



FACULTAD DE CIENCIAS  
SOCIALES

PROGRAMA DE DERECHO

NOCIONES JURÍDICAS DEL DERECHO DE AUTOR Y CONEXOS  
PARA MÚSICOS EN LA PRODUCCIÓN MUSICAL

Trabajo para optar al grado de Abogado  
JORGE ENRIQUE GÓMEZ HERNÁNDEZ

Profesores Guías: Juan Pablo Alzate y Miguel Rujana

Bogotá, Colombia 2014

Nota de aceptación:

---

---

---

Presidente del Jurado:

---

Jurado:

---

Jurado:

---

Bogotá, D.C., Fecha \_\_\_\_\_

Agradezco a mis padres por su incondicional apoyo,  
a mi hermano que cada día me acompaña,  
a mi hija porque ella fue el motor para esta nueva profesión,  
a mis amigos, profesores y compañeros,  
y a todos aquellos que, de una u otra manera  
hicieron posible este momento.

El Autor.

## AGRADECIMIENTOS

El autor agradece a:

Dr. Miguel Rujana por su invaluable colaboración en este trabajo, quién no sólo en su condición de abogado, sino como músico expresó ciertas situaciones a las que los artistas están supeditados en el momento de hacer una producción musical.

Dr. Juan Pablo Alzate por cada aporte para enriquecer este trabajo, y quién con su experiencia en el área de la Propiedad Intelectual realizó pertinentes sugerencias.

A todos mis profesores tanto en la carrera de Derecho cómo de Música, porque sus aportes han sido muy significativos para mi crecimiento profesional y aún más importante como ser humano.

A los Jurados quienes evalúan y dan la calificación de los resultados de este trabajo de grado.

A todos aquellos que de alguna forma colaboraron para la realización de este trabajo.

## TABLA DE CONTENIDO

Resumen

Introducción

Justificación

1. Breve reseña histórica
2. Legislación de derecho de autor aplicable para Colombia.

## CAPÍTULO I

Generalidades sobre el Derecho de Autor

3. Derechos Morales

3.1 Características

3.1.1 Prerrogativas

A. Perpetuidad

B. Inalienabilidad

C. Irrenunciabilidad

D. Imprescindibilidad.

3.1.2 Derechos

A. Divulgación

B. Integridad

C. Paternidad

D. Arrepentimiento

E. Modificación

4. Derechos Patrimoniales

A. Reproducción

B. Comunicación Pública

C. Transformación

D. Distribución

E. Droit Suite

5. Límites y excepciones al derecho de autor

## CAPÍTULO II

Generalidades sobre Derechos Conexos

6. Derechos Conexos

6.1 Derechos de los beneficiarios

6.2 Limitaciones a los Derechos Conexos

6.3 Remuneración económica

6.4 Aparte jurisprudencial

## CAPÍTULO III

Etapas Musicales

7. Pre-producción

7.1 Composición

7.2 Ensayos, arreglos musicales y músicos.

7.3 Programación

8. Producción

8.1 Compositor

8.2 Productor

8.3 Intérpretes

8.4 Ingeniero de grabación y asistente

9. Post-producción

10. Productor ejecutivo

## CAPÍTULO IV

### Clases de Obras

11. Normatividad

12. Clases de Obras en la Música

12.1 Colaboración o Coautoría

12.2 Colectiva

12.3 Anónima e inédita

12.4 Originaria

12.5 Derivada

## CAPÍTULO V

### 13. Sociedades de Gestión Colectiva

13.1 Finalidad y actividad que desarrollan

13.2 Derechos de los que se ocupan

13.3 Función social y cultural

13.4 ACINPRO

13.5 Sociedades de Gestión Colectiva en Colombia.

## BIBLIOGRAFÍA



## RESUMEN

En este trabajo se hará una descripción del derecho de autor, derechos conexos y las etapas de la producción musical, a) pre-producción, b) producción y c) post-producción. En estas, es necesario que intervengan un sin número de personas con diversas labores, y cuyos roles están bien definidos para que se pueda facilitar el orden de la obra artística. Los derechos conexos son relativos a las clases de intervinientes y su aporte, cada situación compromete diversas necesidades y labores.

La descripción de las etapas musicales y el rol de cada interviniente es importante para clarificar la situación jurídica de los productores de fonograma, compositores, artistas intérpretes entre otros; ya que sin lugar a dudas, el gran porcentaje de artistas musicales desconocen sus derechos.

Palabras Clave

Derechos conexos

Etapas musicales

Clases de obras

## INTRODUCCIÓN

Cuando de los derechos de los artistas musicales se habla, se piensa principalmente en derechos de autor, por el simple desconocimiento que no sólo los derechos de una obra recaen en su compositor-autor y de aquél que es titular de los derechos patrimoniales de la creación.

Los derechos conexos son aquellos que están íntimamente ligados al derecho de autor y se derivan de éste, esta expresión (derechos conexos) comprende los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

La normatividad colombiana aún no tiene mucha claridad con respecto a las necesidades de los músicos, la inestabilidad laboral, la piratería, aunado a esto los bajos salarios han hecho que día a día los artistas tengan que vivir de manera ardua para mantenerse en un sector que ha traído muchas alegrías a la Nación.

La producción musical de un fonograma es más compleja de lo que se puede llegar a pensar, el artista ya sea nuevo o posicionado en el mercado, tiene un sin número de situaciones en las que requiere contratar músicos, operadores de grabación, ingenieros, arreglistas etc. De ahí que sea necesario conocer la clase de derechos que cada uno puede tener con relación a su trabajo.

Una producción es la hoja de presentación para artistas que inician su carrera en el mercado y quieren llegar a ser reconocidos dentro del medio, o simplemente, quieren hacer presentaciones con el material musical que proponen y de esta manera lograr una mejor situación económica para él y sus familias.

Las diferentes clases de personas que intervienen en cada una de las tres fases de una obra musical son muy similares pero tienen diferentes derechos y facultades que los diferencian.

En este trabajo se presentarán las tres etapas de la producción musical: 1. Pre-producción; 2. Producción; 3. Post-producción. Los derechos conexos que cada uno de los intervinientes tienen y las clases de obras en la música.

## JUSTIFICACIÓN

El avance tecnológico ha hecho que el negocio de la música gire vertiginosamente en la forma de concebir una obra musical, esto implica que los derechos también han sufrido cambios y que el legislador ha tenido que reconocerlos sustancialmente.

El negocio de la música en sus inicios dependía de las grandes disqueras y de las fuertes cantidades de dinero que estas destinaban para la reproducción, divulgación y promoción del artista, pero hoy día se ha demostrado que es más fácil para los músicos grabar y promocionar por sí mismos, con herramientas como internet o voz a voz, sin necesidad de contar con el apoyo de un sello discográfico.

Si bien es cierto que existen muchos músicos que prefieren hacer la producción musical por ellos mismos, casi siempre van a llegar a un punto en el que van a requerir la ayuda de un experto y consensualmente plasmar ideas para que su producto tenga más relevancia en el medio artístico y pueda tener una aceptación más favorable.

Por esto es indispensable que los músicos tengan un conocimiento más claro de las posibles situaciones a las que se van a enfrentar, pues es bien sabido que la claridad de los derechos conexos es de pocos, es decir no hay suficiente

claridad jurídica con respecto a los derechos y facultades que una producción musical genera.

## 1. Breve reseña histórica

La humanidad siempre ha tenido la necesidad de comunicarse para transmitir sus vivencias, creencias y pensamientos, esta necesidad de expresión viene desde tiempos inmemoriales. Según estudiosos como Leo Frobenius y Constantin Brailoiu plasman que la música se inicia con el *homo-musicus* quién atraía a los animales imitando sus cantos o sonidos, para que su caza fuese una labor más sencilla. En las tribus, se utilizaba para diversos rituales como los cantos fúnebres, atraer la lluvia para la cosecha o cantos para los dioses. Tales cantos se transmitían de generación en generación, los cantos eran de una comunidad sin importar quién era la persona que los creaba.

Ya en la edad clásica los Griegos y Romanos pioneros de las obras intelectuales más influyentes de la época, vieron como los esclavos copiaron muchas de sus obras para divulgarlas (PABÓN, JHONNY. 2009). Sólo se dio un pequeño salto hacia el respeto del autor, un reconocimiento al derecho moral que el autor merecía hacia su obra, pero no existió una protección jurídica de esta ya que no estaba regulado el plagio y más lejos aún el derecho patrimonial.

Las obras literarias para los romanos eran de suma importancia, y la divulgación de los conceptos filosóficos, económicos, sociales, religiosos, políticos y culturales eran necesarios para su modelo. La creación no pertenecía al autor como una obra del intelecto del ser, sino como un bien material. Aquella persona que adquiriera la obra era la dueña del bien, podía

reproducirla sin importar el derecho que siglos más tarde sería protegido. Cicerón afirmaba que todo hombre que prestara sus labores con el fin de percibir lucro era un ser esclavizado y pobre socialmente, mercaderes, comerciantes, incluso anexa a este grupo las profesiones que tienen aceptación social más alta como arquitectos y médicos, sostiene que si estas buscan el lucro no son dignas de un hombre libre y prestan menosprecio social (RENGIFO, ERNESTO. 2001). El pensamiento de Cicerón permite esclarecer ciertas pinceladas de los vacíos normativos de la creación intelectual en el derecho romano y en general el de la época.

En Roma las actividades intelectuales y/o artísticas no se desligaron de las actividades artesanales o manuales en sentido jurídico. lo que conllevó a que la labor intelectual podía manejarse con contrato de obra para que el creador tuviese la opción de obtención de capital, pero la explotación patrimonial estaba relacionada especialmente a la literatura, pintura y escultura.

El derecho de paternidad no tenía regulación alguna, como se mencionó anteriormente, sólo al autor se le otorgaba un reconocimiento moral, e incluso, este podía ser omitido.

En el medioevo la autoría de las creaciones intelectuales estaban supeditadas a la iglesia, el conocimiento estaba radicado principalmente en las abadías, y en el caso en concreto, la música era netamente eclesiástica, regida especialmente por cantos melismáticos en modo dórico creados para ciertas

ceremonias de manera similar como lo hacían las tribus en los inicios de la humanidad.

La música no había desarrollado un sistema de notación claro en la época y sólo existían ciertas referencias como el inicio de la nota y el contorno melódico. El sistema de neumas y cantos religiosos estaban plasmados en un libro litúrgico llamado el *Antifonario* las obras que se recitaban en los *oficios* podían o no tener un registro de quién era el autor, y sin importar la autoría estas obras pertenecían a la Iglesia, ya que las obras que se creaban eran de carácter colectivo, es decir, para la iglesia y su comunidad (GROUT y PALISCA. 2011). El reconocimiento de las obras como podemos ver es netamente moral, y en la música profana (música no sacra) tenía la misma connotación, los artistas o juglares italianos, alemanes o franceses de la época cantaban sus melodías en las plazas, ferias etc., sólo con el reconocimiento moral (derecho de paternidad) y lo que pudiesen recibir en dinero por tocar en estos lugares.

La evolución desde la perspectiva jurídica con respecto a la protección de las creaciones intelectuales se viene a dar siglos posteriores, en el siglo XV con la invención de la imprenta (Gutenberg), los libros son copiados y publicados de manera más depurada, los derechos que se otorgan no es a los creadores sino a los editores que asumen económicamente el riesgo de la producción y el contenido del texto de la obra. Así entonces, se crea una protección económica y se monopoliza la producción de las obras indemnizando a los libreros por la



nueva publicación que va a salir. (DOCK, 1974). Posterior a este derecho adquirido, nace también una política policiva que protege por medio de censura a los impresores. El impresor es protegido pero el autor no, una clara desproporcionalidad a lo que podríamos entender hoy día, pero dicha protección es por tiempo limitado. El impresor obtenía el derecho por un contrato de compra venta de la obra o manuscrito y la cesión de los derechos morales y patrimoniales eran perpetuos (MOLINA, 1994). La censura era norma de orden público, y a su vez completamente arbitraria y discrecional otorgada por el rey.

