

PROYECTO DE LEY DE _____ DE 2017

“Por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras disposiciones en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES RELATIVAS AL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS

ARTÍCULO 1°. Adiciónese al artículo 10 de la Ley 23 de 1982 el siguiente inciso:

En todo proceso relativo al derecho de autor y los derechos conexos, y ante cualquier jurisdicción se presumirá, en ausencia de prueba en contrario, que la persona natural o jurídica cuyo nombre es indicado de la manera usual, es el titular de los derechos de la obra, interpretación o ejecución o fonograma. También se presume que, en ausencia de prueba en contrario, el derecho de autor o derecho conexo subsiste en relación con la obra, interpretación o ejecución o fonograma.

ARTÍCULO 2°. Adiciónese al artículo 11 de la Ley 23 de 1982 el siguiente párrafo:

Parágrafo. Cuando la protección de un fonograma o una interpretación o ejecución fijada en un fonograma se otorgue en virtud del criterio de primera publicación o fijación, se considerará que dicha interpretación, ejecución o fonograma es publicada por primera vez en Colombia, cuando la publicación se realice dentro de los treinta (30) días siguientes a la publicación inicial en otro país.

ARTÍCULO 3°. Modifíquese el artículo 12 de la Ley 23 de 1982 el cual quedará así:

Artículo 12°. El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen sobre las obras literarias y artísticas el derecho exclusivo de autorizar, o prohibir:

- a) La reproducción de la obra bajo cualquier manera o forma, permanente o temporal, mediante cualquier procedimiento incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica.
- b) La comunicación al público de la obra por cualquier medio o procedimiento, ya sean estos alámbricos o inalámbricos, incluyendo la puesta a disposición al público, de tal forma que los miembros del público puedan tener acceso a ella desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

- c) La distribución pública del original y copias de sus obras, mediante la venta o a través de cualquier forma de transferencia de propiedad.
- d) La importación de copias hechas sin autorización del titular del derecho.
- e) El alquiler comercial al público del original o de los ejemplares de sus obras.
- f) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

Parágrafo. El derecho a controlar la distribución de un soporte material se agota con la primera venta hecha por el titular del derecho o con su consentimiento, únicamente respecto de las sucesivas reventas, pero no agota ni afecta el derecho exclusivo de autorizar o prohibir el alquiler comercial y préstamo público de los ejemplares vendidos.

ARTÍCULO 4°. Modifíquese el artículo 27 de la Ley 23 de 1982, el cual quedará así:

Artículo 27°. En todos los casos en que una obra literaria o artística tenga por titular del derecho de autor a una persona jurídica, el plazo de protección será de 70 años contados a partir del final del año calendario de la primera publicación autorizada de la obra.

Si dentro de los 50 años siguientes a la creación de la obra no ha existido publicación autorizada, el plazo de protección será de 70 años a partir del final del año calendario de la creación de la obra.

ARTÍCULO 5°. Adiciónese al Capítulo XII de la Ley 23 de 1982, un artículo 164 BIS el cual quedará así:

Artículo 164° BIS. Para los efectos de la presente ley se entiende por:

- a) **Radiodifusión:** la transmisión al público por medios inalámbricos o por satélite de los sonidos o sonidos e imágenes, o representaciones de los mismos; incluyendo la transmisión inalámbrica de señales codificadas, donde el medio de decodificación es suministrado al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento; radiodifusión no incluye las transmisiones por las redes de computación o cualquier transmisión en donde tanto el lugar como el momento de recepción pueden ser seleccionados individualmente por miembros del público.
- b) **Comunicación al público de una interpretación o ejecución fijada en un fonograma o de un fonograma.** Solamente para los efectos del artículo 173 de la presente ley, es la transmisión al público, por cualquier medio que no sea la radiodifusión, de sonidos de una interpretación o ejecución o los sonidos o las representaciones de sonidos fijadas en un fonograma. Para los efectos de los derechos reconocidos a los artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, la comunicación al público incluye también hacer que los sonidos o las representaciones de sonidos fijados en un fonograma resulten audibles al público.
- c) **Comunicación al público de una interpretación fijada en obras y grabaciones audiovisuales:** la transmisión al público por cualquier medio y por cualquier procedimiento de una interpretación fijada en una obra o grabación audiovisual.

d) Publicación de una interpretación o ejecución o de un fonograma: la oferta al público de copias de la interpretación o ejecución o del fonograma con el consentimiento del titular del derecho y siempre que los ejemplares se ofrezcan al público en cantidad razonable.

ARTÍCULO 6°. Modifíquese el artículo 165 de la Ley 23 de 1982, el cual quedará así:

Artículo 165°. La protección ofrecida por las normas de este capítulo no afectará en modo alguno la protección del derecho del autor sobre las obras literarias, científicas y artísticas consagradas por la presente ley. En consecuencia, ninguna de las disposiciones contenidas en él podrá interpretarse en menoscabo de esa protección.

A fin de no establecer ninguna jerarquía entre el derecho de autor, por una parte, y los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas, por otra parte, en aquellos casos en donde sea necesaria la autorización tanto del autor de una obra contenida en un fonograma como del artista intérprete o ejecutante o productor titular de los derechos del fonograma, el requerimiento de la autorización del autor no deja de existir debido a que también se requiera la autorización del artista intérprete o ejecutante o del productor de fonogramas.

Así mismo, en aquellos casos en donde sea necesaria la autorización tanto del autor de una obra contenida en un fonograma como del artista intérprete o ejecutante o del productor titular de los derechos del fonograma, el requerimiento de la autorización del artista intérprete o ejecutante o productor de fonogramas no deja de existir debido a que también se requiera la autorización del autor.

ARTÍCULO 7°. Modifíquese el artículo 166 de la Ley 23 de 1982, el cual quedará así:

Artículo 166°. Los artistas intérpretes o ejecutantes, tienen respecto de sus interpretaciones o ejecuciones el derecho exclusivo de autorizar o prohibir:

- a) La radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, excepto cuando la interpretación o ejecución constituya por sí misma una ejecución o interpretación radiodifundida;
- b) La fijación de sus ejecuciones o interpretaciones no fijadas;
- c) La reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas por cualquier manera o forma, permanente o temporal, mediante cualquier procedimiento incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica;
- d) La distribución pública del original y copias de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonograma, mediante la venta o a través de cualquier forma de transferencia de propiedad;
- e) El alquiler comercial al público del original y de los ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, incluso después de su distribución realizada por el artista intérprete o ejecutante o con su autorización;

f) La puesta a disposición al público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, de tal forma que los miembros del público puedan tener acceso a ella desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

Parágrafo. El derecho a controlar la distribución de un soporte material se agota con la primera venta hecha por el titular del derecho o con su consentimiento, únicamente respecto de las sucesivas reventas, pero no agota ni afecta el derecho exclusivo de autorizar o prohibir el alquiler comercial y préstamo público de los ejemplares vendidos.

ARTÍCULO 8°. Modifíquese el artículo 172 de la Ley 23 de 1982, el cual quedará así:

Artículo 172°. El productor de fonogramas tiene el derecho exclusivo de autorizar o prohibir:

a) La reproducción del fonograma por cualquier manera o forma, temporal o permanente, mediante cualquier procedimiento incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica;

b) La distribución pública del original y copias de sus fonogramas, mediante la venta o a través de cualquier forma de transferencia de propiedad;

c) la importación de copias del fonograma;

d) El alquiler comercial al público del original y de los ejemplares de sus fonogramas incluso después de su distribución realizada por ellos mismos o con su autorización;

e) La puesta a disposición al público de sus fonogramas, de tal forma que los miembros del público puedan tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

Parágrafo. El derecho a controlar la distribución de un soporte material se agota con la primera venta hecha por el titular del derecho o con su consentimiento, únicamente respecto de las sucesivas reventas, pero no agota ni afecta el derecho exclusivo de autorizar o prohibir el alquiler comercial y préstamo público de los ejemplares vendidos.

