

**EL PROCESO DE PROTECCIÓN DEL ARTISTA EN LOS CONTENIDOS
DIGITALES MUSICALES: UNA NUEVA REALIDAD**



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO
BOGOTA
2007**

**EL PROCESO DE PROTECCIÓN DEL ARTISTA EN LOS CONTENIDOS
DIGITALES MUSICALES: UNA NUEVA REALIDAD**



**Trabajo de grado presentado como requisito
para optar al título de Abogado**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO
BOGOTÁ
2007**

NOTA DE ACEPTACIÓN

Presidente Jurado

Jurado

Jurado

Bogota D.C., abril de 2007

NOTA DE ADVERTENCIA

ARTICULO 23 DE LA RESOLUCIÓN No. 13 DE JULIO DE 1946

“La universidad no se hace responsables por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará porque no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y porque las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	7
1. EL DERECHO DE AUTOR	9
1.1 DEFINICIÓN Y RASGOS BÁSICOS	9
1.2 CARACTERÍSTICAS.	10
1.3 OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR	15
1.4 FACULTADES	16
1.5 CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR.	17
1.5.1 Derechos Morales.	17
1.5.2 Derechos patrimoniales.	19
1.6 TÉRMINO DE LA PROTECCIÓN	21
1.7 LIMITACIONES Y EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR.	23
1.8 DERECHOS CONEXOS.	26
1.8.1 Definición y principales rasgos.	26
1.8.2 Realidad actual.	29
1.8.3 Objeto.	30
1.8.4 Contenido.	30
1.8.4.1 Derecho moral del intérprete.	30
1.8.4.2 Derecho patrimonial.	30
1.8.5 Término de la protección.	31
1.8.6 Limitaciones y excepciones.	32
2. SOCIEDADES COLECTIVAS DE GESTIÓN.	32
2.1 DEFINICIÓN.	35
2.2 ANTECEDENTES	36
2.3 NATURALEZA JURÍDICA	38
2.4 DERECHOS QUE SE RECAUDAN	38
2.4.1 Fuentes de recaudo.	40
2.5 REQUISITOS PARA SER MIEMBRO	41
2.5.1 Sociedad de Autores y Compositores. SAYCO.	41
2.5.2 Asociación de Intérpretes y Productores. ACINPRO.	43
3. EL PROCESO DE PROTECCIÓN DEL ARTISTA	46
3.1 EL REGISTRO	46
3.1.1 Dirección Nacional de Derechos de Autor.	46
3.1.2 Proceso.	47
3.3 SOCIEDAD EDITORA	49
3.3.1 Contrato de edición	50
3.4 CONTRATO DISCOGRÁFICO	51
3.4.1 Contrato de exclusividad de cintas fonográficas.	51

3.4.2 Contrato de distribución de cintas fonográficas.	53
3.4.3 Contrato de licencia.	53
3.5 LA COMERCIALIZACIÓN DE SONIDOS PARA EL TELÉFONO CELULAR	54
3.5.1 El paso al nuevo entorno digital.	55
3.5.2 Los Productos.	57
3.5.3 Ringtone.	57
3.5.3.1 Definición.	57
3.5.3.2 Clases.	57
3.5.4 Derechos que surgen.	58
3.5.5 Truetones.	59
3.5.5.1 Definición.	59
3.5.5.2 Clases.	59
3.5.6 Derechos involucrados.	60
3.6 DISCUSIÓN	62
3.6.1 Negociabilidad.	62
3.6.2 Cobro de derechos.	63
3.6.3 El nombre Comercial.	63
3.6.4 La piratería.	65
CONCLUSIONES	67
BIBLIOGRAFÍA	69
ANEXOS	71

INTRODUCCIÓN

El derecho, o las normas que regulan la vida del hombre en sociedad¹, siempre deben estar en una continua evolución buscando adecuarse a las nuevas realidades. Lo fáctico, sobretodo en los temas tecnológicos, generalmente precede a lo normativo, esto se debe a que los procesos regulatorios que buscan dar sustento a los adelantos que la tecnología nos introduce a velocidades cada vez mayores, requieren de procedimientos engorrosos y dispendiosos que alejan temporalmente la solución de la problemática.

Es por esto que el ojo del legislador, pero sobretodo el del *ejecutor* jurídico, debe estar muy atento para lograr detectar las dificultades, buscando soluciones eficientes que no dejen desprotegidos a quienes esperan un amparo del sistema. Esto debe hacerse además previendo las posibles dificultades jurídicas futuras para lograr tener soluciones a problemáticas venideras y no sólo remedios a males ya existentes.

En el entorno digital, una de las áreas de la tecnología en donde se puede notar el mayor nivel de desarrollo, se vislumbra esto con claridad todos los días en los temas de derechos de autor y conexos ya que la protección que se brinda a los autores e interpretes, está sujeta a constantes desafíos relacionados con la falta de normatividad frente a los novedosos usos que la tecnología desarrolla con sus creaciones o interpretaciones musicales.

La intención de este trabajo de grado, es hacer una exposición de la manera como el sistema colombiano protege los derechos de autor y conexos de un artista, haciendo un análisis puntual frente a los contenidos digitales musicales (Ringtones, Ringbacktones, Truetones, y Fulltracktones), formas no convencionales de utilización de obras musicales, pero que están llegando cada día más al consumidor promedio en nuestro país. Para esto se tomará una situación en que confluyen en una persona la calidad de autor e interprete para poder abarcar ambos temas.

El objetivo es abordar de una manera práctica y didáctica, las relaciones jurídicas y económicas que hacen parte del proceso de protección de un

¹ Cfr. BETEGÓN, Jerónimo. GASCÓN, Marina. DE PARAMO, Juan Ramón. PRIETO, Luis. Lecciones de teoría del derecho. Editorial Mc Graw-Hill Madrid 1997 p. 3.

artista. Este proceso, será visto, primero desde una perspectiva teórica para ubicar al lector en el tema, para luego entrar en un análisis de tipo práctico, analizando los diferentes resultados patrimoniales tras esta protección, así como los retos que estas nuevas tecnologías traen a nuestro ordenamiento jurídico, limitando el análisis al sistema jurídico colombiano y a la normatividad internacional relevante.

En la actualidad existen muchísimas formas de utilizar las creaciones musicales en un entorno digital, sin embargo este trabajo se delimita a las anteriormente mencionadas por considerar que configuran un tema relativamente inexplorado, del cual se pueden extraer conclusiones jurídicas relevantes. El análisis jurídico será en su mayoría frente a la normatividad existente pues la doctrina relacionada al tema es muy limitada.

1. EL DERECHO DE AUTOR

1.1 DEFINICIÓN Y RASGOS BÁSICOS

Teniendo en cuenta la definición planteada por la doctora Delia Lipszyc, se puede entender el derecho de autor como la disciplina jurídica que protege los derechos morales y patrimoniales que la ley otorga a los autores por sus creaciones individuales que resultan de la actividad intelectual y que se traducen en obras de tipo artístico, literario o científico, que se encuentren publicadas o no en un determinado mercado².

El derecho de autor es considerado un derecho intrínseco del ser humano y aparece consagrado como tal en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 27³ que dispone:

“Artículo 27:

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

Este derecho, se puede mirar en términos objetivos, como un conjunto de normas y principios que buscan proteger el ejercicio de un derecho de propiedad sobre un bien inmaterial, que es al mismo tiempo personal, en cuanto a la tutela de la personalidad del autor en relación con su obra,⁴ y real, por sus facultades exclusivas oponibles **erga omnes**.

² Cfr. LIPSZYC, Delia. Derecho de autor y conexos. Ediciones UNESCO 2001 p.9.

³ La Declaración Universal de los Derechos Humanos hace parte del bloque de constitucionalidad establecido por el artículo 94 de nuestra carta constitucional, por tratarse de un tratado de derechos humanos, teniendo prevalencia sobre el ordenamiento interno.

⁴Cfr. LIPSZYC, Delia. Derecho de autor y conexos. Ediciones UNESCO 2001 p.11.

De igual manera, se puede analizar en términos subjetivos como un derecho de doble contenido, que nace desde el momento mismo de la creación. Esta doble esencia, se predica de manera más clara en la tradición continental en donde cohabitan dos derechos claramente diferenciados, el derecho patrimonial y el derecho moral, a diferencia del derecho anglosajón en donde se habla de un solo derecho, el **copyright**, indivisible, y cuyas facultades están limitadas exclusivamente al entorno patrimonial⁵.

Este derecho se encuentra consagrado expresamente en nuestra constitución política que dispone en su artículo 61:

“Artículo 61.

El estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que exija la ley.”

La propiedad intelectual a la que se refiere el mencionado artículo, es el genero que agrupa tanto al derecho de autor y conexos como a la propiedad industrial⁶, la cual no será objeto de análisis en el presente trabajo.

1.2 CARACTERÍSTICAS.

El derecho de autor no protege las ideas sino las creaciones formales que deben contar con unos requisitos para poder entrar en su tutela. Esto quiere decir, que ni los pensamientos ni las ideas que no sean llevadas a cabo de una manera material pueden ser protegidos. No se protege pues el elemento volitivo, si éste no está acompañado de una ejecución que permita ser percibido por algún sentido.

A continuación se desarrollarán algunas características de las obras amparada por el derecho de autor:

⁵Cfr. Ibid. p. 18

⁶ GIRALDO MONTOYA, Julián Andrés. El régimen marcario y su procedimiento. Bogotá: Librería del profesional, 1998. p.5: La propiedad industrial es un tipo especial de propiedad que los empresarios, comerciantes e industriales ejercen sobre ciertos bienes (Inmateriales) para competir lícitamente en el mercado. Se pueden clasificar en dos grandes grupos Nuevas creaciones y signos distintivos. Perteneciendo al primer grupo las patentes, los modelos de utilidad y los diseños industriales, y al segundo, las marcas, los lemas comerciales, los nombres comerciales, las enseñas y las denominaciones de origen.

A. La Originalidad como elemento esencial.

Esta, busca que la creación sea definitivamente propia del autor individual o grupal.

Se refiere al sentido personal que un autor puede imprimirle a su obra de una manera única que la hace especial⁷.

El diccionario de la real academia de la lengua⁸ nos presenta la siguiente definición:

“Original: (Del lat. *originālis*): 1. adj. Pertenciente o relativo al origen.
2. adj. Dicho de una obra científica, artística, literaria o de cualquier otro género: Que resulta de la inventiva de su autor.
Escritura, cuadro original. U. t. c. s. m. El original de una escritura, de una estatua”. (Negrilla fuera del texto original.)

En el segundo uso de la palabra, se liga lo original a la inventiva del autor, es decir a la creación en sí.

Es importante en este punto diferenciar la originalidad con la novedad, pues lo segundo, fundamental en la propiedad industrial⁹, debe aportar un nuevo conocimiento o elemento de juicio, o requiere el nacimiento de un nuevo género, estilo o forma de expresión. Este pues no es el caso de la originalidad, que busca más un toque personal que vuelva única la creación.

Lo anterior no significa que no hay obras originales que también compartan la calidad de novedosas, pero para ser protegidas en el derecho de autor sólo requieren del primer atributo. Tan claro es el punto mencionado que se consideran originales y sujetas a la misma protección, las adaptaciones, traducciones y demás transformaciones. Tanto el convenio de Berna en su artículo tercero¹⁰ como la Decisión

⁷Cfr. RIVEROS LARA, Juan Pablo. Derecho de Autor en Colombia. Editorial Hojas e ideas, 1995. p. 23

⁸ Disponible en: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=original [Consultado en Febrero de 2007]

⁹ Cfr. GIRALDO MONTROYA, Julián Andrés. El régimen Marcario y su procedimiento. Bogotá: Librería del profesional, 1998. p.5

¹⁰ Convenio de Berna. “Artículo 3. Estarán protegidas como obras originales, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística”. Este

Andina 351 en su artículo quinto¹¹ , ponen a las traducciones en la órbita de obras originales. De la redacción de las mencionadas normas se puede deducir que todas las traducciones serán protegidas como obras originales, sin embargo en nuestro país, la norma tiene una redacción distinta que vale la pena analizar. La ley 23 de 1982¹² (En adelante ley 23) dispone en su artículo quinto:

“Artículo 5°

Son protegidas como obras independientes, sin perjuicio de los derechos de autor sobre las obras originales *y en cuanto representen una creación original:*

a) *Las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones realizadas sobre una obra del dominio privado, con autorización expresa del titular de la obra original...* (Negrilla fuera del texto original.)

De la citada norma se desprende que para nuestra legislación, las traducciones, adaptaciones, y demás modificaciones no son **per se** consideradas originales, sino que requieren de algún signo de originalidad, alguna distinción que permita entenderla como una obra original. Al no quedar claro como establecer ese elemento diferenciador, como distinguir por ejemplo, una traducción original de otra que no lo es, quedaría casi a la discreción de la autoridad competente, estimar ese elemento de originalidad ya que la norma no establece formula alguna para hacerlo.

Esto resulta perjudicial tanto para la autoridad, quién se compromete demasiado al tener que motivar su decisión en argumentos prácticos y no legales, y por el otro lado a quién intenta registrar, que al recibir una

tratado, ingresó a nuestra legislación tras la aprobación realizada por la ley 33 de 1987.

¹¹ “Artículo 5.- Sin perjuicio de los derechos del autor de la obra preexistente y de su previa autorización, son obras del ingenio distintas de la original, las traducciones, adaptaciones, transformaciones o arreglos de otras obras. Esta decisión, hace parte de nuestro ordenamiento jurídico en virtud del tratado constitutivo de la comunidad andina (tratado de Cartagena), y con fundamento en los artículos 7, 27, y 28 del mismo, que disponen que las decisiones establecidas por unanimidad de los países miembros expresadas en decisiones, ingresarán sin mas formalidades a los respectivos ordenamientos jurídicos.”

¹² Ley No. 23 de 1982 (Enero 28) “Sobre derechos de autor”.

decisión que niegue la originalidad de su obra, no tendría argumentos jurídicos para impugnar la decisión.

Esto significa que contrario a lo que establece la normatividad andina en donde todas las obras que entran en esta categoría como las traducciones, adaptaciones, etc., son originales, en nuestra legislación ese elemento de originalidad debe ser analizado por la autoridad competente siendo esta quién determine si es o no original.

Se cree que este no era el fin buscado por el legislador al redactar la norma de esta manera, pero una interpretación gramatical nos podría llevar fácilmente a esta conclusión. Es por esto que creemos que las normas internacionales antes mencionadas resultan más afortunadas en su redacción puesto que al considerar a todas las adaptaciones, traducciones, y en general el grupo de obras que aparecen en este listado como originales, se limita la participación de la autoridad administrativa en la determinación de la originalidad, sobretodo cuando a esta autoridad no se le dan unos parámetros que determinen que es y que no es original dentro de este campo de acción.

Otra solución para este tema sería que la norma estableciera de manera clara los elementos que deben tener este tipo de obras para ser consideradas como originales.

B. La protección no está ligada ni a las cualidades ni a las calidades de la obra.

El diccionario de la real academia de la lengua define calidad y cantidad de la siguiente manera¹³:

“Calidad.: (Del lat. *qualitas*, *-ātis*, y este calco del gr. ποιότης). 1. f. Propiedad o conjunto de propiedades inherentes a algo, que permiten juzgar su valor. *Esta tela es de buena calidad.*

“Cualidad. (Del lat. *qualitas*, *-ātis*). 1. f. Cada uno de los caracteres, naturales o adquiridos, que distinguen a las personas, a los seres vivos en general o a las cosas”.

¹³ Disponible en: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=calidad

Teniendo en cuenta las anteriores definiciones, se entiende que la autoridad encargada del registro no realiza ningún tipo de análisis para determinar si una obra es merecedora de protección, pues todas las creaciones que cumplan con los elementos de originalidad mencionados anteriormente, tienen ese derecho innegable por el solo hecho de nacer.

Las creaciones del intelecto son tan diversas, tan complejas y tan subjetivas, que se vuelve casi imposible determinar que tiene valor y que no lo tiene en términos artísticos. Imaginemos la dificultad en la que se encontraría el operador jurídico a la hora de calificar algo tan abstracto y subjetivo como una pintura o un cuento. La misma historia nos ha demostrado que lo que para alguien es una manifestación de belleza para otro es una demostración de violencia. Y si bien es cierto que hay criterios establecidos en todas las áreas artísticas para diferenciar por ejemplo lo estético de lo antiestético, estos nunca son imperativos y mucho menos definitivos. Es por esta dificultad a la hora de realizar un juicio frente a este tema que el derecho ha preferido cobijar todas aquellas creaciones del intelecto materializadas, dándoles por ese simple hecho un valor jurídico que en nada se relaciona con su valor patrimonial.