Muchos autores eran reacios a percibir remuneraciones económicas por sus creaciones, ya que para algunos esto significaba aversión y vergüenza hacia el acto creativo. Por esto se dice, que los autores fueron los culpables de su situación jurídica por mucho tiempo (DOCK, 1974).

A pesar de no percibir ganancias económicas los autores si tuvieron una relación íntima con su obra, a muchos de estos, se les permitía elegir la forma de presentación de su obra al público como el tipo de fuente, el papel etc., a lo que se llamó “conciencia tipográfica” (PABÓN, JHONNY, 2009).

Los privilegios que se le otorgaban al impresor fueron de múltiples críticas y rechazos, estos se escudaban en los autores para poder mantenerlos, posteriormente los privilegios dan un giro y se enfocan en el autor. En el siglo XVII y XVIII se profesionaliza la actividad literaria y se configura la “auto-

representación de los autores en una ideología del genio propio, fundada en la autonomía radical de la obra de arte y el desinterés del gesto creador” (CHARTIER, 1994). Entonces, la remuneración y el beneficio económico surgen como parte de la actividad creativa, estos son los primeros pasos para consolidar la figura naciente del derecho de autor en el mercado literario.

En 1710 con el estatuto de la Reina Ana de Inglaterra, se crea un régimen subjetivo de protección que produce la desaparición del régimen de privilegios a las obras, Ginsburg sostiene que “el preámbulo precisa que la ley tiene por objeto disuadir la piratería y alentar a los hombres sabios para que compongan y escriban libros útiles”. La ley de igual manera reconoce el derecho de reproducción por un tiempo de catorce (14) años renovables por el mismo período, se otorga una protección al bien inmaterial, un reconocimiento de propiedad sobre el derecho intangible e independiente de cualquier tipo de reproducción.

En 1725 en Francia Louis de Héricourt plantea que la obra es “fruto de un trabajo que le es personal, del que debe tener la libertad de disponer a su capricho” (CHARTIER, 1994). Muchos escritores iusnaturalistas como Locke, sostienen la posición del derecho de propiedad como resultado del trabajo. En la Ilustración tanto en Francia como en Alemania, se mantiene la posición iusnaturalista por parte de algunos filósofos (Diderot, Pütter, entre otros) quienes abogan por la propiedad del autor respecto de sus escritos basados en

una posición iusnaturalista, están de acuerdo con el monopolio de los librerías y la libertad contractual con respecto a la cesión de los derechos de las obras.

En 1777 la Decisión del Consejo Francés, bajo el fundamento de “gracia” permite al autor solicitar un privilegio a perpetuidad, tanto para el autor como para sus herederos, fundamentada en la posición que involucra un reconocimiento a la labor de un escritor como trabajo (PABÓN, JHONNY, 2009).

A finales del siglo XVIII y principios del XIX el concepto de propiedad literaria se conformó por medio de discusiones que comprendieron temas económicos, políticos, estéticos y principalmente jurídicos. Con el componente jurídico se rompe el sistema de privilegios y se reconoce el derecho de propiedad. El derecho de autor entonces se configura dentro de la rama del derecho privado y proporciona ciertas normas al derecho administrativo y penal.

En Colombia desde 1811, se consagró el poder de otorgar privilegios y derechos a los inventores y creadores de obras literarias y artísticas, pero el desarrollo legal sólo se dio a mitades del siglo XIX. (Constitución de Cundinamarca. Art. 18. 30 de marzo de 1811)

La ley 1ª del 10 de Mayo de 1834 se parece al sistema desarrollado a principios del siglo XVIII, en especial con el estatuto de la Reina Ana de 1710. El legislador colombiano implementa políticas liberales utilitaristas de la época, en consonancia con el modelo anglosajón. Con este modelo se permiten los

privilegios de autor por 15 años prorrogables a otros 15, sean autores nacionales o extranjeros, pero que lo fundamental es que residan en el país. Este derecho es de reproducción, es decir, la realización de copias por cualquier mecanismo que se haya usado o se usare para la multiplicación de ejemplares y para su posterior distribución. (UNESCO. 2002)

Colombia con la Carta Magna de 1886, consagra la protección a la creación intelectual en el art. 35: *“Será protegida la propiedad literaria y artística, como propiedad transferible, por el tiempo de la vida del autor y ochenta años más, mediante las formalidades que prescriba la ley. Ofrécese la misma garantía a los propietarios de obras publicadas en países de lengua española, siempre que la Nación respectiva consigne en su legislación el principio de reciprocidad y sin que haya necesidad de celebrar al efecto convenios internacionales”*.

De 1883 a 1886 se realizan diversas conferencias relacionadas con la propiedad literaria y el sistema de protección de las obras literarias y artísticas, y el 9 de septiembre de 1886 se firma el Convenio de Berna. (WIPO)

En 1886 Colombia hace un avance significativo por medio de tres vertientes legislativas: a) una norma constitucional, b) un tratado internacional, c) una legislación de propiedad literaria. La primera legislación tiene como política una instrucción pública ya que está basada en el interés público y se demuestra con dos normas: la primera, y más clara, es la que sanciona a todo aquel que haya solicitado el privilegio por una obra que ya haya sido publicada en el país o en

el extranjero; la finalidad del modelo de privilegios concede la protección para las obras antes de ser publicadas, ya que el privilegio, desde su fundamentación filosófica, constituye una restricción al principio de libre de circulación del pensamiento. En ese sentido, la ley considera la imposición de una multa económica para los que obtengan un privilegio sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, y los dineros de la multa se destinarán para el beneficio de las escuelas primarias del cantón en donde residiere el expresado autor o editor, es decir, se busca una compensación destinada al público más específico damnificado por la irregularidad, que son los usuarios del sistema educativo. La otra norma que es dicente en la teleología de la ley de 1834 es que si el privilegio se encuentra vigente cuando mueren el autor y el heredero, y basándose en las reglas de sucesión, la obra entra al dominio público” (PABÓN, JHONNY, 2009).

## 2. Legislación de derecho de autor aplicable para Colombia.

Artículo 61 (Constitución Política)

Convención de Berna

Convención de Roma

Decreto 1360 de 1989

Decisión Andina 351 de 1993

Decreto 1278 de 1996

Decreto 162 de 1996

Decreto 460 de 1995

GATT-Ronda Uruguay. Anexo 1C

Instrucción administrativa

Ley 23 de 1982

Ley 44 de 1993

Tratado de la OMPI (autor)

Tratado de la OMPI (fonogramas)

De este índice cabe destacar el art. 61 de la ley superior que expresa “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.” Se protege entonces el derecho de paternidad sobre la obra que tiene el autor y sus derechohabientes, aunado a todos los derechos que se implican en los derechos de autor (patrimoniales, morales).

Los derechos de autor en Colombia no sólo están protegidos por la ley nacional sino de igual manera por los tratados y convenios firmados y ratificados en

nuestro país, esto brinda gran protección para el autor y/o titular del derecho para que pueda tener una protección integral de sus derechos.

El código civil en el art. 2063 dispone que “Las obras inmateriales o en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano, como una composición literaria, o la corrección tipográfica de un impreso”, se sujetarán a determinadas disposiciones contenidas en capítulo sobre “los contratos para la confección de una obra material” y el art. 2064 dispone que “los servicios inmateriales que consisten en una larga serie de actos, como los de los escritores asalariados para la prensa, secretarios de personas privadas, preceptores, ayas, histriones y cantores, se sujetan a las reglas especiales que siguen”. Esa ley especial es la mencionada Ley 23 de 1982 que tipifica cinco clases de contrato que tienen por objeto las creaciones intelectuales: contrato de edición, contrato de representación, contrato de inclusión en fonogramas, contrato de ejecución pública de obras musicales y contrato de fijación cinematográfica (RENGIFO, ERNESTO 2001).

El Convenio de Berna firmado el 9 de septiembre de 1886, contiene unos elementos esenciales que son:

1. Conformación de la Unión para la Protección de Autores de obras literarias y artísticas.

2. Reciprocidad de protección, condicionada al cumplimiento de las formalidades requeridas en la legislación nacional donde se pretenda la protección.
3. Se considera país de origen el lugar donde se publique por primera vez; para las obras inéditas, el país de origen del autor.
4. Se podrá gozar del convenio sin importar la nacionalidad del autor.
5. Derechos mínimos, pero se establecen límites en la traducción, representación y ejecución.
6. El derecho de traducción se protege por diez años luego de la publicación del original.
7. Protección a todas las obras que no habían entrado al dominio público.
8. Aplicación extensiva del convenio a las colonias de los países de la unión.
9. Se crea la Oficina de la Unión Internacional para la protección de obras literarias y artísticas, bajo la administración de la Confederación Suiza.
10. Se establece el embargo de obras fraudulentas, como medidas de frontera, al momento de la importación a un país de la Unión.
11. Protocolo anexo que establece protección de obras específicas: fotografías, coreografía.

Como se puede observar los lineamientos del convenio están enfocados a la defensa de los derechos de autor a nivel internacional, no por nada es uno de los convenios más firmados por la comunidad internacional, el convenio ha sido



fuente de inspiración para la protección de los derechos internacionales de los creativos.

La Ley 23 de 1982 es la ley especial que regula los derechos de autor en Colombia, regula derechos patrimoniales y morales, la transmisión de estos, limitaciones y excepciones, derechos conexos, dominio público, registro nacional de derecho de autor, asociaciones de autores, sanciones, procedimiento ante jurisdicción civil y modalidad contractual entre otras.

Otra normatividad destacada es el art. 6 de la Ley 44 de 1993 donde el legislador expresa la imperiosidad de inscribir todo contrato en el que se enajene los derechos de autor y derechos conexos como condición de publicidad y oponibilidad ante terceros. De la misma ley se destaca el art. 51 que tipifica con sanción de prisión a quién viole ciertos derechos de autor, y también la Ley 599 del 2000 en artículos 270 (Modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004), 271 (Modificado por el artículo 2 de la Ley 1032 de 2006) y 272 (Modificado por el artículo 3 de la Ley 1032 de 2006) que protege a quienes por objeto se vincule el derecho de autor y los derechos conexos que de este se deriven.

Con los TLC firmados por la nación, se ha intentado implementar leyes que protejan la propiedad intelectual y la propiedad industrial, países como Corea del Sur, EEUU entre otros, tienen legislaciones fuertes en esta materia y han querido que Colombia se acoja a ciertos artículos que para ellos sería

beneficioso, pero no tanto para nuestra Nación. Las más polémicas han sido la Ley Lleras, SOPA (stop piracy act), PIPA (protect intelectual property).

Entre lo más reciente, el 1º de mayo de 2014 Colombia firmó un acuerdo marco de cooperación con la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) para la prestación de servicios relativos a los métodos alternativos de solución de controversias en los temas de derecho de autor y derechos conexos. Este acuerdo es muy importante para la Nación ya que la mayoría de contratos que por objeto tienen la creación intelectual, contienen cláusulas compromisorias que para el autor (en la mayoría de los casos) sería casi imposible acudir a un sistema como este para la solución de la Litis por el costo tan elevado que tiene.

