrayado fuera de texto original)

<sup>3</sup> Op. cit. Pág. 9

<sup>4</sup> Ibidem, pág. 16.

Por las razones antes expuestas, es que se propone regular la relación entre titular-usuario, misma que se desarrolla en el campo del mercado del derecho de autor y de los derechos conexos (particularmente el mercado de la comunicación al público), a través de la gestión colectiva obligatoria, la cual, incluso encuentra su fundamento en la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional, toda vez que, en la Sentencia C-509 de 2004, se destacó que en el actual ordenamiento legal se garantiza la libertad de gestionar -en pie de igualdad- los derechos de autor de manera individual o colectiva; pero se aclaró que ello no excluía la posibilidad de que el mismo legislador, (en el ámbito de sus facultades regulatorias) pudiera privilegiar alguno de estos modelos. Claro está, sobre la base de razones de peso que justifiquen tal tratamiento diferenciado.

Así, la Corte Constitucional -luego de reiterar que la normatividad legal vigente incluye la posibilidad para los titulares de gestionar individual o colectivamente sus derechos- afirmó que: "*... ello no implica que este modelo no pueda cambiar, ya sea promoviendo la gestión individual únicamente o, privilegiando la gestión colectiva. Como se vio anteriormente estas son materias en las que el legislador tiene una amplia libertad de configuración. Pero con la regulación actual no encuentra la Corte una razón suficiente que implique que las sociedades de gestión colectiva son las únicas facultadas para expedir comprobantes de pago en el sentido señalado en el literal acusado ni tampoco para aceptar que tal entendimiento sea constitucional.*"

#### 4. Derecho comparado

En concordancia con el anterior postulado, y acudiendo al derecho comparado, no es en ningún caso descabellado o contrario a derecho la posibilidad de adelantar la gestión obligatoria de determinados derechos de manera colectiva, en el entendido que, se resta una carga tanto al titular del derecho de autor como al usuario, facilitando su interacción, ya que, la Sociedad de Gestión Colectiva, haciendo uso de las prerrogativas a ellas asignadas, se encarga de la negociación, recaudo, administración y posterior distribución.

A modo ejemplificativo, se exponen las siguientes directrices normativas aplicadas en el ámbito internacional:

### (i) Unión europea

En los 27 países miembros de la Unión Europea, la existencia de un derecho a remuneración a favor de autores, en particular guionistas y directores, se acompaña de una gestión colectiva obligatoria impuesta por ley nacional y facultada por la Directiva 2006/115/CE. Adicionalmente, la Unión Europea adoptó en 2014 la Directiva 2014/26/UE como instrumento de regulación que se impone a los países miembros, donde se detallan las obligaciones de transparencia que cada Estado miembro debe imponer a sus sociedades de gestión colectiva, para garantizar la gestión transparente y profesional de los derechos de autor y derechos conexos <https://boe.es/doue/2014/084/L00072-00098.pdf>. Estas normativas permiten a los Estados garantizar igualdad de condiciones y competencia equitativa tanto para los usuarios que para los autores.

### (ii) España

En España se gestionan bajo gestión colectiva obligatoria los siguientes derechos:

#### a) Derechos de autor de remuneración:

- Copia privada: Artículo 25<sup>5</sup> del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (En adelante TRLPI)
- Préstamo público: Artículo 37<sup>6</sup> TRLPI<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Artículo 25. Numeral 9. La compensación equitativa se hará efectiva a través de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual conforme al procedimiento que se determine a tal efecto por real decreto, debiendo las mismas garantizar a los deudores y a los responsables solidarios una comunicación unificada de la facturación que a estos les corresponda abonar

<sup>6</sup> Artículo 37. Reproducción, préstamo y consulta de obras mediante terminales especializados en determinados establecimientos.

(...)

- Comunicación pública de obras audiovisuales: Artículo 90 TRLPI<sup>7</sup>
- Derecho de participación/ Droit de suite: Artículo 24 TRLPI<sup>8</sup>

Los titulares de estos establecimientos remunerarán a los autores por los préstamos que realicen de sus obras en la cuantía que se determine mediante Real Decreto. La remuneración se hará efectiva a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual.