ARTÍCULO 9°. Modifíquese el artículo 2° de la Ley 44 de 1993 que modifica el artículo 29° de la Ley 23 de 1982, el cual quedará así:

Artículo 2°. Los derechos consagrados a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión tendrán la siguiente duración:

a) Cuando el titular sea persona natural, la protección se dispensará durante su vida y 80 años más a partir de su muerte.

b) Cuando el titular sea persona jurídica, el plazo de protección será de:

1. 70 años contados a partir del final del año calendario de la primera publicación autorizada de la interpretación, ejecución o del fonograma. A falta de tal publicación autorizada dentro de los 50 años contados a partir de la realización de la interpretación,

ejecución, o del fonograma, el plazo será de 70 años a partir del final del año calendario en que se realizó la interpretación o ejecución o el fonograma;

2. 70 años contados a partir del final del año calendario en que se haya realizado la primera emisión de radiodifusión.

ARTÍCULO 10°. Medidas tecnológicas e información sobre gestión de derechos. Independientemente de que concurra una infracción al derecho de autor o a los derechos conexos, incurrirá en responsabilidad civil quien realice cualquiera de las siguientes conductas:

a) Sin autorización eluda las medidas tecnológicas efectivas impuestas para controlar el acceso a una obra, interpretación o ejecución o fonograma protegidos, o que protegen cualquier derecho de autor o cualquier derecho conexo al derecho de autor frente a usos no autorizados.

b) Fabrique, importe, distribuya, ofrezca al público, suministre o de otra manera comercialice dispositivos, productos o componentes, u ofrezca al público o suministre servicios que, respecto de cualquier medida tecnológica efectiva:

1. Sean promocionados, publicitados o comercializados con el propósito de eludir dicha medida; o

2. Tengan un limitado propósito o uso comercialmente significativo diferente al de eludir dicha medida; o

3. Sean diseñados, producidos, ejecutados principalmente con el fin de permitir o facilitar la elusión de dicha medida.

c) Con conocimiento de causa, o teniendo motivos razonables para saber:

1. Suprima o altere sin autorización cualquier información sobre la gestión de derechos.

2. Distribuya o importe para su distribución, información sobre gestión de derechos que ha sido suprimida o alterada sin autorización.

3. Distribuya, importe para su distribución, emita, comunique o ponga a disposición del público copias de las obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, con información sobre gestión de derechos suprimida o alterada sin autorización.

Parágrafo 1. Para los efectos de la presente ley se entenderá por medida tecnológica efectiva la tecnología, dispositivo o componente que, en el curso normal de su operación, sea apta para controlar el acceso a una obra, interpretación o ejecución o fonograma protegido, o para proteger cualquier derecho de autor o cualquier derecho conexo frente a usos no autorizados.

Parágrafo 2. Para los efectos de la presente ley se entenderá por información sobre la gestión de derechos la información que identifica la obra, interpretación o ejecución o fonograma; al autor de la obra, al artista intérprete o ejecutante de la interpretación o ejecución, o al productor del fonograma; o al titular de cualquier derecho sobre la obra,

interpretación o ejecución o fonograma; o información sobre los términos y condiciones de utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas; o cualquier número o código que represente dicha información, cuando cualquiera de estos elementos de información estén adjuntos a un ejemplar de la obra, interpretación o ejecución o fonograma o figuren en relación con la comunicación o puesta a disposición al público de una obra, interpretación o ejecución o fonograma.

Parágrafo 3. Medidas cautelares. En los procesos civiles que se adelanten como consecuencia de la infracción a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, o por la realización de las actividades descritas en el artículo 10 de la presente ley, son aplicables las medidas cautelares propias de los procesos declarativos establecidas por el Código General del Proceso.

ARTÍCULO 11°. Excepciones a la responsabilidad por la elusión de las medidas tecnológicas. Las excepciones a la responsabilidad consagrada en los literales a) y b) del artículo anterior son las siguientes, las cuales serán aplicadas en consonancia con los párrafos de este artículo.

a) Actividades de buena fe no infractoras de ingeniería inversa realizadas a la copia de un programa de computación obtenida legalmente, siempre que los elementos particulares de dicho programa no hubiesen estado a disposición inmediata de la persona involucrada en dichas actividades, con el único propósito de lograr la interoperabilidad de un programa de computación creado independientemente con otros programas.

b) Actividades de buena fe no infractoras, realizadas por un investigador que haya obtenido legalmente una copia, interpretación o ejecución no fijada o muestra de una obra, interpretación o ejecución o fonograma, y que haya hecho un esfuerzo de buena fe por obtener autorización para realizar dichas actividades, en la medida necesaria, y con el único propósito de identificar y analizar fallas y vulnerabilidades de las tecnologías para codificar y decodificar la información.

c) La inclusión de un componente o parte con el único fin de prevenir el acceso de menores al contenido inapropiado en línea en una tecnología, producto, servicio o dispositivo que por sí mismo sea diferente de los mencionados en el literal b) del artículo 10.

d) Actividades de buena fe no infractoras autorizadas por el dueño de una computadora, sistema de cómputo o red de cómputo con el único fin de probar, investigar o corregir la seguridad de dicha computadora, sistema de cómputo o red de cómputo.

e) El acceso por parte de bibliotecas, archivos o instituciones de todos los niveles educativos, sin fines de lucro, a una obra, interpretación o ejecución o fonograma a la cual no tendrían acceso de otro modo, con el único fin de tomar decisiones sobre adquisiciones.

f) Actividades no infractoras con el único fin de identificar y deshabilitar la capacidad de realizar de manera no divulgada la recolección o difusión de datos de identificación personal que reflejen las actividades en línea de una persona natural, de manera que no tenga otro efecto en la capacidad de cualquier persona de obtener acceso a cualquier obra.

g) Usos no infractores de una obra, interpretación o ejecución, fonograma o emisión, amparados por una limitación o excepción en una clase particular de obras interpretaciones o ejecuciones, fonogramas o emisiones, teniendo en cuenta la existencia de evidencia sustancial de un impacto adverso real o potencial en aquellos usos no infractores.

El Gobierno Nacional a través de la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor hará una revisión periódica, en intervalos de no más de tres años, para determinar la necesidad y conveniencia de emitir un concepto en que se consagren los usos no infractores que han de ser objeto de la excepción prevista en este literal. Los usos no infractores mencionados en el concepto de la Dirección Nacional de Derecho de Autor serán permanentes, pero susceptibles de revocación, si desaparece la excepción o limitación al derecho de autor o a los derechos conexos en que se fundamentó la excepción de la medida tecnológica o si hay evidencia sustancial de que la necesidad de su existencia ha desaparecido.

Para esta revisión la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derecho de Autor evaluará las inquietudes que sean planteadas a través de la Subcomisión de Derecho de Autor de la Comisión Intersectorial de Propiedad Intelectual – CIPI, la que a través de un proceso de socialización amplio y suficiente, recogerá en un documento las inquietudes manifestadas por los beneficiarios de las limitaciones y excepciones, así como por los titulares de derechos.

h) Usos no infractores de una obra, interpretación o ejecución, fonograma o emisión, amparados por las limitaciones y excepciones establecidas por la ley en favor de personas con discapacidad visual, baja visión y dificultad para acceder al texto impreso.

i) La actividad legalmente autorizada de investigación, protección, seguridad de la información o inteligencia, llevada a cabo por empleados, agentes o contratistas del gobierno. Para los efectos de este numeral la seguridad de la información comprende, entre otras actividades, pruebas de vulnerabilidad, hacking ético y análisis forense, llevadas a cabo para identificar y abordar la vulnerabilidad de una computadora, un sistema de cómputo o una red de cómputo gubernamentales.

Parágrafo 1°. Todas las excepciones a las conductas establecidas en el presente artículo aplican para las medidas tecnológicas efectivas que controlen el acceso a una obra, interpretación ejecución o fonograma.

Parágrafo 2°. A las actividades relacionadas en el artículo 10 literal b), cuando se refieran a medidas tecnológicas que controlen el acceso a una obra, interpretación, ejecución o fonograma, solo se aplicarán las excepciones establecidas en los literales a), b), c), d) del presente artículo.

Parágrafo 3°. A las actividades relacionadas en el artículo 10 literal b), cuando se refieran a medidas tecnológicas que protegen cualquier derecho de autor o cualquier derecho conexo al derecho de autor frente a usos no autorizados, solo se aplicará la excepción establecida en el literal a) del presente artículo.