## CAPÍTULO I

### Generalidades sobre el Derecho de Autor

#### 3. Derechos Morales

Los derechos que tiene un autor sobre su obra son de dos clases, el derecho patrimonial con el que el autor tiene la facultad de explotar su creación monetariamente, y los derechos morales que son aquellos que corresponden al autor en el campo personal y en el que intervienen la honra, el buen nombre, intimidad, dignidad etc., estos no representan ningún tipo de retribución económica pero si un control pleno sobre su obra, siendo independientes los derechos morales de los derechos patrimoniales si los tuviere o si los hubiese cedido.

Esta clase de derechos son importantes en nuestra legislación (y en la mayoría de los países con *civil law*) por que el autor siempre va a tener en su dominio la obra, a diferencia de países con sistema *common law*, en los que los derechos morales son negociables y el autor puede renunciar (*waiver*) a ellos por medio de un contrato. Esta práctica es frecuente ya que el sistema de *copyright* le da una especial protección al editor o a aquél que reproduce la obra es decir, al inversor que pone en riesgo su capital para la explotación económica de la obra. Es importante resaltar que aquél contrato que suscriba -por ejemplo un

editor con el autor- por derechos patrimoniales siempre querrá aquel un contrato “universal” de todos los derechos de la obra, tanto morales como patrimoniales con el fin del aprovechamiento máximo de la obra. (CONDE, CARLOS. 2011)

Estados Unidos desde el 01 de marzo de 1989 está adherido al Convenio de Berna, pero aunque se pensó que iba a implementar los derechos morales a su legislación, realizó el *Implementation Act* en el que definió el derecho moral del autor para lograr la exclusión expresa de estos derechos en su Ley interna de *copyright*.<sup>1</sup>

Los países de *civil law* como Colombia consideran el derecho moral muy importante para la incentivación creativa del autor, e independiente que este se desprenda de los derechos patrimoniales de la obra sigue ligado a esta.

El derecho moral pertenece a los derechos de la personalidad, porque nace de la creación intelectual del hombre. Lacruz Berdejo señalaba que: “*El autor en cada obra intelectual que saca a la luz, no incorpora algo a su persona, sino que acrece su circunstancia; es decir, cada obra supone una proyección*”

---

<sup>1</sup> AXEL NORDEMMAN Y ANDREAS SCHEUERMANN, “Adherence of the United States to the Berne Convention-Report on a Berlin Copyright Conference”, en *International Review of Industrial property and Copyright law (IIC)*, Munich, vol. 23, N° 1, 1992, pp. 77-79.

*adicional de la subjetividad, que no es parte de tal subjetividad, mas existe como procedente de ella.”<sup>2</sup>*

De Castro, Castán sostenía que las facultades de índole moral, inédita, paternidad e integridad son reserva exclusiva del autor y son derechos morales incardinables, dentro de los clásicos derechos de la personalidad.<sup>3</sup> Esta última postura se fortalece con el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas en el art. 6 bis dice: *“Derechos morales: 1. Derecho de reivindicar la paternidad de la obra; derecho de oponerse a algunas modificaciones de la obra y a otros atentados a la misma...”* en este apartado se refleja la protección al honor y buen nombre del autor.

La ley 23 de 1982 en el art 30., plasma que los derechos morales tienen características especiales como son el derecho perpetuo (que su obra sea reconocida tanto en vida y póstumamente), es inalienable e irrenunciable. Estas características están ligadas como lo enuncia el artículo en mención a: a) reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el artículo 12 de esta Ley; b) oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o acusen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir

---

<sup>2</sup> Lacruz Berdejo, “Prólogo” a la Propiedad Intelectual. Su significado en la sociedad de la información, de Bondía Román, Madrid, 1988, p. 15.

<sup>3</sup> Tomado de Rogel Vide, Carlos, “origen y actualidad de los derechos de la personalidad”, IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 20, 2007, p. 280.

reparación por esto; c) conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria; d) modificarla, antes o después de su publicación; e) retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiere sido previamente autorizada.

La decisión Andina 351 agrega en el art. 11 la característica de inembargable e imprescriptible.

### 3.1 Características

Las características del derecho moral son diversas y por tal motivo los doctrinantes prefieren hacer un análisis de cada una de ellas para que el autor de la obra tenga una visión más amplia de los derechos que este tiene sobre ella.

#### A. Perpetuidad

La decisión 351 en el art. 11 dice: *“... A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes... una vez extinguido el derecho patrimonial, el estado u otras instituciones designadas, asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra.”* Como bien lo enuncia la decisión, el autor mantiene el control de su obra *post mortem* y este pasa a su cónyuge y herederos consanguíneos. *“A la muerte del autor corresponde a su cónyuge y herederos consanguíneos el ejercicio de los*

*derechos indicados en los numerales a) y b) del presente artículo. A falta del autor, de su cónyuge o herederos consanguíneos el ejercicio de estos derechos corresponderá a cualquier persona natural o jurídica que acredite su carácter de titular sobre la obra respectiva*<sup>4</sup>

Así, el autor o sus derechohabientes pueden aplicar esta característica a la defensa de la paternidad y a la integridad de la obra en todo tiempo.

Con la extensión de esta característica del derecho moral, lo que se busca es que se construya una mayor identidad cultural en el país.

#### B. Inalienabilidad.

Con este se imposibilita la negociación del derecho moral, sin importar que por autonomía del autor se quiera lo contrario. En la praxis esta inalienabilidad puede ser sujeta a cambios y más aún en las obras musicales, ya que muchas canciones que pueden ser éxitos en las manos de ciertos artistas nunca llegarán a sonar en manos del verdadero autor por diversas circunstancias, como reconocimiento, posición en el mercado, entre otras. Algunos autores deciden mostrar sus obras y ceder todos sus derechos como en el sistema *common law* a fin de tener una mayor ganancia patrimonial al momento de vender sus derechos ya que un artista sea canta-autor de las obras brinda mayor prestigio y reconocimiento en la industria musical.

---

<sup>4</sup> Ley 23 de 1982, art. 30 párrafo núm. 2.

### C. Irrenunciabilidad.

Aquí la protección que brinda el legislador al autor se fundamenta en que los derechos morales de una obra no pueden ser renunciados. De manera similar a la característica anterior, puede suceder que aquél que realiza un contrato con el autor por la cesión de derechos patrimoniales busque la renuncia por parte de este último a sus derechos por una suma económica considerable, el legislador brinda una protección al autor y al ser esta norma de orden público, todo contrato que estipule este tipo de negociación estará viciado por nulidad absoluta (RENGIFO, ERNESTO. 1996-1997).

### D. Imprescindibilidad.

Aunque si bien es cierto que esta característica no está contemplada en la Ley, Ernesto Rengifo dice: *“... los derechos morales, por estar ubicados dentro de la categoría de los derechos de la personalidad y por estar por fuera del comercio de los hombres, son imprescriptibles...”* y añade *“...la acción frente a la lesión de la paternidad e integridad de la obra puede ejercitarse siempre, sin límite de tiempo”*.

Entonces, este derecho significa que frente a cualquier acto no autorizado que afecte alguna de sus obras (la modifiquen, plagien etc.), este podrá reclamar sus derechos, sin importar cuando fue ejercida la acción. De tal modo, si el autor se entera de que hace veinte años fueron violados sus derechos, puede



reclamar reparación de daños pues sus derechos no prescriben en el tiempo.

(MENDOZA, OSCAR. 2012)

La honorable Corte Constitucional en diferentes sentencias se ha pronunciado acerca de las características antes mencionadas, en la sentencia C-334 de 1993 expone:

*“El contenido moral del derecho que tiene el autor sobre la propiedad intelectual que es inalienable, irrenunciable e imprescriptible e independiente del contenido patrimonial del mismo, contrario a lo que ocurre con el derecho de propiedad común, que sólo tiene un contenido patrimonial, alienable, renunciante y prescriptible.”*

De igual manera en la sentencia C-276 de 1996 la Corte sostiene que:

*“El derecho de autor, en los países de vieja tradición jurídica latina como es el caso colombiano, es un concepto complejo y bien elaborado, en el que concurren las dos dimensiones que hoy por hoy se le reconocen como esenciales: la primera, la que se traduce en el derecho personal o moral, que nace con la obra misma, como consecuencia del acto de creación y no por el reconocimiento de autoridad administrativa; ellos son extrapatrimoniales inalienables, irrenunciables y, en principio, de duración ilimitada, pues están destinados a proteger los*

*intereses intelectuales del autor y respecto de ellos el Estado concreta su acción, garantizando el derecho que le asiste al titular de divulgar su obra o mantenerla en la esfera de su intimidad, de reivindicar el reconocimiento de su paternidad intelectual sobre la misma, de exigir respeto a la integridad de su obra y de retractarse o arrepentirse de su contenido”.*

(subrayado fuera de texto)

Para resaltar los precedentes jurisprudenciales en Colombia, la sentencia C-155 de 1998 expone la gran importancia de los derechos morales de una creación, en este aparte la honorable Corte los ratifica como derechos fundamentales ya que son una facultad creadora del hombre, una manifestación del espíritu entre otras menciones, y que deben ser protegidos estos como derechos fundamentales.

*“18. Antes de analizar estas acusaciones, la Corte estima pertinente señalar que, los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza humana, y a la*

dimensión libre que de ella se deriva. Desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza. Por tal razón, los derechos morales de autor, deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición de hombre”.

(subrayado fuera de texto)

Con no menos importancia la Dirección Nacional de Derechos de Autor también ha emitido su concepto acerca de los derechos morales:

“Son las prerrogativas amplias y exclusivas que otorga la ley al autor y que se caracterizan por ser perpetuas, irrenunciables e inalienables. El derecho de autor es reconocido como emanado de la personalidad y reconocidos como derechos humanos en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Facultan al autor para reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra; oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o causen perjuicio a su honor o reputación, o la obra se demerite; publicarla o conservarla inédita; modificarla y a retirarla de circulación, previa compensación económica por los daños que pueda

ocasionar a quienes inicialmente le había concedido derechos de utilización.”  
(OMPI. 1980)

El autor de la obra goza de la perpetuidad, inalienabilidad, irrenunciabilidad e imprescindibilidad a través de los derechos que siempre gozará, estos derechos son:

- A. Divulgación: El autor decide cuándo, cómo y dónde publica su obra, *contrariu sensu* el autor puede mantener inédita su obra impidiendo que sea publicada o divulgada, la L.D.A. en el artículo 30 dice que el autor tiene el derecho a “conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de el cuando así lo ordenase por disposición testamentaria”. Claro es que con la no publicación de la obra, los derechos patrimoniales no pueden ser explotados, y sólo pertenece ésta a la esfera del autor. Por tal motivo la facultad de divulgación tiene un sentido más patrimonial de la obra, y el de ineditud es estrictamente moral ya que es una manifestación negativa de explotación patrimonial.
- B. Integridad: Se le brinda al autor el derecho para que su obra sea publicada a su conformidad, ni el editor, tampoco el productor de fonogramas, etc., pueden alterar la obra, es decir que el editor sólo puede publicar con el visto bueno del autor, esto con el fin de no perjudicar sus legítimos intereses o lesionar su prestigio y reputación (ROMÁN PÉREZ, RAQUEL. 2003). La Decisión Andina 351 art. 11

sostiene que el autor puede “oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.” Al igual la L.D.A. art. 30: “...oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o acusen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por esto;” Con respecto a las obras musicales para el autor es muy fácil revisar su obra y negar o aceptar la edición o transformación de la misma, y de manera similar se hace con las parodias u obras burlescas que nacen de otra, así mismo se sobre entiende que estas parodias son obras derivadas de un original y que para que pueda salir al público tienen que tener el consentimiento expreso del autor. (RENGIFO, ERNESTO. 1996-1997)

C. Paternidad: El autor tiene el pleno derecho para que su nombre o seudónimo sea puesto en la creación, cuando esta se reproduzca, se comunique al público, sufra transformación, se ejecute por radiodifusión o por medios conocidos (internet, streaming, etc.,) o medios futuros de comunicación que aún no se conozcan. Cuando una obra musical se plasma en un fonograma, en los créditos aparece el compositor (música) y el autor (letra), allí es donde el autor es reconocido y su nombre es visible (si este lo quiere) o por el contrario puede expresar su derecho de anonimato. En el caso que una editorial o un fonograma, no incluyan el

nombre del autor o compositor, existe para esta el derecho de rectificación, con el que en futuros “tirajes” se hará mención del autor.

