

AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIN

ENTRADA No. 201700015905

FECHA DE RADICACION: 22/05/2017 08:37:21

ASUNTO: Participación Proyecto Regulatorio Ley 680 de 2001 - Dirección Nacional de Derecho de Autor

Correo electronico recibido el: May 19, 2017 6:35:27 PM

CORREO ELECTRONICO: =?iso-8859-1?Q?Jhon_Jairo_Hern=E1ndez?=

<jhon.hernandez@derechodeautor.gov.co>

FECHA DE RECEPCION: May 19, 2017 6:35:27 PM

MENSAJE:



Bogotá, D.C. 19 de mayo de 2017.
A - 2.9.2

DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR

RAD.No.: 2-2017-36619

FECHA: 19-may.-2017 5:51 pm

DEP.: DIRECCION GENERAL

TELEF.: 3418177

FOLIOS: 8

Doctora
ANGELA MARIA MORA SOTO
Directora
AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN
Calle 72 No. 12-77
Ciudad

Asunto: Participación Proyecto Regulatorio Ley 680 de 2001

Respetada doctora Ángela:

Me refiero a su amable oficio No. 201700008746 del 10 de mayo de 2017, radicada bajo el No. 1-2017-41575 del 12 de mayo de 2017, mediante el cual formula una invitación a presentar comentarios, observaciones, propuestas e información sobre el "*Documento Desarrollo del proyecto de Reglamentación del Artículo 11 de la Ley 680 de 2001*" y el proyecto de acto administrativo "*Por medio de la cual se reglamenta la obligación establecida en el artículo 11 de la ley 680 de 2001*" de la Autoridad Nacional de Televisión- ANTV, los cuales, tienen como propósito entre otros dar cumplimiento a la parte resolutive de la Sentencia T-599 de 2016.

Una vez analizados los citados documentos me permito presentar a continuación las siguientes consideraciones y comentarios:

I. COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR – DNDA.

La Dirección Nacional de Derecho de Autor (de ahora en adelante la DNDA o la Dirección) es un organismo del Estado Colombiano, que posee la estructura jurídica de una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio del Interior y es el órgano institucional que se encarga del diseño, dirección, administración y ejecución de las políticas gubernamentales en materia de derecho de autor y derechos conexos. En tal calidad posee el llamado institucional de fortalecer la debida y adecuada protección de los diversos titulares del derecho de autor y los derechos conexos, contribuyendo a la

T:\2017A-2 Asesores\A-2.9 Relaciones con las dependencias\A-2.9.2 Oficina Asesora Jurídica\Respuesta ANTV Ley 680 de 2001, Rad. 41575, CROMERO AVARELA Jhernandez, mayo 2017.docx



formación, desarrollo y sustentación de una cultura nacional de respeto por los derechos de los diversos autores y titulares de las obras literarias y artísticas. Dentro de este entorno, la acción institucional de la DNDA involucra el estudio y proceso de expedición, de la normatividad autoral de nuestro país, así como la adhesión a los principales convenios internacionales sobre protección del derecho de autor y los derechos conexos.

De igual forma, la DNDA participa activamente en todos los procesos de negociación comercial que adelanta nuestro país a nivel bilateral y multilateral, y en los cuales se discuten los temas del derecho de autor y los derechos conexos.

Asimismo, le corresponde la administración del Registro Nacional de Derecho de Autor, el cual tiene por finalidad la inscripción de todo tipo de obras en el campo literario y artístico, así como los actos y contratos relacionados con la enajenación o cambio de dominio de éstas; todo con el fin de otorgar un título de publicidad y seguridad jurídica a los diversos titulares en este especial campo del derecho.

II. DERECHOS EXCLUSIVOS DE LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN

Los derechos conexos están dirigidos a proteger los intereses de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. En este caso, a diferencia de lo que sucede con el derecho de autor que protege obras, se tutela la interpretación artística, la fijación de sonidos, y la emisión de señales a través de las cuales se transmiten al público obras, acontecimientos o información.

El reconocimiento a estos tres titulares se da por virtud de la Ley 23 de 1982, la Decisión Andina 351 de 1993, la Ley 1403 de 2010, la Convención de Roma de 1961¹, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio²- en adelante ADPIC- y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas³- en adelante TOIEF.

En concreto, en relación con los organismos de radiodifusión, encontramos que el artículo 39 de la Decisión Andina 351 de 1993, les confiere los siguientes derechos:

¹ Aprobada mediante la Ley 48 de 1975.