C. La protección la da la creación y no el registro.

A pesar de que algunas legislaciones todavía mantienen el registro como un requisito formal y necesario para la protección de la obra, en la actualidad, el derecho de autor como regla general, inicia la protección desde que se materializan en el mundo físico, es decir, desde que son perceptibles por los sentidos. Esto es el resultado de una larga evolución histórica que llegó a los resultados actuales en el convenio de Berna, en donde se llegó a la conclusión de que la tutela de las obras debía ser desde el mismo momento de su nacimiento y no de su registro o inscripción.¹⁴

De esta manera quedó establecido en el artículo Noveno de la ley 23¹⁵

“Artículo 9º

La protección que esta ley otorga al autor, tiene como título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno. Las

¹⁴ Cfr. RIVEROS LARA, Juan Pablo. Derecho de autor en Colombia. Bogotá: Hojas e Ideas LTDA. 1995. p. 26.

¹⁵ Ley No. 23 de 1982 (Enero 28) “Sobre derechos de autor”.

formalidades que en ella se establecen son para la mayor seguridad jurídica de los titulares de los derechos que se protegen.”

El registro es de vital importancia en términos prácticos, pues representa un elemento probatorio efectivo para el ejercicio del derecho.

Además de su importancia probatoria, el registro es requisito para la celebración de algunos negocios jurídicos de disposición del derecho, como lo es el contrato editorial, en donde las sociedades editoras como regla general hacen que el autor ceda sus derechos patrimoniales sobre sus creaciones musicales a cambio de una remuneración porcentual de los ingresos obtenidos por la misma.

1.3 OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR

El objeto, en donde recae la protección de esta rama del derecho, que por sus características es múltiple, se refiere a todas las manifestaciones del espíritu, materializadas en determinada forma que sean perceptibles sensorialmente. Como se mencionó anteriormente, el derecho de autor protege la forma en que son plasmadas las ideas, esa imagen hecha realidad, que además nos llena con ese elemento de originalidad.

El artículo segundo de la Ley 23¹⁶, que reglamenta en nuestro país los derechos de autor y conexos nos dice que está sujeto a esta protección:

“Artículo 2º

Los derechos de autor recaen sobre las obras científicas, literarias y artísticas las cuales comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación, **tales como:** los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con letra o sin ella; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía, inclusive los videogramas; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de arte aplicadas; las ilustraciones,

¹⁶ Ibid.

mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias, y, en fin, toda producción del dominio científico, literario o artístico que pueda reproducirse, o definirse por cualquier forma de impresión o de reproducción, por fonografía, radiotelefonía o cualquier otro medio conocido o por conocer.

Los derechos de autor se reputan de interés social y son preferentes a los de los intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas, y de los organismos de radiodifusión, y en caso de conflicto primarán los derechos del autor.” (Negrilla fuera del texto original.)

Este artículo establece una lista de algunos ejemplos de creaciones intelectuales que estarían bajo la tutela de esta protección, sin embargo, es claro que el listado no es taxativo tal como lo establece de manera clara al decir la norma “tales como”, permitiendo la protección de todas aquellas obras que cumplan con las características que hemos venido subrayando anteriormente.

La misma norma en su artículo octavo nos regala aún más claridad sobre los conceptos utilizados:

“Artículo 8º

Para los efectos de la presente ley se entiende por:

a) Obras artísticas, científicas y literarias, entre otras, los: libros, obras musicales, pinturas al óleo, a la acuarela o al pastel, dibujo, grabados en madera, obras caligráficas y crisográficas, obras producidas por medio de corte, grabado, damasquinado, etc., de metal, piedra, madera, u otros materiales, estatuas, relieves, escultura, fotografías artísticas, pantomimas, u otras obras coreográficas;”

1.4 FACULTADES

En la redacción de la ley 23 se utiliza el término facultades como sinónimo de derechos, es decir las prerrogativas otorgadas a los titulares de los derechos mencionados. Se presume que esto se hace para evitar redundancias en la redacción. El artículo tercero establece cuales son esas facultades que tiene el autor una vez realizada su obra y cumpliendo ésta con los elementos mencionados anteriormente:

“Artículo 3º

Los derechos de autor comprenden para sus titulares las facultades exclusivas:

- a) De disponer de su obra a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre criterio les dicte;
- b) De aprovecharla, con fines de lucro o sin él, por medio de la imprenta, grabado, copias, molde, fonograma, fotografía, película cinematográfica, videograma, y por la ejecución, recitación, traducción, adaptación, exhibición, transmisión, o cualquier otro medio de reproducción, multiplicación, o difusión conocido o por conocer, y
- c) De ejercer las prerrogativas, aseguradas por esta ley, en defensa de su “derecho moral” como se estipula en el capítulo II, sección segunda, artículo 30 de esta ley.

De obtener una remuneración a la propiedad intelectual por ejecución pública o divulgación, en donde prime el derecho de autor sobre los demás, en una proporción no menor del sesenta por ciento (60%) del total recaudado.”

Estas facultades o prerrogativas que tiene el autor, garantizan el uso y el goce de este derecho, así como establecen las condiciones mínimas de juego para los titulares del derecho y para quienes deseen negociar con estos.

1.5 CONTENIDO DEL DERECHO DE AUTOR.

El derecho de autor en la tradición jurídica continental, tiene un componente doble. Por un lado tenemos los derechos morales, y por el otro los derechos patrimoniales. Esta diferenciación eminentemente más proteccionista, busca la defensa del autor en un mayor nivel, permitiendo que este disponga de sus derechos, sin perder nunca unas facultades sobre esa creación personalísima¹⁷.

1.5.1 Derechos Morales. Se pueden definir como las prerrogativas amplias y exclusivas otorgadas por ley, con características de

¹⁷ Cfr. LIPSYC, Delia. Derecho de autor y conexos. Ediciones UNESCO 2001 p. 19

perpetuidad, irrenunciabilidad e inalienabilidad, que facultan al autor para decidir sobre la divulgación de la obra, el derecho a reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra, para que se indique su nombre o se omita, para que se utilice a través de un seudónimo, para oponerse a una alteración, manipulación, o difamación que desvirtúe la naturaleza de la obra o atente contra su honra o para a retirarla del público¹⁸.

La ley inhibe al autor para disponer de este derecho al ser inalienable, lo hace como una protección a éste teniendo en cuenta fundamentalmente las razones históricas, en donde al autor se le consideraba como creador de cualquier bien, y una vez vendido, perdía cualquier tipo de derechos frente al mismo.

En la Francia del siglo XVIII en donde se dieron los primeros desarrollos judiciales frente al tema de derechos morales, los autores dramáticos y literarios vendían sus creaciones como bienes materiales, perdiendo de esta manera cualquier tipo de control posterior sobre los mismos. Si bien es cierto que las primeras manifestaciones judiciales se dieron por la falta de una remuneración justa para los creadores tras la continua exhibición de sus obras, también hubo decisiones judiciales frente al tema moral, ya que muchas veces se deformaban las obras por parte de los nuevos propietarios queriendo hacerlas mas comerciales y ofendiendo profundamente a sus creadores originales quienes ya no tenían ningún poder sobre las mismas pero que seguían apareciendo como autores. De esta manera, se empezó a diferenciar entre un derecho moral que siempre tenía su creador para que su obra fuera siempre respetada y un derecho patrimonial totalmente disponible y relacionado con los frutos producidos por esa obra¹⁹.

El artículo treinta de la ley 23²⁰ establece los derechos que tiene el autor sobre su obra:

“Artículo 30

El autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable, e irrenunciable para:

¹⁸ Ibid. p. 154

¹⁹Cfr. FICSOR, Mihály. La gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos. OMPI 2002. p. 33

²⁰ Ley No. 23 de 1982 (Enero 28) “Sobre derechos de autor”.

- 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 éstos;
- 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, y
- e) A retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiese sido previamente autorizada.

Parágrafo 1º

Los derechos anteriores no pueden ser renunciados ni cedidos.

Los autores al transferir a autorizar el ejercicio de sus derechos patrimoniales no conceden sino los de goce y disposición a que se refiere el respectivo contrato, conservando los derechos consagrados en el presente artículo... (Negrilla por fuera del texto original.)

Teniendo en cuenta la inalienabilidad prescrita por el artículo citado, resulta legalmente imposible transferir esta propiedad bajo ningún título, y todo contrato que tenga como objeto este derecho, será inexistente, al estar contrariando una norma imperativa.

1.5.2 Derechos patrimoniales. La obra es un bien de doble contenido, por una parte es el bien físico y material, y por el otro, la verdadera creación que puede o no estar ligada a la materia física²¹. Ejemplo de esto es la creación musical. Quien adquiere un CD, de un artista no está adquiriendo el dominio sobre sus canciones sino exclusivamente sobre ese soporte físico. Quien adquiere un bien en donde está una creación artística no se hace dueño del derecho sobre la creación como tal sino

²¹ Cfr. RIVEROS LARA, Juan Pablo. Derecho de autor en Colombia. Bogotá: Hojas e Ideas LTDA. 1995. pp. 283

exclusivamente sobre el soporte material en donde se encuentra consagrada la misma.

La obra es un bien que en el desarrollo de su explotación genera beneficios económicos, ingresos y activos patrimoniales. Los derechos patrimoniales pueden ser transferidos total o parcialmente, a una persona natural, o jurídica a título oneroso o gratuito.

El artículo Ciento ochenta y tres de la ley 23²² establece que toda transferencia del derecho de autor deberá constar en escritura pública o en instrumento privado, reconocido ante notario, siendo inscrito éste en el registro nacional de derechos de autor para poder hacerlo oponible a terceros.

“Artículo 183

Todo acto de enajenación del derecho de autor sea parcial o total, debe constar en escritura pública, o en documento privado reconocido ante notario, instrumentos que, para tener validez ante terceros, deberán ser registrados en la oficina de registros de derechos de autor, con las formalidades que se establecen en la presente ley.”

La transferencia del derecho de autor por cesión, convierte al cesionario en titular del derecho patrimonial total o parcialmente, permitiéndole actuar en nombre propio. Los derechos patrimoniales son divisibles y pueden transferirse separadamente. Lo anterior significa que el titular del derecho puede enajenar partes alícuotas determinadas en porcentajes sin ninguna limitación, en cualquier momento, y sin que esto tenga ninguna injerencia en el ejercicio del derecho de los demás titulares.

Finalmente, el artículo 12 de la ley 23²³ establece las facultades específicas del derecho patrimonial:

“Artículo 12

El autor de una obra protegida tendrá el derecho exclusivo de realizar o de autorizar uno cualquiera de los actos siguientes:

²² Ley No. 23 de 1982 (Enero 28) “Sobre derechos de autor”.

²³ Ibid.

- a) Reproducir la obra;
- b) Efectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier otra transformación de la obra, y
- c) Comunicar la obra al público mediante representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio.”

1.6 TÉRMINO DE LA PROTECCIÓN

Los derechos patrimoniales de autor en Colombia, tienen una duración de ochenta años mas de la vida del autor en términos generales, lo cual significa una protección bastante mayor (treinta años) que la establecida por los convenios internacionales, buscando no sólo proteger al autor sino a también a sus herederos.

El artículo veintiuno de la ley 23²⁴ establece la regla general de la siguiente manera:

“Artículo 21

Los derechos de autor corresponden durante su vida, y después de su fallecimiento disfrutarán de ellos quienes legítimamente los hayan adquirido, por el término de ochenta años. En caso de colaboración debidamente establecida el término de ochenta años se contará desde la muerte del último coautor.”

El artículo veintitrés, establece la primera excepción temporal, y es cuando el derecho se ha transmitido por acto entre vivos, el término se reducirá a veinticinco años tras la muerte del autor.

“Artículo 23

Si no hubiere herederos ni causahabientes, la obra será de dominio público desde el fallecimiento de éste. **En los casos en que los derechos de autor fueren transmitidos por un acto entre vivos, corresponderán a los adquirentes durante la vida del autor y veinticinco años desde el fallecimiento de éste** y para los herederos el resto del tiempo hasta completar los ochenta años, sin perjuicio de los

²⁴ Ibid.

que expresamente hubieren estipulado al respecto el autor de la obra y dichos adquirentes.” (Negrillas por fuera del texto original.)

Esta excepción, encuentra su razón en el hecho de que lo que busca realmente la norma es la protección patrimonial del autor y sus herederos y no de terceros adquirentes.

La protección temporal en algunos casos se toma desde la publicación, y no desde la muerte del autor como es la regla general. Así lo establecen los artículos veinticuatro y veinticinco:

“Artículo 24

La protección para las compilaciones, diccionarios, enciclopedias y otras obras colectivas será de ochenta años contados a partir de la publicación y se reconocerá a favor de sus directores.”

“Artículo 25

Las obras anónimas serán protegidas por el plazo de ochenta años a partir de la fecha de su publicación y a favor del editor; si el autor revelare su identidad el plazo de protección será a favor de éste.”

La segunda limitación temporal esta dada en los casos en que los titulares del derecho no son personas naturales. En estos casos, la protección se reduce a treinta años tras la muerte del autor.

El artículo veintisiete lo establece en los siguientes términos:

“Artículo 27

En todos los casos en que una obra literaria, científica o artística tenga por titular una persona jurídica o una entidad oficial o cualquier institución de derecho público, se considerará que el plazo de protección será de treinta años contados a partir de su publicación.”

Como se mencionó anteriormente, el derecho de autor busca proteger sobre todo a los autores como personas naturales y como creadores originales. Sabiendo que una persona jurídica nunca podría crear directamente y por sus propios medios ninguna obra, el ordenamiento reduce el término de protección al considerar a las personas jurídicas como objetos jurídicos de menor jerarquía.

1.7 LIMITACIONES Y EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR.

Como es el caso de todos los derechos, estos no pueden ser ejercidos de una manera absoluta e ilimitada, siendo necesario que la ley establezca algunas restricciones en el ejercicio de los mismos, para permitir una mayor eficiencia en un determinado mercado o para asegurar el correcto funcionamiento de un área del conocimiento.

La teoría del abuso del derecho tuvo originalmente sus cimientos en nuestro país como una fuente obligacional de carácter jurisprudencial, sin embargo en la actualidad, tras la elaboración del actual código de comercio, se convirtió en una fuente totalmente legislativa²⁵.

El artículo ochocientos treinta de nuestro código de comercio²⁶, establece las consecuencias de abusar de un determinado derecho de la siguiente manera:

“Artículo 830

El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause”.

Existen varias teorías para clasificar y explicar el abuso del derecho, dentro de estas la que mas aceptación ha tenido por la doctrina es la conciliadora o ecléctica según la cual es necesario encontrar para cada derecho su motivo legítimo para así examinar en el caso concreto si el acto de ejercicio busca o no satisfacer el contenido del derecho o si por el contrario busca la trasgresión del mismo, es decir una desviación de su destinación individual o social²⁷.

Vemos pues que el ejercicio de un derecho será abusivo o no según siga una motivación legítima o una ilegítima, y si su finalidad transgrede un interés general o social mas importante.

²⁵ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles Tomo I. Editorial Dike. Medellín 2004. p. 64.

²⁶ Decreto Número 410 de 1971 (Marzo 27) Código de Comercio de la República de Colombia.

²⁷ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles Tomo I. Editorial Dike. Medellín 2004. p. 67

Teniendo en cuenta que la utilización de las creaciones en ciertos escenarios es necesaria, la ley considera lícitos algunos usos que tengan una utilidad para la comunidad, y que no afecten gravemente los intereses de los autores.

La ley 23, nos muestra en su articulado, varias limitaciones, sin embargo teniendo en cuenta el objetivo descrito en la introducción, sólo mencionaremos las relacionadas con las creaciones musicales.

El artículo treinta y dos dispone:

“Artículo 32

Es permitido utilizar obras literarias o artísticas o parte de ellas, a título de ilustración en obras destinadas a la enseñanza, por medio de publicaciones, emisiones de radiodifusión o grabaciones sonoras o visuales, dentro de los límites justificados por el fin propuesto, o comunicar con propósitos de enseñanza la obra radiodifundida para fines escolares, educativos, universitarios y de formación profesional sin fines de lucro, con la obligación de mencionar el nombre del autor y el título de las obras así utilizadas”.