D. Arrepentimiento: el art. 30 de la L.D.A. define que se tendrá derecho a “retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiere sido previamente autorizada.” Aunque en este artículo se le brinda al autor una facultad muy grande, es menester hablar sobre la previa autorización que se hubiese podido conceder a un tercero. Este derecho de arrepentimiento tiene una esfera muy personal, implica de algún modo y respecto al futuro, un regreso al inédito, y el autor puede ejercerlo cuando piensa que la obra que realizó ya no lo representa a él en sentido moral (ROGEL, CARLOS. 2008), es decir la subjetividad del autor tiene que ser muy fuerte para poder ejercer este derecho de arrepentimiento, pero así mismo, tiene una connotación patrimonial importante, ya que el retiro de la obra que está siendo explotada con previo consentimiento va a perjudicar a quién ha invertido en la edición de la obra. La ley menciona en el parágrafo 4., que “solo podrán ejercitarse a cambio de indemnizar previamente a terceros los perjuicios que se les pudiere ocasionar.” es decir ante el ejercicio de este derecho la parte débil es el inversor (editor) ya que se ve obligado a obedecer el deseo del autor, pero debe ser indemnizado para evitar perjuicios patrimoniales.

E. Modificación: En esta prerrogativa el autor puede modificar su creación antes o después de la publicación, esta modificación es tomada por el continuo avance intelectual al que está ligado un creador (RENGIFO, ERNESTO. 1996-1997), en música, una obra es un organismo vivo, nace de una célula motívica y evoluciona hasta convertirse en un gran “todo”, es frecuente ver como diversos compositores y artistas realizan featurings con otros artistas para darle otro sentido a su obra ya sea por convicciones personales o por que el comercio así lo exige. Para este derecho no se exige algo diferente al derecho de arrepentimiento con respecto a terceros, es decir la previa indemnización por posibles perjuicios patrimoniales al editor.

#### 4. Derechos Patrimoniales

Estos son los que tienen un carácter pecuniario y son “opuestos” a los derechos morales. El autor o sus derechohabientes disponen de la obra y pueden negociar para la explotación, cesión de derechos con el interesado (editor, productor fonográfico etc.) ya sean parciales o totales y la autorización para la explotación de la obra. Los derechos patrimoniales son independientes, el titular del derecho tiene que expresar que derecho quiere ceder o licenciar, osea que por cada uno de los derechos tiene que existir una autorización.

La autorización expresa del autor es obligatoria para que la obra pueda ser explotada, dicha obra puede tener ciertas condiciones de explotación emanadas por el autor, es decir, puede ser onerosa o gratuita. Los derechos patrimoniales pueden ser transferidos por donación, venta u otra figura que esté fuera de todo vicio.

Los derechos patrimoniales tienen un limitante temporal que son la vida del autor y 80 años más para los derechohabientes. Las personas jurídicas tienen 70 años en su titularidad la obra, son contados a partir del final del año calendario de la primera publicación autorizada de la obra (art. 27 ley 23/82 modificado por el art. 6 de la Ley 1520/12), pasado este tiempo la obra pasa a ser de dominio público.

El art 187 de la ley 23 de 1982 dice que son de dominio público:

1. Las obras cuyo período de protección esté agotado;
2. Las obras folclóricas y tradicionales de autores desconocidos.
3. Las obras cuyos autores hayan renunciado a sus derechos, y
4. Las obras extranjeras que no gocen de protección en la República.

Pero los derechos patrimoniales pueden ser sujetos a expropiación (art. 80 Ley 23/82) cuando la obra sea de gran importancia para la Nación y de interés social al público, pero el titular del derecho tiene y debe ser indemnizado de



manera justa para no lesionar su patrimonio. La expropiación debe realizarse después de tres (3) años cuando la obra ha sido publicada ya sea única o nueva edición y los ejemplares hayan sido agotados y debe preverse que el titular del derecho no vaya a publicar una nueva edición.

Los derechos patrimoniales de autor tienen una facultad especial que los hacen muy distintos a los derechos morales, ya que estos son embargables, transmisibles, renunciables, prescriptibles y temporales. Estas facultades pertenecen al titular del derecho y sólo este puede disponer de ellas.

Se encuentran enmarcados dentro de los derechos patrimoniales los siguientes:

- A. Reproducción: el autor autoriza la realización de copias de su obra por medios que son apropiados para la obra, en el caso de una obra musical los medios apropiados serían un CD, mp3, streaming, LP; medios que son conocidos o por conocer. La Decisión Andina 351 en el art. 14 estipula que: “Se entiende por reproducción, la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento.” Se presume entonces una obra que se pueda reproducir por cualquier medio, pero el derecho de autor que se protege es la creación intelectual, como dice Ernesto Rengifo: “lo que se protege es el *corpus mysticum*, el bien intelectual y no el *corpus mechanicum* o soporte físico, que es el bien material donde se incorpora la creación.” La Reproducción en si es la

fijación material de la creación por “cualquier procedimiento y bajo cualquier forma” (Convenio de Berna, art. 9.1), por “cualquier medio o procedimiento” (Decisión 351, art. 14 *in fine*), por “cualquier forma o medio conocido o por conocer (ibídem, art., 4), por “cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer” (Ley 23 de 1982, art 2 *in fine*).

B. Comunicación pública: en este, una pluralidad o grupo de personas tienen acceso a toda o parte de la obra, pero no consiste en una distribución de la obra. El art. 15 de la Decisión expresa “Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas...” Ernesto Rengifo dice que “contrario sensu existirá comunicación privada cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo.” Referencia Rengifo a Antonio Delgado Porras quién dice que “cualquier tipo de red puede ser desde la utilizada por una empresa de distribución-cable hasta la conectada a una antena parabólica con dispositivo decodificador de señales recibidas de un satélite y que luego se transmiten aun conjunto de hogares a través de dicha red” (DELGADO, ANTONIO. 1988). La disposición también es una especie de comunicación pública, este es muy utilizado en la música, en plataformas como itunes o myspace se ve

este fenómeno que es cuando el titular del derecho pone la obra en internet para que este disponible para la descarga para cualquier persona ya sea mediante pago o de manera gratuita.

- C. Transformación: el titular del derecho tiene la facultad de autorizar a un tercero para la modificación de la obra, ya sean adaptaciones, traducciones, revisiones, actualizaciones, compilaciones, arreglos musicales, o sea, cualquier tipo de modificación que se desee realizar. La modificación de una obra de dominio privado necesita la autorización expresa del titular mas no así cuando es de dominio público, aquí el que modifica lo hace bajo su propio trabajo y no requiere autorización alguna. Este nuevo resultado de la obra (privada (con la debida autorización del titular)) es una nueva obra protegida por el derecho de autor a favor del transformador, se protege la traducción, arreglo etc.
- D. Distribución: para este derecho se requiere en primer lugar que la obra esté a disposición del público (el original o las copias de la obra) en segundo lugar la distribución debe hacerse mediante la venta, arrendamiento, alquiler, préstamo de la obra o cualquier otra forma. (MONTOYA, SHEILA. 2004)
- E. Droit Suite: aunque la ley 23 de 1982 no reconoce este derecho, si lo hace la Decisión Andina 351, por tal motivo este derecho se incorpora al ordenamiento jurídico colombiano. El art 16 de la Decisión dice: “Los autores de obras de arte y, a su muerte, sus derechohabientes, tienen el

derecho inalienable de obtener una participación en las sucesivas ventas que se realicen sobre la obra, en subasta pública o por intermedio de un negociante profesional en obras de arte. Los Países Miembros reglamentarán este derecho.” La Decisión sostiene que las obras de arte son “creación artística cuya finalidad apela al sentido estético de la persona que la contempla, como las pinturas, dibujos, grabados y litografías. No quedan comprendidas en la definición, a los efectos de la presente Decisión, las fotografías, las obras arquitectónicas y las audiovisuales.” (DECISIÓN 351. Art. 13), con lo que se descarta a la obra musical para este derecho.

Básicamente este derecho hace mención a las obras de arte que con el pasar del tiempo (años) van incrementando su valor económico por su aporte a la historia, y se le asigna a los titulares del derecho un reconocimiento en dinero en el momento de la enajenación de su obra. Para que este derecho cause efectos tiene que ser realizada la enajenación por un negociante profesional o por subasta pública. El droit suite es un derecho inalienable que durará en cabeza del titular por lo vida del autor y 80 años más cómo es menester en Colombia. Respecto a este derecho en mención cabe destacar que es propio de países con tradición en arte, es decir países europeos como Francia, ya que en el caso colombiano la pobre tradición de galerías o subastas de arte no permiten una reglamentación clara para que este derecho opere como

debería. Pero es bueno destacar legislaciones como la del Ecuador en la que existe el reconocimiento a los artistas de este derecho, ya que el negociante profesional o la subasta tiene que reconocer el 5% de la venta al artista o sus derechohabientes (BARRIONUEVO, CARLOS 2013), y en España hay un reconocimiento del 2%. (COLOMBET, CLAUDE. 1997)

#### 5. Límites y excepciones al derecho de autor.

Los derechos de autor se encargan de proteger las obras que emanan del intelecto del ser humano, pero estas también tienen que cumplir una función social para que exista un punto de equilibrio. Con este propósito de beneficiar tanto al individuo (titular del derecho) como al colectivo (sociedad), el legislador ha puesto expresamente situaciones especiales en las que se limita el derecho de autor y se beneficia el colectivo.

Las limitaciones que el legislador ha realizado no afectan el derecho moral del autor y tampoco la obra esta sujeta a ser transformada, cuando las limitaciones se ejerciten se debe mencionar el nombre del autor y su fuente en el caso de citas bibliográficas y enseñanza, sólo se aplican después de la primera publicación de la obra realizada con autorización del autor, estas se deben interpretar y aplicar en forma restrictiva y tienen como finalidad la educación, la información y la cultura.