ARTÍCULO 12°. Las disposiciones de los artículos 1 a 11 de la presente Ley se aplicarán a todas las obras, interpretaciones, ejecuciones, fonogramas y emisiones que, al momento de la entrada en vigencia de la presente ley no hayan pasado al dominio público.

ARTÍCULO 13°. *Obligación de informar.* Quien incorpore una medida tecnológica para controlar el acceso o los usos no autorizados de las obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas o emisiones de los organismos de radiodifusión está obligado a informar sobre su existencia y alcance. El alcance de esta información, así como la responsabilidad de los titulares de derechos estará enmarcada dentro de los parámetros establecidos en la Ley 1480 de 2011.

ARTÍCULO 14° *Limitaciones y excepciones al derecho de autor y los derechos conexos.* Sin perjuicio de las limitaciones y excepciones establecidas en la Decisión Andina 351 de 1993, en la Ley 23 de 1982 y en la Ley 1680 de 2013, se crean las siguientes:

a) La reproducción temporal en forma electrónica de una obra, interpretación o ejecución, fonograma o emisión fijada, que sea transitoria o accesorio, que forme parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y cuya única finalidad consista en facilitar una transmisión en una red informática entre terceras partes por un intermediario, o una utilización lícita de una obra, interpretación o ejecución, fonograma, o emisión fijada que no tengan por sí mismos una significación económica independiente.

Para los fines del presente literal, se entiende que la reproducción temporal en forma electrónica incluye, los procesos tecnológicos que sean necesarios en la operación ordinaria de computadores, dispositivos digitales o de internet, siempre y cuando se cumplan con los requisitos mencionados en el párrafo anterior.

b) El préstamo por una biblioteca, archivo o centro de documentación, cuyas actividades no tengan directa ni indirectamente fines de lucro, de copias o ejemplares de obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, fonogramas y emisiones fijadas, siempre que figuren en las colecciones permanentes de esta y hubiesen sido lícitamente adquiridas.

c) La puesta a disposición por parte de bibliotecas, archivos o centros de documentación, a través de terminales especializados instalados en sus propios locales o en función de los servicios de extensión de las bibliotecas públicas de la Ley 1379 de 2010, para fines de investigación o estudio personal de sus usuarios, de obras, fonogramas, grabaciones audiovisuales y emisiones fijadas, lícitamente adquiridas y que no estén sujetas a condiciones de adquisición o licencia.

d) Se permitirá la transformación de obras literarias y artísticas divulgadas, siempre que se realice con fines de parodia y caricatura, y no implique un riesgo de confusión con la obra originaria.

e) Se permitirá la reproducción por medios reprográficos para la enseñanza o para la realización de exámenes por instituciones de todos los niveles educativos, en la medida justificada por el fin que se persiga, de artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, breves extractos de obras lícitamente publicadas, y obras aisladas de carácter plástico, fotográfico o figurativo, a condición que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a

título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro. Lo anterior siempre que se incluya el nombre del autor y la fuente.

f) Será lícito realizar sin autorización ni pago de remuneración, por parte de instituciones de todos los niveles educativos sin ánimo de lucro, la puesta a disposición y la reproducción con fines de puesta a disposición a estudiantes inscritos específicamente en un programa de educación a distancia, en el marco de una sesión de clase en vivo o asincrónica, en cantidad comparable con la que se desarrolla en una sesión de clase presencial y en la medida justificada por el fin que se persiga, obras lícitamente publicadas o prestaciones protegidas por los derechos conexos relacionadas con el tema del curso, siempre que los contenidos usados no sean típicamente adquiridos por los estudiantes, o estos no hubiesen sido desarrollados de manera específica para usos en línea, a condición que la institución de educación cumpla con todas las condiciones que se enumeran a continuación:

1. Desarrolle una política sobre derecho de autor y la comunique a los estudiantes, docentes y personal administrativo de la institución;
2. Informe a sus estudiantes que el curso puede contener creaciones protegidas, incluyendo a su vez una advertencia específica de la protección en los materiales puestos a disposición en línea;
3. Incorpore medidas tecnológicas de protección, más allá de asignar un usuario y contraseña a los estudiantes, que aseguren el cumplimiento de las políticas y los requerimientos de esta limitación, incluyendo como mínimo la autenticación de usuario y sitio a través de la comprobación de protocolos de internet, interrupción por tiempo de acceso a contenidos, deshabilitación de funciones como imprimir, cortar y pegar, entre otras, y
4. Designe un tutor, docente o instructor, encargado en la dirección y supervisión del programa de educación a distancia, que se encargue de asegurar que los usos tengan una finalidad meramente educativa.

Parágrafo. Mediante la presente limitación no es posible realizar repositorios electrónicos, empaquetado de cursos, préstamo inter-bibliotecario, distribución comercial de documentos, utilización de textos o cualquier otro material digital ordinariamente ofrecido mediante licencia del autor, el titular, editor, agregador o cualquier otra entidad; ni la conversión de fonogramas análogos a formatos digitales a excepción que estos sean autorizados, o que la versión digital no se encuentre disponible o su uso no sea posible debido a que está protegida por una medida tecnológica.

ARTÍCULO 15°. Actualización de limitaciones y excepciones: El Gobierno Nacional, a través de la Dirección Nacional de Derecho de Autor hará una revisión periódica de las limitaciones y excepciones al derecho de autor y los derechos conexos, en intervalos de tres años, con el objetivo de determinar la necesidad y conveniencia de presentar ante el Congreso de la República un proyecto de Ley que reforme o consagre limitaciones y excepciones al derecho de autor.

Dicho proyecto deberá observar las reglas establecidas en los tratados internacionales ratificados por Colombia para incorporar limitaciones y excepciones al derecho de autor y

a los derechos conexos, y tendrá como finalidad armonizar las prerrogativas consagradas en favor de los autores y titulares, con los avances tecnológicos y otros derechos fundamentales.

CAPÍTULO II

DISPOSICIONES RELATIVAS A OBRAS HUÉRFANAS

ARTÍCULO 16°. *Obras huérfanas.* Para los efectos de esta ley se entenderá por obras huérfanas las obras o fonogramas que estén protegidas por el derecho de autor o derechos conexos y que hayan sido publicadas por primera vez en Colombia o, a falta de publicación, cuya primera radiodifusión haya tenido lugar en Colombia, en los que ninguno de los titulares de los derechos sobre dicha obra o fonograma está identificado o si, de estarlo uno o más de ellos no ha sido localizado a pesar de haber efectuado una búsqueda diligente de los mismos, debidamente registrada con arreglo al artículo 19.

ARTÍCULO 17°. *Identificación de los titulares.* Si existen varios titulares de derechos sobre una misma obra o un mismo fonograma y no todos ellos han sido identificados o, a pesar de haber sido identificados, no han sido localizados tras haber efectuado una búsqueda diligente, debidamente registrada con arreglo al artículo 19, la obra o el fonograma se podrán utilizar de conformidad con la presente ley, siempre que los titulares de derechos que hayan sido identificados y localizados hayan autorizado, en relación con los derechos que ostenten.

ARTÍCULO 18°. *Personas autorizadas y ámbito de aplicación para hacer uso de obras huérfanas.* Podrán hacer usos de las obras huérfanas que se encuentren en sus repositorios las bibliotecas, centros de enseñanza y museos, accesibles al público, así como archivos, organismos de conservación del patrimonio cinematográfico o sonoro y organismos públicos de radiodifusión, con domicilio en Colombia, con el fin de alcanzar objetivos relacionados con su misión siempre y cuando este sea de interés público, y se trate de:

- a) Obras publicadas en forma de libros, revistas especializadas, periódicos, revistas u otro material impreso que figuren en las colecciones de bibliotecas, centros de enseñanza o museos, accesibles al público, así como en las colecciones de archivos o de organismos de conservación del patrimonio cinematográfico o sonoro;
- b) Obras cinematográficas o audiovisuales y los fonogramas que figuren en las colecciones de bibliotecas, centros de enseñanza o museos, accesibles al público, así como en las colecciones de archivos o de organismos de conservación del patrimonio cinematográfico o sonoro;
- c) Obras cinematográficas o audiovisuales y los fonogramas producidos por organismos públicos de radiodifusión que figuren en sus archivos y que estén protegidas por derechos de autor o derechos conexos a los derechos de autor y que hayan sido publicadas por primera vez en el país o, a falta de publicación, cuya primera radiodifusión haya tenido lugar en Colombia.