(...)

<sup>7</sup> Artículo 90. Remuneración de los autores.

(...)

2. Cuando los autores a los que se refiere el apartado anterior suscriban con un productor de grabaciones audiovisuales contratos relativos a la producción de las mismas, se presumirá que, salvo pacto en contrario en el contrato y a salvo del derecho irrenunciable a una remuneración equitativa a que se refiere el párrafo siguiente, han transferido su derecho de alquiler.

El autor que haya transferido o cedido a un productor de fonogramas o de grabaciones audiovisuales su derecho de alquiler respecto de un fonograma o un original o una copia de una grabación audiovisual, conservará el derecho irrenunciable a obtener una remuneración equitativa por el alquiler de los mismos. Tales remuneraciones serán exigibles de quienes lleven a efecto las operaciones de alquiler al público de los fonogramas o grabaciones audiovisuales en su condición de derechohabientes de los titulares del correspondiente derecho de autorizar dicho alquiler y se harán efectivas a partir del 1 de enero de 1997.

3. En todo caso, y con independencia de lo pactado en el contrato, cuando la obra audiovisual sea proyectada en lugares públicos mediante el pago de un precio de entrada, los autores mencionados en el apartado 1 de este artículo tendrán derecho a percibir de quienes exhiban públicamente dicha obra un porcentaje de los ingresos procedentes de dicha exhibición pública. Las cantidades pagadas por este concepto podrán deducirlas los exhibidores de las que deban abonar a los cedentes de la obra audiovisual.

En el caso de exportación de la obra audiovisual, los autores podrán ceder el derecho mencionado por una cantidad alzada, cuando en el país de destino les sea imposible o gravemente dificultoso el ejercicio efectivo del derecho.

Los empresarios de salas públicas o de locales de exhibición deberán poner periódicamente a disposición de los autores las cantidades recaudadas en concepto de dicha remuneración. A estos efectos, el Gobierno podrá establecer reglamentariamente los oportunos procedimientos de control.

4. La proyección o exhibición sin exigir precio de entrada, la transmisión al público por cualquier medio o procedimiento, alámbrico o inalámbrico, incluido, entre otros, la puesta a disposición en la forma establecida en el artículo 20.2.i) de una obra audiovisual, dará derecho a los autores a recibir la remuneración que proceda, de acuerdo con las tarifas generales establecidas por la correspondiente entidad de gestión.

(...)

6. Los derechos establecidos en los apartados 3 y 4 de este artículo serán irrenunciables e intransmisibles por actos «inter vivos» y no serán de aplicación a los autores de obras audiovisuales de carácter publicitario.

**7. Los derechos contemplados en los apartados 2, 3 y 4 del presente artículo se harán efectivos a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual.**

<sup>8</sup> Artículo 24. Derecho de participación.

- Remuneración a autores de artículos de prensa por recopilaciones de artículos periodísticos que consistan en su mera reproducción con fines comerciales: Artículo 32 TRLPI<sup>9</sup>

---

1. Los autores de obras de arte gráficas o plásticas, tales como los cuadros, collages, pinturas, dibujos, grabados, estampas, litografías, esculturas, tapices, cerámicas, objetos de cristal, fotografías y piezas de vídeo arte, tendrán derecho a percibir del vendedor una participación en el precio de toda reventa que de las mismas se realice tras la primera cesión realizada por el autor. Los ejemplares de obras de arte objeto de este derecho que hayan sido realizados por el propio autor o bajo su autoridad se considerarán obras de arte originales. Dichos ejemplares estarán numerados, firmados o debidamente autorizados por el autor.

(...)

10. El derecho de participación reconocido en el apartado 1 se **hará efectivo a través de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual**. Cuando concurren varias entidades que, conforme a sus estatutos, gestionen el derecho de participación, éstas deberán actuar frente a los deudores en todo lo relativo a la percepción de este derecho bajo una sola representación en los términos que convencionalmente acuerden. Estas entidades de gestión comunicarán al Ministerio de Cultura y Deporte el acuerdo que hayan adoptado.

<sup>9</sup> Artículo 32. Citas y reseñas e ilustración con fines educativos o de investigación científica.