La Ley especial que regula el derecho de autor en Colombia (ley 23 de 1982) es la que expresa las limitaciones de este en los artículos 31 al 44. Los artículos 13 del acuerdo sobre lo ADPIC (Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio) y el Tratado de la OMPI sobre derecho de autor, establecen la obligatoriedad de los países al momento de establecer excepciones al derecho de autor (la llamada regla de tres pasos): a) que se trate de un caso especial, b) que no se atente contra la explotación normal de la obra, c) que tal limitación no cause perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos. (DNDA. 2008)

Los casos que el legislador colombiano ha puesto a disposición son:

- a. Derecho de cita: art 31.
- b. Derecho para la enseñanza sin fines de lucro con la respectiva mención del autor y título de la obra utilizada: art 32.
- c. Reproducción o comunicación pública de artículos de actualidad siempre y cuando no exista reserva: art. 33
- d. Reproducción o comunicación pública de noticias o sucesos difundidos por la prensa o por la radiodifusión: art. 34
- e. Publicación de noticias de actualidad: art. 35
- f. Publicación del retrato es libre cuando se relaciona con fines científicos, didácticos o culturales en general: art. 36

- g. Reproducción de obra literaria o científica para uso privado y sin ánimo de lucro: art. 37
- h. Reproducción para bibliotecas o archivos: art 38.
- i. Reproducir por medio audiovisual o imágenes las obras colocadas de modo permanente en vías públicas, calles o plazas y distribuir y comunicar públicamente dichas reproducciones u obras. Art. 39
- j. Pueden ser anotadas por los estudiantes las conferencias o lecciones dictadas en establecimiento de enseñanza superior, secundaria o primaria: art. 40
- k. Reproducir la Constitución, leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos, reglamentos, demás actos administrativos y decisiones judiciales, salvo que esté prohibido: art 41
- l. Reproducción para actuaciones judiciales o administrativas: art. 42
- m. El autor de un proyecto arquitectónico no podrá impedir que el propietario introduzca modificaciones en él, pero tendrá la facultad de prohibir que su nombre sea asociado a la obra alterada: art 43
- n. Es libre la utilización de obras científicas, literarias y artísticas en el domicilio privado sin ánimo de lucro: art 44

## **CAPITULO II**

### **Generalidades sobre Derechos Conexos**

#### 6. Derechos Conexos

Los derechos conexos están estrechamente ligados a los derechos de autor, es decir no son lo mismo, estos nacen de una obra que esté protegida por el derecho de autor o bien sea que la obra este en el ámbito del dominio público. En el caso de la obra musical, los derechos conexos son aquellos que se otorgan a los intérpretes o músicos que graban la canción que posteriormente ha de ser comercializada, estos intérpretes o ejecutantes son el primer grupo de los derechos conexos.

En un segundo plano se encuentran los productores de fonogramas (CD, LP, MP3 etc..) para estos impera una protección más comercial, ya que la inversión de la reproducción de los discos es ajena al proceso de la interpretación o ejecución de la obra musical. (OLARTE, JORGE. 2011)



Como un tercer grupo están aquellos que se benefician de la radiodifusión de la canción. La emisión les genera derechos sobre la protección de las señales, es decir, el esfuerzo de radiodifundir los programas radiales. (OMPI, Derechos Conexos)

Entonces, el derecho de autor protege al compositor (música) y al autor (letra) de la obra musical y los derechos conexos a los intérpretes o ejecutantes de la misma, productores de fonograma y organizaciones de radiodifusión.

Pero se da el caso frecuente en que sólo se producen derechos conexos, es decir la obra no está protegida por el derecho de autor, sólo se protege a los ejecutantes y estas obras son aquellas que pertenecen al dominio público, ya sea por potestad del autor o porque pasado el tiempo de protección la obra se hace parte de la humanidad (dominio público) como la obra musical de Beethoven, Mozart, Bach entre otros. Estas obras ya no tienen protección de derecho de autor, pero si generan derechos a la grabación de los productores, director de orquesta e intérpretes de la obra ya que plasman su intelecto para la ejecución de la misma. (OMPI. Derechos Conexos)

#### 6.1 Derechos de los beneficiarios

El primer grupo (intérpretes), está facultado para impedir la grabación, radiodifusión, ejecución en vivo y transmisión al público de sus ejecuciones sin su consentimiento, al igual que la reproducción de las mismas (Decisión 351 art. 34). Si se deseara una interpretación en especial de una obra, por medio de un

contrato se plasma la voluntad de las partes para generar una remuneración por el derecho del intérprete. Cuando la interpretación es tan meritoria, algunas legislaciones como es el caso de Colombia recubren dicha interpretación otorgándole derechos morales, para mantener el valor de la interpretación. La Ley 23 de 1982 sostiene en el art. 171 que “Los artistas, intérpretes o ejecutantes tienen los derechos morales consagrados por el artículo 30 de la presente Ley.” Así mismo el art. 30 dice: “El autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable, e irrenunciable para: a) Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el artículo 12 de esta Ley. b) A oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o acusen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por esto; c) A Conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria; d) A modificarla, antes o después de su publicación; e) A retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiere sido previamente autorizada.”

Al segundo grupo (productores de fonogramas), se le faculta para prohibir o autorizar la reproducción directa e indirecta, copias, importación, distribución de los fonogramas y aún más la remuneración equitativa en concepto de radiodifusión y transmisión al público del material fonográfico. (Decisión 351 art. 37 y Ley 23 de 1982 art. 172)

Y para el último de estos grupos (radiodifusores), el derecho de autorizar o prohibir la grabación, reproducción, reemisión de sus emisiones radiales. (OMPI. Derechos conexos)

Los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión no cuentan con derechos morales.

## 6.2 Limitaciones a los derechos conexos

Al igual que el derecho de autor los derechos conexos tienen unas limitaciones para ciertos usos especiales. El art.178 sostiene que se limita el derecho cuando por objeto se tiene: a) El uso privado; b) Informar sobre sucesos de actualidad, a condición de que solo se haga uso de breves fragmentos de una interpretación o ejecución, de un fonograma o de una emisión de radiodifusión; c) La utilización hecha únicamente con fines de enseñanza o de investigación científica; d) Hacer citas en forma de breves fragmentos de una interpretación o ejecución de un fonograma o de una emisión de radiodifusión, siempre que tales citas estén conformes con las buenas costumbres y estén justificadas por fines informativos. (OMPI. Derechos Conexos)

## 6.3 Remuneración económica

La ley 1403 de 2010 conocida como la Ley Fanny Mickey otorga a los intérpretes de la obra una remuneración económica equitativa por la “comunicación pública incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al

público, de las obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones.” (Parágrafo 1 adicionado al art. 168 ley 23 de 1982). El ente encargado que vela por la efectiva cancelación de la remuneración son las sociedades de gestión colectiva. Para tal remuneración los artistas deben autorizar expresamente el uso de la ejecución y no podrán prohibir, alterar o suspender la producción o la normal explotación comercial de la obra audiovisual por parte de su productor, utilizador o causahabiente. (Parágrafo 1 adicionado al art. 168 ley 23 de 1982).

#### 6.4 Aparte jurisprudencial

La Corte Constitucional en diferentes apartes jurisprudenciales ha sostenido que los derechos conexos son inalienables, tienen carácter imperativo y su protección está a cargo del Estado. A su vez ha sostenido que el legislador colombiano goza de una amplia libertad de configuración para determinar la manera como deben ser protegidos estos derechos, siempre y cuando no se desnaturalicen por medio de procedimientos que impidan su goce efectivo.

La sentencia C-966 de 2012 dice sobre los derechos conexos que:

*“Los derechos conexos, han sido concebidos entonces como actividades “auxiliares de la creación artística”, en la medida en que los artistas intérpretes o ejecutantes lleven las composiciones musicales y las obras dramáticas al conocimiento del público a través de su ejecución o interpretación; los productores de fonogramas*

*aseguran la permanencia de la interpretación de la obra a través de su fijación en un soporte que permita su reproducción; y los organismos de radiodifusión o cualquier otra forma de comunicación al público hacen desaparecer las distancias que impedirían la percepción masiva de la obra por el público”.*

En el siguiente aparte la corte cita los tres grupos a los que le son reconocidos los derechos conexos, y hace de igual manera en la misma sentencia la diferenciación de la protección entre derechos de autor y derechos conexos:

*“A pesar que los derechos conexos están estrechamente relacionados con los derechos de autor, su ejercicio y protección tienen un alcance diverso que no puede ir en ningún caso en contravía de los derechos de autor, de conformidad con el artículo 1 de la Convención de Roma sobre los Derechos de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión”.*

## CAPÍTULO III

### **Etapas Musicales**

La canción que un artista musical quiera mostrar al mercado requiere de un proceso artístico y técnico que es necesario para cubrir con la exigencia de algunos medios radiales. Los diferentes interventores en este proceso tienen tantos derechos como su participación es en la obra musical. Derechos de autor, derechos conexos, derechos morales y patrimoniales.

#### 7. Pre-producción.

La etapa de pre-producción es la etapa inicial de la producción fonográfica, es tan importante como las otras, porque del material que se trabaje en esta se podrá vislumbrar lo que realmente se necesitará en las etapas posteriores. (LEE & THOMPSON. 2013)

Es frecuente que el artista trabaje sólo o quiera contar con la participación de músicos que basados en su experiencia le puedan aportar en la composición musical y/o autoría de las letras.

Cuando un artista ha firmado con una disquera (*Major*) este proceso puede iniciarse sin que se haya elegido el productor musical, ya que algunos productores prefieren elegir las canciones y los arreglos musicales que se trabajan en esta etapa. (LEE & THOMPSON. 2013)

### 7.1 Composición.

Como se mencionó anteriormente el artista puede optar por realizar la composición y la autoría de manera individual o colectiva, cualquiera que sea la forma se tiene que respetar los derechos morales y patrimoniales de la creación. Al ser una obra colectiva es posible que se utilice un documento privado donde se pauten el porcentaje de las ganancias futuras de la creación musical.

Es común que en el caso que un artista no tenga canciones para realizar la producción musical opte por realizar un contrato de licencia con algún compositor para que este le ceda la composición y autoría para el uso y comercialización de la canción (PROMUSICAE). En este contrato de licencia el compositor no pierde los derechos patrimoniales y menos aún los derechos morales, es decir, solo cede su creación musical para que el artista la interprete y la explote patrimonialmente. Dependiendo de lo que se pacte consensualmente, el autor de la obra puede renunciar a los derechos patrimoniales cediendo el 100% de estos por medio de contrato.

### 7.1 Ensayos, arreglos musicales y músicos.

El artista intérprete o compositor de la obra puede requerir de un grupo de músicos que trabajarán con él para mejorar la canción y desarrollarla de forma integral previo a la grabación y producción. Este equipo de trabajo de músicos debe ser asumido económicamente por el artista, es decir, él es el encargado de remunerar a los músicos por los ensayos, arreglos musicales etc.

Es necesario hacer la diferenciación que en la música se presenta usualmente entre el grupo musical (AC/DC, One Direction, The Mills etc.) y el artista solista (Juanes, Fonseca, John Mayer etc.), es importante destacar esto porque así mismo se va a realizar la relación del equipo de trabajo. Cuando de un grupo musical se trata los gastos son repartidos entre ellos, y así mismo las ganancias que posteriormente se causen por la obra en el caso que no tengan una disquera o “patrocinador” que aporte el capital para el pago de diferentes músicos en asesorías o arreglos. El artista solista tiene que asumir el gasto de todos los músicos ya que como es normal este no guarda fidelidad con ninguno de sus músicos sino que puede disponer de su labor en cualquier momento dependiendo de factores como promociones, giras o radicación en otro país.

Tanto en la pre-producción como en la producción la labor del músico normalmente se adquiere por medio de un contrato de obra o prestación de servicios y se hace de manera verbal, el músico cobra por su trabajo (grabación por track o paquetes de tracks) y es remunerado. Por la característica del contrato la relación entre artista y músico puede terminar en el momento que



este realiza su función, hoy en día algunas producciones musicales se realizan trasfronterizamente ya que el avance tecnológico ha permitido que por medio de internet se envíe el material que se necesita. En esta modalidad el artista debe asumir no sólo los gastos del músico sino también los del estudio de grabación idóneo para la ejecución, este trabajo es recomendable plasmarlo expresamente ya sea por mail, o chat para que exista material probatorio por si hay algún tipo de conflicto entre las partes.