Parágrafo 1. Las obras y los fonogramas a que se hace referencia en los literales a), b) y c), que nunca hayan sido publicados ni radiodifundidos en Colombia, pero que hayan sido

puestos a disposición del público por las entidades mencionadas en otros países, con el consentimiento de los titulares de derechos, siempre y cuando sea razonable suponer que los titulares de derechos no se opondrían a los usos contemplados en el artículo 21.

Parágrafo 2. Las normas de este capítulo se aplicarán también a las obras y otras prestaciones protegidas que estén insertadas o incorporadas en las obras o los fonogramas a que se refieren los apartados anteriores o que formen parte integral de estos.

ARTÍCULO 19°. *Búsqueda diligente.* A efectos de determinar si una obra o un fonograma son obras huérfanas, las entidades mencionadas en el artículo 18, efectuarán una búsqueda diligente y de buena fe por cada obra u otra prestación protegida, consultando para ello las fuentes adecuadas en función de la categoría de obra y de cada prestación protegida independientemente consideradas. La búsqueda diligente se efectuará con carácter previo al uso de la obra o del fonograma.

La búsqueda diligente se efectuará, en el lugar de la primera publicación o, a falta de publicación, de primera radiodifusión. Sin embargo, si existen pruebas que sugieran que en otros países existe información pertinente sobre los titulares de derechos, deberá efectuarse asimismo una consulta de las fuentes de información disponibles en esos países.

En el caso a que se refiere el artículo 18, parágrafo 1, la búsqueda diligente deberá efectuarse en el país en el que se encuentre establecida la entidad que haya puesto la obra o el fonograma a disposición del público con el consentimiento del titular de derechos.

El Gobierno Nacional, a través del Ministerio del Interior y con la coordinación de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, reglamentará la materia indicando cuáles son las fuentes de información que resultan adecuadas para la búsqueda de autores y titulares en cada categoría de obras o fonogramas en consulta con los titulares de derechos y los usuarios, e incluirán como mínimo, la información del registro nacional de derecho de autor, así como las bases de datos de las diferentes sociedades de gestión colectiva.

ARTÍCULO 20°. *Prueba de la búsqueda diligente.* Las entidades mencionadas en el artículo 18, inscribirán en el registro nacional de derecho de autor, administrado por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, previo a realizar los usos consagrados en el artículo 21 de la presente Ley, sus búsquedas diligentes y tendrán a disposición del público en general, la siguiente información:

- a) Los resultados de las búsquedas diligentes que dichas entidades hayan efectuado y que hayan llevado a la conclusión de que una obra o un fonograma debe considerarse obra huérfana;
- b) El uso que las entidades hacen de las obras o fonogramas huérfanas, de conformidad con la presente ley;
- c) Cualquier cambio, de conformidad con el artículo 22, en la condición de obra huérfana de las obras y los fonogramas que utilicen las entidades;

d) La información de contacto pertinente de la entidad en cuestión.

El Gobierno Nacional apropiará los recursos necesarios para dicha labor y, a través del Ministerio del Interior, con la coordinación de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, reglamentará la forma de realizar el mencionado registro.

ARTÍCULO 21°. Utilización de obras huérfanas. Las entidades a que se refiere el artículo 18, podrán realizar, sin autorización del autor o titular, los usos que se establecen a continuación, en relación con las obras huérfanas que figuren en sus colecciones:

- a) Puesta a disposición del público de la obra huérfana;
- b) Reproducción, a efectos de digitalización, puesta a disposición del público, indexación, catalogación, conservación o restauración.

Parágrafo 1. Las entidades a que se refiere el artículo 18, podrán hacer uso de una obra huérfana con arreglo del presente artículo únicamente a fines del ejercicio de su misión de interés público, en particular la conservación y restauración de las obras y los fonogramas que figuren en su colección, y la facilitación del acceso a los mismos con fines culturales y educativos. Las entidades podrán obtener ingresos en el transcurso de dichos usos, a los efectos exclusivos de cubrir los costes derivados de la digitalización de las obras huérfanas y de su puesta a disposición del público.

Parágrafo 2. Cualquier utilización de una obra huérfana por parte de las entidades a que se refiere el artículo 18, se entenderá sin perjuicio de indicar el nombre de los autores y otros titulares de derechos que si han sido identificados.

ARTÍCULO 22°. Fin de la condición de obra huérfana. Los titulares de derechos sobre una obra o un fonograma que se consideren obras huérfanas tendrán en todo momento la posibilidad de poner fin a dicha condición de obra huérfana en lo que se refiere a sus derechos.

ARTÍCULO 23°. Compensación por uso de una obra huérfana. Los titulares de derechos que pongan fin a la condición de obra huérfana de sus obras u otras prestaciones protegidas recibirán una compensación equitativa por el uso que las entidades a que se refiere el artículo 18 hayan hecho de dichas obras y otras prestaciones protegidas con arreglo al artículo 21 de la presente Ley. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio del Interior, con la coordinación de la Dirección Nacional de Derecho de Autor, reglamentará la materia.

ARTÍCULO 24°. Continuación de la vigencia de otras disposiciones legales. Las disposiciones de este capítulo se entenderán sin perjuicio de las disposiciones relativas, en particular, a los derechos de patente, las marcas comerciales, los modelos de utilidad, los diseños industriales, la protección del patrimonio nacional, los requisitos sobre depósito legal, la legislación sobre prácticas restrictivas y competencia desleal, el secreto comercial, la seguridad, la confidencialidad, la protección de datos y el derecho a la intimidad, el acceso a los documentos públicos y el derecho de contratos, así como a las normas relativas a la libertad de prensa y la libertad de expresión en los medios de comunicación.

ARTÍCULO 25°. Aplicación en el tiempo. Las disposiciones sobre obras huérfanas se aplicarán con respecto a todas las obras y todos los fonogramas a que se refiere el artículo 18 que estén protegidos por la legislación sobre derecho de autor y derechos conexos a la fecha de expedición de la presente ley, así como para las que sean creadas con posterioridad a la entrada en vigor de esta.

CAPÍTULO III

DISPOSICIONES RELATIVAS A LOS EJEMPLARES DE OBRAS EN FORMATOS ACCESIBLES

ARTÍCULO 26°. A los efectos de este capítulo se entiende por:

- a) **Obras.** Las obras literarias y artísticas en el sentido del artículo 2.1) del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, en forma de texto, notación y/o ilustraciones conexas con independencia de que hayan sido publicadas o puestas a disposición del público por cualquier medio.
- b) **Ejemplar en formato accesible.** La reproducción de una obra, de una manera o forma alternativa que dé a los beneficiarios acceso a ella, siendo dicho acceso tan viable y cómodo como el de las personas sin discapacidad visual o sin otras dificultades para acceder al texto impreso. El ejemplar en formato accesible será utilizado exclusivamente por los beneficiarios y debe respetar la integridad de la obra original, tomando en debida consideración los cambios necesarios para hacer que la obra sea accesible en el formato alternativo y las necesidades de accesibilidad de los beneficiarios.
- c) **Entidad autorizada.** Toda entidad autorizada o reconocida por el gobierno nacional para proporcionar a los beneficiarios, sin ánimo de lucro, educación, formación pedagógica, lectura adaptada o acceso a la información. Se entenderá también toda institución gubernamental u organización sin ánimo de lucro que proporcione los mismos servicios a los beneficiarios, como una de sus actividades principales u obligaciones institucionales.
- d) **Beneficiario.** Toda persona:
 - 1. Ciega;
 - 2. Que padezca baja visión en los términos del artículo 2 de la Ley 1680 de 2013; o
 - 3. Que no pueda de otra forma, por una discapacidad física, sostener o manipular un libro o centrar la vista o mover los ojos en la medida en que normalmente se considera apropiado para la lectura;
- e) **Tratado de Marrakech.** Tratado “*para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso*”, adoptado el 27 de junio de 2013, en Marrakech, por la Conferencia Diplomática “*sobre la conclusión de un tratado que facilite a las personas con discapacidad visual y a las personas con dificultad para acceder al texto impreso el acceso a las obras publicadas*”.