Este artículo establece algunas utilizaciones lícitas de las obras literarias o artísticas que no generan contraprestación económica para el autor o titular de los derechos patrimoniales, esto basándose en que son utilizaciones sin ánimo de lucro, cuyo fin es la educación, una de las principales funciones del estado, que prima sobre los intereses particulares del autor o del titular de esos derechos patrimoniales.

Tanto el artículo treinta y siete como el cuarenta y cuatro se refieren a la copia privada, un término que ha tenido bastante trascendencia en el derecho de autor, y que es el derecho de realizar la copia de una obra para su uso privado y sin ánimo de lucro²⁸.

“Artículo 37

Es lícita la reproducción, por cualquier medio, de una obra literaria o científica, ordenada u obtenida por el interesado en un solo ejemplar para su uso privado y sin fines de lucro.”

²⁸ Cfr. LIPSZYC, Delia. Derecho de autor y conexos. Ediciones UNESCO 2001 p. 241

“Artículo 44

Es libre la utilización de obras científicas, literarias y artísticas en el domicilio privado sin ánimo de lucro.”

El tema de la copia privada ha sido tratado de diversas maneras por las distintas legislaciones. Como se puede ver, nuestra legislación no hace mención expresa del término pero en el contenido de ambos artículos se encuentra este derecho. De igual manera sucede en la legislación Argentina donde tampoco se menciona el tema de manera explícita, pero sólo se sanciona la copia de obras cuando esta tiene fines de lucro como establece el artículo 72 Bis de la ley Ley 11.723²⁹ sobre Propiedad Intelectual.

Este tema cobra mucha importancia por ejemplo en los procesos judiciales que se han llevado en contra de compañías que permiten la descarga de canciones como **Napster**³⁰, e inclusive en juicios contra personas naturales que han sido acusadas por el delito de piratería por descargar música sin licencia³¹.

El caso de la compañía **Napster**³² resulta relevante ya que la compañía fue sancionada por haber coadyuvado a la infracción de los **copyrights**³³ que realizaban sus abonados al sobrepasar la barrera de la copia privada y estar además obteniendo beneficios de lucro directamente relacionados con la actividad de intercambio de archivos de canciones. Estaba siendo participe de la infracción al darle a sus usuarios el programa **MusicShare** que permitía el acceso a una base de

²⁹ Ley de Propiedad Intelectual. Ley 11.723 (235) del Poder Ejecutivo Nacional Buenos Aires, 28 de septiembre de 1933.

³⁰ Napster, es un servicio de intercambio de archivos musicales (En formato MP3), que fue pionero en el sistema de las redes p2p de distribución.

³¹ La juez de lo Penal número 3 de Santander, España, Paz Aldecoa, absolvió a un internauta -para quien se pedían dos años de cárcel por descargar y compartir música en Internet- por considerar que esa práctica no es delito, si no existe ánimo de lucro, y está amparada por el derecho de copia privada. Disponible en: <http://deley.wordpress.com/2006/10/09/sentencia-descarga-de-musica-por-internet-que-se-comparte-con-otros-usuarios/> [Consultado en Marzo de 2007.

³² A&M Records, et al. V. Napster inc., 239f.3d 1004 (9thCir.2001), <http://www.ce9.uscourts.gov/web/newopinions.nsf/0/c4f24f69c2538f435f-10002b60b06?openDocuments>

³³ Las diferencias entre la concepción jurídica angloamericana del copyright y la concepción jurídica continental europea determinan que ambas denominaciones no sean por completo equivalentes. (vid. LIPSZYC, Delia. Derecho de autor y derechos conexos, UNESCO 2001 p. 39

datos musical, sin la autorización de los titulares de esos derechos, permitiéndoles así a sus usuarios infringir los **copyrights** sobre las grabaciones musicales³⁴.

El artículo ciento sesenta y cuatro hace referencia a una limitación relacionada con el uso lícito y sin contraprestaciones para el autor o titular de los derechos patrimoniales y es cuando la ejecución tenga fines educativos, no se considerará como pública.

“Artículo 164

No se considerará como ejecución pública, para los efectos de esta ley, la que se realice con fines estrictamente educativos, dentro del recinto o instalaciones de los institutos de educación siempre que no se cobre suma alguna por el derecho de entrada.”

En este sentido prima la educación como interés general de la comunidad sobre los intereses económicos particulares del autor. El legislador determina la jerarquía que le brinda a los bienes jurídicos que protege la normatividad. En este caso se dio un mayor valor a la educación poniéndola por encima de los intereses del autor o titular de los derechos patrimoniales de autor.

1.8 DERECHOS CONEXOS.

1.8.1. Definición y principales rasgos. El derecho conexo siempre ha sido considerado de una categoría inferior al derecho de autor, a tal punto que muchas legislaciones ni siquiera lo consagran o las sociedades colectivas de gestión no están autorizadas para recoger las regalías por su ejecución pública. La legislación Ecuatoriana por ejemplo a pesar de reconocer los derechos conexos de manera clara en el artículo primero de la ley ochenta y tres de mil novecientos noventa y ocho, no tiene en la actualidad ninguna sociedad que se encargue del recaudo de estos derechos en ese país.

La razón de este trato inferior, es que históricamente el autor es quien ha sido protegido, y en razón a su creación. Los intérpretes siempre

³⁴Cfr. El derecho de Autor ante los desafíos de un mundo cambiante. Congreso Internacional. Lima: Editorial Palestra, 2006: LIPSZYC, Delia. Conferencia Magistral p. 77-79

recibían una única remuneración por sus servicios al interpretar las obras de otros autores. Los primeros fallos judiciales que se dieron fueron a favor de los autores pues eran estos quienes veían sus obras ser interpretadas, y para ese entonces no existía posibilidad de que las ejecuciones de los intérpretes fueran retransmitidas y su única retribución venía de la ejecución que realizaran de su instrumento³⁵.

Tras la evolución en los procesos de grabación, las interpretaciones empezaron a transmitirse en masa y empezaron a darse cuenta de estos nuevos derechos. Sin embargo este proceso fue largo y a diferencia de los derechos de autor que fueron consagrados en un tratado internacional desde 1886, en el tratado de Berna³⁶, no fue sino hasta la convención de Roma de 1961³⁷ cuando estos nuevos derechos fueron consagrados.

La constitución nacional establece el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades como lo establece el artículo setenta:

“Artículo 70

El estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades (...)

A su vez, el artículo setenta y siete desarrolla el tema de los estímulos que otorga el estado para el crecimiento del patrimonio cultural del estado:

“Artículo 71

La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las

³⁵ Cfr. FICSOR, Mihály. La gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos. OMPI 2002. p. 28

³⁶ Convenio original de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 de septiembre de 1886.

³⁷ Convención de roma, 1961 (Convención internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión) Hecho en roma el 26 de octubre de 1961.

demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades. ”

Los derechos conexos no protegen creaciones autónomas sino expresiones derivadas de otras creaciones, aún así, se ha demostrado que estas manifestaciones han sido en muchos casos las directas responsables de una mayor difusión de obras que en otras circunstancias estarían destinadas al abandono o al anonimato. Es por esta razón que los derechos conexos han empezado a ocupar un papel mas protagónico y desarrollándose cada vez mas en los ordenamientos jurídicos internacionales.

A pesar de que nuestra legislación desarrolla el tema de los derechos conexos, esta no define el término y se limita a establecer sus alcances, limitaciones y contenido, asimilándolo en gran medida a los derechos de autor, ubicándolo en el mismo nivel en términos de facultades, pero estableciendo claramente que primará siempre el derecho de autor, pues el conexo nunca podrá menoscabar el derecho originario. Esto queda claro en el artículo ciento sesenta y cinco de la ley 23³⁸:

“Artículo 165

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

Para mayor claridad se utilizará la definición del glosario de la OMPI³⁹ que establece : “se entiende generalmente que se trata de derechos concedidos en un número creciente de países para proteger los intereses de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de obras de autores, toda clase de representaciones artísticas o transmisión al público de acontecimientos, información y sonido o imágenes⁴⁰(...)”

³⁸ Ley No. 23 de 1982 (Enero 28) “Sobre derechos de autor”.

³⁹ OMPI: Organización Mundial de la propiedad intelectual

⁴⁰ Disponible en : http://www.wipo.int/directory/es/glosario/contact.jsp?def_id=393y8-9b00b9=derconex/9op/citjava

Son pues derechos que no recurren a la creación, sino a la propagación de las obras originales.

En el desarrollo de este trabajo, sólo se hará referencia a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores fonográficos ya que son estos quienes se relacionan directamente con nuestro estudio.

La importancia de los artistas intérpretes en la explotación económica de las obras viene dada por la propagación y difusión, que en muchos casos es la única posibilidad de explotación cuando su autor no la puede desarrollar personalmente y en otros es la oportunidad de que un público diferente la asimile con un estilo musical diferente. Esto incentiva la cultura al tener la posibilidad de llegar a públicos distintos que de otra manera no hubieran podido tener acceso a estas obras.

La práctica muestra que a los intérpretes, por sus calidades, se les garantiza una remuneración por sus presentaciones y grabaciones, mientras que a los autores se les puede ignorar fácilmente y no tenerlos en cuenta en los rendimientos económicos que la explotación de su obra genere. Resulta más fácil evadir un derecho de autor que el pago de una primera interpretación, ya que quién realiza esa ejecución, espera recibir su paga con antelación a la presentación. Pero los derechos conexos van mucho más allá y buscan remunerar futuros usos de esa interpretación, en ese entendido, se encuentran igualmente desprotegidos los autores y los intérpretes, y es por eso que el ordenamiento jurídico debe vigilar con igual atención ambas manifestaciones para poder proteger esos intereses de la mejor manera.

1.8.2 Realidad actual. Cada vez es mayor el número de artistas que no son autores de las canciones que interpretan, pero que son quienes las explotan y popularizan. Las compañías discográficas invierten grandes sumas de dinero en el posicionamiento de un grupo musical, o artista, y para ellos recibir por la comunicación pública de las obras que ellos a través de su infraestructura comercial han posicionado, es una fórmula de recuperar inversión, cuando estos son productores fonográficos.

Es preciso aclarar que una compañía discográfica puede o no ser la productora, dependiendo generalmente de si ha participado o no económicamente en el fonograma o de lo que disponga el contrato con el artista particular. La propiedad del fonograma en algún porcentaje o en su totalidad, brinda la posibilidad de que la compañía discográfica

participe de los recaudos que por comunicación al público recibe una obra musical determinada.

1.8.3 Objeto. En palabras de la doctora Lipszyc "El objeto protegido es la prestación personal del artista intérprete o ejecutante. Se trata de un bien inmaterial que no constituye una obra y, por tanto, la tutela de la prestación del artista no está subordinada a la condición de que presente originalidad o individualidad."⁴¹

Son pues actividades artísticas que no se refieren a creaciones como tal sino a representaciones.

Lo que busca nuestro sistema jurídico es que halla no sólo creaciones artísticas, sino que éstas logren la mayor difusión posible, para que lleguen a la mayor cantidad de personas. Como lo veíamos en los artículos constitucionales setenta y setenta y uno transcritos anteriormente, el estado busca fomentar la cultura en cualquiera de sus manifestaciones para que crezca cada vez más su alcance.

1.8.4 Contenido. El derecho conexo, tal como sucede con el de autor, en la tradición jurídica continental tiene un contenido doble, por un lado un derecho moral y por el otro lado un derecho patrimonial, pero sólo en lo que a los artistas intérpretes se refiere, pues éstos ejecutan actividades personales y por tanto merecen una tutela por parte de la legislación quien le otorga determinadas facultades para protegerse. Cosa que no sucede con los productores de fonogramas ni organismos de radiodifusión en razón de la naturaleza técnico-organizativa de sus actividades.⁴²

1.8.4.1 Derecho moral del intérprete. El derecho moral del intérprete se refiere a las facultades que tiene éste, para proteger su nombre y su representación frente a los demás. La definición de este derecho fue mencionada en el numeral 1.5.1, donde además se habló de los derechos otorgados por la ley 23⁴³ en su artículo treinta para su protección.

Este derecho ha sido esbozado de manera muy similar que en el derecho de autor, aunque en algunas legislaciones, con algunas limitaciones propias de la diferenciación que existe entre ambos objetos

⁴¹LIPSZYC, Delia. Op. cit. p. 373

⁴²LIPSZYC, Delia. Op. cit. p. 355

⁴³ Ley No. 23 de 1982 (Enero 28) "Sobre derechos de autor".

protegidos. De esta manera vemos como para algunos tratadistas se protege el derecho al nombre⁴⁴, y el derecho al respeto de la interpretación⁴⁵, pero no se reconoce el derecho de divulgación, ni el derecho de retracto o arrepentimiento⁴⁶. En nuestra legislación no sucede así, pues el artículo 171 de la ley 23⁴⁷, otorga los mismos derechos morales a los artistas, intérpretes o ejecutantes, que a los autores.

El derecho moral del artista intérprete protege su personalidad en relación con su interpretación, siendo esencial, extrapatrimonial, inherente y absoluto.⁴⁸

En nuestra legislación no hay ninguna mención expresa del llamado derecho moral del intérprete y el artículo 166 de la ley 23⁴⁹ sólo se limita a decir cuales son.

1.8.4.2 Derecho patrimonial. El derecho patrimonial es el resultado del ejercicio del derecho y se manifiesta en la negociación de las interpretaciones, y la posibilidad de obtener un provecho económico de las mismas.

En términos prácticos, en Colombia, los únicos derechos sobre los cuales se recaudan frutos por parte de la sociedad colectiva autorizada por ley para efectuarlos, en nombre de los intérpretes, y productores fonográficos son los derivados de la comunicación pública.

Los artículos ciento setenta y tres y ciento sesenta y cuatro consagran:

“Artículo 173

Cuando un fonograma publicado con fines comerciales, o una reproducción de ese fonograma, se utilicen directamente para la

⁴⁴El derecho al nombre, se refiere a la posibilidad que tiene el autor de que su nombre sea unido a la interpretación. De aquí surge la obligación de mencionar el nombre del o los intérpretes en cada lugar en donde se haga pública la interpretación: LYPSZYC,, Delia. Op. cit, p.360.

⁴⁵Por el otro lado, el derecho al respeto de la interpretación se refiere a la tutela que recae sobre el prestigio artístico del intérprete: LYPSZYC, Delia. Op. cit. P. 361.

⁴⁶ Este derecho aparece consagrado en nuestra legislación en el artículo 30 literales d) y e) de la Ley No. 23 de 1982 (Enero 28) “Sobre derechos de autor”.

⁴⁷ Ley No. 23 de 1982 (Enero 28) “Sobre derechos de autor”.

⁴⁸LIPSYC, Delia. Op. cit. p.155

⁴⁹ Ley No. 23 de 1982 (Enero 28) “Sobre derechos de autor”.

radiodifusión o para cualquier otra forma de comunicación al público, el utilizador abonará una remuneración equitativa y única, destinada a la vez a los artistas intérpretes o ejecutantes y al productor de fonograma, suma que será pagada por el utilizador al productor.”

“Artículo 174

La mitad de la suma recibida por el productor, de acuerdo con el artículo anterior, será pagada por éste a los artistas intérpretes o ejecutantes, o quienes los representen, a menos que se convenga pagarles una suma superior.”

Del tema del recaudo de los frutos de los derechos conexos y el papel de la sociedad colectiva de gestión, así como de los derechos que integran la comunicación pública hablaremos en el siguiente capítulo.

1.8.5 Término de la protección. El término de protección para los derechos conexos en nuestra legislación es el mismo dado al derecho de autor, reflejando esto la importancia que representan estos derechos para nuestro ordenamiento.

Así lo establece el artículo 29 de la ley 23:

“Artículo 29

La protección consagrada por la presente Ley a favor de los artistas intérpretes y ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, será de ochenta años a partir de la muerte del respectivo titular, si éste fuere persona natural; si el titular fuere persona jurídica, el término será de treinta años a partir de la fecha en que tuvo lugar la interpretación o ejecución o la primera fijación del fonograma, o la emisión de la radiodifusión.”

1.8.6 Limitaciones y excepciones. Tal y como sucede con los derechos de autor, existen de igual manera limitaciones en la protección de los derechos conexos, fundamentados básicamente en las mismas razones de utilidad pública y de eficiencia.

El artículo ciento setenta y ocho establece:

“Artículo 178

No son aplicables los artículos anteriores de la presente ley cuando los actos a que se refieren estos artículos tienen por objeto:

- a) El uso privado;
- b) Informar sobre sucesos de actualidad, a condición de que sólo 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; y
- 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."