² Aprobado mediante la Ley 170 de 1994.

³ Aprobado mediante la Ley 545 de 1999.





“Los organismos de radiodifusión gozan del **derecho exclusivo de autorizar o prohibir**:

- a) La **retransmisión**⁴ de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento;
- b) La fijación de sus emisiones sobre una base material; y,
- c) La reproducción de una fijación de sus emisiones”. (Negrita y subrayado fuera del texto)

En la norma antes transcrita se evidencia que la naturaleza de los derechos concedidos a los organismos de radiodifusión, son facultades de carácter exclusivo que les confiere la potestad de disponer del objeto de protección, en este caso concreto la emisión, en relación con las prerrogativas antes mencionadas, esto es, la retransmisión, la fijación y la reproducción de las fijaciones. Por lo tanto, los usos antes descritos deben contar con la respectiva autorización del titular del derecho.

En otros términos, una de las prerrogativas concedidas a los organismos de radiodifusión, es el derecho a autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones radiodifundidas⁵, siendo en consecuencia necesario solicitar la autorización previa y expresa al titular de la emisión a fin de efectuar su retransmisión.

III. DIFERENCIA ENTRE LOS CONCEPTOS DE RECEPCIÓN Y RETRANSMISIÓN

Los conceptos de recepción y distribución de señales tienen, en materia de derecho de autor, un alcance diferente.

En efecto, el Glosario de la OMPI entiende la “*recepción directa desde un satélite por el público en general*” como la “***recepción de señales portadoras de programas desde un satélite sin la mediación de una estación terrestre que transforme las señales emitidas en ondas radioeléctricas susceptibles de ser recibidas por el público; en estos casos, la transformación se hace por el propio satélite de radiodifusión directa***”⁶.

⁴ “Retransmisión: Reemisión de una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, o mediante hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo”. Decisión Andina 351 de 1993, artículo 3.

⁵ Artículos 177 de la Ley 23 de 1982, 39 de la Decisión Andina 351 de 1993, 13 de la Convención de Roma y 14 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

⁶ BOYTHA, Gyorgy. Glosario OMPI de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Publicado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, 1980, voz 77, página 78.



Por su parte, la Decisión Andina 351 de 1993 en su artículo 3, establece que la retransmisión es la *“reemisión de una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por difusión inalámbrica de signos, sonidos, o imágenes, o mediante hilo, cable, fibra óptica, u otro procedimiento análogo”*.

En esa medida, el concepto de recepción implica apenas la posibilidad para percibir las señales sin la mediación de una estación terrestre que transforme dicha señal, mientras que la retransmisión es la capacidad de **reemitir** al público en general, o a una parte de él, las señales portadoras de programas.

Hecha esta diferencia, es importante anotar que los organismos de radiodifusión tienen derecho exclusivo sobre la retransmisión⁷ de sus señales y no sobre la recepción de la misma.

Respecto a los derechos que tienen los organismos de radiodifusión, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado:

“1. El derecho exclusivo de los organismos de radiodifusión de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones de televisión por cualquier medio o procedimiento.

(...)

2.2. Los organismos de radiodifusión gozan de un derecho exclusivo sobre sus propias emisiones, contando, en principio, con la facultad de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones o difusiones por cable. Es importante precisar que, la retransmisión no autorizada de señales supone asimismo la redistribución de emisiones sin el consentimiento expreso o el conocimiento del titular de los derechos.

2.3. Al respecto, cabe indicar que, existen dos formas de retransmisión no autorizada; la redistribución de señales completas de otros operadores de radio-televisión y la redistribución de determinados contenidos a través de actividades registradas o no registradas de televisión de pago.

2.4. En cualquier caso, es importante precisar que el Artículo 39 literal a) de la Decisión 351, al otorgar a los organismos de radiodifusión el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, se entiende que los organismos de radiodifusión de señal abierta pueden impedir que un organismo de radiodifusión de señal cerrada retransmita sus emisiones, salvo en los casos de licencias obligatorias o legales que deben

⁷ Artículo 39 de la Decisión Andina 351 de 1993.



estar reguladas por la normativa nacional, tal y como prevé el Artículo 32 de la Decisión 351.

2.5. Es importante reiterar que, el contenido de las señales puede estar protegido por un derecho de autor o derechos conexos, protección que, como se ha mencionado previamente, es independiente de la protección conferida a los organismos de radiodifusión sobre sus propias emisiones. En consecuencia, una retransmisión no autorizada puede implicar no solamente una infracción a derechos conexos de titularidad de organismos de radiodifusión, sino también a derechos de autor- compositor o productor – o artista.