ARTÍCULO 27°. Cuando un ejemplar en formato accesible no pueda ser obtenido comercialmente por los beneficiarios en el mercado colombiano, será lícito, sin autorización del titular de derechos y sin pago de remuneración, realizar los siguientes actos:

a) Reproducir, distribuir y poner a disposición del público, las obras a las cuales se refiere el artículo 26 por parte de las entidades autorizadas, con el propósito de realizar un ejemplar en formato accesible de la obra, obtener de otra entidad autorizada un ejemplar en formato accesible, así como suministrar esos ejemplares a un beneficiario por cualquier medio, incluido el préstamo público o mediante la comunicación electrónica por medios alámbricos o inalámbricos, y tomar cualquier medida intermedia para alcanzar esos objetivos, cuando se satisfagan todas las condiciones siguientes:

1. Que la entidad autorizada que desee realizar dicha actividad tenga acceso legal a esa obra o a un ejemplar de la misma;
2. Que la obra sea convertida a un formato accesible, que puede incluir cualquier medio necesario para consultar la información en dicho formato, pero no introduzca más cambios que los necesarios para que el beneficiario pueda acceder a la obra;
3. Que dichos ejemplares en formato accesible se suministren exclusivamente a los beneficiarios; y
4. Que la actividad se lleve a cabo sin ánimo de lucro;

b) Reproducir, distribuir y poner a disposición del público las obras a las cuales se refiere el artículo 26, por parte del mismo beneficiario, o alguien que actúe en su nombre, incluida la principal persona que lo cuide o se ocupe de su atención, a fin de realizar un ejemplar en formato accesible de la obra para el uso personal del beneficiario, o ayudar de otra forma al beneficiario a reproducir y utilizar ejemplares en formato accesible cuando el beneficiario tenga acceso legal a esa obra o a un ejemplar de la misma. A la obra que sea convertida a un formato accesible no se le podrán introducir más cambios que los necesarios para que el beneficiario pueda acceder a ella.

c) Distribuir o poner a disposición, por parte de una entidad autorizada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28, para uso exclusivo de los beneficiarios, ejemplares en formato accesible realizados en virtud de las limitaciones y excepciones consagradas en los literales a) y b) de este artículo, a una entidad autorizada o a un beneficiario en otra Parte Contratante del Tratado de Marrakech, siempre y cuando, antes de la distribución o la puesta a disposición, la entidad autorizada colombiana no supiera, o no hubiera tenido motivos razonables para saber que el ejemplar en formato accesible sería utilizado por personas distintas de los beneficiarios.

d) Representar o ejecutar públicamente, por parte de una entidad autorizada; las obras a las cuales se refiere el artículo 26, con el propósito de facilitar el acceso exclusivamente a los beneficiarios.

Parágrafo 1. Cuando se cumplan todos los presupuestos para dar aplicación a las limitaciones y excepciones consagradas en los literales a) y b) de este artículo, el beneficiario, quien actúe en su nombre, incluida la principal persona que lo cuide o se

ocupe de su atención, o una entidad autorizada, podrán importar un ejemplar en formato accesible, para uso exclusivo del beneficiario, sin autorización del titular de los derechos.

Parágrafo 2. Las limitaciones y excepciones consagradas en los literales a) y b) de este artículo se aplicarán a los derechos conexos, cuando proceda, para realizar el ejemplar en formato accesible de una obra a las cuales se refiere el artículo 26, distribuirlo, y ponerlo a disposición de los beneficiarios mencionados en el artículo 26.

ARTÍCULO 28°. Sin perjuicio de las demás obligaciones contempladas en este capítulo, toda entidad autorizada deberá establecer sus propias prácticas y las aplicará a fin de:

1. Determinar que las personas a las que sirve sean beneficiarios;
2. Limitar a los beneficiarios y/o a las entidades autorizadas la distribución y puesta a disposición de ejemplares en formato accesible;
3. Desalentar la reproducción, distribución y puesta a disposición de ejemplares no autorizados; y
4. Ejercer la diligencia debida en el uso de los ejemplares de las obras, y mantener registros de dicho uso, respetando la intimidad de los beneficiarios.

CAPÍTULO IV

DISPOSICIONES RELATIVAS A LA OBSERVANCIA DEL DERECHO DE AUTOR Y LOS DERECHOS CONEXOS

ARTÍCULO 29°. *Procedimiento ante la jurisdicción.* Las cuestiones que se susciten con motivo de la aplicación de esta ley serán resueltas por la jurisdicción ordinaria o por las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

ARTÍCULO 30°. *Solicitud de información.* Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 33 de la Constitución Política, las autoridades judiciales competentes para resolver los procesos de infracción en materia de derecho de autor y/o derechos conexos, estarán facultadas para ordenarle al infractor que proporcione cualquier información que posea respecto de cualquier persona involucrada en la infracción, así como de los medios o instrumentos de producción o canales de distribución utilizados para ello.

ARTÍCULO 31°. *Destrucción de implementos y mercancía infractora.* En los procesos sobre infracciones al derecho de autor, los derechos conexos, la elusión de medidas tecnológicas o la supresión o alteración de cualquier información sobre la gestión de derechos, el juez estará facultado para ordenar que los materiales e implementos que hayan sido utilizados en la fabricación o creación de dichas mercancías infractoras sean destruidos, a cargo de la parte vencida y sin compensación alguna, o en circunstancias excepcionales, sin compensación alguna, se disponga su retiro de los canales comerciales.

En el caso de mercancías consideradas infractoras, el juez deberá ordenar su destrucción, a cargo de quien resulte condenado en el proceso, a menos que el titular de derecho consienta en que se disponga de ellas de otra forma. En ningún caso los jueces podrán

permitir la exportación de las mercancías infractoras o permitir que tales mercancías se sometan a otros procedimientos aduaneros, salvo en circunstancias excepcionales.

ARTÍCULO 32°. *Indemnizaciones preestablecidas.* La indemnización que se cause como consecuencia de la infracción a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos o por las conductas descritas en la presente ley, relacionadas con las medidas tecnológicas y la información para la gestión de derechos, podrá sujetarse al sistema de indemnizaciones preestablecidas o a las reglas generales sobre prueba de la indemnización de perjuicios, a elección del titular del derecho infringido. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

ARTÍCULO 33°. El artículo 3° de la Ley 1032 de 2006 que modificó el artículo 272 de la Ley 599 de 2000, quedará así:

Artículo 3°. *Violación a los mecanismos de protección de derecho de autor y derechos conexos, y otras defraudaciones.* Incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, quien con el fin de lograr una ventaja comercial o ganancia económica privada y salvo las excepciones previstas en la ley:

1. Eluda sin autorización las medidas tecnológicas efectivas impuestas para controlar el acceso a una obra, interpretación o ejecución o fonograma protegidos, o que protege cualquier derecho de autor o cualquier derecho conexo al derecho de autor frente a usos no autorizados.

2. Fabrique, importe, distribuya, ofrezca al público, suministre o de otra manera comercialice dispositivos, productos o componentes, u ofrezca al público o suministre servicios que, respecto de cualquier medida tecnológica efectiva:

a) Sean promocionados, publicitados o comercializados con el propósito de eludir dicha medida; o

b) Tengan un limitado propósito o uso comercialmente significativo diferente al de eludir dicha medida; o

c) Sean diseñados, producidos, ejecutados principalmente con el fin de permitir o facilitar la elusión de dicha medida.

3. Suprima o altere sin autorización cualquier información sobre la gestión de derechos.

4. Distribuya o importe para su distribución información sobre gestión de derechos sabiendo que dicha información ha sido suprimida o alterada sin autorización.

5. Distribuya, importe para su distribución, emita, comunique o ponga a disposición del público copias de las obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, sabiendo que la información sobre gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.

6. Fabrique, ensamble, modifique, importe, exporte, venda, arriende o distribuya por otro medio un dispositivo o sistema tangible o intangible, a sabiendas o con razones para saber que la función principal del dispositivo o sistema es asistir en la descodificación de

una señal codificada de satélite portadora de programas codificados sin la autorización del distribuidor legítimo de dicha señal.

7. Recepcione o posteriormente distribuya una señal de satélite portadora de un programa que se originó como señal por satélite codificada a sabiendas que ha sido descodificada sin la autorización del distribuidor legítimo de la señal.