## 7.2 Programación

Cuando los arreglos musicales (definitivos o no definitivos) ya están plasmados, se requiere un técnico de programación que en muchos casos es el mismo productor musical quién realiza las “maquetas” pertinentes que serán la base de la producción, para estas no se requiere gran calidad técnica ni musical, ya que va a ser una guía para la producción y grabación definitiva de la pieza musical. De igual manera las salas donde se realicen las maquetas pueden ser realizadas en estudio no profesionales es decir en *home studios* o *project studios*. (DE BORBÓN, GONZALO)

## 8. Producción

En esta segunda etapa el productor musical que ha sido contratado por el grupo musical, artista solista o productor fonográfico y que ha estado en el proceso de

pre-producción, ya ha hecho todo el estudio de que arreglos se plasmarán en la obra musical, la cantidad de músicos, el estudio en el que se grabará, el material pertinente a grabar, el ingeniero de grabación y el asistente de grabación si es necesario, todo esto con el fin de reducir costos.

En la etapa de producción se ve un procedimiento más técnico que artístico es decir se busca el “sonido” que identificará al artista y/o al grupo, la interactividad con el músico intérprete es de suma relevancia ya que de éste se espera lo mejor de sí para que se logre el objetivo fijado.

Esta etapa tal vez es la más costosa, por el pago de todos los intervinientes, ingenieros, músicos, arreglistas, compositores, entre otros, y aquí es donde realmente se empieza a generar el reconocimiento de los derechos de autor y los derechos conexos en materia jurídica, ya que el material grabado va a ser el que va a salir al mercado mas no el de las maquetas realizadas en la etapa anterior ya que como se manifestó, estas son meras guías para la verdadera grabación y no arreglos definitivos.

Cabe destacar que el productor musical no invierte dinero en todo el proceso de grabación como se destaca en el siguiente aparte:

*If a producer has a client that is well known the producer usually does not incur any of the expenses of a production. These contracts call for a detailed budget, with the record company incurring all expenses including reimbursement to the producer for any of the producers out of pocket*

*expenses. Inspect all contracts to verify who is responsible for costs over budget and who receives benefit for coming in under budget. A producer can be held responsible for costs over budget unless the record company approves the excess costs.(MSSP)*

El productor musical entonces realiza una prestación de servicios que se basan en la experticia para que la canción o el disco completo suene como se desea, es normal que el productor musical ejecute algún instrumento musical ya sea programado o en vivo, para que posteriormente se afilie como intérprete y pueda percibir ganancias por titularidad de derechos conexos.

### 8.1 Compositor

Este interviene en la producción ya que su obra es la que está siendo utilizada, puede suceder que se requiera realizar un cambio en la obra, y el compositor es el único con el derecho moral de hacerlo o permitirlo, si el productor no previó el cambio en la pre-producción pero realmente cree que es necesario realizar una modificación en la letra o composición debe manifestarlo. Si el compositor realiza la modificación la obra seguirá siendo de su autoría pero si la obra tiene una modificación de un tercero sería una obra derivada, o un arreglo musical, todo depende de la posición del autor y del material relevante que se incluya en la obra, ya que se tiene que guardar el respeto y la proporcionalidad de la creación.

Hoy día las colaboraciones en la música son importantes, los artistas cada vez se apoyan entre sí para generar mejores producciones teniendo en cuenta que la sociedad es cambiante y así mismo tiene que moverse la música. Tal como lo expresa Per Sundin vicepresidente de Universal Music de la región nórdica:

*“Business understands that music is the frontrunner of change in society and they want to harness its emotional power. Artists know that working with brands helps them reach a broader audience. EDM is built around the collaboration of DJs, songwriters and artists and this is an extension of that. Collaboration is the new creation.”* (IFPI. 2014)

Como se menciona al final del anterior fragmento “la colaboración es nueva creación” y jurídicamente es menester resaltarlo ya que la obra que nace de una pre-existente se llama obra derivada y quién haya realizado la modificación tiene derechos de autor sobre esta nueva obra que nace.

## 8.2 Productor

El productor realiza en esta etapa, la plasmación de las ideas musicales de la pre producción y otras nuevas que pueden suceder en la grabación del material mismo, con el único propósito de la calidad técnica y artística. Alejado del compromiso técnico que ofrece el productor, este también cumple un papel importante dentro del estudio de grabación ya que cumple un rol “jurídico” de “*power of attorney*” (PASSMAN, DONALD. 2003) dentro de cualquier mal

entendido que pueda surgir entre los diferentes intervinientes en el estudio de grabación. (MSSP)

### 8.3 Intérpretes

Estos son los músicos instrumentistas, cantantes, coristas etc., que van a plasmar las ideas que han sido realizadas en la pre producción y programación. Son estas creaciones del intelecto que se plasman en la grabación las que reciben el reconocimiento de los derechos conexos, y es que es tal la importancia del intérprete que sin su aporte la canción tendría otro rumbo o simplemente sería como un vaso sin agua. El productor quién es la autoridad en la grabación es el encargado de escoger los músicos idóneos para la producción, teniendo presente el estilo musical y el “target”. Al intérprete se le reconocen honorarios por cada toma que grabe y por costumbre el contrato de artista se hace verbalmente, como ya se ha mencionado hay casos en los que si el músico no puede asistir puede grabar en otro estudio de grabación y las conversaciones realizadas vía e-mail son el soporte probatorio para el reclamo de sus honorarios si en algún momento hay diferencia entre las partes.

### 8.4 Ingeniero de grabación y asistente

Ambos son de suma relevancia en la producción, ellos son los que interpretan los diálogos técnicos que sostienen con el productor y hacen todo lo posible para que las grabaciones de los intérpretes lleguen con la mejor finalidad al DAW (Digital Audio Workstation), aunque en algunos sectores se piense que el

ingeniero y su asistente también realizan “arte” es indudable aclarar que aunque su labor es importante no llega a ser más que un trabajo de conocimiento técnico en el cómo se captura una guitarra, una voz etc., y no una creación artística como lo exige la ley.

#### 9. Post-Producción

Es una fase tan delicada como las dos anteriores y está relacionada íntimamente con la parte técnica. El master de grabación (todo el material musical grabado en la producción) es utilizado para la realización de la edición, mezcla y masterización que son realizadas por expertos en la materia. En esta etapa se hacen todos los procesos técnicos que van a dar el toque final antes de la divulgación de la obra, al ser procesos netamente técnicos no hay reconocimiento de derechos conexos y menos de autor para los intervinientes de esta etapa. (PROMUSICAE)

#### 10. Productor Fonográfico o Ejecutivo

Aunque no es un interviniente de una etapa creativa o técnica de la obra, este papel es de suma importancia con lo que a derechos patrimoniales se refiere, ya que él es el encargado de poner el dinero suficiente para que todas las etapas de la obra y las posteriores que son la reproducción, comunicación pública, promoción, conciertos, entrevistas etc., se lleven a cabo. El productor ejecutivo realiza un contrato con el titular de la obra con respecto a los derechos patrimoniales de la misma y la inclusión de esta en el fonograma. Este contrato

debe ser por escrito y presentado ante la dirección nacional de derechos de autor.

Debido a la evolución de la tecnología los productores ejecutivos o de fonogramas solicitaron el reconocimiento de derechos conexos a la obra musical, la ley los faculta para prohibir o autorizar la reproducción de sus fonogramas y de ser remunerados cuando éstos se utilizaran por la radiodifusión o por cualquier otro medio de comunicación al público.

En el art. 8 de la Ley 23 de 1982 se hace mención a la obra colectiva, el productor ejecutivo pagando honorarios a los artistas puede reclamar la titularidad del derecho de la obra, con el compromiso de divulgarla y hacerla pública. El derecho patrimonial queda a su cargo porque este es quién corre el riesgo de la inversión.

El productor fonográfico realiza con el artista intérprete o ejecutante un contrato de artista en el que este plasma su ejecución musical en la grabación.

## **CAPÍTULO IV**

### **Clases de Obras**

Debido a la amplitud de las manifestaciones del intelecto humano, el legislador ha realizado una enumeración de la clase de obras que competen a los campos artísticos, literarios y científicos, dependiendo de la cantidad de intervinientes y otros factores que se pueden presentar en la manifestación de la creación.

#### 11. Normatividad

El art. 8 de la Ley 23 de 1982 modificado por La ley 1520 de 2012 art. 2, contiene un listado de las clases de obras y una breve descripción de estas.

- B. Obra individual: la que sea producida por una sola persona natural;
- C. Obra en colaboración: la que sea producida, conjuntamente, por dos o más personas naturales cuyos aportes no puedan ser separados;
- D. Obra colectiva: la que sea producida por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordine, divulgue y publique bajo su nombre;
- E. Obra anónima: aquella en que no se menciona el nombre del autor, por voluntad del mismo, o por ser ignorado;



F. Obra seudónima: aquella en que el autor se oculta bajo un seudónimo que no lo identifica;

G. Obra inédita: aquella en que no haya sido dada a conocer al público;

H. Obra póstuma: aquella que no haya sido dada a la publicidad solo después de la muerte de su autor;

I. Obra originaria: aquella que es primitivamente creada;

J. Obra derivada: aquella que resulte de la adaptación, traducción, u otra transformación de una originaria, siempre que constituya una creación autónoma;

K. Artista intérprete o ejecutante: el autor, locutor, narrador, declamador, cantante, bailarín, músico o cualquier otra que interprete o ejecute una obra literaria o artística;

L. Productor de fonograma: la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución, u otro sonido;

M. Fonograma: la fijación, en soporte material, de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos;

N. Organismo de radiodifusión: la empresa de radio o televisión que trasmite programas al público;

Ñ. Emisión o transmisión: la difusión por medio de ondas radioeléctricas, de sonido o de sonidos sincronizados con imágenes.

O. Retransmisión: la emisión simultánea de la transmisión de un organismo de radiodifusión por otro;

P. Publicación: la comunicación al público, por cualquier forma o sistema;

Q. Editor: la persona natural o jurídica, responsable económica y legalmente de la edición de una obra que, por su cuenta o por contrato celebrado con el autor o autores de dicha obra, se compromete a reproducirla por la imprenta o por cualquier otro medio de reproducción y a propagarla;

R. Productor cinematográfico: la persona natural o jurídica que tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad de la producción de la obra cinematográfica;

S. Obra cinematográfica: cinta de video y videograma; la fijación en soporte material, de sonidos sincronizados con imágenes, o de imágenes o de imágenes sin sonido;

T. Fijación: la incorporación de imágenes y/o sonidos sobre una base material suficientemente permanente o estable para permitir su percepción, reproducción o comunicación.

Este listado es de suma relevancia para poder comprender dentro de que denominación se sitúa una creación y así mismo su rango de protección, tanto para los autores como para aquellos que tienen derechos conexos.

## 12. Clases de obras en la música

En el caso en concreto las obras musicales a menudo suelen ser: individuales, en colaboración, colectivas, anónimas, originarias, derivadas.

### 12.1 Colaboración o Coautoría

Las obras en colaboración o coautoría contienen un “vínculo entre las distintas aportaciones que se producen del proceso creativo, mediante un trabajo conjunto, produciéndose un intercambio de ideas sobre un proyecto común” (GUTIÉRREZ, JAVIER. 2003)

En las obras en colaboración los autores determinan cierta proporción de los derechos de la obra dependiendo de sus aportes, pues injusto sería que un autor que haya realizado lo más relevante (coro, estrofa) tenga que dividir en partes iguales los derechos de esta. Si existiese omisión expresa de esta división, los derechos de la obra serán divididos en partes iguales.

Todos los coautores deben otorgar su consentimiento para la divulgación y modificación de la obra.