2.6. En tal virtud, el organismo de radiodifusión deberá contar, para realizar una transmisión que incluya contenido protegido por derechos de autor o artista, con la correspondiente autorización.

2.7. En consecuencia, los autores, compositores o productores gozarán de un derecho a autorizar no solo la radiodifusión de sus obras, sino también la comunicación pública de estas por parte de un organismo de radiodifusión distinto al cual le otorgaron la autorización.

2.8. En suma, el tribunal consultante deberá tener en consideración los criterios desarrollados en la presente interpretación prejudicial con respecto al derecho exclusivo de los organismos de radiodifusión de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones de televisión por cualquier medio o procedimiento, por cuanto un uso no consentido supondrá la configuración de una infracción al referido derecho conexo⁸. (Negrita y subrayado fuera del texto)

IV. LAS DECISIONES PROFERIDAS POR EL CONSEJO ANDINO DE MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES O DE LA COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA TIENEN APLICACIÓN INMEDIATA Y PREFERENTE EN EL ORDENAMIENTO INTERNO

Colombia es miembro de la Comunidad Andina, en virtud del Acuerdo de Cartagena o Pacto Andino, suscrito en Bogotá el 26 de mayo de 1969 y aprobado por el Congreso mediante la Ley 8ª de 1973.

El desarrollo de los procesos de integración regional, ha implicado para las naciones pertenecientes a esta Comunidad, la estructuración de una organización técnica - administrativa y de un sistema normativo capaz de garantizar la efectiva realización del proyecto de integración.

⁸ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Interpretación Prejudicial, Proceso 225-IP-2015, 23 de junio de 2016.

T:\2017A-2 Asesores\A-2.9 Relaciones con las dependencias\A-2.9.2 Oficina Asesora Jurídica\Respuesta ANT Ley 680 de 2001, Rad. 41575, CROMERO AVARELA Jhernandez, mayo 2017.docx



Desde el campo jurídico, se han requerido una serie de mecanismos que posibiliten la eficacia jurídica de las normas comunitarias. Así, los artículos 2, 3 y 4 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, han establecido:

“Artículo 2. Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión de la Comunidad Andina;

*Artículo 3. Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán **directamente** aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.*

Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro.

Artículo 4. Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.

Se comprometen, así mismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación”. (Negrita fuera de texto).

Del anterior marco normativo se infiere que las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión de la Comunidad Andina, se caracterizan por dos cualidades específicas:

1. Su aplicación es **directa e inmediata**, es decir, que esta clase de normas surten efectos al interior de cualquiera de las naciones de la Comunidad Andina, sin que se haga necesario la existencia de una norma expedida por el legislador interno que autorice la entrada en vigencia de las disposiciones supranacional ni un control previo de constitucionalidad. Al respecto la jurisprudencia comunitaria ha manifestado lo siguiente:

“...el principio de la aplicabilidad directa supone que la norma comunitaria andina pasa a formar parte de pleno derecho, del ordenamiento interno de todos y de cada uno de los Países Miembros de la comunidad sin necesidad de ninguna fórmula especial de introducción o de recepción, que se impone en cuanto tal derecho comunitario y que genera en todo juez nacional la obligación de aplicarla.



Por el principio de la aplicabilidad directa, se obliga a los jueces nacionales y a cualquier otra autoridad y aún a los particulares de los Países Miembros, a aplicar en sus actos jurídicos el derecho comunitario andino relacionado con la materia respectiva, sin que puedan oponerse a esa aplicación, so pretexto de que exista una norma nacional anterior o posterior contraria a la comunitaria. La aplicabilidad directa es una característica inherente al derecho comunitario que nace del Tratado y que implica que la norma andina vale en el territorio de los Países Miembros por sí misma y sin requerimiento, declaración o incorporación de ninguna especie”.⁹

2. Su aplicación es **preeminente**, esto es, que cuando exista contradicción entre una norma comunitaria y una ley nacional, se preferirá aquella.

Lo anterior implica que, si una misma situación de hecho se encuentra regulada por la normatividad andina y por la interna de un país miembro, habrá de excluirse la aplicación de ésta última, y será la norma supranacional la llamada a surtir efectos jurídicos.