8. Presente declaraciones o informaciones destinadas directa o indirectamente al pago, recaudación, liquidación o distribución de derechos económicos de autor o derechos conexos, alterando o falseando, por cualquier medio o procedimiento, los datos necesarios para estos efectos.

9. Fabrique, importe, distribuya, ofrezca al público, suministre o de otra manera comercialice etiquetas falsificadas adheridas o diseñadas para ser adheridas a un fonograma, a una copia de un programa de computación, a la documentación o empaque de un programa de computación, a la copia de una película u otra obra audiovisual.

10. Fabrique, importe, distribuya, ofrezca al público, suministre o de otra manera comercialice documentos o empaques falsificados para un programa de computación.

Parágrafo. Los numerales 1 a 5 de este artículo no serán aplicables cuando se trate de una biblioteca sin ánimo de lucro, archivo, institución educativa u organismo público de radiodifusión no comercial.

ARTÍCULO 34°. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga los artículos 58 a 71 y 243 de la Ley 23 de 1982, así como las disposiciones que le sean contrarias.

Atentamente,

MARÍA LORENA GUTIÉRREZ BOTERO
Ministra de Comercio, Industria y Turismo

GUILLERMO RIVERA FLÓREZ
Ministro del Interior

Exposición de motivos del proyecto de Ley No. _____ “Por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras disposiciones en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos”

Honorables Senadores y Representantes

En nombre del Gobierno nacional y de acuerdo a los artículos, 200 numeral 1, de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con los artículos 140 y siguientes de la Ley 5ª de 1992, presentamos a consideración del Honorable Congreso de la República el proyecto de Ley “*Por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras disposiciones en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos*”.

I. INTRODUCCIÓN

La innovación y la creatividad son motores determinantes de crecimiento económico. Para ello, es fundamental contar con una adecuada y efectiva protección a la propiedad intelectual que sirva para incentivar las mismas. La propiedad intelectual incluye dentro de su campo de protección al derecho de autor (compositores, autores, escritores, etc.) y a los derechos conexos (intérpretes musicales, actores, productores de fonogramas y organismos de radio y televisión).

Una protección adecuada a los derechos de autor y conexos incentiva y estimula a los creadores para continuar adelantando su actividad, a la vez asegura su remuneración económica, traducida en el bienestar material que se deriva de la correcta utilización de sus obras, lo que sin duda lo constituye en una herramienta para la construcción y consolidación de la paz.

El derecho de autor y los derechos conexos tienen un impacto social importante en el país, lo cual puede constatarse en el “*Reporte sobre la información en materia de Propiedad Intelectual en Colombia*”, realizado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual -OMPI-, en el cual, a manera de ejemplo, se observa que para el año 2016 se realizaron 71.875 inscripciones en el Registro Nacional de Derecho de Autor, provenientes de todo el territorio nacional.

Las industrias del derecho de autor constituyen un fenómeno económico de relevancia que movilizan cuantiosos recursos, generan riqueza, empleo y divisas para el país. La importancia adquirida por los productos culturales en el comercio internacional de bienes –y sobre todo de servicios – determinó que los derechos intelectuales asociados a su creación y producción, sean objeto de particular interés en las negociaciones comerciales internacionales contemporáneas y en las relaciones multilaterales entre países, tal como lo evidencia el estudio titulado “*la contribución económica de las industrias del derecho de autor y los derechos conexos en Colombia*”, encargado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual -OMPI- y elaborado por Alberto Castañeda Cordy, Rafael Cubillos López, Armando Sarmiento López, y Jaime Vallecilla Gordillo.

Ahora bien, en el ámbito jurídico, el titular de un derecho de autor o derecho conexo ejerce un derecho de propiedad sobre su creación, derecho que goza de un rango constitucional en los términos del artículo 61 el cual consagra “*El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.*”

En este sentido, esta materia se encuentra regulada a través de la Decisión Andina 351 de 1993 y la Ley 23 de 1982. Esta legislación, utiliza un lenguaje general que ha permitido interpretar la aplicación de los derechos a las nuevas tecnologías y permitir que no pierdan vigencia a través del tiempo; sin embargo, debe ser modificada para, de una parte, acoger nuevas medidas de protección que responden a los adelantos tecnológicos que vivimos en la actualidad, y por otro lado, conservar el equilibrio entre los derechos de los titulares y los intereses de la sociedad a la información, la cultura y la educación, a través de las excepciones y limitaciones.

De igual manera, la actualización del régimen del derecho de autor y los derechos conexos hace parte de los compromisos que en materia comercial adquirió nuestro país en el marco de diferentes acuerdos comerciales, resaltando entre los más importantes los suscritos con Estados Unidos de América y la Unión Europea, los cuales están pendientes de implementar.

Varios de los compromisos pendientes de implementación se habían incorporado a la legislación nacional a través de la Ley 1520 sancionada el 13 de abril de 2012. No obstante, dicha ley fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C - 011 de 2013 por vicios de forma en el trámite de expedición. Como fundamento de su decisión la Corte identificó *“la existencia de un vicio en el procedimiento de formación de la Ley 1520 de 2012, consistente en la falta de competencia de las comisiones segundas del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, para aprobar, en primer debate, la Ley 1520 de 2012, el cual condujo a la declaración de inexecutable de la mencionada ley”*.

Posteriormente, se radicó el Proyecto de Ley No. 306 de 2013 Cámara, el cual no culminó el trámite legislativo.

Debido a las observaciones de los sectores interesados durante el trámite de la Ley 1520 y del proyecto de ley 306, el gobierno inició en el 2013 un dialogo para escuchar las preocupaciones de los ciudadanos en relación con la norma propuesta. Dicho proceso se adelantó a través de socialización del proyecto con sectores como periodistas, titulares, academia, sector tecnología y desarrolladores, y bibliotecas y personas con discapacidad visual.

Luego de dichas reuniones los diferentes actores remitieron por escrito sus comentarios y sugerencias. A partir de ese momento, las entidades involucradas procedieron a evaluar dichos insumos, realizaron las modificaciones que consideraron pertinentes y emitieron respuesta a cada uno de los comentarios allegados. Posteriormente, el 8 de agosto de 2016 se publicó el nuevo proyecto de ley para conocimiento y consideración de la sociedad civil en general. Dicha iniciativa estuvo publicada en los sitios web de la Dirección Nacional de Derecho de Autor y del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, para comentarios hasta el 22 de septiembre de 2016. Como resultado de dicho proceso se recibieron 18 comentarios, los cuales fueron analizados de manera interinstitucional, acogiéndose varias de las propuestas presentadas.

Producto de esta socialización surge el texto que se está poniendo a consideración del H. Congreso de la República.

Es pertinente señalar que el presente proyecto de ley fue trabajado de manera interinstitucional por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, los Ministerios de Comercio, Industria y Turismo, Cultura, Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Interior y Educación. Su objetivo es salvaguardar la identidad nacional, y aprovechar el potencial que brinda el nuevo entorno digital, reconociendo como una de las principales riquezas de Colombia el trabajo de nuestros autores, artistas y productores.

Con la modificación propuesta a la ley de derecho de autor se busca brindar a los creadores de obras, músicos, actores, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, herramientas para que ejerzan de manera eficiente sus derechos. De otra parte, se establecen nuevas limitaciones al ejercicio de los derechos patrimoniales de autor, se crean excepciones a la responsabilidad por la elusión de medidas tecnológicas, se regula el régimen de obras huérfanas, así como, la realización y el uso de ejemplares de obras en formatos accesibles. Estos instrumentos preservan el balance entre el derecho de autor y la utilización de las obras para fines informativos, culturales y de educación.

Así las cosas, con la finalidad de armonizar el ejercicio de esta forma especial de propiedad, con los avances tecnológicos y con los compromisos internacionales, el Gobierno Nacional solicita se le dé trámite a la presente iniciativa que modifica la Ley 23 de 1982 y complementa la legislación nacional en materia de derecho de autor y derechos conexos.

II. ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY

A través del presente Proyecto de ley se pretende regular seis temas: (1) Derechos de los autores, interpretes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión; (2) excepciones y limitaciones a estos derechos para educación, información y cultura; (3) Protección a las medidas tecnológicas y la información sobre gestión de derechos, que implica medidas para evitar la elusión de tecnologías utilizadas para proteger el acceso y los derechos en el entorno digital; (4) Obras huérfanas; (5) Disposiciones relativas a los ejemplares de obras en formatos accesibles; y, (6) Disposiciones relativas a la observancia del derecho de autor y los derechos conexos.