Ya divulgada la obra ninguno de los coautores pueden rehusar de manera injustificada el consentimiento para la explotación en la forma en la que se divulgó.

Cada uno de los autores puede explotar su aporte de manera autónoma sin perjuicio de los respectivos acuerdos que se hayan suscitado entre los coautores, es decir que si la obra es divisible y uno de los autores desea licenciar o ceder la melodía del coro para un ringtone lo puede hacer ya que es creación suya.

## 12.2 Colectiva

Tal vez esta clase de obra es la que más polémica puede causar entre los autores, ya que su uso puede enmarcar ciertos ilícitos en el reconocimiento del derecho a quiénes son los creadores. Los autores solamente mantienen los derechos morales.

Esta clase de obra es de las denominadas complejas, por la cantidad de aportes y autores se hace imposible la identificación de cada uno de los elementos que emanan de su intelecto, por lo que se utiliza la figura de un titular del derecho que puede ser-como la misma norma lo sostiene-, el editor, una persona jurídica o persona natural. A este titular del derecho de la obra bajo riesgo propio, se le realizan los aportes de las personas naturales, que contribuyen en las obras colectivas creadas dentro de un contrato laboral o de arrendamiento de servicios. (VEGA, ALFREDO. 2010)

Hay que destacar que la persona que por medio de la ficción legal se hace titular de la obra, no es autor intelectual de la misma, es un tercero que tiene la obligación de editarla y divulgarla bajo su nombre y debe tener la iniciativa y coordinación de las distintas aportaciones que se plasman en esta clase de obra. En el caso que el aporte intelectual sea divisible de la obra puede ser sujeto de explotación por parte del autor. (Artículos 19, 83 y 92 de la Ley 23 de 1982).

Aunque la obra colectiva no es de especial uso en la música si es importante destacarlo, porque los autores, artistas intérpretes y músicos en general desconocen en gran manera sus derechos y bajo esta figura pueden ocurrir ciertas irregularidades muy lesivas en los derechos de aquellos que prestan su intelecto por unos honorarios, pero que merma sus derechos de autor que son inherentes a sus creaciones.

### 12.3 Anónima e inédita.

Por medio del anónimato el autor no quiere que su nombre sea revelado al público (MARTÍNEZ, RODRIGO. 2006), pero sus derechos permanecen intactos. Diferente es la obra inédita que el autor tiene su nombre pero no la quiere hacer pública o tener la intención de divulgarla.

#### 12.4 Originaria

Esta tal vez es la más común en la música. Nace del intelecto del autor y sus derechos están bien delimitados y reconocidos a éste. Es la llamada “primigeniamente creada” (VEGA, ALFREDO. 2010). Puede estar sujeta a cambios pero siempre con el permiso del autor para que surta efecto la transformación, modificación etc. Y como se ha tocado en capítulos anteriores la independencia de derechos hace que el autor tenga que licenciar o ceder cada uno de ellos de forma expresa.

#### 12.5 Derivada

Es la obra que nace del intelecto humano y que se ha basado en otra preexistente, los arreglos musicales es un caso de obra derivada ya que el acto creativo de realizarlos, y la originalidad que estos posean lo hacen susceptible de entrar en la categoría de obra derivada. Pero si es el caso que el arreglo musical sea como cambiar tonalidad, registro, ritmo entre otros, no es susceptible de protección como derecho de autor pero si de derechos conexos.

En cambio si el arreglo musical está ligado a cambios melódicos que enriquezcan la obra musical, rearmonizaciones que le den otro sentido a la composición, este trabajo del intelecto humano debe ser reconocido como obra derivada ya que es una obra diferente a la preexistente. (RIVERO, FRANCISCO. 2004)

Los derechos de autor de la obra originaria no se pierden, sólo se reconoce la obra derivada cuando efectivamente hay originalidad en la modificación de la obra preexistente.

La propiedad intelectual protege las obras que son originales, las que reflejen la personalidad del autor (es), sin importar que dos autores traten el mismo tema, ya que cada uno de ellos impregnará la obra con su subjetividad y personalidad.

La corte en la sentencia C-040/94 sostiene sobre la originalidad:

*“...cada versión de una misma obra es disímil, es lo cierto que, en esencia, la materia prima de toda reelaboración sigue siendo la misma: una única y original creación del espíritu. De allí, por tanto, que se cumpla este primer requisito para diferenciar casos distintos.”*

(subrayado fuera de texto)

Cabe destacar que las obras derivadas poseen una “originalidad relativa” que se manifiesta en la transformación operada, cuyos autores deben emitir el permiso para llevar a cabo. (ROGEL, CARLOS. 2008)

Con relación al aspecto subjetivo, en el supuesto en el que el autor de una obra derivada ha tomado otra obra propia para su realización, en la primera (derivada) confluyen aportaciones de varios creadores y que dependiendo de la relación entre ellos podrá considerarse obra en colaboración, obra colectiva, u obra compuesta. (ROMÁN, RAQUEL DE. 2003)

## **CAPÍTULO V**

### **13. Sociedades de Gestión Colectiva**

La ley 44 de 1993, la Decisión 351 y el decreto 162 de 1996 hacen mención a este tipo de entidades. Las faculta con el fin de ser las encargadas de representar a sus asociados, administrar y recaudar las remuneraciones económicas de las obras artísticas por uso o préstamos de las mismas.

Si bien su funcionamiento, facultades y forma de regulación se encuentran plasmadas en las leyes especiales de derechos de autor, en algunos casos, la falta de rigurosidad en el establecimiento de procedimientos para el registro de obras incorpora situaciones que pueden degenerar en detrimento de los intereses de sus socios, y en general, de los mismos fines para los cuales han sido constituidas. (RUJANA, MIGUEL. 2013)

En Colombia las sociedades de gestión colectiva más reconocidas son la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO) y la Asociación de Intérpretes y Productores Fonográficos (ACINPRO), las anteriores evidentemente no son las únicas en Colombia otras por mencionar son CEDER, EGEDA, OSA entre otros.



### 13.1 Finalidad y actividad que desarrollan

En Colombia las Sociedades de Gestión Colectiva en adelante SGC, son entidades sin ánimo de lucro con reconocimiento jurídico emanado por la Dirección Nacional de Derechos de Autor y son sometidas a un alto nivel de control y vigilancia, ya que la actividad que desarrollan es bastante ardua.

Para los artistas es importante estar asociado a la SGC ya que por sí mismos sería casi imposible tener un control exacto de los establecimientos públicos, emisoras, bares, internet y hasta ring tones que explotan su creación. Por tal motivo la SGC se ocupa de los problemas que se plantean entre usuarios y titulares de derechos de esas esferas fundamentales.

Así entonces las SGC tienen como finalidad:

- a. Fomentar la producción intelectual de sus socios y el mejoramiento de la cultura nacional.
- b. Administrar los derechos económicos de los socios, de acuerdo con sus estatutos;
- c. Procurar los mejores beneficios económicos y de seguridad social para sus socios. (art. 215 Ley 23 de 1982)

La ley las faculta para representar a una pluralidad de titulares de derechos de autor y derechos conexos, y ejercer frente a terceros los derechos exclusivos o

de remuneración que correspondan a sus afiliados con ocasión del uso de sus repertorios. (OLARTE, JORGE. 2011)

La Corte Constitucional en la sentencia C-265/94 sostiene que:

*“...es claro que el objetivo central de estas sociedades es, como su nombre lo indica, administrar una forma específica de derechos de propiedad, a saber los derechos patrimoniales que corresponden a los derechos de autor y conexos...”*

La Doctrina especializada en la materia expresa que las sociedades tienen tres actividades bien enmarcadas que son: a) Negociación, b) Recaudo, c) Distribución.

En la Negociación la SGC se encarga de negociar la utilización de los repertorios de obras y prestaciones artísticas administradas a los usuarios de estas.

En el caso de la comunicación pública de fonogramas e interpretaciones la función es de simple remuneración, se enmarca la negociación del monto de dinero a pagar por el usuario por la utilización de las prestaciones artísticas. (OMPI)

Las principales funciones son las de recaudo y distribución, estas están expresamente plasmadas en el art. 13 de la Ley 44 de 1993 núm. 4 que dice: *“Recaudar y distribuir a sus socios, las remuneraciones provenientes de los*

*derechos que le correspondan. Para el ejercicio de esta atribución las asociaciones serán consideradas como mandatarias de sus asociados por el simple acto de afiliación a las mismas”.*

La recaudación que realiza la SGC es una contraprestación por la autorización a utilizar fonogramas e interpretaciones o ejecuciones.

La sentencia C-533/93 sostiene que:

*“Los recaudos que hacen las sociedades de gestión de derechos de autor no son ni impuestos, ni ingresos públicos, ya que su fin es la satisfacción de derechos particulares, en este caso, los de autor. La sociedad de gestión de derechos de autor no es autoridad pública, y tiene la peculiaridad de ser mandataria de los autores, quienes son, en estricto sentido, los mandantes, esto es, los titulares de los derechos exigidos por aquella en nombre de éstos. El interés jurídicamente protegido es el de los autores, y no directamente el de la comunidad. De ahí que sea lógico que ese recaudo no se fusione con el patrimonio público, sino que se distribuya entre los titulares de los derechos, de acuerdo con la titularidad”.*

Para la distribución de los recaudos a los asociados la SGC se basa en un sistema de información del artista y sus obras, aunados a programas que son suministrados por los usuarios como lo son los registros de la música emitida en las emisoras de radio. La distribución de la recaudación se hace con respecto a

las normas de distribución de la Decisión 351 art. 45 literal e): *“una vez deducidos los gastos administrativos hasta por el porcentaje máximo previsto en las disposiciones legales o estatutarias, garanticen una distribución equitativa entre los titulares de los derechos, en forma proporcional a la utilización de la obra, interpretaciones o ejecuciones artísticas, o fonogramas, según el caso;”*

Entonces, la SGC se queda con un porcentaje para continuar con su gestión y funcionamiento, este se ha pactado con el asociado en el momento de su vinculación y posteriormente no se hace una distribución equitativa entre los asociados sino en porcentaje a la utilización de la obra, es decir se reviste el principio de proporcionalidad entre los asociados, ya que injusto sería que artistas como Carlos Vives entre otros tuviesen que recibir el mismo valor que un artista sin la misma trayectoria y sin el mismo uso de sus obras.

### 13.2 Derechos de los que se ocupan

- a. Representación y ejecución pública: es la música que se interpreta en bares, cafés, discotecas, establecimientos de comercio y públicos, restaurantes etc.
- b. Radiodifusión: interpretaciones o ejecuciones en directo y grabadas por radio y televisión.

- c. Los derechos de reproducción mecánica sobre las obras musicales: la reproducción de obras en disco compacto, cintas, discos, casetes, minidiscos y otras formas de grabación.
- d. Los derechos de representación y ejecución sobre las obras dramáticas: obras de teatro.
- e. El derecho de reprografía sobre las obras literarias y musicales;
- f. Los derechos conexos: los derechos a obtener remuneración de los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas por la radiodifusión o la comunicación de fonogramas al público.

### 13.3 Función social y cultural

Según el art. 21 de la Ley 44 de 1993 se regula los porcentajes de los recaudos y se reparten así:

Del 100% de lo recaudado el 60% es para los asociados, el 30% para la SGC por gastos de administración y hasta el 10% para funciones sociales y culturales.