En relación con este punto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, citando al profesor Molina del Pozo, ha indicado que la primacía del ordenamiento comunitario se considera como:

“(…) condición esencial del Derecho comunitario, que no puede subsistir nada más que a condición de no ser puesta en duda por el Derecho de los Estados Miembros.

(…)

El Derecho comunitario afirma su superioridad en virtud de su propia naturaleza, sin depender de las reglas particulares de cada Estado para regular los conflictos entre el Derecho Internacional y el Derecho interno.

*El ordenamiento jurídico comunitario se impone, en su conjunto, sobre los ordenamientos jurídicos nacionales: **la primacía beneficia a todas las normas comunitarias, originarias o derivadas, y se ejerce sobre todas las normas nacionales, administrativas, legislativas, jurisdiccionales o, incluso, constitucionales.***

La primacía no se refiere solamente a las relaciones entre Estados e instituciones comunitarias, fundamentalmente el Tribunal de Justicia, sino que se aplica en los ordenamientos jurídicos nacionales, en los que se impone a las

⁹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Interpretación Prejudicial, 6 de septiembre de 2000, Proceso 64-IP-2000.

T:12017IA-2 AsesoresIA-2.9 Relaciones con las dependenciasIA-2.9.2 Oficina Asesora Jurídica/Respuesta ANTV Ley 680 de 2001, Rad. 41575, CROMERO AVARELA Jhernandez, mayo 2017.docx



*jurisdicciones nacionales, encargadas, así, de hacerla efectiva*¹⁰. (Negrita fuera de texto).

La aplicación directa y preferente del ordenamiento comunitario es un asunto expresamente aceptado por nuestra jurisprudencia nacional. De esta manera, en sentencia C-231 del 15 de mayo de 1997 la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

*“Una característica fundamental del ordenamiento comunitario andino se relaciona con la aplicación directa de las decisiones que crean derecho secundario, las cuales son obligatorias desde el momento mismo de su promulgación, salvo que expresamente se consagre que la norma concreta deba ser incorporada al derecho interno de cada país. Asimismo, debe destacarse que **las normas comunitarias prevalecen sobre las normas locales**”.* (Negrita fuera de texto).

Posteriormente, dicha corporación judicial reiteró la anterior tesis, a través de la sentencia C-155 del 28 de abril de 1998, donde sostuvo:

“No es posible que la legislación nacional modifique, agregue o suprima normas sobre aspectos regulados por la legislación comunitaria. Podrá desarrollarla, pero esta facultad es excepcional y sólo es posible ejercerla cuando sea necesario para lograr la aplicación de aquella. Encuentra la Corte que efectivamente el Congreso Nacional no podía entrar a legislar sobre asuntos respecto de los cuales existía esta regulación previamente expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, hoy Comisión de la Comunidad Andina, salvo que se tratara de producir un complemento indispensable para la aplicación de la normatividad supranacional”.

Igualmente, el Consejo de Estado, a través de Sentencia proferida el 8 de febrero de 2001¹¹ dispuso:

“Las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena o Comisión de la Comunidad Andina son de obligatorio cumplimiento en los Países Miembros y de aplicación directa, razón por la cual carece de fundamento el medio de defensa esgrimido por la parte demandada, cuando pretende que la norma invocada por los actores no es de recibo como fuente de legalidad interna de la actividad administrativa. Esa normatividad del ordenamiento jurídico andino condiciona la validez de los actos de las autoridades administrativas que se relacionen con las materias de que ellas se ocupen”.

¹⁰ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Interpretación Prejudicial, 6 de septiembre de 2000, Proceso 64-IP-2000

¹¹ M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

T:\2017\A-2 Asesores\A-2.9 Relaciones con las dependencias\A-2.9.2 Oficina Asesora Jurídica\Respuesta ANTV Ley 680 de 2001, Rad. 41575, CROMERO AVARELA Jhernandez, mayo 2017.docx



En este orden de ideas, cuando una norma interna entra en contradicción total o parcial respecto de una norma del ordenamiento Andino, no es que aquella pierda su vigencia, pues en estricto sentido no se presenta el fenómeno de la derogación, sino que la misma se encuentra suspendida mientras su contenido normativo no se amolde a lo dispuesto en la legislación comunitaria, que como hemos visto, es de aplicación preferente.

V. APLICACIÓN DE LA SENTENCIA C-654 DE 2003 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, MEDIANTE LA CUAL SE DECLARÓ EXEQUIBLE EL ARTÍCULO 11 DE LA LEY 608 DE 2001

La Corte Constitucional mediante sentencia C-654 de 2003 resolvió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 11 de la Ley 608 de 2001. Allí la honorable Corte declaró la exequibilidad simple del mencionado artículo, previo análisis del bien público del espectro electromagnético y la constitucionalidad de la carga impuesta a los operadores del servicio de televisión por suscripción.