Son básicamente las mismas limitaciones que en los derechos de autor pero restringiéndose a aquellas que apliquen a este tipo de obras. Estas limitaciones son breves exposiciones, utilización privada, la utilización con fines de educación y labores científicas, así como la utilización con fines de información.

De igual forma el artículo ciento setenta y nueve nos muestra otra excepción mucho más limitada que requiere la aceptación de los titulares de las interpretaciones y ejecuciones. El artículo dispone:

"Artículo 179

Los organismos de radiodifusión podrán realizar fijaciones efímeras de obras, interpretaciones, y ejecuciones cuyos titulares hayan consentido con su transmisión, con el único fin de utilizarlas en sus propias emisiones por el número de veces estipulada, y estarán obligados a destruirlas inmediatamente después de la última transmisión autorizada."

Esta limitación es mas restringida por exigir el consentimiento del titular, lo que en parte degenera el alcance de la limitación, pues todo uso lícito que sea autorizado no será una limitación al derecho sino al contrario una forma de ejercicio del derecho.

Teniendo ya un panorama claro de lo que son los derechos de autor y conexos, entraremos ahora al tema de recaudo realizado principalmente por las sociedades colectivas de gestión, razón por la cual haremos una breve descripción de lo que son estas sociedades, y cual es su papel en la protección y en el recaudo de capitales, para poder ya finalmente entrar en el tema práctico de este trabajo.

2. SOCIEDADES COLECTIVAS DE GESTIÓN.

2.1 DEFINICIÓN.

Las sociedades de gestión colectiva son organizaciones sin ánimo de lucro encargadas principalmente del recaudo y distribución de regalías de derecho de autor y conexos⁵⁰.

En la actualidad estas sociedades tienen un papel mucho más importante, extendiendo sus tareas al fomento de los intereses morales, de los autores, intérpretes y productores fonográficos, a promover la creación de obras musicales, a incentivar la profesionalización de los mismos, y a brindarles protección social, entre otros.

En muchas legislaciones, las sociedades de gestión colectiva pueden recaudar tanto derechos de autor como derechos conexos, este es el caso de Brasil y la sociedad "ABRAMUS", en donde la misma sociedad recauda ambos derechos.

En nuestro país, la ley 44 limitó esta posibilidad cuando estableció en su artículo 12, que los socios pertenecientes a las sociedades debían ser de la misma actividad, esto quiere decir que todos los socios de una sociedad de autores debían ser autores y todos los socios de una sociedad de intérpretes debían ser intérpretes. Esto imposibilita la coexistencia de socios autores con socios intérpretes en una misma sociedad de gestión colectiva. No tendría mucho sentido tener una sociedad que recaudara los frutos de ambos derechos pues todos los socios tendrían que cumplir ambas calidades y sólo podrían asociarse autores intérpretes, limitándose así el número de socios y yendo esto en contravía de los intereses económicos de la sociedad.

"Artículo 12.

Las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos que se constituyan a partir de la vigencia de la presente Ley, no podrán funcionar con menos de cien (100) socios, **quienes deberán pertenecer a la misma actividad.**" (Negrillas fuera del texto original.)

⁵⁰ Artículo 10 ley 44 de 1993/Febrero 5) Por la cual se modifica y adiciona la ley 23 de 1982 y se modifica la ley 29 de 1944.

Es por esto que la dirección nacional de derechos de autor no autorizó una modificación de estatutos que realizó **SAYCO** en el año 2003, para intentar recaudar ambos derechos. La entidad argumentó como impedimento jurídico para esta modificación, la norma transcrita.

Nuestro país tiene en la actualidad una sociedad que recauda los derechos de autor y otra que se encarga de los derechos conexos. A pesar de que no existe ninguna exclusividad para estas sociedades en Colombia, no ha habido ningún intento para conformar otras sociedades en ninguna de las dos actividades. Esto puede deberse a lo exigente que resultan los requisitos legales y a que la viabilidad económica de dos instituciones de este tipo en un mercado musical tan pequeño como el Colombiano, resulta bastante improbable.

2.2 ANTECEDENTES

El origen de estas sociedades se puede ubicar en Francia, donde para el siglo XVIII existía ya una fuerte actividad literaria y teatral. Estas primeras sociedades se formaron como agremiaciones profesionales que buscaban a través de estatutos propios protegerse de los abusos, crear tarifas comunes, y regirse por unas reglas similares, tal y como sucedía en ese entonces con las demás profesiones⁵¹.

A la cabeza de este movimiento original estaba el autor **Beaumarchais**, quien libró las batallas jurídicas contra los teatros que se resistían a respetar los derechos patrimoniales y morales de los autores⁵².

Estas campañas exitosas finalizaron con la fundación de la **Bureau de législation dramatique**, convertida posteriormente en la **Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD)**, la primera organización reconocida que se encargó de los derechos de los autores⁵³.

Posteriormente, Honore Balzac, Alejandro Dumas, Victor Hugo y otros escritores Franceses fundaron casi un siglo después la **Société des gens de lettres (SGDL)**, cuya asamblea re reunió por primera vez a finales de 1837. Sin embargo, estas sociedades no eran organizaciones de gestión colectiva en el sentido moderno, pues estaban concentradas

⁵¹Cfr. FICSOR, Mihály. La gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos. OMPI 2002. p. 29

⁵² Ibid. p. 29.

⁵³ Ibid. p. 30.

en derechos muy específicos, y no se organizaron para montar una estructura organizada de recaudo, principalmente por que no se tenía una noción clara de los derechos que se debían proteger. Fue gracias a Paul Henrion Victor Parizot, y un escritor, Ernest Bourget, que se dio un avance muy significativo hacia el concepto moderno de protección. Estos hombres, apoyados por su editor, demandaron a un "café-concert", llamado "**Ambassadeurs**", al considerar que resultaba ilógico que tuvieran ellos que pagar por las entradas y por la comida en este lugar, mientras a ellos nada se les reconocía por la interpretación que realizaba la orquesta de sus obras⁵⁴.

Estos se negaron a pagar sus consumos hasta que a ellos se les participara en la remuneración obtenida por el establecimiento. Finalmente el tribunal civil de París falló a favor de ellos obligando al dueño del "**Ambassadeurs**", a pagarles una importante suma de dinero como remuneración⁵⁵.

Fue ésta, la primera manifestación de protección a autores no dramáticos, creándose de esta manera y vía judicial, un derecho nunca antes reconocido, ampliando así el espectro de posibilidades y complementando la gama de derechos anteriormente establecidos. Teniendo en cuenta que para este tipo de derechos, sería más difícil tener un control y un rastreo si se realizaba por ellos mismos de manera individual, decidieron organizarse y fundar en 1850 la primera agencia colectiva, poco después sustituida por la aún existente **Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM)**.⁵⁶

El origen de este tipo de sociedades en Colombia fue en 1946 con el nacimiento de La Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, **SAYCO**, que fue constituida el 1 de junio de ese año, en el teatro Municipal de Bogotá, por un grupo de reconocidos autores teatrales y compositores musicales, como los maestros: Antonio Álvarez Lleras (primer presidente), Jorge Olaya Muñoz, José Benito Barros, Lucho Bermúdez, Bernardo Romero Lozano, entre otros⁵⁷.

Posteriormente, y con el objetivo de adecuar la legislación del país a la convención de Roma, el Congreso de la República por medio de la ley 48

⁵⁴ Ibid. p. 30.

⁵⁵ Ibid. p. 31.

⁵⁶ Ibid. p. 34.

⁵⁷ Disponible en: www.Sayco.org. [Consultado en Febrero de 2007]

de 1975⁵⁸ reconoció los derechos de artistas intérpretes y de productores fonográficos, es decir los derechos conexos que analizamos en el capítulo anterior. A raíz de esta ley de 1982, se fundó la asociación de Intérpretes y Productores. **ACINPRO**, asistiendo a este acto de fundación tan sólo 13 intérpretes y doce productores fonográficos que representaban la vida artística de la nación para aquel entonces. Hoy, son más de 400 artistas, que dan muestra de que el recaudo de esos derechos que parecían inexistentes hoy es una realidad.⁵⁹

En este punto es importante mencionar que a pesar de que nuestra legislación ampara como titular de derechos conexos a los organismos de radiodifusión, por razones prácticas, ACINPRO sólo se encarga de la protección de los intérpretes y los productores fonográficos, limitando el campo de aplicación a estos titulares.

2.3 NATURALEZA JURÍDICA

SAYCO y **ACINPRO**, son sociedades de gestión de derechos de autor y conexos respectivamente. Son entidades sin ánimo de lucro, de carácter privado, pero sujetas a la vigilancia y control del estado.

La vigilancia e inspección de **SAYCO** y **ACINPRO**, es ejercida por la Dirección Nacional del Derecho de Autor, Unidad Administrativa Especial del Ministerio del Interior y de Justicia^{60, 61}.

2.4 DERECHOS QUE GENERAN RECAUDO ECONÓMICO

En nuestro país, las sociedades de gestión colectiva tienen su principal fuente de recaudo en los derechos surgidos de la comunicación pública.

⁵⁸ Ley 48 de 1975 (diciembre 12) Por medio de la cual se autoriza la adhesión de Colombia a los siguientes Instrumentos Internacionales: "Convención Universal sobre Derechos de Autor, sus Protocolos I y II", revisada en París el 24 de julio de 1971 y la "Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión", hecha en Roma el 26 de octubre de 1961.

⁵⁹ Disponible en: www.acinpro.org.co [Consultado en Febrero de 2007]

⁶⁰ Disponible en: www.derautor.gov.co [Consultado en Marzo de 2007]

⁶¹ La dirección Nacional de Derechos de Autor surge en 1886 cuando fue creada la Oficina de Registro con la ley 32 de 1886. Con el decreto 1035 de 1982, se convirtió en Dirección General y posteriormente con el decreto 2041 de 1991 su condición administrativa fue elevada a la Categoría de Unidad Administrativa Especial.

Sin embargo, también están facultados para manejar los derechos de reproducción, lo que sucede en la práctica es que quienes se encargan de estos derechos son otros participantes del mercado, las compañías discográficas y las editoras musicales.

La decisión andina define los derechos de reproducción en su artículo catorce de la siguiente manera:

“Artículo 14

Se entiende por reproducción, la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda parte de ella, por cualquier medio o procedimiento.”

Y define la comunicación, enumerando los principales medios o procedimientos:

“Artículo 15.

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, y en especial las siguientes:

a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;

b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;

c) La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes.

El concepto de emisión comprende, asimismo, la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación;

d) La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono;

e) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada;

f) La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;

g) La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones;

h) El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas; e,

i) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes.

El tratado de la OMPI, WCT⁶² y WPPT⁶³, ratificados por Colombia y adicionados a nuestro ordenamiento por las leyes 545 de 1999⁶⁴ y 565 de 2000⁶⁵ respectivamente, traen una nueva modalidad de comunicación pública y es la puesta a disposición. Esta, se encuentra directamente relacionada con nuestro objeto de estudio pues se refiere a la posibilidad de que los miembros del público a través de medios alámbricos o inalámbricos puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.⁶⁶

Este es uno de los derechos cuyos frutos deberían ser recaudados por las sociedades colectivas de gestión y que analizaremos mas a fondo en el siguiente capítulo cuando miremos el negocio jurídico particular.

2.4.1 Fuentes de recaudo. En la actualidad tanto **SAYCO** como **ACINPRO** tienen una estructura de cobro similar, diferenciándose básicamente en las tarifas. En el tema de nuevas tecnologías, **SAYCO**, a pesar de tener algunas falencias, tiene una estructura organizada y efectivamente recauda frutos concernientes a la utilización de algunos derechos en las nuevas tecnologías. Por otro lado, **ACINPRO** todavía no

⁶² WCT: Tratado de la OMPI sobre derecho de autor. 1996

⁶³ WPPT: Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas.

⁶⁴ Ley 545 de 1999. (Diciembre 23) Diario Oficial No. 43.837 Por medio de la cual se aprueba el "Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (1996)

⁶⁵ Ley 565 de 2000. (Febrero 2) Diario Oficial No. 43.883 Por medio de la cual se aprueba el "Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas /WPPT) (1996)

⁶⁶ Artículos octavo del WCT, y décimo del WPPT

ha logrado entrar en este nuevo proceso. Esto se debe principalmente a que los productores fonográficos no les han licenciado este tipo de cobros, debido a la falta de infraestructura necesaria para realizar esta labor adecuadamente.

Las fuentes de recaudo son las siguientes:

1.) Ejecución pública:

- Emisoras radiales.
- Televisión abierta.
- Televisión por suscripción o por abonados
- Ejecución pública de obras musicales en comerciales de televisión y/o cuñas de radio
- Exhibidores de cine
- Holding telefónico
- Establecimientos abiertos al público

2.) Espectáculos públicos

3.) Nuevas tecnologías

- Ringtones
- Internet

Como se mencionó anteriormente tan sólo es SAYCO quien tiene en su estructura el cobro de los derechos relacionados con las nuevas tecnologías que cada día ocupan un papel más importante en el mercado.

2.5 REQUISITOS PARA SER MIEMBRO

Para adquirir beneficios de los recaudos que estas entidades realizan, es preciso estar vinculado a ellas en alguna forma, la ley 44 estableció unas calidades mínimas que deben llenar quienes aspiran a ser parte de este tipo de sociedades, sin embargo, por ser sociedades privadas la ley autoriza un alto grado de discrecionalidad para los requisitos. De esta manera, cada sociedad estableció a través de sus estatutos las formulas que serán presentadas a continuación.

2.5.1 Sociedad de Autores y Compositores. SAYCO. El artículo séptimo de los estatutos de SAYCO establece las diferentes clases de socios y los requisitos para cada una de ellas.

Para ser socio, en alguna de sus modalidades, Fundador, activo, adherente, o afiliado se debe acreditar su condición de autor y/o compositor. Esto se hace mediante la presentación de partituras (guiones musicales), fonogramas (soportes musicales), carátulas originales que acrediten al aspirante como autor y/o compositor de 10 obras originales, explotadas públicamente, mediante reproducción o comunicación. El número de obras requeridas ha ido disminuyendo con el tiempo para permitir la entrada de más gente⁶⁷.

Con menos de 10 obras (1 a 9) se puede suscribir contrato de administración de esas obras con **SAYCO**.

Esta modalidad surgió de la necesidad de permitir la entrada de autores jóvenes que a pesar de no tener una gran trayectoria posicionaban rápidamente sus canciones en el mercado comercial necesitando urgentemente de este tipo de protección.

Finalmente, por decisión del consejo directivo, y por unanimidad, se podrán obviar los requisitos de número de temas e ingresar como socios por razones de utilidad, aquellos que tengan un número inferior de temas al mínimo exigido, pero que por su importancia en el medio artístico, representen un beneficio claro para la sociedad⁶⁸.

Estas modificaciones, son de vital importancia para la protección de los artistas, pues a pesar de que legalmente existe la facultad para que los autores por si mismo realicen los cobros, esto en términos prácticos sería absolutamente imposible en la mayoría de los casos. Nadie le soltaría un peso a un autor que vaya de establecimiento en establecimiento pidiendo una remuneración por la utilización de sus obras. En el mejor de los casos se excusarían arguyendo que ya se hizo el pago anual a SAYCO y ACINPRO, (OSA⁶⁹) y que con eso quedaron exonerados. Esto aunque impreciso, es la forma en la que se recaudan los derechos en nuestro ejemplo, y lo que demuestra que salvo contadas excepciones, el cobro directo de derechos de autor es prácticamente imposible en nuestro país.

⁶⁷ SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA. Estatutos 2006. Bogotá: SAYCO. Artículo séptimo.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Organización SAYCO y ACINPRO (OSA): Entidad creada exclusivamente para el recaudo de derechos de autor y conexos en establecimientos abiertos al público.

2.5.2 Asociación de Intérpretes y Productores. ACINPRO. Los estatutos de esta sociedad establecen los siguientes requisitos según la categoría:

Para los artistas intérpretes o ejecutantes:

En la categoría de administrados:

Los Artistas Intérpretes de nacionalidad colombiana o de nacionalidad extranjera, debidamente nacionalizados, que hayan interpretado obras musicales, literarias o artísticas para su fijación fonográfica en el país, ambos con residencia permanente en Colombia y que acrediten por lo menos cincuenta **(50) interpretaciones** propias fijadas, vigentes en el comercio y en su ejecución pública, condiciones que deberán ser acreditadas según los reglamentos que para tal fin expida la asociación. Estos artistas tendrán la calidad de Intérpretes "Principales"⁷⁰.