1. Es lícita la inclusión en una *obra* propia de fragmentos de otras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Tal utilización solo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada.

(...)

En defecto de previo acuerdo específico al respecto entre el titular del derecho de propiedad intelectual y el centro universitario u organismo de investigación, y salvo que dicho centro u organismo sea titular de los correspondientes derechos de propiedad intelectual sobre las obras reproducidas, distribuidas y comunicadas públicamente de forma parcial según el apartado b), los autores y editores de éstas tendrán un derecho irrenunciable a percibir de los centros usuarios una remuneración equitativa, **que se hará efectiva a través de las entidades de gestión**.

- Remuneración por comunicación pública de interpretaciones y fonogramas: Artículo 122 TRLPI<sup>10</sup> y Artículo 108.2 TRLPI<sup>11</sup>

Derecho de autor de autorizar o prohibir:

<sup>10</sup> Artículo 122. Comunicación pública.

1. Corresponde al productor de grabaciones audiovisuales el derecho de autorizar la comunicación pública de éstas.

Cuando la comunicación al público se realice por cable y en los términos previstos en el apartado 4 del artículo 20 de esta Ley, será de aplicación lo dispuesto en dicho precepto.

2. Los usuarios de las grabaciones audiovisuales que se utilicen para los actos de comunicación pública previstos en el artículo 20.2.f) y g) tienen obligación de pagar a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de grabaciones audiovisuales la remuneración que proceda, de acuerdo con las tarifas generales establecidas por la correspondiente entidad de gestión.

**3. El derecho a la remuneración equitativa y única a que se refiere el apartado anterior se hará efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual.** La efectividad de este derecho a través de las respectivas entidades de gestión comprenderá la negociación con los usuarios, la determinación, recaudación y distribución de la remuneración correspondiente, así como cualquier otra actuación necesaria para asegurar la efectividad de aquél.

<sup>11</sup> Artículo 108. Comunicación pública.

(...)

3. El artista intérprete o ejecutante que haya transferido o cedido a un productor de fonogramas o de grabaciones audiovisuales su derecho de puesta a disposición del público a que se refiere el apartado 1.b), respecto de un fonograma o de un original o una copia de una grabación audiovisual, conservará el derecho irrenunciable a obtener una remuneración equitativa de quien realice tal puesta a disposición.

4. Los usuarios de un fonograma publicado con fines comerciales, o de una reproducción de dicho fonograma que se utilice para cualquier forma de comunicación pública, tienen obligación de pagar una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, entre los cuales se efectuará el reparto de aquélla. A falta de acuerdo entre ellos sobre dicho reparto, éste se realizará por partes iguales. Se excluye de dicha obligación de pago la puesta a disposición del público en la forma establecida en el artículo 20.2.i), sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 de este artículo.

5. Los usuarios de las grabaciones audiovisuales que se utilicen para los actos de comunicación pública previstos en el artículo 20.2.f) y g) tienen obligación de pagar a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de grabaciones audiovisuales la remuneración que proceda, **de acuerdo con las tarifas generales establecidas por la correspondiente entidad de gestión.**

Los usuarios de grabaciones audiovisuales que se utilicen para cualquier acto de comunicación al público, distinto de los señalados en el párrafo anterior y de la puesta a disposición del público prevista en el apartado 1.b), tienen asimismo la obligación de pagar una remuneración equitativa a los artistas intérpretes o ejecutantes, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3.

**6. El derecho a las remuneraciones a que se refieren los apartados 3, 4 y 5 se hará efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual.** La efectividad de los derechos a través de las respectivas entidades de gestión comprenderá la negociación con los usuarios, la determinación, la recaudación y la distribución de la remuneración correspondiente, así como cualquier otra actuación necesaria para asegurar la efectividad de aquéllos.

- Retransmisión: Artículo 20.4 TRLPI<sup>12</sup>

### (iii) Paraguay

En la legislación paraguaya, la Ley 1328/1998 establece la gestión colectiva obligatoria para los derechos de remuneración originados "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 siguientes términos:

*"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".*

### (iv) Ecuador

La legislación ecuatoriana, en los artículos 121 y 225 respectivamente del "Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad

---

<sup>12</sup>Artículo 20. Comunicación pública.