En la mencionada jurisprudencia, la Corte Constitucional señaló que la disposición normativa garantiza el derecho fundamental a la información y pluralismo informativo, en la medida en que los usuarios pueden acceder a información de carácter nacional, lo cual contribuye a la formación de una opinión pública libre. De igual manera, la honorable corporación recordó el carácter relativo del derecho a la información, resaltando que éste no es absoluto ni puede alegarse la garantía de su pleno disfrute como argumento para desconocer otros derechos¹².

Así mismo, la Corte Constitucional destacó que la finalidad buscada por el artículo 11 de la Ley 680 de 2001, al imponer una carga a los operadores de televisión de garantizar la recepción **(que es diferente de la retransmisión)** de la señal de canales de televisión abierta, es el de garantizar el derecho al pluralismo informativo que le asiste a toda la comunidad.

La lectura de la sentencia C-654 de 2003 permite comprender la claridad que tuvo la Corte Constitucional al distinguir los conceptos de emisión, transmisión y recepción **(que es diferente de la retransmisión)** en los apartes en los cuales explicó su relación con el espectro electromagnético; para posteriormente, al estudiar el caso concreto del artículo 11 de la Ley 680 de 2001, referirse de manera exclusiva al concepto de recepción de la señal **(que es diferente de la retransmisión)**, y a partir de allí, analizar la carga que

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-654 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

T:\2017\A-2 Asesores\A-2.9 Relaciones con las dependencias\A-2.9.2 Oficina Asesora Jurídica\Respuesta ANTV Ley 680 de 2001, Rad. 41575, CROMERO AVARELA Jhernandez, mayo 2017.docx



tienen los operadores de televisión por suscripción. En este sentido, la Corte Constitucional consideró la carga impuesta a los operadores de televisión como idónea para asegurar el derecho al pluralismo informativo:

*“Así mismo, para la Corte la medida bajo revisión es idónea para la consecución del fin propuesto, por cuanto si la conexión de los usuarios a una red de televisión por suscripción implica por razones técnicas que ellos no puedan **recibir las señales** de la televisión abierta que emiten los canales nacionales, resulta adecuado imponerle a los operadores de dicho servicio el **deber de garantizarles a sus suscriptores la recepción de los canales de la televisión abierta**, siempre y cuando cuenten con la debida capacidad técnica, tal como lo prescribe la norma acusada”¹³. (Negrita fuera de texto).*

Así pues, debe entenderse que en el cumplimiento de tal obligación por parte de los operadores de televisión por suscripción; es decir, cuando garantizan a sus suscriptores la recepción (**que es diferente de la retransmisión**) de los canales de la televisión abierta, resulta aplicable lo señalado por la Corte Constitucional, en el sentido que *“no se debe cancelar derechos por este concepto”¹⁴*, pues, como ha quedado señalado, los organismos de radiodifusión no cuentan con la facultad para autorizar o prohibir la recepción (**que es diferente de la retransmisión**) de sus emisiones.

No de otro modo podría interpretarse el artículo 11 de la Ley 680 de 2001, en aras de dar cumplimiento a los principios de aplicación directa y preferente de los derechos conexos que les han sido reconocidos a los organismos de radiodifusión en el artículo 39 de la Decisión Andina 351 de 1993.

VI. LIMITACIONES Y EXCEPCIONES AL DERECHO CONEXO

El principio fundamental sobre el cual se erigen los derechos conexos concedidos a los organismos de radiodifusión, consiste en la facultad exclusiva de autorizar o prohibir los usos mencionados en el acápite anterior, que se pretenda adelantar sobre sus emisiones.

Sin embargo, nuestra legislación contempla límites a este derecho que ostenta el organismo de radiodifusión respecto de su emisión, pretendiendo con ello atender un equilibrio entre el interés individual (el del titular del derecho conexo) y el interés colectivo (el de la sociedad) que demanda el uso y libre acceso a este tipo de bienes.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-654 de 2003. Mag. Pon. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁴ Ibid.

T:\2017A-2 Asesores\A-2.9 Relaciones con las dependencias\A-2.9.2 Oficina Asesora Jurídica\Respuesta ANTV Ley 680 de 2001, Rad. 41575, CROMERO AVARELA Jhernandez, mayo 2017.docx





De esta manera, tenemos que las limitaciones al derecho de conexo son figuras legales de carácter taxativo por medio de las cuales se busca un equilibrio entre una efectiva y razonable protección del derecho patrimonial de los organismos de radiodifusión, como titulares de derechos conexos, por una parte y del interés público a la información, la educación y el acceso a la cultura por otra. De tal manera, las limitaciones comprenden la facultad para que el usuario pueda utilizar la emisión lícitamente, sin autorización de sus titulares.

Las limitaciones y excepciones a los derechos conexos concedidos a los organismos de radiodifusión se encuentran consagradas principalmente en el artículo 178 de la Ley 23 de 1982.

VII. NO ES CORRECTO ENTENDER EL ARTÍCULO 11 DE LA LEY 680 DE 2001, EL DOCUMENTO REGULATORIO Y EL PROYECTO DE ACTO ADMINISTRATIVO “POR MEDIO DE LA CUAL SE REGLAMENTA LA OBLIGACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 11 DE LA LEY 680 DE 2001” DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN- ANTV, COMO UNA LIMITACIÓN AL DERECHO CONEXO DE LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN

La DNDA considera necesario reiterar que los presentes comentarios se dan dentro del marco de nuestras competencias, esto es, desde el punto de vista del Derecho de Autor y los derechos conexos, sin entrar en análisis argumentativos de ninguna otra índole.

Hecha la anterior salvedad, considera necesario esta Dirección indicar que el artículo 11 de la Ley 680 de 2001, contempla el deber de los operadores de televisión por suscripción de *“garantizar sin costo alguno a los suscriptores la recepción de los canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal que se sintonicen en VHF, UHF o vía satelital en el área de cubrimiento únicamente”*.

Ahora bien, el numeral 8 del “Documento Desarrollo del proyecto de Reglamentación del Artículo 11 de la Ley 680 de 2001”, establece que:

*“En este punto es preciso tener en cuenta que la autorización para incluir la señal de los canales regionales, se da en virtud del artículo 11 de la ley 680 2001. Artículo que prevé la existencia de la obligación, por parte de los operadores de televisión por suscripción, de **retransmitir** la señal de los canales de televisión abierta nacionales, regionales y locales.*





Es claro que al existir dicha obligación de **retransmisión** es necesario traer a colación el pago por los derechos de **retransmisión** de la señal de los canales de televisión abierta”. (Negrita y subrayado fuera del texto)

Sobre este punto, la Corte Constitucional en Sentencia T-599 de 2016 señaló:

“175. Con fundamento en esos argumentos la Corte Constitucional declaró la exequibilidad pura y simple del artículo 11 de la Ley 680 de 2001 por estimar que los deberes de transporte de señal son compatibles con la Carta. Mientras el deber de entregar comprende la obligación a cargo de los operadores de televisión cerrada de transmitir las señales de la televisión abierta por medio de sus redes, el deber de ofrecer consiste en la obligación de los concesionarios de televisión abierta de permitir que sus señales sean retransmitidas a través de los sistemas de suscripción sin costo alguno.

(...)

257. La inacción de la ANTV ha privado a la demandante de acceder a las expresiones y a los contenidos informativos y culturales de su región en la ciudad de Bogotá, aun cuando el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 ordena la retransmisión de las señales de televisión regional en el área de cubrimiento del respectivo operados, según la interpretación conforme a la Carta de dicha disposición” (Subrayado fuera el original)

Al respecto, la DNDA considera respetuosamente que lo señalado en los numerales 175 y 257 no guardan armonía con lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-654 de 2003, dado que, el alto tribunal en el mencionado fallo no abordó el tema de la **“retransmisión”**, pues el término al que se hizo alusión fue al de **“recepción”** así:

“La finalidad buscada por el legislador al disponer en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 que los operadores de televisión por suscripción tienen el deber de garantizar, sin costo alguno para los suscriptores, la recepción de los canales de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal, condicionado a la capacidad técnica del operador, es la de garantizar el derecho al pluralismo informativo que le asiste a toda la comunidad.

(...)