Las funciones sociales y culturales de las SGC son diversas, por tomar un ejemplo SAYCO tiene programas de salud, auxilios exequiales, pensiones subsidiadas, auxilio por única vez, auxilio por enfermedad catastrófica, auxilio por calamidad, recreación, casa de cultura, entre otros. (SAYCO. 2013)

#### 13.4 ACINPRO

La Asociación de Intérpretes y Productores Fonográficos para el caso en concreto es aquella que se encarga de hacer las recaudaciones y distribuciones equitativas de sus asociados por la comunicación pública de la música fonograbada que correspondan a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas que estén afiliados a la entidad.

Para efectos de recaudo de la remuneración de todos sus miembros, SAYCO y ACINPRO conformaron la organización OSA, reconocida por la Alcaldía de Bogotá para la realización de todos los cobros a nivel nacional.

Los recaudos a nivel internacional son realizados por la SGC nacional a través de Sociedades afiliadas a la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC).

#### 13.5 Sociedades de Gestión Colectiva en Colombia

En Colombia las sociedades de gestión colectiva se dividen según su especialidad, esto hace más fácil para los diversos titulares de derechos de autor y conexos el poderse asociar para percibir las remuneraciones respectivas de acuerdo a su labor artística.

La Dirección Nacional de Derechos de Autor en su página de internet las nombra de la siguiente manera:

SAYCO: Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, la cual cuenta con personería jurídica y autorización de funcionamiento conferidas por la Dirección Nacional de Derecho de Autor mediante las Resoluciones No. 001 del 17 de noviembre de 1982 y 070 del 5 de junio de 1997, respectivamente.

ACINPRO: Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, con personería Jurídica y autorización de funcionamiento conferidas por la Dirección Nacional de Derecho de Autor mediante las Resoluciones No. 002 del 24 de diciembre de 1982 y 125 del 5 de agosto de 1997, respectivamente.

CEDER (CDR): Centro Colombiano de Derechos Reprográficos, con personería jurídica y autorización de funcionamiento conferidas por la DNDA mediante las Resoluciones No. 088 del 14 de julio de 2000 y 035 del 18 de febrero de 2002, respectivamente.

EGEDA: Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia, con personería jurídica y autorización de funcionamiento conferidas por la DNDA mediante las Resoluciones No. 232 del 28 de noviembre de 2005 y 208 del 16 de noviembre de 2006, respetivamente.

ACTORES: Actores Sociedad Colombiana de Gestión, con personería jurídica reconocida y confirmada mediante las Resoluciones 0028 del 29 de noviembre de 1989 y 018 del 21 de febrero de 1997, respectivamente; y autorización de funcionamiento reconocida a través de la Resolución Número 275 del 28 de septiembre de 2011.

También existen en la actualidad las dos (2) entidades recaudadoras que se mencionan a continuación:

OSA - Organización SAYCO - ACINPRO: Con personería jurídica y autorización de funcionamiento conferidas por la DNDA mediante la Resolución No. 291 del 18 de octubre de 2011.

VID: Ventanilla Única de Recaudo de Derechos de Autor y Derechos Conexos Con personería jurídica y autorización de funcionamiento conferidas por la DNDA mediante la Resolución No. 421 del 28 de diciembre de 2012.

Como se puede observar nuestro país tiene diversas entidades que velan por los derechos de sus mandantes y son debidamente autorizadas por la DNDA para su gestión, un artista puede estar en diversas SGC por ejemplo, como el canta-autor quién graba un disco y se afilia a SAYCO como compositor, ACINPRO como interprete y puede ser que incluso sea actor se afilie a ACTORES.



## Bibliografía.

### Libros

CHARTIER, ROGER. ¿Qué es un autor? Libros, lecturas y lectores en la edad moderna (traducción de Mauro Armiño), Madrid, Alianza, 1994.

COLOMBET, CLAUDE. “Grandes principios del derechos de autor y los derechos conexos en el mundo”. Estudio de derecho comparado. Ediciones UNESCO/CINDOC. Madrid. 1997.

DELGADO PORRAS, ANTONIO. “Panorámica de la Protección Civil y Penal en materia de Propiedad Intelectual”. Madrid, Ed. Civitas, S.A., 1988.

DNDA. “Derechos de autor y derechos conexos en Colombia”. Convenio Antipiratería para Colombia. Conceptos de la Dirección Nacional de Derecho de autor. 2008

GROUT, DONALD JAY; PALISCA, CLAUDE V. “Historia de la Música Occidental”. Editorial. Alianza. 2011

GUTIÉRREZ VICÉN, JAVIER. “El futuro de la creación. Los derechos de autor de los creadores visuales, Fundación Arte y Derecho, Madrid, 2003.

MENDOZA CAMINO, OSCAR. “El derecho de autor en las obras musicales y el negocio de la música”. 2012 Tomado de <http://canciones-ineditas.com/derecho-de-autor.htm#>

MSSP. Market Segment Specialization Program. “Music Industry”. Department of the Treasury Internal Revenue Service.

OLARTE COLLAZOS, JORGE MARIO; ROJAS CHAVARRO MIGUEL ÁNGEL. “Manual de Derecho de Autor para Alcaldías y Gobernaciones”. Dirección Nacional de Derecho de Autor. 2011.

PABÓN CADAVID, JHONNY. “Aproximación a la Historia del derecho de autor: Antecedentes Normativos”, en Revista La Propiedad Inmaterial. N° 13 – 2009 – P. 59-104. Bogotá. 2009.

PASSMAN S., DONALD. “All you need to know about the music business”. Free Press. United States. 2003.

PRODUCTORES DE MÚSICA DE ESPAÑA (PROMUSICAE). “Libro blanco de la música en España”. Publicado por Price Water House Coopers. Madrid.

RENGIFO, ERNESTO. “Propiedad Intelectual. El moderno derecho de autor”, Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1996-1997.

RENGIFO, ERNESTO. “El derecho de autor en el derecho romano”, en Revista de Derecho Privado, N° 26 Universidad de Los Andes, Bogotá 2001.

ROMÁN PÉREZ, RAQUEL DE. “Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías”. Colección de propiedad intelectual. Editorial REUS. Madrid 2003.

ROGEL VIDE, CARLOS. “Manual de derecho de autor”. Colección de propiedad intelectual. Editorial. REUS. Madrid. 2008.

VEGA JARAMILLO, ALFREDO. Manual del Derecho de Autor. Dirección Nacional de Derecho de Autor. Bogotá, Colombia. 2010.

#### Tesis

MONTOYA MORA, SHEILA MILENA. “El Contrato de Edición”. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2004.

RUJANA, MIGUEL. “

#### Artículos y Publicaciones

BARRIONUEVO CHÁVEZ, CARLOS. “Perlas de la ley de propiedad intelectual del Ecuador”. Derechos de Autor. 10 de Diciembre de 2013. Publicado en <http://iusenlasrocas.blogspot.com/2013/12/perlas-de-la-ley-de-propiedad.html>

CONDE GUTIÉRREZ, CARLOS AUGUSTO. “*Copyrights* y Derechos morales de autor: la experiencia del *common law* en el Reino Unido”. Publicado en Revista la propiedad inmaterial No. 15. Noviembre de 2011. Págs. 19-29.

DNDA. “El derecho de autor en el ámbito universitario”. 15 de abril de 2002. Publicado en <http://www.cecolda.org.co/index.php/derecho-de-autor/normas-y-jurisprudencia/direccion-nacional-de-derecho-de-autor/97-circular-nro-6-derechos-de-autor-en-el-ambito-universitario>

DE BORBÓN, GONZALO. “Taller de Producción Aplicada”. Producción Discográfica. Publicado en <http://prodmusical.unsl.edu.ar/apuntes/Produccion%20discografica.pdf>

DOCK, MARIE-CLAUDE. “Génesis y evolución de la noción de propiedad literaria”, en *Revue Internationale du Droit D’Auteur* (rida), número especial: *Histoire internationale du droit d’auteur, des origines á nos jours*, París, Association Française pour la diffusion du Droit d’Auteur National et International, enero de 1974.

IFPI DIGITAL MUSIC REPORT. 2014. Publicado en <http://www.ifpi.org/downloads/Digital-Music-Report-2014.pdf>

LEE & THOMPSON. “Guide to Music Industry Agreements”. Featured in the MMF’s Music Management Bible. Published by Sanctuary Publishing Limited. 2013.

MARTÍNEZ GÓMEZ, RODRIGO. “Lo que usted debe saber sobre el derechos de autor”. Universidad de La Sabana. Bogotá. 2006 Publicado en <http://www.usergioarboleda.edu.co/fondo/lo%20que%20usted%20debe%20saber%20sobre%20el%20derecho%20autor.pdf>

MOLINA, JUANA. “Bases históricas y filosóficas y precedentes legislativos del Derecho de autor”, en Anuario de Derecho Civil, tomo XLVII, España. 1994, págs. 121-208.

OMPI. “Derechos Conexos”. Publicado en <http://www.wipo.int/copyright/es/limitations/>

OMPI. “Glosario de derechos de autor y Derechos conexos”. Geneve. 1980.

OMPI. “Derechos conexos”. Publicado en

[http://sitio.dgest.gob.mx/dgest.mx/images/areas/vinculacion/intelectual/3-Derechos\\_conexos.pdf](http://sitio.dgest.gob.mx/dgest.mx/images/areas/vinculacion/intelectual/3-Derechos_conexos.pdf)

OMPI. “La Gestión Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos”. Publicación de la OMPI No. L450CM(S). Publicado en [www.wipo.int/freepublications/es/copyright/450/wipo\\_pub\\_l450cm.pdf](http://www.wipo.int/freepublications/es/copyright/450/wipo_pub_l450cm.pdf)

RÍOS PINZÓN, YECID. “Transferencia del derecho de autor”. Reflexiones frente a la reciente reforma legislativa en Colombia. Agosto 10 de 2012. Publicado en [http://www.cecolda.org.co/images/columnista/transferencia\\_del\\_derecho\\_de\\_autor.pdf](http://www.cecolda.org.co/images/columnista/transferencia_del_derecho_de_autor.pdf)

RIVERO HERNÁNDEZ, FRANCISCO. “Interpretación y obra derivada” Publicado en interpretación y autoría. Colección de propiedad intelectual. Editorial. REUS. Madrid. 2004. Págs. 83-126

SAYCO. “Instructivo de Bienestar Societario”. Documento. Sayco. Bogotá. 2013

Publicado en <http://www.sayco.org/documentos/PS01->

[104%20BIENESTAR%20SOCIETARIO.pdf](http://www.sayco.org/documentos/PS01-104%20BIENESTAR%20SOCIETARIO.pdf)

UNESCO. “Boletín de Derecho de Autor”: Derecho de reproducción, contrato de edición y medidas técnicas de protección en el entorno digital. Publicado en Vol.

XXXIV Núm. 3. 2002 <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001287/128727s.pdf>

#### Internet

[http://www.eoi.es/wiki/index.php/Historia\\_de\\_la\\_propiedad\\_intelectual\\_en\\_Propiedad\\_intelectual](http://www.eoi.es/wiki/index.php/Historia_de_la_propiedad_intelectual_en_Propiedad_intelectual)

WIPO. “Breve historia de la OMPI”. <http://www.wipo.int/about-wipo/es/history.html>

#### Sentencias

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-334 de 1993. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Agosto 12 de 1993.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-276 de 1996. Magistrado Ponente: Julio César Ortiz Gutierrez. Junio 20 de 1996.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-155 de 1998. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Abril 28 de 1998.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-966 de 2012. Magistrado  
Ponente: María Victoria Calle Correa. Noviembre 21 de 2012.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-040 de 1994. Magistrado  
Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Febrero 03 de 1994.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-265 de 1994. Magistrado  
Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Junio 02 de 1994.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-533 de 1993. Magistrado  
Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Noviembre 11 de 1993.