(...)

4. La retransmisión por cable definida en el párrafo segundo del apartado 2.f) de este artículo, dentro del territorio de la Unión Europea, se regirá por las siguientes disposiciones:

a) La retransmisión en territorio español de emisiones, radiodifusiones vía satélite o transmisiones iniciales de programas procedentes de otros Estados miembros de la Unión Europea se realizará, en lo relativo a los derechos de autor, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley y con arreglo a lo establecido en los acuerdos contractuales, individuales o colectivos, firmados entre los titulares de derechos y las empresas de retransmisión por cable.

**b) El derecho que asiste a los titulares de derechos de autor de autorizar la retransmisión por cable se ejercerá, exclusivamente, a través de una entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual.**

**c) En el caso de titulares que no hubieran encomendado la gestión de sus derechos a una entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual, los mismos se harán efectivos a través de la entidad que gestione derechos de la misma categoría.**

**Cuando existiere más de una entidad de gestión de los derechos de la referida categoría, sus titulares podrán encomendar la gestión de los mismos a cualquiera de las entidades.**

e Innovación", establece la gestión colectiva obligatoria para los derechos de remuneración en los siguientes casos:

*"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.*

*Artículo 225.- Derechos de remuneración equitativa. - Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán el derecho a una remuneración equitativa y única por el uso directo o indirecto para la radiodifusión y cualquier otra forma de comunicación pública de las interpretaciones y ejecuciones fijadas en fonogramas publicados con fines comerciales.*

*La remuneración establecida conforme con el inciso anterior será compartida en forma equitativa, entre los productores de fonogramas; y los artistas, intérpretes o ejecutantes cuyas interpretaciones y ejecuciones se encuentren fijadas en fonogramas.*

*Los artistas intérpretes o ejecutantes gozarán el derecho a una remuneración equitativa por la radiodifusión y cualquier otra forma de comunicación pública de las interpretaciones y ejecuciones fijadas en fijaciones audiovisuales.*

*Independientemente de la cesión de derechos exclusivos previstos en el presente Código, se reconocen a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes de forma irrenunciable, derechos de remuneración*

equitativa por la puesta a disposición y el arrendamiento de sus interpretaciones, ejecuciones fijadas en fijaciones audiovisuales.

Los derechos establecidos en este artículo 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."

Es importante poner de presente que Ecuador, junto con Colombia hacen parte de los cinco países miembros de la Comunidad Andina.

#### (v) Brasil

En el caso brasileño se observa que existe gestión colectiva obligatoria respecto de actos de ejecución pública de obras musicales y fonogramas, sin embargo, al ser un país donde coexisten varias sociedades colectivas por un mismo ramo artístico, el artículo 99 de la Ley 9610 de 1998 señala el deber de unificación del recaudo en el "escritorio central de arrendamiento", en los siguientes términos:

*"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" (traducción libre)<sup>13</sup>.*

<sup>13</sup> El texto original en portugués dice "A arrecadação e distribuição dos direitos relativos à execução pública de obras musicais e literariomusicais e de fonogramas será feita por meio das associações de gestão coletiva criadas para este fim por seus titulares, as quais deverão unificar 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".

## (vi) Chile

Mediante la Ley 17336, la normatividad chilena regula lo atinente a los derechos de autor y conexos, estableciendo en su artículo 67 la gestión colectiva obligatoria en el caso de derechos de 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. (...)"*

## (vii) Argentina

La gestión colectiva está prevista para casos particulares, así obsérvese el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 20.115 *"...Las personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras que hayan de percibir esos derechos económicos para sí o sus mandantes, deberán, actuar a través de la Sociedad General de Autores de la Argentina (ARGENTORES) de Protección Recíproca"*.