Así mismo, para la Corte la medida bajo revisión es idónea para la consecución del fin propuesto, por cuanto si la conexión de los usuarios a una red de televisión por suscripción implica por razones técnicas que ellos no puedan recibir las señales de la televisión abierta que emiten los canales nacionales, resulta adecuado imponerle a los operadores de dicho servicio el deber de



garantizarles a sus suscriptores la recepción de los canales de la televisión abierta, siempre y cuando cuenten con la debida capacidad técnica, tal como lo prescribe la norma acusada". (Subrayado fuera del original)

De otra parte, el artículo 1º del proyecto de acto administrativo "Por medio de la cual se reglamenta la obligación establecida en el artículo 11 de la ley 680 de 2001", establece que:

*"ARTÍCULO 1. Garantía de Recepción de la señal de los Canales de Televisión abierta por parte de los operadores de televisión por suscripción. Los operadores de Televisión por suscripción deberán **distribuir** sin costo alguno a sus suscriptores la señal de la totalidad de los canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional y regional.*

*La **distribución** de la señal de los concesionarios de televisión local con o sin ánimo de lucro estará condicionada a la capacidad técnica del operador de televisión cerrada.*

*Adicionalmente los operadores de televisión por suscripción deberán **distribuir** obligatoriamente los canales a los que se refieren el artículo 19 de la Ley 335 de 1996 y el Acuerdo 005 de 2006.*

*En todo caso los operadores de televisión por suscripción deberán **distribuir** la totalidad de los canales de televisión abierta en óptimas condiciones técnicas, de conformidad con lo definido por la Comisión de Regulación de Comunicaciones o quien haga sus veces". (Negrita y subrayado fuera del texto)*

Sobre el particular, es preciso señalar que el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 hace referencia a la "**recepción de los canales**", más no a la **retransmisión o distribución de los canales**, términos que como vimos anteriormente, no son equivalentes. Por lo tanto, en cumplimiento de los deberes impuestos por las normas mencionadas, no es posible a los operadores de televisión por suscripción o de televisión satelital desconocer el derecho que ejercen los organismos de radiodifusión sobre las emisiones que se realizan en canales de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal.

En consecuencia, se descarta que las acciones descritas en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001, lo consagrado en el "Documento Desarrollo del proyecto de Reglamentación del Artículo 11 de la Ley 680 de 2001" o el proyecto de acto administrativo "Por medio de la cual se reglamenta la obligación establecida en el artículo 11 de la ley 680 de 2001" de la Autoridad Nacional de Televisión, puedan entenderse como una limitación al derecho de los organismos de radiodifusión.



VIII. ANÁLISIS DEL TEXTO “DOCUMENTO DESARROLLO DEL PROYECTO DE REGLAMENTACIÓN DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY 680 DE 2001”¹⁵ Y DEL ACTO ADMINISTRATIVO “POR MEDIO DE LA CUAL SE REGLAMENTA LA OBLIGACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 11 DE LA LEY 680 DE 2001”¹⁶.

Teniendo en cuenta el marco conceptual mencionado anteriormente, la DNDA considera importante los escenarios en los cuales se propenda por la protección de la identidad cultural; sin embargo, estos escenarios no deben volver nugatorios el derecho de autor y los derechos conexos, pues los mismos se encuentran consagrados en el ordenamiento comunitario andino, tratados internacionales de carácter multilateral y bilateral (entre ellos, tratados de libre comercio que incluyen estas materias) y en todo caso, respaldadas en el artículo 61 de la Constitución Nacional¹⁷. En este sentido debe destacarse que la Promoción del uso y gestión del Derecho de Autor y los Derechos Conexos promueve la identidad y la diversidad cultural, tal como ha sido resaltado en el Primer Informe Cuatrenial de Colombia sobre la Convención de la UNESCO para la Promoción y Protección de la Diversidad Cultural.

Así las cosas, debemos manifestar nuestra preocupación por la metodología utilizada desde el punto de vista regulatorio, para alcanzar el cumplimiento de una orden de la Corte Constitucional, ya que la misma puede afectar una de las prerrogativas concedidas a los organismos de radiodifusión, puntualmente el derecho a autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones radiodifundidas¹⁸, como consecuencia de la propuesta de redacción del articulado de la resolución mencionada.

Al respecto, no sobra recordar que si bien las limitaciones y excepciones a los Derechos Conexos son una posibilidad en el marco de nuestro sistema jurídico como forma de obtener un equilibrio entre el interés individual (el del titular del derecho conexo) y el interés colectivo (el de la sociedad) que demanda el uso

¹⁵ Publicada en la página de internet de la ANTV, en el siguiente enlace: <http://www.antv.gov.co/index.php/tramites-y-servicios/2016-08-17-13-45-43/comentarios-documento-de-informacion-preliminar-proyecto-regulatorio-cumplimiento-sentencia-t-599/send/1160-comentarios-documento-de-informacion-preliminar-proyecto-regulatorio-cumplimiento-sentencia-t-599/4254-documento-desarrollo-del-proyecto-de-reqlamentacion-del-articulo-11-de-la-ley-680-de-2001> consultada el 17 de mayo de 2017.