Los músicos ejecutantes o acompañantes de nacionalidad colombiana, o los extranjeros debidamente nacionalizados que hayan ejecutado instrumentos musicales para fijaciones fonográficas en el país, ambos con residencia permanente en Colombia y que acrediten un mínimo de cien **(100) interpretaciones** propias grabadas vigentes en el comercio y en su ejecución pública, condiciones que deberán ser acreditadas según los reglamentos que para tal fin expida la asociación. Estos músicos tendrán la calidad de Intérpretes "Secundarios"⁷¹.

En la categoría de adherentes:

Los Artistas Intérpretes de nacionalidad colombiana o de nacionalidad extranjera, debidamente nacionalizados, que hayan interpretado obras musicales, literarias o artísticas para su fijación fonográfica en el país, ambos con residencia permanente en Colombia y que acrediten por lo menos veinte **(20) interpretaciones** propias fijadas, vigentes en el comercio y en su ejecución pública, condiciones que deberán ser acreditadas según los reglamentos que para tal fin expida la asociación. Estos artistas tendrán la calidad de Intérpretes "Adherentes Principales"⁷².

Los músicos ejecutantes o acompañantes de nacionalidad colombiana, o los extranjeros debidamente nacionalizados que hayan

⁷⁰ Disponible en: www.acinpro.org [Consultado en Febrero de 2007]

⁷¹ Ibid.

⁷² Ibid.

ejecutado instrumentos musicales para fijaciones fonográficas en el país, ambos con residencia permanente en Colombia y que acrediten un mínimo de cuarenta **(40) interpretaciones** propias grabadas vigentes en el comercio y en su ejecución pública, condiciones éstas que deberán ser acreditadas según los reglamentos que para tal fin expida la asociación. Estos músicos tendrán la calidad de Intérpretes "Adherentes Secundarios"⁷³.

Para los productores de fonogramas:

Los Productores de Fonogramas y/o videogramas legalmente constituidos, con sede en Colombia que hayan fijado por primera vez y comercializado por lo menos ciento cincuenta (150) fonogramas de producción nacional.⁷⁴

Teniendo en cuenta los requisitos para ingresar a esta sociedad, queda claro que las condiciones son sumamente estrictas, dejando por fuera de los requisitos a un sinnúmero de artistas intérpretes que no tienen una trayectoria tan profusa como la sociedad espera.

Si bien es cierto que nuestra Constitución nacional establece en su artículo Treinta y ocho la libertad de asociación, y al ser estas sociedades de carácter particular quedarían cobijadas por esta norma suprema, la realidad y la práctica nos muestra que estas sociedades deberían flexibilizar los requisitos buscando no sólo el interés general, sino el de ellas mismas.

"Artículo 38

Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad."

Estas sobre exigencias en los requisitos de entrada, resultan en un problema para ambas partes, para el intérprete o ejecutante, por no tener éste, ningún medio práctico para cobrar sus derechos conexos, dinero real y existente que pierden y que no se puede recuperar así logren posteriormente ingresar a la sociedad.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Ibid.

Y por el otro lado para ACINPRO, quién deja de recaudar dineros de intérpretes nuevos con un gran éxito, como ha sucedido con la nueva corriente musical que vivencia nuestro país en la actualidad. Recaudos de los que se beneficiaría directamente, en un 30%, que retienen del recaudo total para costos de administración, y en un 10%, para gastos sociales de los asociados⁷⁵.

Teniendo en cuenta estas situaciones, y sabiendo que no existen medios jurídicos para que el estado flexibilice estos requisitos, se debería buscar que estas sociedades se dieran cuenta de los beneficios puntuales que les traería el ingreso de nuevos miembros tras la flexibilización de las exigencias.

Teniendo ya un plano general teórico, habiendo visto lo que son las sociedades de gestión colectiva, para que sirven, y cuales son los derechos cuyos frutos recaudan, así como un entendimiento general de los derechos de autor y conexos, podemos iniciar el análisis práctico del proceso de protección del artista.

⁷⁵ Artículo 21 ley 44 de 1993 (Febrero 5) Por la cual se modifica y adiciona la ley 23 de 1982 Ley 44 de 1993 y se modifica la ley 29 de 1944

3. EL PROCESO DE PROTECCIÓN DEL ARTISTA

En los capítulos anteriores se introdujo al lector en el marco teórico necesario para el desarrollo práctico que se realiza en el presente acápite.

El objetivo que se busca, a través de la relación entre el derecho y su aplicación económica, es desarrollar el proceso que debe seguir un autor para ser protegido en nuestro ordenamiento por el derecho de autor y conexos, identificando las posibilidades que tiene, mirando las fórmulas de explotación y recaudo para llegar finalmente a las nuevas tecnologías, específicamente el tema de las melodías para celulares, observando en este proceso las diversas problemáticas y planteando soluciones para las mismas.

Tal como se propuso en la parte introductoria de este trabajo, se planteará una situación en la que confluyen las calidades de autor⁷⁶, y de intérprete en el mismo individuo al que por razones didácticas llamaremos **El autor**, esto con el objetivo de analizar ambos derechos el de autor y conexos de manera paralela.

3.1 EL REGISTRO

3.1.1 Dirección Nacional de Derechos de Autor. Esta entidad es una Unidad Administrativa Especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrita al Ministerio del Interior y De Justicia.

A la Dirección Nacional de Derecho de Autor le compete el diseño, dirección, administración y ejecución de las políticas gubernamentales en materia de derechos de autor; llevar el registro nacional de las obras literarias y artísticas y ejercer la inspección y vigilancia sobre las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o derechos conexos⁷⁷.

En desarrollo de su misión, cuenta con un programa de capacitación al público interesado en la materia, así como con el servicio de un Centro

⁷⁶Entendiendo dentro de este, al compositor que se refiere a la letra y al autor que se refiere a la música.

⁷⁷Decreto 2041 de 1991

de Documentación especializado, debidamente sistematizado, ubicado en sus instalaciones.

El ámbito de las funciones de la Dirección Nacional de Derecho de Autor comprende todo el territorio nacional, teniendo su domicilio principal en la ciudad de Bogotá⁷⁸.

3.1.2 Proceso. **El autor** es un cantante, y con el objetivo de despegar su carrera musical, decide iniciar un proceso creativo que lo lleva a componer diez temas que espera se conviertan en su primer disco.

Teniendo en cuenta las difíciles condiciones del mercado, las compañías de discos, salvo contadas excepciones no financian proyectos de grabación, y menos de artistas o grupos desconocidos, es por esto que **El autor** decide grabar sus canciones en un estudio que le brinda unas muy buenas condiciones de pago y que a su vez tiene unas características mínimas para cumplir con los estándares del mercado nacional

Tal y como se expuso en el primer capítulo de nuestro trabajo, en nuestro país la protección que brinda el derecho de autor a las obras literarias y artísticas, así como los derechos que se reconocen sobre las interpretaciones o ejecuciones artísticas, los fonogramas y las emisiones de radiodifusión, no están subordinados al cumplimiento de ninguna formalidad (v.gr. registro, depósito, mención de reserva del derecho, certificado notarial, pago de tasas, etc.).

En consecuencia, la omisión del registro o de cualquiera de tales formalidades no impide el goce o el ejercicio del derecho de autor.

Este principio está desarrollado por los artículos 52 y 60 de la Decisión 351 de 1993, 9 de la Ley 23, 5.2 del Convenio de Berna, 18-02 del Tratado de Libre Comercio entre Colombia, México y Venezuela (Acuerdo G-3), III de la Convención Universal y 20 del Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas⁷⁹.

El registro del derecho de autor es declarativo y no constitutivo de derechos. La inscripción en el registro, presume ciertos los datos que en ella consten manifestados por **El autor**, salvo prueba en contrario.

⁷⁸ Disponible en: www.derautor.gov [Consultado en Febrero de 2007]

⁷⁹ Disponible en: www.sayco.org [Consultado en Febrero de 2007]

El registro es el documento idóneo para demostrar la autoría de una obra determinada, sin perjuicio de que pueda ser controvertida por los demás medios probatorios establecidos en la ley⁸⁰. Tanto el operador jurídico como cualquier otro participante del ordenamiento, presumirán la titularidad del derecho en cabeza de quién se encuentre el registro. Esta presunción hace que quién intente reivindicar el derecho sea quién deba probarlo, desvirtuando esta presunción por sus propios medios.

Tan importante resulta este elemento probatorio, que la ley ha señalado unas sanciones bastante importantes para quién realice un falso registro. De esta manera el artículo 270 del código penal establece:

“Artículo 270

Incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) y multa de veinte (20) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, quien: (...) 2) Inscriba en el registro de autor con nombre de persona distinta del autor verdadero, o con título cambiado o suprimido, o con el texto alterado, deformado, modificado o mutilado, o mencionando falsamente el nombre del editor o productor de una obra de carácter literario, artístico o científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico. (...)”.

En la práctica, para la realización de diversos negocios jurídicos, se requiere el registro previo de las obras que se pretenden negociar. Tal es el caso, de SAYCO y ACINPRO quienes exigen que las obras para las cuales se administrará el derecho patrimonial, se encuentren debidamente registradas para poder vincular al interesado como socio o titular administrado. De igual manera las editoras musicales, también exigen este requisito para poder firmar las obras en mención.

Teniendo en cuenta lo anterior, **El autor** decide registrar la obra en la dirección nacional de derechos de autor (En adelante DNDA), para lo que adjunta el formulario de obra artística y musical⁸¹ suministrado gratuitamente por la entidad, partitura de las obras que pretende registrar, así como el fonograma o grabación donde aparecen grabadas sus canciones.

⁸⁰ Artículo 175, Código de Procedimiento Civil

⁸¹ Anexo B

3.3 SOCIEDAD EDITORA

El autor decide acercarse a una sociedad editora con dos propósitos: la comercialización de sus canciones y la búsqueda de una disquera. Lo anterior, en razón a que las grandes disqueras tienen sociedades editoras, y que un primer acercamiento con estas podría abonarle camino en la búsqueda de su objetivo. Las editoras se encargan de manera exclusiva de los derechos de autor y sobre éstos ejecutan sus labores comerciales.

Aunque nuestra legislación no establece una definición de las sociedades editoras, el objetivo de estas es lograr obtener la mayor promoción, difusión, explotación comercial y divulgación de las obras tanto en el campo nacional como en el internacional, así como todas las gestiones para realizar los cobros de sus derechos ante las sociedades de gestión colectiva con las cuales la editora tiene un contrato de mandato para realizar la administración de los derechos de comunicación pública⁸².

Es importante mencionar que como consecuencia de las altas tasas que cobraban las editoras para la utilización de la música de sus autores, los canales de televisión decidieron contratar directamente con autores independientes para que estos hicieran toda la musicalización de los programas, cediéndole al canal todos los derechos patrimoniales, haciéndosele un solo pago al autor. Teniendo en cuenta las ventajas que traía para el autor la exposición de sus obras en televisión, y el hecho de que estaban perdiendo un rubro muy importante, las editoras prefirieron realizar una disminución bastante considerable en sus tarifas, permitiendo así recuperar este mercado que se estaba perdiendo.

Para entender la importancia de este rubro, se señalará a manera de ejemplo, los derechos que se recaudarían al poner la obra musical propiedad de **El autor** en formato incidental en una novela:

- **Por derechos de autor:**

El canal que contrata con la sociedad editora deberá cancelarle a la última, una tarifa⁸³ preestablecida como contraprestación por el uso del derecho de reproducción en una sincronización.

⁸² Contrato modelo. Sociedad editora Universal Music Publishing

⁸³La tarifa actual del mercado es de 1.25 salarios mínimos mensuales por cada capítulo en que se utilice la obra musical.

Por comunicación pública la sociedad de gestión colectiva recaudaría los frutos derivados de este derecho, aunque en este caso no es directo, ya que SAYCO realiza un único cobro anual. Teniendo en cuenta el total del monto recaudado, este se reparte entre los asociados en proporción al uso que se hizo de la obra.

- **Por derechos conexos:**

La disquera recaudaría de igual manera una tarifa por el derecho de reproducción, es decir, la utilización del fonograma y la fijación del mismo en un soporte para que pueda aparecer en el programa de televisión. Aquí hay que aclarar que sólo surgirá este derecho conexo si se utiliza el fonograma, pues si la canción recibe una nueva interpretación, se estaría hablando de un nuevo derecho conexo de propiedad de quién realice esta nueva interpretación.

Por comunicación pública igualmente ACINPRO, recaudaría una suma equivalente, que en esencia se asemeja al procedimiento indirecto que utiliza SAYCO.

Como se pudo exponer, este recaudo resulta bastante importante ya que se utilizan derecho de reproducción y de comunicación, tanto del autor como del titular del derecho conexo.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, **El autor** decide firmar contrato de derechos de autor con la sociedad editora para dar inicio a la relación contractual.

3.3.1 Contrato de edición⁸⁴. El contrato de edición que aparece consagrada en el capítulo VIII artículos 105-138 de la Ley 23⁸⁵, es un contrato que se creó pensando en la edición literaria. Salvo muy contadas disposiciones, y a pesar de que el artículo 138 disponga que la normatividad del capítulo será aplicable en lo pertinente a la edición de obras musicales, resulta de muy poco uso, ya que homogenizar dos tipos de creación como lo son las obras literarias y musicales, y sobre todo con las diferencias que existen en la comercialización y distribución de ambas creaciones hacen inaplicable este contrato para la práctica, en las obras musicales.

⁸⁴ ANEXO A

⁸⁵ Ley No. 23 de 1982 (Enero 28) "Sobre derechos de autor".

Las editoras musicales usan un contrato innominado llamado **contrato de derechos de autor** que tiene como objeto la cesión total e ilimitada de los derechos patrimoniales del autor a cambio de una remuneración porcentual por las diferentes formas de utilización o explotación de las obras en el territorio nacional. Este porcentaje varía de acuerdo a la trayectoria del autor, y a la utilidad que vea la editora en las canciones cuyos derechos se están cediendo.

Si bien es cierto que la cesión de derechos es la regla general, algunas editoras en casos puntuales pueden celebrar contratos de administración de derechos por un tiempo determinado, sin hacerse dueños de los derechos patrimoniales, sino actuando como mandatarios y recibiendo una remuneración por la labor realizada.

Esta modalidad no resulta tan atractiva para las editoras musicales pues están expuestas a que vencido el término y habiendo conseguido cierto prestigio en parte con ocasión de la labor desarrollada por ellas, el autor decida irse con otra editora que le presente mejores condiciones.

A pesar de la inaplicabilidad antes mencionada del contrato de edición de la ley 23, en un pleito jurídico podría ser utilizado como fuente de interpretación de algunas cláusulas al señalar desacuerdos, esto inclusive frente al **contrato de derechos de autor**, pues este es en la práctica un contrato de edición adaptado a las necesidades del mercado y especialmente a los intereses de las editoras.

3.4 CONTRATO DISCOGRÁFICO

Una vez iniciada la gestión de las obras de **El autor**, la editora consigue interesar a la casa disquera en el producto fonográfico de nuestro personaje, quién firma contrato de licencia de cintas fonográficas y empieza a desarrollar de la mano de la disquera el producto que será lanzado al mercado.

Como primera medida debemos analizar el tipo de contrato celebrado por **El autor**, diferenciándolo con los otros dos modelos de contrato que desarrollan de manera general las compañías discográficas.

3.4.1 Contrato de exclusividad de cintas fonográficas⁸⁶. En esta modalidad la disquera asume el costo total o mayoritario de la producción

⁸⁶ Contrato modelo de exclusividad de cintas fonográficas Universal Music Colombia

haciéndose dueña de la misma y por tanto productora fonográfica, esto quiere decir que es ella la titular de todos los derechos patrimoniales conexos.

El artista cede de esta manera sus derechos de intérprete y recibiría como única contraprestación de esa cesión una remuneración en regalías⁸⁷ por la venta de discos, en este caso bastante inferior a la que recibe en las otras modalidades, esto por concepto del derecho de reproducción, dejando de recibir en las otras clases de reproducción como son las sincronizaciones mencionadas anteriormente.

De igual forma, no recibiría ninguna utilidad económica en virtud de su derecho patrimonial por concepto de comunicación pública, así sea recaudada por ACINPRO, o por la disquera de manera directa como sucede en los cobros de nuevas tecnologías.