A continuación se formula una explicación a cada una de las disposiciones objeto del proyecto:

- OBJETO DEL PROYECTO LEY

El proyecto de ley tiene por objeto brindar a los creadores de obras, músicos, actores, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, herramientas para que ejerzan de manera eficiente sus derechos. De otra parte, se establecen nuevas limitaciones al ejercicio de los derechos patrimoniales de autor, se regula el régimen de obras huérfanas, así como, se crean excepciones a la responsabilidad por la elusión de medidas tecnológicas. Estos instrumentos ofrecen un balance entre el derecho de autor y la utilización de las obras para fines informativos, culturales y de educación.

En segundo lugar, el proyecto pretende implementar una serie de compromisos de carácter comercial adquiridos en el marco de los acuerdos suscritos con los Estados Unidos de América y la Unión Europea.

- CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY.

1. Actualización de disposiciones generales

Acorde con el contenido de los artículos 1° y 2° del proyecto de ley, se establece una presunción de titularidad, y se incluye de manera expresa como objeto de protección los fonogramas publicados por primera vez en el país.

Por su parte el artículo 1°, introduce dos presunciones que deberán tenerse en cuenta en los procedimientos civiles, administrativos y penales, según las cuales: i) la persona natural o jurídica cuyo nombre sea indicado, se tendrá por titular de los derechos de la obra, interpretación o ejecución, o fonograma, y ii) el derecho de autor o derecho conexo subsiste en relación con la obra, en ausencia de prueba en contrario.

El artículo 2°, incluye dentro de los objetos protegidos los fonogramas publicados por primera vez en el país, incluidos aquellos publicados por extranjeros dentro de los 30 días siguientes a la publicación inicial en otro país.

Las anteriores modificaciones, a la vez que actualizan el régimen de derecho de autor y conexos, ofrecen herramientas jurídicas para que creadores, intérpretes, productores y organismos de radiodifusión, acudan de manera eficiente a los procesos civiles, administrativos y penales en defensa de sus derechos.

2. Derechos de los autores, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas

Los artículos 3° a 9° reafirman y actualizan los derechos y obligaciones de los titulares de derecho de autor y derechos conexos.

De esta manera, mientras los artículos 3°, 7° y 8° definen de manera precisa las características patrimoniales de los derechos de fijación, reproducción, comunicación al público, radiodifusión, puesta a disposición, distribución, importación, alquiler, traducción o transformación de obras, interpretaciones o ejecuciones y fonogramas; los artículos 4° y 9°, conforme a los estándares internacionales, establecen un nuevo término de protección siempre que los titulares sean personas a jurídicas, el cual se incrementa en 20 años y se fija en 70 años contados a partir del final del año calendario de la primera publicación autorizada de la obra, interpretación o fonograma. Por su parte el artículo 5 incluye nuevas definiciones para los derechos conexos (Radiodifusión, Comunicación al público de una interpretación o ejecución fijada en un fonograma o de un fonograma, Comunicación al público de una interpretación o ejecución fijada en obras y grabaciones audiovisuales, y Publicación de una interpretación o ejecución y de un fonograma).

Las modificaciones más significativas en esta disposición respecto de la legislación anterior se presentan en materia de derecho de reproducción y del derecho de comunicación al público. En el primero de los casos se reconoce expresamente como derecho de reproducción el almacenamiento temporal en forma electrónica. En cuanto al derecho de comunicación al público, se aclara que también constituye uno de estos actos la puesta a disposición al público de una obra protegida, de tal forma que cualquier persona pueda tener acceso a esta desde el lugar y en el momento que elija.

Adicionalmente, se aclara la figura del agotamiento del derecho de distribución, señalando que el derecho de distribución se agota con la primera venta únicamente respecto de las sucesivas reventas, pero no agota ni afecta el derecho exclusivo de autorizar o prohibir el alquiler comercial y préstamo público de los ejemplares vendidos. Al respecto es importante señalar que el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993 define la copia o el ejemplar como el soporte material que contiene la obra, como resultado de un acto de reproducción.

Finalmente, el artículo 6° del proyecto exige la autorización tanto del autor, como del artista intérprete o ejecutante y del productor de fonogramas, para los casos en que a los tres se les ha reconocido un derecho exclusivo sobre el mismo objeto protegido.

3. Medidas tecnológicas efectivas e información sobre gestión de derechos

El Internet surge como un nuevo canal de comercialización de obras y otras prestaciones intelectuales protegidas (interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y señales emitidas por los organismos de radiodifusión).

De tal manera los autores, intérpretes musicales, actores, productores de fonogramas, y organismos de radio y televisión, cuentan con la posibilidad de poner a disposición en Internet sus obras, interpretaciones, fonogramas y señales, algunos de manera gratuita y otros motivados por un interés económico. En estos casos es posible establecer medidas tecnológicas que permitan controlar el acceso a estos bienes protegidos por el Estado colombiano.

De otra parte, para la comercialización en línea de contenido protegido se han desarrollado sistemas de gestión de derechos. Estos sistemas establecen las condiciones y términos de uso: cómo, quién, cuánto, dónde, en qué forma, es posible hacer un uso legal de la obra o prestación.

Bajo este entendido, el artículo 10° contempla la posibilidad de encausar civilmente aquellos usuarios que:

1. “rompan el candado” o se sirvan de cualquier tipo de medio con el objetivo de acceder o usar ilegalmente una obra o prestación protegida a través de una medida tecnológica.
2. Supriman la información que necesaria para gestionar los derechos de autor y conexos.

Como una medida para conservar el balance entre el derecho de autor y el derecho a la educación, la información y la cultura, el proyecto de ley consagra en su artículo 11° un sistema de excepciones a la responsabilidad por la elusión de medidas tecnológicas, entre las cuales se cuenta actividades de ingeniería inversa, inclusión de componentes para prevenir el acceso de menores a contenido inapropiado (Controles Parentales), acceso por parte de las bibliotecas, usos de obras o prestaciones amparados por una limitación y excepción, actividades de investigación, protección, seguridad de la información llevada a cabo por agentes del gobierno. Acorde con lo descrito por el artículo 12°, el alcance de las normas anteriores solo se predica respecto de obras y prestaciones que al momento de la entrada en vigencia de la ley no se encuentren en el dominio público.

Finalmente, al tenor de artículo 13° la existencia y alcance de la medida incorporada para controlar el acceso o uso no autorizado de las obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y emisiones de los organismos de radiodifusión deberá ser informada.

4. Aspectos relacionados con las limitaciones y excepciones al derecho de autor y derechos conexos.

Como una segunda herramienta de balance entre el derecho de autor y el derecho a la educación, la información y la cultura, el proyecto de ley consagra en su artículo 14° seis nuevas limitaciones al derecho de autor y los derechos conexos, a saber: i) la reproducción temporal que no tenga por sí misma una significación económica independiente, ii) el préstamo público de ejemplares físicos adelantado por bibliotecas, iii) la puesta a disposición de ejemplares digitales a través de terminales dispuestos por la biblioteca para la consulta de obras y prestaciones, iv) la parodia y caricatura, v) enseñanza, y vi) educación a distancia.

Como una tercera herramienta de balance, el artículo 15° establece un procedimiento trienal con el fin de determinar la necesidad de presentar ante Congreso un proyecto de ley que reforme o consagre nuevas limitaciones al derecho de autor y los derechos conexos.

5. Disposiciones relativas a las obras huérfanas

En el capítulo II del proyecto (arts. 16 a 25) se establece la regulación de las obras huérfanas, entendidas como tales las obras o fonogramas que estén protegidas por el derecho de autor o derechos conexos y que hayan sido publicadas por primera vez en Colombia o, a falta de publicación, cuya primera radiodifusión haya tenido lugar en Colombia, en los que ninguno de los titulares de los derechos sobre dicha obra o fonograma está identificado o si, de estarlo uno o más de ellos no ha sido localizado a pesar de haber efectuado una búsqueda diligente de los mismos (art. 16).