¹⁶ Publicada en la página de internet de la ANTV, en el siguiente enlace: <http://www.antv.gov.co/index.php/tramites-y-servicios/2016-08-17-13-45-43/comentarios-documento-de-informacion-preliminar-proyecto-regulatorio-cumplimiento-sentencia-t-599/send/1160-comentarios-documento-de-informacion-preliminar-proyecto-regulatorio-cumplimiento-sentencia-t-599/4255-proyecto-acto-administrativo> consultada el 17 de mayo de 2017.

¹⁷ Artículo 61 de la Constitución Nacional: *El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.*

¹⁸ Artículos 177 de la Ley 23 de 1982, 39 de la Decisión Andina 351 de 1993, 177 de la Ley 23 de 1982, 13 de la Convención de Roma y 14 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.



y libre acceso a este tipo de bienes, las mismas están sujetas a reserva legal, es decir, se han determinado de manera taxativa, los casos en los cuales se permite, bajo ciertas condiciones, la utilización de obras o prestaciones sin la previa y expresa autorización del titular. En consecuencia, no es viable que las excepciones y limitaciones sean consagradas a través de una decisión judicial o por un acto administrativo.

En ese orden, es incorrecto entender las acciones descritas en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001, como una limitación al derecho conexo de los organismos de radiodifusión, lo cual puede extenderse en relación con lo planteado en el *“Documento Desarrollo del proyecto de Reglamentación del Artículo 11 de la Ley 680 de 2001”* y el proyecto de acto administrativo *“Por medio de la cual se reglamenta la obligación establecida en el artículo 11 de la ley 680 de 2001”* de la Autoridad Nacional de Televisión.

Reiteramos que, no es posible a los operadores de televisión por suscripción o de televisión satelital desconocer el derecho que ejercen los organismos de radiodifusión sobre la retransmisión de sus emisiones, pues se reitera, los operadores de televisión por suscripción deberían contar con la autorización previa y expresa del titular de la emisión si lo que busca es garantizar la recepción de la televisión abierta mediante la retransmisión de las señales a través de sus sistemas o redes.

Por otra parte, nos preocupa, que a través de lo previsto en el *“Documento Desarrollo del proyecto de Reglamentación del Artículo 11 de la Ley 680 de 2001”* y en el proyecto de acto administrativo *“Por medio de la cual se reglamenta la obligación establecida en el artículo 11 de la ley 680 de 2001”* de la Autoridad Nacional de Televisión, se pueda vulnerar lo dispuesto en el artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993, como sería que una autoridad administrativa autorice en nombre del titular de un derecho privado de naturaleza exclusiva, la retransmisión de las emisiones de unos organismos de radiodifusión. Al respecto, el mencionado artículo, consagra lo siguiente:

“Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable”.

Este artículo, se encuentra en consonancia, con la naturaleza exclusiva de los derechos de los organismos de radiodifusión y su inobservancia puede exponer al Estado Colombiano a posibles demandas por incumplimiento de la

T:\2017\A-2 Asesores\A-2.9 Relaciones con las dependencias\A-2.9.2 Oficina Asesora Jurídica\Respuesta ANTV Ley 680 de 2001, Rad. 41575, CROMERO AVARELA Jhernandez, mayo 2017.docx



normativa andina ante la Secretaria General de la Comunidad Andina, situación de la que ya hemos sido testigos en el pasado. Esto sin contar con la posibilidad de la activación de un mecanismo de resolución de controversias, en virtud de tratados bilaterales actualmente vigentes.

En conclusión, siendo los derechos conexos de los organismos de radiodifusión de contenido patrimonial, es decir, implicando una facultad exclusiva para autorizar o prohibir su utilización, es necesario que las autorizaciones o licencias de uso que se concedan a quienes pretendan efectuar la retransmisión de sus emisiones, como por ejemplo los operadores de televisión por suscripción o de televisión satelital, provengan de los titulares de los derechos.

Finalmente agradecería a usted me concediera una cita, en compañía de mi equipo de trabajo, para ampliar los comentarios expuestos en este documento.

Cordialmente,


CAROLINA ROMERO ROMERO
Directora General