La disquera se encarga por completo de la publicidad comercialización, distribución y prensaje de toda la producción. Recibiendo claramente un presupuesto mayor para quienes tienen esta modalidad que los demás. Se incluyen normalmente cláusulas en donde la disquera se obliga a asumir los costos de videos musicales y giras, y hasta de una remuneración mínima mensual para el artista.

Es claro que los porcentajes de regalías pueden variar y volverse muy importantes, sin embargo lo importante en esta modalidad es que al asumir los costos de la producción, la disquera se vuelve único titular de los derechos conexos, volviéndose productor fonográfico de la misma.

En muchos casos se negocia en este tipo de contratos la imagen y el nombre comercial del artista, el cual puede ser cedido totalmente por una suma de dinero, o puede ser limitado su uso por el término del contrato.

Las ventajas para quién celebra esta modalidad contractual son que los costos de una producción que cumpla con los estándares del mercado, aunque han disminuido considerablemente, todavía son muy elevados dejando sin posibilidades a un grupo considerable de artistas.

Por otro lado, la prioridad frente a otros artistas en términos de presupuesto, de importancia y de trabajo de medios, es bastante superior, y si bien el movimiento concentrado de la estructura completa

⁸⁷ Las regalías, en términos generales, son las participaciones del artista en la venta de discos.

de una disquera a disposición de un artista no asegura el éxito, si genera las condiciones idóneas para que esto suceda.

La principal desventaja de este contrato es que se pierde la propiedad del fonograma, no pudiendo por un lado recibir los derechos conexos patrimoniales, y por otro, negociar el disco con otra compañía discográfica vencido el término del contrato.

3.4.2 Contrato de distribución de cintas fonográficas⁸⁸. Esta es la modalidad más elemental, en donde el artista entrega a la compañía disquera el fonograma listo para la venta y distribución. Se puede pactar que la disquera realice la labor de diseño de carátula, prensaje y demás, sin embargo, todos estos costos los deberá asumir el productor fonográfico, que en este contrato es el artista.

El marketing, impuestos, facturación, comercialización e inclusive inventario están en cabeza del productor fonográfico. En esta modalidad la única labor de la disquera es depositar las copias en los almacenes de música en todo el país, y entregarles las copias a sus distribuidores mayoristas, recibiendo como contraprestación por la labor, un porcentaje del precio de venta al público PPD.⁸⁹

Este contrato está dirigido a quien tenga una infraestructura de promoción, marketing y en general organización, apropiada para lograr posicionar un artista.

Normalmente quienes utilizan este contrato, son disqueras independientes, que a su vez por medio de un contrato de exclusividad con el artista, se volvieron productores fonográficos de la producción y no tienen los canales apropiados de distribución.

3.4.3 Contrato de licencia de cintas fonográficas⁹⁰. En esta modalidad, y como regla general, el artista asume los costos de la producción quedando este como productor fonográfico de la misma. De esta manera todos los derechos conexos, salvo que ceda un porcentaje de los mismos en relación con la reproducción por ejemplo, estarían en cabeza de éste. Recibiendo todos los recaudos provenientes de comunicación pública efectuada por **ACINPRO**, la comunicación pública de nuevas tecnologías,

⁸⁸ Contrato modelo de distribución de cintas fonográficas Universal Music Colombia

⁸⁹ PPD, es el precio público a distribuidores. Con base en esta cifra es que se calculan normalmente las regalías.

⁹⁰ Contrato modelo de licencia de cintas fonográficas Universal Music Colombia

que en la actualidad desarrollan las disqueras, así como los derechos de reproducción que recaudan de igual forma las disqueras, tanto en términos de regalías por venta de discos, como por concepto de sincronizaciones, y en general todo uso que se haga del fonograma.

En este contrato, la disquera asume todos los costos de marketing, y comercialización, incluyendo radio y televisión, afiches, postales y todo tipo de elementos necesario para un correcto posicionamiento del artista en el mercado.

El porcentaje de regalía sobre discos vendidos es generalmente mayor que en el contrato de exclusividad al no tener como pasivo la disquera, el valor de la producción. El estándar del mercado en cuanto a las regalías es del 20% del valor PPD⁹¹.

Este contrato tiene la ventaja de que además de que se reciben todos los derechos conexos, se puede disponer libremente del fonograma, pudiendo una vez vencido el plazo con la disquera y salvo pacto en contrario, negociarse con otras disqueras en diferentes territorios.

El autor, no podrá asociarse a **ACINPRO**, ya que no cumple con el mínimo de obras exigidas por sus estatutos, esto nos lleva de nuevo a la problemática de que si sus obras empiezan a sonar en el formato del fonograma, a pesar de que se causen derechos conexos y de que estos sean reales, éste no tendría ninguna posibilidad de cobrarlos, lo que nos lleva a la conclusión de que debe darse una posibilidad mayor a los nuevos artistas para que puedan ingresar a esta sociedad o brindar posibilidades reales legales para hacer cobros directos de manera particular que tengan algún tipo de efectividad en la práctica.

3.5 LA COMERCIALIZACIÓN DE SONIDOS PARA EL TELÉFONO CELULAR

El autor recibe de la sociedad editora, una lista de proveedores de contenido digital interesados en utilizar sus canciones en formato de Ringtones y de Truetones para comercializarlas. De la negociación que resulte entre los anteriores, **El autor** percibirá una remuneración tanto por derechos autorales como conexos. A continuación se realizará un análisis con base en la información anteriormente señalada para

⁹¹ Contrato modelo de licencia de cintas fonográficas Universal Music Colombia

establecer cuáles derechos se negocian, quiénes intervienen y cómo entrarían esas remuneraciones al patrimonio de **El autor**.

3.5.1 El paso al nuevo entorno digital. La expansión del mercado digital es una realidad inminente, según cifras de la consultora **Pricewaterhouse Coopers**, este mercado esta creciendo a una tasa media récord de 16,9 por ciento entre 2006 y 2009⁹². Es pues una realidad innegable, la importancia que ha cobrado la tecnología digital en el diario vivir, y es precisamente en el plano musical donde más se puede ver esta realidad.

Si bien es cierto que el derecho de autor se enfrenta a una difícil batalla contra las nuevas tecnologías digitales, mas cierto es que éste, desde sus inicios no ha dejado de tener inconvenientes y batallas solucionadas en mayor o menor grado, como fueron por ejemplo el paso del espectáculo público a la radiodifusión, y la popularización de la fotocopiadora en los años sesenta.

La aparición de los duplicadores de alta velocidad y posteriormente el surgimiento de la tecnología digital que permite la rápida reproducción "**clónica**" de obras sonoras en soportes digitales, y especialmente con la invención de los discos borrables y gravables, viene a reforzar la necesidad de establecer una remuneración compensatoria por la copia privada y la sanción penal para la piratería que lesiona gravemente el derecho de reproducción de autores artistas y productores.⁹³

Nuestro código penal, ley 599 de 2000, dedicó un capítulo entero, el VIII a la sanción de aquellas actividades relacionadas con la utilización ilegal de los derechos de autor y conexos.

La grabación digital, es un medio tecnológico mediante el cual los datos se registran en forma procesable por un computador, de modo que se garantizan reproducciones idénticas.⁹⁴

Respecto al gran mercado ilegal de las descargas e intercambios de archivos musicales hay que destacar, que a pesar de los esfuerzos

⁹² El derecho de Autor ante los desafíos de un mundo cambiante. Congreso Internacional. Lima: Editorial Palestra, 2006. ANTEQUERA PARILI, Ricardo. Del entorno analógico a la tecnología digital. La evolución jurisprudencial. P. 623

⁹³ Ibid. P. 618

⁹⁴ Ibid. P. 620

jurídicos realizados por la industria para combatir el fenómeno de **peer to peer (p2p)**⁹⁵, no se ha constatado una reducción significativa en el volumen de usuarios o descargas, ni siquiera en Estados Unidos donde las acciones judiciales incluso afectan a usuarios particulares.⁹⁶ En nuestro país, según **APDIF** (Cámara de la Industria Fonográfica para la lucha contra la piratería) en el primer semestre de 2006 se logró la incautación de diverso material fonográfico pirata, tanto en soporte físico (CD) como almacenado en los discos duros de videorockolas digitales. Esta última modalidad reviste gran trascendencia, puesto que se ha logrado la incautación de más de 45 máquinas y la judicialización de los fabricantes, propietarios y tenedores de las mismas, quienes explotan comercialmente esta música. Cada una de dichas máquinas puede llegar a tener un promedio de 6.000 fonogramas, obras musicales y obras audiovisuales reproducidos ilegalmente⁹⁷.

En la actualidad, los teléfonos móviles vienen afianzándose como dispositivos portátiles para escuchar música.

La venta de música a través de celulares alcanza un 40 % de las ventas en el mercado digital global, esperándose un incremento en los próximos años⁹⁸, convirtiéndose las melodías para celular, las cuales desarrollaremos en este trabajo, el principal rubro de este mercado.

Este negocio ha ido evolucionando desde los Ringtones monofónicos hasta los polifónicos y terminando con los Truetones (que utilizan la grabación discográfica) y las descargas de streams de la obra completa. Esto va directamente ligado con la implementación progresiva de la tercera generación de celulares 3G, que vienen ingresando en los mercados de países en desarrollo de forma gradual pero constante.

Según la comisión de regulación de telecomunicaciones (CRT), En el cuarto trimestre del 2006 había en Colombia un total de 29'762.715 usuarios de telefonía móvil, lo que con la población colombiana

⁹⁵ Forma de compartir archivos entre usuarios de una red común. Vgr, Napster, Kazaa

⁹⁶ El derecho de Autor ante los desafíos de un mundo cambiante. Congreso Internacional. Lima: Editorial Palestra, 2006. ANTEQUERA PARILI, Ricardo. Del entorno analógico a la tecnología digital. La evolución jurisprudencial. P.613

⁹⁷ Disponible en: http://www.convenioantipirateria.org.co/secciones/noticias/noticias_completas.htm [Consultado en Abril de 2007]

⁹⁸ El derecho de Autor ante los desafíos de un mundo cambiante. Congreso Internacional. Lima: Editorial Palestra, 2006. ANTEQUERA PARILI, Ricardo. Del entorno analógico a la tecnología digital. La evolución jurisprudencial. P.613

establecida por el último censo realizado por el DANE, nos da un nivel de penetración del mercado superior al 70%, un número bastante elevado para un país en vías de desarrollo.

En la actualidad, cada día más usuarios descargan melodías para sus celulares, convirtiéndose en nuestro país en uno de los negocios con mayor proyección en el futuro, y que han hecho que compañías discográficas abran sus propias empresas de proveedores de contenido, tal como sucede en Colombia con **Universal Mobile** y *Universal Music Colombia*.

3.5.2 Los Productos. Las melodías de celular son obras digitalizadas en distintos formatos, para ser utilizados como timbre al entrar una llamada.

El término que se utiliza generalmente para identificar estas formas alternativas de utilización de música es Ringtone, sin embargo, esto es impreciso ya que tras la aparición del Realtone o Truetone, y al generar ambos distintos derechos es preciso diferenciarlos, por razones didácticas, nos referiremos a cada uno de manera separada.

3.5.3 Ringtone. Una de las canciones de **El autor**, de su interpretación y composición, es escogida por un proveedor de contenidos quien decide realizar una versión en Ringtone para ofrecer a través de su página de Internet, tras la debida autorización se inicia el proceso.

3.5.3.1 Definición. Los tonos de repique como sería su traducción literal, son la digitalización de obras musicales de sonido monofónico o polifónico en formatos de datos ("Grabaciones") digitales MIDI, WAV o similares, descargables y transmisibles, para ser utilizados como repique de los teléfonos celulares.⁹⁹

3.5.3.2 Clases.

- **Monofónicos:** Son tonos de repique generado por una secuencia en MIDI, de una sola voz de polifonía para ser reproducidos en sintetizadores monofónicos o de un solo canal.¹⁰⁰

⁹⁹ Contrato entre SAYCO y Proveedor de contenido

¹⁰⁰ Contrato Proveedor de contenido con sociedad editora.

Este timbre, es para celulares que no tienen la tecnología suficiente para reproducir sonidos a más de un canal. En la actualidad estos celulares ya no se encuentran a la venta.

- **Polifónicos:** Son tonos de repique generado por una secuencia en MIDI, de dos o más voces de polifonía, para ser reproducidos en sintetizadores polifónicos o de dos o más canales.

La calidad de este tipo de Ringtones depende del fabricante, y del número de voces que se utilicen en el desarrollo del mismo. Es por esto que en el mercado encontramos todo tipo de Ringtones desde unos de muy buena calidad hasta otros de una pésima calidad. Otro factor importante, es que los proveedores de contenido multinacionales tenían sus fábricas de producción, en donde se digitalizaban en MIDI las canciones, en países como Finlandia, y el resultado por ejemplo de la transformación de un vallenato en Ringtone por un finlandés, no genera muchas esperanzas.

3.5.4 Derechos que surgen. Como primera medida tenemos que como en la realización del Ringtone se hace una modificación a la obra para convertirla en el formato MIDI, entra a jugar el derecho moral del autor, es por esto que la aceptación de **El autor** es requisito necesario para que se permita esta alteración.

De igual forma nuestro individuo tendrá lo posibilidad de pedir que modifiquen el resultado cuantas veces quiera hasta quedar satisfecho, e inclusive que lo desmonten de la plataforma digital en donde se encuentra contenido mientras se realiza el cambio.

Al tratarse de una modificación, no entrarían a jugar los derechos conexos ya que se trata de una nueva interpretación digital. Por lo que **El autor** solo recibiría derechos de tipo autoral.

- **Derechos de autor:** Tanto el derecho de reproducción como el derecho de comunicación al público estarían integrados en esta relación. Por el primero, se cobra una tarifa por la fijación del tema en la plataforma digital. La tarifa que se utiliza normalmente es de \$25 (veinticinco) dólares por composición detallada. Y se paga también una segunda fijación por el derecho de reproducción, por la transmisión o

descarga a un usuario final o consumidor que es de \$0.10 (diez) centavos de dólar¹⁰¹.

Ahora, por el derecho de comunicación, tan sólo hasta hace muy poco se empezó a tener conocimiento de este derecho y no fue hasta que tras la expedición del Tratado de la OMPI sobre derechos de autor (WCT), que se tuvo en cuenta el derecho a puesta en disposición, al que nos referimos anteriormente. Este derecho, es el único dentro de la categoría de comunicación pública que se está cobrando en esta nueva tecnología. SAYCO, empezó recientemente a cobrar a los proveedores una tarifa de \$0.01 (un) centavo de dólar por cada vez que un usuario escucha un fragmento del ringtone antes de bajarlo.

Este cobro con el cual por razones obvias no están de acuerdo en asumir ni los proveedores de contenido ni los operadores, ya ha sido recaudado pero sólo en contratos particulares realizados por SAYCO directamente con proveedores de contenido o con los operadores que prestan este servicio. En este punto se vislumbra un adelanto por parte de SAYCO, al tratar de recaudar un derecho que en otros países como España ya es una realidad.

3.5.5 Truetones. Teniendo en cuenta el éxito en descargas que tuvo su primera canción, la misma empresa proveedora de contenido digital, le propone a **El autor** hacer una versión en Realtone de una nueva canción, propuesta a la que este accede.

3.5.5.1 Definición. Son las reproducciones de fragmentos de los masters originales de las grabaciones, procesadas técnica y digitalmente que el consumidor final puede descargar de un servidor a través de una red celular para ser almacenada en la memoria del celular del usuario final donde podrá ser utilizada como melodía de timbre para repiques de llamadas, mensajes y/o alarmas.¹⁰²

3.5.5.2 Clases.

- **Realtone propiamente dicho**

Este se refiere a un fragmento, máximo de treinta segundos de los masters originales de las canciones que se encuentran procesados técnica y digitalmente.

¹⁰¹ Contrato modelo Universal Music Colombia

¹⁰² Contrato de proveedor de contenidos con Sociedad editora.

- **Ring backtone**

Son masters originales de las grabaciones canciones, procesados técnica y digitalmente que el consumidor final puede tener instalados por la operadora de su red celular para la conexión de su teléfono y que permite a quienes se comunican con este consumidor a oír el realtone seleccionado en vez del tono tradicional de llamada.

Esta tecnología que no se encuentra actualmente en nuestro país, busca que quién llama disfrute igualmente de la melodía previamente seleccionada.