También señala el citado artículo 1 de la Ley 20.115 que ARGENTORES **"tendrá a su cargo la percepción en todo el territorio de la República de todos los derechos económicos de autor emergentes de la utilización de las obras... que sean utilizadas en representaciones públicas o difundidas por radiofonía, cinematografía o televisión o cualquier otro medio de difusión creado o a crearse en el futuro, se fijan sobre un soporte material capaz de registrar sonidos, imágenes, o imagen y sonido, cualquiera sea el medio y las modalidades."**

### (viii) Panamá

En Panamá se prevén varios derechos como de gestión colectiva obligatoria, específicamente los derechos de remuneración en cabeza de los coautores e intérpretes de la obra audiovisual, el derecho de seguimiento o por reventa en favor de los autores de obras plásticas y el derecho de remuneración en favor de artistas intérpretes o ejecutantes de obras musicales y para los productores de fonogramas. Se citan las normas pertinentes a continuación:

#### *“Artículo 20.*

*No obstante la presunción de cesión de los derechos patrimoniales a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior, los coautores y los intérpretes de la obra audiovisual conservarán el derecho irrenunciable a recibir una remuneración proporcional por los actos de exhibición, proyección, transmisión o retransmisión pública de la obra, la cual deberá ser abonada por los responsables de tales actos de comunicación al público, de acuerdo con las tarifas generales establecidas por las entidades de gestión correspondientes.*

#### *Artículo 36.*

*En caso de reventa de obras plásticas, en subasta pública o por intermedio de un negociante profesional de obras de arte, el autor y sus herederos o legatarios, por el tiempo de duración del derecho patrimonial conforme a esta Ley, gozan del derecho inalienable e irrenunciable de percibir del vendedor el cinco por ciento (5%) del precio de reventa.*

*El derecho de participación consagrado en el presente artículo, será recaudado y distribuido por una entidad de gestión colectiva autorizada conforme a las disposiciones de la presente Ley.*

#### *Artículo 128.*

*Los productores de fonogramas tienen el derecho a recibir una remuneración por la comunicación del fonograma al público, salvo en los casos de las utilidades lícitas pertinentes, indicadas en el Capítulo II del Título VI de la presente Ley.*

*Dicha remuneración será compartida en partes iguales con los artistas intérpretes o ejecutantes y su recaudación será encomendada a la entidad de gestión colectiva que ambas categorías de titulares acuerden o, en su defecto, a la organización recaudadora a quienes las entidades respectivas confíen la cobranza."*

### Gestión colectiva obligatoria en derechos de exclusiva

Normalmente se piensa que los derechos que deben ejercerse bajo la modalidad de gestión colectiva obligatoria son los derechos de mera remuneración. Sin embargo, un vistazo al derecho comparado nos revela que también los derechos exclusivos son, o pueden ser, sujetos de esta modalidad de ejercicio. Tal como lo resumimos en la siguiente tabla:

Pais o Región	Nombre del derecho	Tipo de derecho	Fuente normativa
Unión Europea	Distribución por cable de titulares de derecho de autor o derechos afines.	Exclusivo (De autorizar o prohibir)	Directiva Europea 93/83/CEE del Consejo, Artículo 9 <sup>14</sup> .
	Alquiler y préstamo	Exclusivo (De autorizar o prohibir)	Directiva 2006/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Artículo 5 [4] <sup>15</sup>
Francia	Derecho de reproducción reprográfica de obras literarias.	Exclusivo (De autorizar o prohibir)	Código de Propiedad Intelectual <sup>16</sup> , Art. L122-10, Incorporado por la Ley N° 95-4 del 3 de enero de 1995.

<sup>14</sup> <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1993/83/oj?locale=es>

<sup>15</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32006L0115>

<sup>16</sup> [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006069414/LEGISCTA000006133323/#L-EGISCTA000006133323](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069414/LEGISCTA000006133323/#L-EGISCTA000006133323)

	Retransmisión por cable, simultánea, completa	Exclusivo (De autorizar o prohibir)	Código de la Propiedad Intelectual, Artículo L132-20-1
<b>Hungría</b>	Reproducción de obras musicales	Exclusivo (De autorizar o prohibir)	Ley N° LXXVI de 1999 sobre Derecho de Autor, Sección 20.
	Reproducción por medios reprográficos.	Exclusivo (De autorizar o prohibir)	Ley N° LXXVI de 1999 sobre Derecho de Autor, Sección 20.
	Comunicación pública de obras musicales y literarias	Exclusivo (De autorizar o prohibir)	Ley N° LXXVI de 1999 sobre Derecho de Autor, Sección 27 y Sección 28.
<b>España</b>	Retransmisión	Exclusivo (De autorizar o prohibir)	TRLPI, Artículo 20.4