En el artículo 17 se precisa que cuando existan varios titulares de derechos sobre una misma obra o un mismo fonograma y no hayan sido identificados o, a pesar de haber sido identificados, no hayan sido localizados tras haber efectuado una búsqueda diligente, la obra o el fonograma se podrán utilizar, siempre que los titulares de derechos que hayan

sido identificados y localizados hayan autorizado, en relación con los derechos que ostenten.

El artículo 18 establece las personas autorizadas para utilizar obras huérfanas, como lo son las bibliotecas, los centros de enseñanza, los museos, los archivos, los organismos de conservación del patrimonio cinematográfico o sonoro y los organismos públicos de radiodifusión; así mismo, precisa el ámbito de aplicación del uso de las obras huérfanas, señalando en concreto el tipo de creaciones que pueden utilizarse y los fines que deben perseguirse con el uso.

Los artículos 19, 20 y 21 regulan la forma en la cual deberá efectuarse la búsqueda diligente, la manera en que se prueba esa búsqueda diligente y los usos concretos que pueden realizarse en relación con las obras huérfanas.

El artículo 22 deja a salvo la posibilidad para que el titular de los derechos sobre una obra o un fonograma considerada huérfana ponga fin a dicha condición reclamando sus derechos. Y el artículo 23 precisa que en tales casos el titular recibirá una compensación equitativa por el uso que se haya hecho de dichas obras, lo cual deberá ser reglamentado por el Gobierno Nacional.

Los artículos 24 y 25 por su parte hace aclaraciones respecto de la vigencia de los derechos de patente, las marcas comerciales, los modelos de utilidad, los diseños industriales, la protección del patrimonio nacional, los requisitos sobre depósito legal, la legislación sobre prácticas restrictivas y competencia desleal, el secreto comercial, etc.; y sobre la aplicación de las disposiciones sobre obras huérfanas en el tiempo.

6. Disposiciones relativas a los ejemplares de obras en formatos accesibles

A través del capítulo III (arts. 26 a 28) se regula el uso de ejemplares de obras en formatos accesibles. La pretensión de este capítulo es implementar el Tratado de Marrakech *“para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso”*, adoptado el 27 de junio de 2013, en Marrakech, por la Conferencia Diplomática *“sobre la conclusión de un tratado que facilite a las personas con discapacidad visual y a las personas con dificultad para acceder al texto impreso el acceso a las obras publicadas”*, suscrito por el Gobierno Colombiano al finalizar la Conferencia Diplomática, cuya ratificación se encuentra pendiente por parte del Estado Colombiano.

En consecuencia con lo anterior, el artículo 26 establece las definiciones de obras, ejemplar en formato accesible, entidad autorizada, beneficiario y Tratado de Marrakech, precisando que las mismas tienen aplicación para los efectos de este capítulo. Por su parte, el artículo 27 establece las limitaciones y excepciones al derecho de autor, a través de las cuales se permite el uso de obras por parte de las personas ciegas, que padezcan baja visión en los términos del artículo 2 de la Ley 1680 de 2013; o que no puedan de otra forma, por una discapacidad física, sostener o manipular un libro o centrar la vista o mover los ojos en la medida en que normalmente se considera apropiado para la lectura.

Para finalizar el capítulo, el artículo 28 establece una serie de obligaciones en cabeza de las entidades autorizadas a fin de determinar que las personas a las que sirve sean

beneficiarios; limitar a los beneficiarios y/o a las entidades autorizadas la distribución y puesta a disposición de ejemplares en formato accesible; desalentar la reproducción, distribución y puesta a disposición de ejemplares no autorizados; y ejercer la diligencia debida en el uso de los ejemplares de las obras, y mantener registros de dicho uso, respetando la intimidad de los beneficiarios.

7. Disposiciones relativas a la observancia del derecho de autor y los derechos conexos.

El artículo 29° del proyecto de ley señala la jurisdicción ordinaria como la competente para adelantar las causas que tengan por objeto el adecuado ejercicio de los derechos y obligaciones establecidos en el proyecto.

En la actualidad, las normas de procedimiento civil no establecen como facultad del juez, ordenar al infractor que proporcione la información relacionada con la transgresión, tal como la identidad de quienes participaron en la comisión de la infracción. Por tal razón, el artículo 30° del proyecto de ley dispone la facultad de los jueces de ordenar al infractor que proporcione información sobre terceros involucrados en la infracción y los instrumentos de comercialización y distribución utilizados. Naturalmente, el infractor conserva su derecho de no auto incriminarse ni de incriminar personas de su círculo familiar, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 de la Constitución Política. El artículo 1 de la Ley 1648 de 2013 “Por medio de la cual se establecen medidas de observancia a los Derechos de Propiedad Industrial” describe una norma de idénticas características relacionada con procesos civiles en materia de propiedad Industrial.

El artículo 31° del proyecto de ley establece que, luego de un proceso sobre infracción de derecho de autor o conexos y cuando el juez determine que las mercancías son efectivamente infractoras, las mismas sean destruidas salvo casos excepcionales o cuando el titular del derecho disponga otra cosa, y en todo caso serán retiradas de los canales comerciales.

Si bien la legislación nacional prevé la destrucción de mercancías infractoras, así como también de elementos con los que se configura la infracción, de todas formas, dichas normas no resultan suficientes para dar cumplimiento a los compromisos citados.

En efecto, no es claro que la orden de destrucción de mercancías infractoras y de elementos y materiales utilizados en la infracción, sea la regla general y que solo bajo circunstancias excepcionales, se disponga otro destino de dichos bienes, tal como la donación con fines de caridad. Por tal razón, resulta necesaria la modificación normativa, con el fin de establecer que, luego de un proceso sobre infracción de derechos de autor o conexos y cuando el juez determine que las mercancías son efectivamente infractoras, sean destruidas salvo casos excepcionales o cuando el titular del derecho disponga otra cosa, y en todo caso, sean retiradas de los canales comerciales. El artículo 2 de la Ley 1648 de 2013 “Por medio de la cual se establecen medidas de observancia a los Derechos de Propiedad Industrial” describe una norma de idénticas características relacionada con infracciones marcarias.

El artículo 32° faculta al titular del derecho infringido para escoger bajo cuál sistema hará exigible los daños y perjuicios que el infractor le hubiere ocasionado al violar su derecho.

A tales efectos el lesionado podrá elegir entre demostrar en un proceso el costo de los daños y perjuicios sufridos, o acogerse a un monto establecido por el sistema de indemnizaciones que sería regulado por el Gobierno en ejercicio de facultades reglamentarias. El artículo 3° de la Ley 1648 de 2013 “Por medio de la cual se establecen medidas de observancia a los Derechos de Propiedad Industrial” describe una norma de idénticas características relacionada con procesos civiles en materia de infracciones marcarias.

Finalmente, en el artículo 33° se incluyó la comisión de conductas punibles que violen los derechos patrimoniales de autor y conexos, modificando el artículo 272 del Código Penal, con el objetivo de tipificar la violación a los mecanismos de protección de derecho de autor y derechos conexos, así como la fabricación, importación, distribución, ofrecimiento al público, suministro de etiquetas falsificadas adheridas a un fonograma, obra audiovisual, o programa de computador y la fabricación, importación, distribución, ofrecimiento al público, suministro de documentos falsificados o empaques para programas de computador.

Los anteriores artículos no solo permiten cumplir con los compromisos adquiridos en el marco de acuerdos comerciales suscritos con los Estados Unidos y la Unión Europea, al mismo tiempo ofrecen una protección legal apropiada a los autores, intérpretes musicales y audiovisuales, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión.

Recordemos que gracias a nuestros, músicos, escritores, actores, artistas, libretistas, productores de televisión, ha sido posible que en la industria del entretenimiento interna y externa consuma productos colombianos, situación que no solo se ve representada en ingresos de tipo económico, al mismo tiempo en la reafirmación y exportación de la identidad colombiana. Estas razones son suficientes para que el Estado colombiano ofrezca a sus autores y artistas una sólida estructura jurídica que garantice en el ejercicio de su profesión una forma de vida digna y en consecuencia la consolidación de nuestra identidad como nación.

Por estas razones, sometemos a consideración del Congreso de la República el presente proyecto de ley estatutaria.

Atentamente,

MARÍA LORENA GUTIÉRREZ BOTERO
Ministra de Comercio, Industria y Turismo

GUILLERMO RIVERA FLÓREZ
Ministro del Interior