- **Full tracktone**

Es la descarga a través del celular y para los mismos usos, de la masters originales de las grabaciones procesadas técnica y digitalmente en su totalidad.

Son las canciones completas que podrán ser utilizadas como melodías, pero que también en los casos, en que el aparato celular sea de igual manera reproductor, se podrán tener como canciones para oír en cualquier momento.

3.5.6 Derechos involucrados. Teniendo en cuenta que no hay ningún tipo de modificación a la pieza original, pues precisamente la idea es tener al alcance la canción tal y como está expresada en el fonograma, el derecho moral no se afectaría de ninguna manera.

Teniendo en cuenta que en este punto estamos hablando de la canción grabada en el fonograma, surgen tanto derechos de autor como conexos, los cuales analizaremos a continuación:

Derechos de autor

- **Derecho de reproducción.**

Por la primera fijación que se hace en la base de datos digital, se cobran los mismos \$25 (Veinticinco) dólares que se cobran para los ringtones¹⁰³.

¹⁰³ Contrato modelo Universal Music Colombia/ Acodem. Asociación colombiana de editoras de música

Para las siguientes fijaciones, se cobra un porcentaje del 7.46 % del precio que se le da al consumidor final. Esta tarifa es la estándar y se utiliza en todos los contratos. El tema de derechos de autor es mucho mas estático como lo veremos en un posterior análisis, teniendo en cuenta la importancia que este derecho representa tiene un menor grado de disponibilidad que el conexo, el cual se encuentra mucho mas ligado a las necesidades del mercado¹⁰⁴.

- **Por comunicación pública**

Tal y como se mencionó anteriormente, el derecho de puesta a disposición es el único dentro de la categoría de comunicación pública que se está cobrando en esta nueva tecnología. SAYCO, empezó recientemente a cobrar a los proveedores una tarifa de \$0.01 (un) centavo de dólar por cada vez que un usuario escucha un fragmento del ringtone antes de bajarlo.

Este cobro con el cual por razones obvias no están de acuerdo en asumir ni los proveedores de contenido ni los operadores, ya ha sido recaudado pero sólo en contratos particulares realizados por SAYCO directamente con proveedores de contenido o con los operadores que prestan este servicio.

Se discute a nivel mundial, si hay un derecho de comunicación al público cada vez que la canción suena como melodía, esto es si esa reproducción, en forma de timbre o alarma, representa una ejecución pública de la canción, generando tanto derechos autorales como conexos. Si bien la discusión aplica, para Ringtones también, en los países como España, en donde se ha recaudado por este concepto, sólo se hace para los Realtones¹⁰⁵.

Este cobro, resulta un poco exagerado, pues sería como cobrar derechos de ejecución pública al particular que está oyendo una canción en su carro a alto volumen y con las ventanas abajo. El objetivo de la melodía de timbre del celular es entretener directamente al usuario del celular cuando le da el aviso de una llamada entrante, y no el de hacerlo con las personas que circunstancialmente se encuentren cercanas al usuario.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Cfr. El derecho de Autor ante los desafíos de un mundo cambiante. Congreso Internacional. Lima: Editorial Palestra, 2006. ANTEQUERA PARILI, Ricardo. Del entorno analógico a la tecnología digital. La evolución jurisprudencial. P.613

Derechos Conexos

- **Derechos de reproducción**

Por la fijación de la primera canción, el interprete o productor no recibe una suma fija como sucede en el tema de los Ringtones para los autores, en este caso, recibe un porcentaje mayor en forma de regalía, por cada vez que la canción es descargada a un celular desde la plataforma digital. La tarifa estándar es de 18%¹⁰⁶ del precio al usuario final. Esta tarifa si es modificable contractualmente de acuerdo al artista, de acuerdo a las condiciones del mercado, y a diversos factores que entran en la negociación, como puede ser el hecho de que se negocie un número elevado de precargas.¹⁰⁷

- **Derechos de comunicación**

En la actualidad, no se está recaudando ningún fruto económico por la puesta a disposición de la canción en la base de datos digital, las disqueras que en la actualidad tienen a su cargo este cobro, no lo hacen por considerarlo un sobre costo exagerado que ni los proveedores de contenido ni los operadores estarían dispuestos a asumir. Además que consideran que esto haría que los proveedores limitaran demasiado el acceso a estas obras, yendo esto en directo detrimento de las posibilidades de venta.

3.6 DISCUSIÓN

Después de haber analizado las diferentes formulas y posibilidades que tendría **El autor** en la negociación de sus obras como melodías para timbre de celular en sus diferentes modalidades, veremos algunos puntos importantes en donde encontramos dificultades o retos, y trataremos de plantear algunas posibles soluciones.

3.6.1 Negociabilidad. Como primera medida, vemos como por la jerarquía de los derechos en disposición, los derechos que surgen en la parte autoral son mucho mas rígidos, son tarifas establecidas

¹⁰⁶ Contrato modelo Universal Music Colombia/ Acodem. Asociación colombiana de editoras de música.

¹⁰⁷ Las precargas son Ringtones o Truetones que tras un negocio con el operador celular y/o con el distribuidor de la marca celular se ingresan en la memoria del mismo para que el usuario tenga disposición de los mismo desde que compra el equipo.

generalmente por las compañías matrices que tienen su sede en el exterior y que no tienen en cuenta las condiciones del mercado local. Por otro lado, en lo que a los derechos conexos se refiere, encontramos una mayor flexibilidad, permitiendo inclusive el uso gratuito por determinado tiempo para buscar atrapar clientela. Es pues un derecho más comercial, que busca obtener utilidades para sus titulares.

3.6.2 Recaudo de los frutos de los derechos. Las sociedades de gestión colectiva, y las casas disqueras se enfrenta a un gran reto en lo que al cobro de los derechos se refiere, pues tal y como expusimos anteriormente, todavía hay derechos cuyos frutos no se recaudan, y que deberían ser cobrados como el de puesta a disposición en los derechos conexos, que funciona muy bien en algunos países Europeos.

De igual manera, y frente al mismo tema, SAYCO está limitada en la actualidad en su recaudo, ya que su única base de liquidación son los informes presentados por los proveedores de contenido¹⁰⁸ y los operadores, y no tiene en sus manos un medio de verificación directo.

Existen tecnologías que se están utilizando en países europeos como España, que vigilan y controlan todas las bases de datos digitales y que pueden establecer con una gran precisión el número de descargas realizadas con cada obra, e inclusive el número de oídas, para establecer el recaudo en lo que a la puesta a disposición se refiere¹⁰⁹. No estamos pretendiendo que se implemente inmediatamente esta tecnología que resulta novedosa inclusive en los países desarrollados, pero si que se vayan creando las condiciones necesarias, para que en un futuro cercano, seamos también ejemplo internacional en este tema.

3.6.3 El nombre Comercial. Como lo mencionamos anteriormente, muchas veces la imagen y el nombre comercial son objeto de disposición en los contratos fonográficos, teniendo esto en cuenta, ¿Que repercusiones tendría la utilización del nombre comercial de un artista que ha vuelto famosa una canción y no ha sido su autor, para promocionar un ringtone en donde ni el productor fonográfico ni el

¹⁰⁸ Proveedor de contenido:

Es la parte responsable de decidir o aprobar el contenido de la base de datos o colección de obras (A manera de obras musicales) que estará disponible (A manera de ejecución pública) y será responsable de la actividad económica de hacer que las obras estén disponibles través de Internet o redes celulares.

¹⁰⁹ El derecho de Autor ante los desafíos de un mundo cambiante. Congreso Internacional. Lima: Editorial Palestra, 2006. ANTEQUERA PARILI, Ricardo. Del entorno analógico a la tecnología digital. La evolución jurisprudencial.. p. 186

interprete estarían recibiendo una retribución? Pongamos el siguiente ejemplo.

“La gota fría” composición de Emiliano Zuleta, pero que Carlos Vives popularizó en un gran sector de nuestro país, es promocionada en una plataforma digital de la siguiente manera.

Ringtone: La gota fría Carlos Vives 2001

¿Sería entonces justo que usaran el nombre comercial de Carlos Vives, quién no estaría recibiendo ningún tipo de remuneración por la descarga de ese ringtone, para publicitarlo?

La respuesta es no, y la Superintendencia de industria y comercio ya se pronunció sobre este tema en un caso similar en la resolución número 4987 de 2004, en donde calificó esta conducta como aprovechamiento de la reputación ajena, acto de competencia desleal, que enmarca el artículo 15 de la ley 256 de 1996. Al respecto la SIC expresó:

“El aprovechamiento de la reputación ajena constituye una forma parasitaria de competir, pues implica tener una presencia en el mercado, a costa de la fama o buen nombre que otra persona, marca o producto tiene en el mercado. De esta forma, quién aprovecha en beneficio propio la reputación de un tercero, esta aprovechando indebidamente para sí lo que dicha persona, marca o producto proyecta en el mercado...

Así las cosas, quien ha generado los intangibles arriba citados para sí, tiene derecho a ser el único que saque provecho de ellos, por lo cual, que de éstos haga otra persona sin la autorización de aquella que los generó resulta a todas luces indebida y en consecuencia desleal¹¹⁰.”

Queda claro que para poder utilizar el nombre comercial de la persona es requisito tener una autorización del titular de ese nombre o marca, ya que sino, se estarían ejerciendo actos de competencia desleal con las consecuencias jurídicas que esto acarrea, pudiendo exigirse la terminación inmediata del acto, además de una indemnización de perjuicios posteriormente.

¹¹⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 4987 de 2004

Por un camino cercano al punto anterior se encuentran los Clonetones o Covertones, que son truetones realizados sobre canciones cantadas por artistas cuyas voces sean similares a las de artistas reconocidos, y en donde sólo se pagan derechos autorales y no conexos pues la interpretación es realizada por otra persona a la que por una suma única le hacen renunciar a sus derechos conexos patrimoniales. En el caso de que utilicen el nombre comercial del artista, el caso se resolvería con el análisis del punto anterior, pero, ¿Que pasa cuando el artista es también el compositor de la canción y por eso lo podrían poner en el anuncio? Aquí no se estaría en el supuesto anterior pero también nos encontraríamos frente a un acto de competencia desleal, pero en este caso de engaño, pues se está induciendo al consumidor a error al tratar de confundir las calidades de quien realiza la interpretación. El artículo 15 de la ley 256 de 1996 dispone:

“ARTÍCULO 11. ACTOS DE ENGAÑO.

En concordancia con lo establecido por el punto 3 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.

Se presume desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos, así como sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.”

Es claro que el objetivo de quién realiza este tipo de actividades es inducir al público al error creyendo que están adquiriendo una melodía cantada por su artista preferido, cuando en realidad no es así. De igual manera esta conducta quedaría enmarcada dentro de la presunción de ilegalidad que el artículo establece, pues se utilizan tanto indicaciones como aseveraciones incorrectas al anunciar el producto.

3.6.4 La piratería. En el tema de Ringtones y Truetones, resulta bastante menos grave que en el tema de la música, por varias razones. La primera es que una canción en un formato comprimido como MP3 o

WMA, es de fácil envío y recibo por vías digitales. Los canales de distribución gratuita son muchos y el control es mínimo. Esto hace que cualquier persona pueda bajar casi cualquier canción en el mercado desde cualquier computador que tenga una salida a Internet. Con los Ringtones y Truetones es distinto pues la descarga debe hacerse por medio de un proveedor de contenidos del mismo país para que funcione, ya que la comunicación entre el celular y el proveedor es necesaria. Además, fiscalizar a los proveedores de contenido, teniendo en cuenta que son pocos, no es una tarea complicada. El tema difícil surge es en las transmisiones por redes inalámbricas entre particulares **como Bluetooth**, esto es, de celular a celular.

Este problema se ha venido trabajando, y en la mayoría de los nuevos productos existe una encriptación del contenido para que este último, solo pueda funcionar desde el teléfono que lo descargó.

También, los operadores tienen el compromiso de crear sistemas de protección para que sea más difícil transmitir estos productos.

En todos los contratos que hacen las editoras y las disqueras con los proveedores de contenido en donde se licencian las obras, existe una cláusula que establece que el proveedor de contenido, y el operador celular cuando haga sus veces, pondrá todo su empeño en mejorar el DRM (Digital rights management) que se refiere a los sistemas de seguridad para evitar el uso ilegal de las obras materia de la licencia.

Otra posibilidad es cobrar la transferencia de archivos entre un celular y otro. En España este servicio es legal y se le cobra a quién manda el archivo. Esto claramente tiene una función de desestímulo, ya que quién paga quiere ser quién reciba los beneficios, y no pagar para que otro los reciba.

A pesar de que el tema no se encuentra resuelto, y los infractores encuentran siempre caminos para violar la ley y actuar de manera ilícita, los correctivos que se han implementado han resultado bastante efectivos y han disminuido el problema, pero también es importante crear consciencia en la gente de que esa transmisión de datos es una trasgresión de derechos ajenos, pues esa consciencia en muchos ocasiones no existe y es ese desconocimiento el que genera la conducta ilícita.

CONCLUSIONES

El desarrollo del presente trabajo nos arroja las siguientes conclusiones:

En un entorno tecnológico como el que vive nuestra sociedad, en donde los cambios florecen a diario y en donde la expansión del conocimiento no tiene límites, surge la necesidad de que el ordenamiento jurídico se ponga al día para regular las relaciones que surgen con estas nuevas realidades. Cuando esto no sucede, los derechos de la parte más débil en una relación en la que se enfrentan la creación intelectual y el poder económico pueden salir vulnerados. El derecho está llamado a generar equilibrio en la ecuación artística y económica.

La importancia de las sociedades editoras en el aprovechamiento comercial de los derechos patrimoniales de reproducción es innegable, pues a través de los diferentes socios estratégicos que mantienen se asegura una mayor posibilidad de explotación que si se realiza de manera particular por el autor, lo que hay que analizar es si el alto costo que tiene que pagar el autor al ceder sus derechos de manera total e ilimitada es justificado, o resultaría mejor desarrollar estos recaudos por si mismo. Lamentablemente para el autor, sí resulta mejor inversión en términos económicos ceder sus derechos pero recibir algún tipo de remuneración.

Sin embargo, y teniendo en cuenta los intereses del autor, se debería buscar alternativas a la cesión de derechos, pues resulta injusto para los autores, que en general no tienen nociones jurídicas básicas, pedirles que cedan sus derechos, a través de contratos que resultan prácticamente de adhesión, perdiendo éstos la posterior posibilidad de buscar mejores alternativas para la administración y explotación de sus derechos patrimoniales de autor.

Una buena posibilidad sería la generalización de contratos de administración exclusiva de derechos patrimoniales por un término prudente de tiempo en donde la editora considere será satisfecha su inversión y labor.

La búsqueda de soluciones jurídicas debe ser una tarea que involucre a todos los participantes de la industria musical, pues tal y como expusimos, existen unas innegables nuevas realidades que no sólo han

modificado las estrategias y los rumbos de este negocio, sino que han dado forma a nuevos conflictos y a nuevas problemáticas que es preciso abordar de manera independiente.

A pesar de que en la actualidad se están empezando a recaudar los frutos de derechos que hasta hace muy poco ni siquiera se tenía noción de su existencia como sucede en el caso del derecho de puesta a disposición, estos esfuerzos no tendrán respuesta si no se toma conciencia de los mismos por todos los participantes del mercado. Es por esto que las sociedades colectivas de gestión deben poner en conocimiento de estas nuevas posibilidades de recaudo a sus socios, para de esta manera realizar un esfuerzo concertado para enfrentar tanto a los proveedores de contenido como a los operadores que no han estado dispuestos a asumir estos cobros, para de esta manera llegar a resultados visibles.

De igual manera, las sociedades de gestión colectiva deben intensificar sus esfuerzos para estar a la vanguardia en todos los temas tecnológicos, pues sus infraestructuras de recaudo deben estar siempre en condiciones de afrontar los nuevos retos que surgen a diario.

Si bien es cierto que el tema tratado es bastante específico, abarcando un contenido muy limitado del derecho de autor y conexos, su desarrollo nos ayuda a visualizar el panorama general desde una perspectiva práctica, facilitando la tarea crítica del lector. Se escogió esta perspectiva por considerarla sumamente didáctica y porque al situar al lector en contextos prácticos se crea un grado de acercamiento mayor entre la teoría y la realidad.

En el desarrollo del trabajo se plantean algunas posibles soluciones, sin embargo, nuestro objetivo no es establecer el camino idóneo hacia esa panacea, que permita el equilibrio del sistema, pues además de ser claro que esto resultaría en una quimera, el mismo ordenamiento nos ha demostrado que las soluciones vienen siempre por distintos caminos.