Expuesto lo anterior, se concluye que a la luz de la realidad social, económica y cultural tanto nacional como internacional en la que vivimos, y atendiendo a los requerimientos que el mismo campo del derecho de autor y conexos delimita, se ve como favorable y oportuno que las Sociedades de Gestión Colectiva sean las encargadas de la gestión total

de los repertorios susceptibles de ser comunicados públicamente, siendo esta la forma más factible de administrar los derechos de autor y conexos de los autores, artistas, y productores, satisfacer cabalmente las necesidades que se presentan por los intervinientes en la relación titular-usuario, y brindar al extremo pasivo de la relación (usuario) el mecanismo más idóneo para poder desarrollar sus actividades comerciales principales y accesorias con la plena confianza del cumplimiento de sus deberes, gozando de una indemnidad total frente a cualquier tipo de reclamación que verse el derecho gestionado, promoviendo el crecimiento económico y la generación de empleo, al tiempo de economizar en gastos administrativos y/o judiciales que se puedan derivar de no poder fijar acuerdos con algunos titulares que realizan su gestión individual.

Nota: La presente exposición de motivos, tiene como sustento el documento "LA GESTIÓN COLECTIVA OBLIGATORIA DEL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS. Análisis de su razonabilidad y posible implementación en América Latina". 2021. Autores: Fernando Zapata López, Yecid Ríos Pinzón y Stefanía Landaeta Chinchilla.

### III. CONFLICTOS DE INTERÉS

El inciso primero del artículo 291 de la Ley 5 de 1992, modificado por el artículo 3 de la Ley 2003 de 2019, dispone:

**ARTÍCULO 291. DECLARACIÓN DE IMPEDIMENTO:** <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 2003 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> El autor del proyecto y el ponente presentarán en el cuerpo de la exposición de motivos un acápite que describa las circunstancias o eventos que podrían generar un conflicto de interés para la discusión y votación del proyecto, de acuerdo al artículo 286. Estos serán criterios guías para que los otros congresistas tomen una decisión en torno a si se encuentran en una causal de impedimento, no obstante, otras causales que el Congresista pueda encontrar.

A su vez, el artículo 286 de la Ley 5 de 1992, modificado por el artículo 1 de la Ley 2003 de 2019, regula el régimen de conflicto de interés de los congresistas en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 286. RÉGIMEN DE CONFLICTO DE INTERÉS DE LOS CONGRESISTAS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 2003 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Todos los congresistas deberán declarar los conflictos de intereses que pudieran surgir en ejercicio de sus funciones.

Se entiende como conflicto de interés una situación donde la discusión o votación de un proyecto de ley o acto legislativo o artículo, pueda resultar en un beneficio particular, actual y directo a favor del congresista.

**a)** Beneficio particular: aquel que otorga un privilegio o genera ganancias o crea indemnizaciones económicas o elimina obligaciones a favor del congresista de las que no gozan el resto de los ciudadanos. Modifique normas que afecten investigaciones penales, disciplinarias, fiscales o administrativas a las que se encuentre formalmente vinculado.

**b)** Beneficio actual: aquel que efectivamente se configura en las circunstancias presentes y existentes al momento en el que el congresista participa de la decisión.

**c)** Beneficio directo: aquel que se produzca de forma específica respecto del congresista, de su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Para todos los efectos se entiende que no hay conflicto de interés en las siguientes circunstancias:

**a)** Cuando el congresista participe, discuta, vote un proyecto de ley o de acto legislativo que otorgue beneficios o cargos de carácter general, es decir cuando el interés del congresista coincide o se fusione con los intereses de los electores.

**b)** Cuando el beneficio podría o no configurarse para el congresista en el futuro.

**c)** Cuando el congresista participe, discuta o vote artículos de proyectos de ley o acto legislativo de carácter particular, que establezcan sanciones o disminuyan beneficios, en el cual, el congresista tiene un interés particular, actual y directo. El voto negativo no constituirá conflicto de interés cuando mantiene la normatividad vigente.