Por lo anterior puede decirse que la labor del jurista y del abogado en este tema está en adecuar las situaciones prácticas en supuestos jurídicos que logren estabilizar y equilibrar las relaciones, resultando esto en una disminución en la cantidad de abusos sobre los individuos protegidos por la ley.

BIBLIOGRAFIA

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. Articulo 61.

CONVENCION DE ROMA

CONVENIO DE BERNA

DECISION ANDINA 351 DE 1993 REGIMEN COMUN SOBRE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS.

DECRETO 1278 DE 1996

DECRETO 1360 DE 1989

DECRETO 162 DE 1996

DECRETO 2041 DE 1991

El derecho de Autor ante los desafíos de un mundo cambiante. Congreso Internacional. Lima: Editorial Palestra, 2006

ERDOZAIN, José Carlos. Derechos de autor y propiedad intelectual en Internet. Practica Jurídica. Madrid: TECNOS, 2002. pp. 210.

FICSOR, Mihály. La gestión colectiva del derecho de autor y de los derechos conexos. Ginebra: OMPI, 2002. pp. 176

HERNANDEZ ALVAREZ, Giovanni. La informática Jurídica. Bogotá: Doctrina y ley, 2000. pp. 420.

Ley 1032 de 2006

Ley 23 de 1982

Ley 44 de 1993

Ley 603 de 2000

LIPSZYC, Delia. Derecho de autor y derechos conexos. Buenos Aires: UNESCO, 2001. pp. 933

LIPSZYC, Delia. Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos. Buenos Aires: UNESCO, 2004. pp. 519

MELCON SANCHEZ-FIEIRA, Cecilia. Los derechos de autor en la red. En: Revista de Derecho Informático ISSN 1681-5726 Editorial Alfa-Redi

RIVEROS LARA, Juan Pablo. Derecho de autor en Colombia. Bogotá: Hojas e Ideas LTDA. 1995. pp. 283

Seminario sobre derecho de autor. Los retos del sector audiovisual en el entorno digital. Bogota: 26 – 28 de febrero de 2007.

SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA. Estatutos 2006. Bogotá: SAYCO, 2006

Tratado de la OMPI Derecho de Autor 1996 LEY 565 de 2000

Tratado de la OMPI Derechos Conexos 1996 LEY 545 de 1999

Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales

VILLATE, Javier. La propiedad intelectual en la nueva era digital. ARCHIVO del Observatorio para la Caber Sociedad. Disponible en: <http://www.cibersociedad.net/archivo/articulo>. [Consultado en Febrero de 2007

ANEXOS

ANEXO A
MODELO DE CONTRATO DE DERECHOS DE AUTOR

Entre

., Sociedad legalmente constituida según las leyes Colombianas, domiciliada en Santa fe de Bogotá, representada para el efecto por:

, mayor de edad, identificada como aparece al pie de su firma, del mismo domicilio que la sociedad, en adelante llamado EL EDITOR, de una parte, y ----- mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. _____ de _____, domiciliado en _____ de _____, en adelante llamados EL AUTOR, de otra, convienen realizar el presente contrato de derechos de autor, el cual se regirá por las siguientes cláusulas: PRIMERA.- **OBJETO DEL CONTRATO:** EL AUTOR, como titular de los derechos consagrados en la Ley 23 y Ley 44 de 1.993, así como en la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, y de los reconocidos en virtud del Convenio de Berna y de los demás instrumentos de protección internacional de los que forme parte Colombia, cede y transfiere, total e ilimitadamente, en favor del EDITOR, todos los derechos de índole patrimonial sobre las siguientes obras musicales: _____ **(100% LETRA Y MUSICA)**. SEGUNDA: DECLARACION DE LEGITIMIDAD DE LOS DERECHOS: EL AUTOR declara y garantiza que la (s) obra (s) objeto del presente contrato, es (son) original (es) de su autoría exclusiva, y que la(s) misma (s) no infringen derechos de autor sobre otras obras; igualmente que sobre tales obras no existe ningún tipo de gravamen, enajenación o reclamación, quedando EL EDITOR exonerado de toda responsabilidad frente a cualquier eventual reclamación o reivindicación por parte de terceros, ante los que responderá exclusivamente el autor. Así mismo, EL AUTOR en este acto entrega AL EDITOR el (o los) correspondiente (s) guión (es) que reproduce (n) la melodía y la letra de la (s) obra (s) inéditas (xx), publicadas (), objeto del presente contrato, debidamente firmado (s), que serán parte integrante del presente contrato. TERCERA: **CESION DE DERECHOS:** EL AUTOR cede y transfiere, total e ilimitadamente, en favor de EL EDITOR, todos los derechos patrimoniales sobre su obra (s), los cuales comprenden, de manera enunciativa más no exhaustiva, las facultades exclusivas de realizar, autorizar o prohibir, en el territorio de Colombia y en el exterior: a) La reproducción de la obra por cualquier medio o procedimiento conocido o por conocer, incluyendo

todo tipo de reproducción gráfica, sonora o audiovisual, fijación, inclusión o sincronización, o cualquier reproducción o fijación en sistemas de procesamiento electrónico de datos o sistemas de multimedia. b) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler o cualquier otra forma. c) La comunicación pública de la obra, ya sea con su representación o ejecución en vivo, o mediante la utilización de discos, cintas o cualquier tipo de grabación en general, o cualquier aparato apto para reproducir sonidos, o mediante la utilización de cualquier forma de radiodifusión, de distribución por cable, o por cualquier medio de proyección cinematográfica. d) La transformación de la obra, que incluye, adaptación y, arreglos melódicos y/o rítmicos que se consideren necesarios para la adecuada explotación económica de la obra; ya sea que dicha transformación se realice directamente o mediante el uso de medios electrónicos o de sistemas de computación

CUARTA. FIJACIÓN Y PERCEPCIÓN DE LAS RETRIBUCIONES ECONÓMICAS: EL EDITOR en ejercicio de la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la (s) obra (s) objeto del presente contrato, determinará el monto y demás condiciones de pago por concepto de cualquier utilización de la (s) misma (s).

QUINTA. DERECHOS MORALES: EL EDITOR se compromete a respetar y hacer respetar los derechos morales del autor; entendiéndose que no constituirá ofensa a los derechos morales los actos consignados en el literal d) de la Cláusula Tercera, así como la modificación o sustitución del título, la instrumentación de la obra, la modificación de la letra en su idioma original cuando los giros idiomáticos y la connotación de las palabras lo requieran, la adaptación de una nueva letra en idioma extranjero, y todas las demás modificaciones que se consideren necesarias para la adecuada explotación de la obra, siempre y cuando sean aprobados y/o efectuados por EL AUTOR y el EDITOR, inclusive por medios electrónicos.

SEXTA: PARTICIPACIÓN ECONÓMICA ENTRE LAS PARTES: EL EDITOR, como única retribución por la presente cesión, se obliga a pagar al autor las siguientes sumas: a) El sesenta y seis punto sesenta y seis por ciento (66.66%) de todos los ingresos obtenidos por las diferentes formas de utilización o explotación de la (s) obra (s) en el territorio nacional, excepto lo dispuesto en la cláusula séptima sobre edición gráfica de las obras, y b) El cincuenta por ciento (50%) de todos los derechos o participaciones económicas que produzca la utilización de la (s) obra (s) en el exterior, conforme a las reglas de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores -CISAC-, deducidos los gastos de impuestos y transferencias..

PARÁGRAFO 1: Si el autor fuere titular solamente de la letra o únicamente de la música, recibirá el cincuenta por ciento (50%) de todos los porcentajes y cantidades indicadas en éste

contrato. **PARÁGRAFO 2:** Cuando la (s) obra (s) sea (n) sometida (s) a un proceso de transformación sustancial de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Tercera, literal d) y Cláusula Quinta, el titular de los derechos patrimoniales sobre esas transformaciones percibirá una participación económica sobre todos los ingresos provenientes de la obra derivada, caso en el cual su participación se determinará de conformidad con las reglas de la CISAC para estas materias. **SÉPTIMA: PARTICIPACIÓN EN LAS EDICIONES GRAFICAS:** En caso de que EL EDITOR decida por sí mismo editar gráficamente la (s) obra (s) objeto del presente contrato, o autorice a terceros para hacerlo, EL AUTOR tendrá derecho a percibir una participación del veinte por ciento (20%) del precio de venta al público de cada ejemplar impreso en la República de Colombia, y el diez por ciento (10%) del precio de venta al público de eventuales orquestaciones o inscripciones impresas para otros instrumentos o conjuntos, con excepción de los ejemplares de propaganda que no causarán derecho alguno. **PARÁGRAFO 1:** Cuando se imprima y venda las obras conjuntamente, ya sea en antologías o álbumes, la participación establecida se distribuirá proporcionalmente entre los autores de las obras incluidas. **PARÁGRAFO 2:** En caso de que EL EDITOR decida editar únicamente la letra o texto literario de la (s) obra (s), la participación económica se regirá por las reglas que la CISAC tenga establecidas para la publicación de antologías. **OCTAVA: ADMINISTRACIÓN DE LOS DERECHOS:** Los derechos de comunicación pública de la (s) obra (s) objeto del presente contrato, serán administrados en el territorio nacional por la sociedad autoral a la cual estén afiliados el editor y el autor, o por las sociedades autorales a las cuales estén afiliados el editor y el autor, si fueren diferentes, cada una en la proporción correspondiente. La administración de este derecho en el exterior corresponde a las sociedades autorales que en cada país represente a la sociedad a la que esté afiliado el editor o el autor, en la proporción correspondiente. **PARÁGRAFO 1:** Si la legislación colombiana obligare la gestión colectiva de otros derechos distintos al de comunicación pública, ésta será efectuada por la sociedad a la cual pertenezca el editor. **PARAGRAFO 2:** El Editor, en ejercicio del compromiso de efectuar la divulgación y difusión de la (s) obra (s) objeto del presente contrato, autorizará directamente los usos o utilizaciones de la (s) misma (s) en cuanto hace referencia a las campañas promocionales o publicitarias por cualquier medio de comunicación pública. **NOVENA. DEFENSA DEL DERECHO MORAL:** El autor no intentará ninguna acción preservativa contra actos violatorios de los derechos morales sin informar previamente al editor para evitar duplicidad de actuaciones. Por el presente contrato el autor otorga al editor los poderes necesarios para

actuar en su nombre, judicial y extrajudicialmente, para reprimir todo y cualquier acto que atente contra su derecho moral, particularmente el de la no mención de su nombre o seudónimo como autor de la obra.

DÉCIMA. RENDICIÓN DE CUENTAS: EL EDITOR rendirá cuentas al autor dentro de los sesenta (60) días siguientes al cierre de cada semestre calendario, de todas las cantidades percibidas dentro del respectivo semestre, mediante una liquidación detallada de las fuentes de pago y correspondientes valores. Las cantidades recibidas del exterior serán sometidas al cambio del día de llegada de la remesa y el porcentaje debido al autor le será acreditado dentro del período de recibo, deducidos los impuestos y gastos bancarios.

DÉCIMA PRIMERA. OTROS COMPROMISOS DEL EDITOR: El EDITOR se compromete a efectuar los siguientes actos: a) Registrar la obra en la Dirección Nacional del Derecho de Autor, cuando lo juzgue necesario para mayor seguridad jurídica de sus derechos. b) Inscribir la obra en la sociedad autoral. c) Realizar todas las gestiones empresariales, técnicas y profesionales para obtener la inclusión de la obra en fonograma. d) El editor llevará a cabo todos los actos o gestiones que según su criterio tiendan a obtener la mayor promoción, difusión, explotación comercial y divulgación de la (s) obra (s) tanto en el campo nacional como en el internacional, gestiones con las que el autor deberá prestar su mayor colaboración cuando así sea solicitado por el editor, para cuyo efecto el autor autoriza al editor y/o a sus representantes o concesionarios en el exterior con los cuales tenga una vinculación contractual vigente, para que utilice su retrato, caricatura, nombre, seudónimo, biografía, o demás datos pertinentes en la forma en que el editor lo estime conveniente, inclusive por medios audiovisuales.

DÉCIMA SEGUNDA. DURACIÓN Y TERRITORIO: El presente contrato tiene una duración igual al tiempo de protección legal de la (s) obra (s) objeto del mismo y tiene por territorio todo el mundo.

DÉCIMA TERCERA. SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: Los conflictos que se presenten con ocasión del presente contrato serán sometidos a la justicia ordinaria.

DÉCIMA CUARTA. CUANTÍA DEL CONTRATO: Las partes declaran que el presente contrato es de cuantía indeterminada, por lo que el impuesto de timbre que se genere con ocasión del mismo al irse ejecutando, será asumido por las partes se comprometen, de manera compartida, el EDITOR cancelará el tributo correspondiente conforme el ordenamiento legal y por el presente escrito el AUTOR, autoriza expresamente el descuento respectivo de los derechos económicos que resulten en su favor.

En constancia de la anterior, se firma por las partes contratantes y se hace reconocimiento ante notario público, en la ciudad de Bogotá, a los _____ días del mes de _____ de _____.

Por el Editor:

EL EDITOR

Cédula

El (los) Autor (es)

**ANEXO B.
FORMATO SOLICITUD**

	REPÚBLICA DE COLOMBIA MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR - UAE OFICINA DE REGISTRO	
SOLICITUD INSCRIPCIÓN OBRAS ARTÍSTICAS Y MUSICALES		
1. DATOS DEL AUTOR O AUTORES		
Nombre:	Doc Ident:	De:
Nacionalidad:	Dirección completa y ciudad:	
Seudónimo (Allegar escritura: Ver instrucción 1.2):	Fecha de defunción:	<input type="radio"/> Autor letra <input type="radio"/> Auto Música
Nombre:	Doc Ident:	De:
Nacionalidad:	Dirección completa y ciudad:	
Seudónimo (Allegar escritura: Ver instrucción 1.2):	Fecha de defunción:	<input type="radio"/> Autor letra <input type="radio"/> Auto Música
Nombre:	Doc Ident:	De:
Nacionalidad:	Dirección completa y ciudad:	
Seudónimo (Allegar escritura: Ver instrucción 1.2):	Fecha de defunción:	<input type="radio"/> Autor letra <input type="radio"/> Auto Música
2. DATOS DE LA OBRA		
Título:		
Año de Creación:	<input type="radio"/> Inédito <input type="radio"/> Publicado	<input type="radio"/> Artística <input type="radio"/> Musical
2.1. Carácter de la obra (Ver instrucción 2.1):		
<input type="radio"/> Obra individual	<input type="radio"/> Obra colectiva	<input type="radio"/> Obra originaria <input type="radio"/> Obra derivada
<input type="radio"/> Obra en colaboración	<input type="radio"/> Obra por encargo	<input type="radio"/> Obra anónima <input type="radio"/> Obra póstuma <input type="radio"/> Obra seudónima <input type="radio"/> Otra (Especificar): _____

2.2. Si su obra corresponde a la categoría de artística, indique a cual pertenece:		
<input type="radio"/> Arquitectura <input type="radio"/> Coreografía <input type="radio"/> Croquis <input type="radio"/> Dibujo <input type="radio"/> Dramática <input type="radio"/>	<input type="radio"/> Escultura <input type="radio"/> Fotográfica <input type="radio"/> Grabado <input type="radio"/> Litografía <input type="radio"/> Mapa <input type="radio"/>	<input type="radio"/> Pintura <input type="radio"/> Pantomima <input type="radio"/> Planos <input type="radio"/> Obra de arte aplicado a la industria <input type="radio"/> Otro (Especificar): <input type="radio"/>
2.3. Si su obra corresponde a la categoría musical, indique:		
Género:		
Ritmo:		
3. TRANSFERENCIAS		
.....		
4. OBSERVACIONES GENERALES		
.....		
5. DATOS DEL SOLICITANTE		
Nombre:	Doc. Ident.	De:
Nacionalidad:	Dirección:	Teléfono:
Correo Electrónico:	Sitio Web:	Fax:
Ciudad:	País:	En representación de:
<div style="display: flex; justify-content: space-between; align-items: center;"> <div style="font-size: 2em; opacity: 0.5;">USO OFICIAL</div> <div style="text-align: right;">Firma del Solicitante</div> </div>		
<small>Nota: El derecho de autor protege exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras. No son objeto de protección las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial (artículo 7 de la Decisión 351 de 1.993).</small>		