**d)** Cuando el congresista participe, discuta o vote artículos de proyectos de ley o acto legislativo de carácter particular, que regula un sector económico en el cual el congresista tiene un interés particular, actual y directo, siempre y cuando no genere beneficio particular, directo y actual.

**e)** <Literal INEXEQUIBLE>

**f)** Cuando el congresista participa en la elección de otros servidores públicos mediante el voto secreto. Se exceptúan los casos en que se presenten inhabilidades referidas al parentesco con los candidatos.

**PARÁGRAFO 1o.** Entiéndase por conflicto de interés moral aquel que presentan los congresistas cuando por razones de conciencia se quieran apartar de la discusión y votación del proyecto.

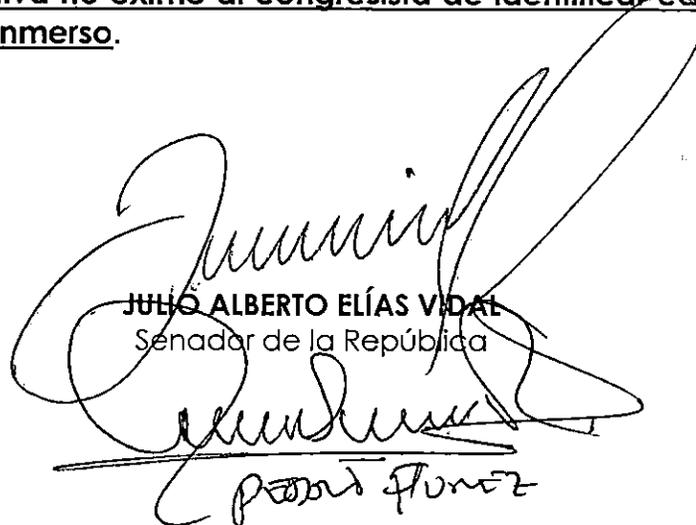
**PARÁGRAFO 2o.** Cuando se trate de funciones judiciales, disciplinarias o fiscales de los congresistas, sobre conflicto de interés se aplicará la norma especial que rige ese tipo de investigación.

**PARÁGRAFO 3o.** Igualmente se aplicará el régimen de conflicto de intereses para todos y cada uno de los actores que presenten, discutan o participen de cualquier iniciativa legislativa, conforme al artículo 140 de la Ley 5 de 1992.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta lo indicado por el Consejo de Estado en Sentencia 02830 de 16 de julio de 2019 (M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio), en la cual manifestó:

No cualquier interés configura la causal de desinvestidura en comento, pues se sabe que sólo lo será aquél del que se pueda predicar que es directo, esto es, que per se el alegado beneficio, provecho o utilidad encuentre su fuente en el asunto que fue conocido por el legislador; particular, que el mismo sea específico o personal, bien para el congresista o quienes se encuentren relacionados con él; y actual o inmediato, que concorra para el momento en que ocurrió la participación o votación del congresista, lo que excluye sucesos contingentes, futuros o imprevisibles. También se tiene noticia que el interés puede ser de cualquier naturaleza, esto es, económico o moral, sin distinción alguna.

Por lo anterior, se estima que el presente proyecto de ley no genera conflictos de interés para su discusión y votación, toda vez que se trata de un proyecto de carácter general que no crea un beneficio particular, actual y directo. **No obstante, cabe precisar que la descripción de los posibles conflictos de interés que se puedan presentar frente al trámite o votación de la presente iniciativa no exime al congresista de identificar causales en las que pueda estar inmerso.**



JULIO ALBERTO ELÍAS VIDAL  
Senador de la República

# SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)

El día 22 del mes octubre del año 2024

se radicó en este despacho el proyecto de ley  
Nº. 293 Acto Legislativo Nº. \_\_\_\_\_, con todos y

cada uno de los requisitos constitucionales y legales  
por: H.S. Julio Alberto Elías Vicuña, Pedro Flores  
Romas.

---

SECRETARIO GENERAL