

**PROYECTOS MUSICALES INDEPENDIENTES BAJO LA  
NORMATIVIDAD DEL DERECHO DE AUTOR EN COLOMBIA**

**Nicolás David Orozco Durango**

**Trabajo de grado para optar al título de abogado**

**Asesor:**

**Ricardo Roldán Gaviria**

**UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE DERECHO**

**MEDELLÍN, ANTIOQUIA  
2023**

## ÍNDICE

RESUMEN .....	3
ABSTRACT.....	3
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO II: JUSTIFICACIÓN Y OBJETIVOS .....	6
2.1 Justificación.....	6
2.2 Objetivos .....	7
Objetivo General .....	7
Objetivos Específicos.....	8
CAPÍTULO III:.....	9
MARCO TEÓRICO.....	9
CAPÍTULO IV: .....	13
4.1 El derecho de autor y la obra musical .....	13
4.2 La Propiedad Intelectual.....	15
Figura 1. ....	16
4.3 Los Derechos de Autor.....	19
4.4 Derechos morales del autor .....	21
4.5 Derechos patrimoniales de autor .....	24
4.6 Limitaciones al Derecho de Autor .....	27
4.7 El soporte de la obra.....	29
4.8 La obra musical .....	30
4.9 Derechos conexos.....	31
CAPÍTULO V:.....	36
ASPECTOS BÁSICOS DE LA INDUSTRIA MUSICAL .....	36
5.1 Antecedentes .....	37
5.1.1 La llegada de la era digital .....	38
5.2 Producción de fonogramas y fijación de obras .....	42
5.3 La comunicación pública de las obras.....	47
5.4 Las editoras musicales.....	50
5.5 Representantes o mánagers .....	52
5.6 Presentaciones en vivo .....	53

5.7 Marketing y pautas publicitarias .....	54
CAPÍTULO VI: LEGISLACIÓN APLICABLE EN COLOMBIA .....	56
CAPÍTULO VII: CONTRATOS RELEVANTES Y SUS ELEMENTOS .....	61
7.1 Contrato de Split de obra.....	62
7.2 Contrato de cesión de derechos de autor .....	64
7.3 Contrato de Licencia de uso .....	66
7.4 Contrato de edición .....	68
7.5 Contrato de inclusión en fonograma .....	70
7.6 Contrato de presentación en vivo .....	74
7.7 Contrato de mánager .....	76
CAPÍTULO VIII: ARTISTAS INDEPENDIENTES FRENTE A LA INDUSTRIA .....	79
CAPÍTULO IX: CONCLUSIONES .....	2

## **RESUMEN**

La música como expresión artística ha ganado una relevancia sin precedentes en los mercados gracias a su accesibilidad y difusión impulsada por el desarrollo tecnológico. En Medellín, se observa un creciente número de artistas emergentes en el ámbito musical independiente. Sin embargo, este nuevo sector de la industria musical sigue siendo desconocido para muchos empresarios y profesionales del derecho, lo que genera desequilibrios en el mercado y puede crear perjuicios a los creadores. En el presente trabajo se demuestra que la nueva industria musical permite que proyectos musicales independientes puedan tener éxito y generar ingresos a partir de la explotación de sus activos intangibles, adentrándose en las relaciones contractuales del mercado musical independiente, sus mecanismos de explotación económica y su régimen normativo con el objetivo de proporcionar un panorama jurídico adecuado a abogados y demás actores de la industria acerca de las principales negociaciones que rodean a las obras musicales.

## **ABSTRACT**

Music has gained unprecedented relevance in the markets thanks to its accessibility and diffusion by technological development. In Medellín, we see a growing number of emerging artists in the independent music sphere. However, this new sector of the music industry is still unknown to many entrepreneurs and legal professionals, which creates imbalances in the market and can harm creators. This thesis demonstrates that the new music industry allows independent music projects to be successful and generate income from the exploitation of their intangible assets, delving into the contractual relationships of the independent music market, its economic exploitation mechanisms, and its regime with the aim of providing an adequate legal overview to lawyers and other industry participants about the main negotiations surrounding musical works.

## CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

La música como expresión artística está más viva que nunca. La anterior afirmación se refleja en cómo se está adhiriendo al día a día de una sociedad que hasta entonces no le había dado tanta relevancia a una manifestación artística. Y es que la música, a diferencia de otras artes, ha evolucionado a tal nivel que puede disfrutarse en cualquier parte y, casi, en cualquier circunstancia. Este fenómeno cultural, alimentado en gran parte por el desarrollo tecnológico de nuestro siglo, alienta e inspira a un gran número de personas que se ven motivadas a pertenecer y dedicarse a ese mundo creativo.

En la ciudad de Medellín, cada vez es más común encontrarse con una gran cantidad de artistas emergentes. En su mayoría, son jóvenes que materializan ideas desde distintos campos artísticos; no obstante, el musical es, quizá, el más concurrido. Lo anterior puede deberse a múltiples razones que varían desde motivos pasionales hasta meramente económicos. Lo cierto, es que la música independiente cobra cada vez más fuerza en el entorno cultural de la capital Antioqueña.

Sin embargo, el mundo de la industria musical sigue siendo desconocido para muchos aspirantes, creadores, e incluso, juristas. Este mercado de oferta y demanda compuesto por una enorme cadena de agentes encargados de promocionar y comercializar diversos activos intangibles sigue siendo un misterio para estudiantes de derecho y abogados en ejercicio que desconocen el potencial de crecimiento económico y su importancia en el mundo actual.

En este caso, la explotación comercial de las obras musicales es uno de los mercados más grandes y lucrativos regulados por la propiedad intelectual; pese a que lo anterior posibilita un mayor campo de acción para todos, predomina la presencia de un grupo pequeño de agentes que

conocen a detalle su normatividad y otro grupo, numeroso, que la desconoce. Esto genera un desbalance en el mercado al presentar agentes (en su mayoría productoras, editoras y managers) en situación de ventaja y, por ende, con una mayor capacidad de abuso sobre otros en el medio, en su mayoría creadores.

Las negociaciones y acuerdos que hagan los creadores sobre sus obras pueden representar un gran beneficio e impulso para sus proyectos artísticos o, por el contrario, pueden llegar a suponer un enorme problema y perjuicio para los mismos; todo depende de la información y asesoramiento que reciban. Se habla, entonces, de adentrarse en las relaciones contractuales de la industria musical, su negociación y, sobre todo, sus elementos normativos propios, o en palabras del código: elementos de la naturaleza que las rigen. Todo enfocado en la igualdad entre las partes que permita presentar un panorama jurídico de las principales negociaciones sobre obras musicales, dirigido a abogados y a agentes de la industria. Teniendo esto en cuenta, la presente tesis de grado busca responder una pregunta que, en principio, surge en el gremio musical independiente de la ciudad: ¿Cómo se explota económicamente la obra musical? Y, a consecuencia, ¿Cuáles son los mecanismos contractuales más importantes para hacerlo y en qué consisten?

## **CAPÍTULO II: JUSTIFICACIÓN Y OBJETIVOS**

### **2.1 Justificación**

La propiedad intelectual en general, aunque no sea ampliamente conocida y deba estudiarse externamente a los planes de estudio obligatorios de las facultades de derecho, representa un elemento importante en el funcionamiento de los mercados, desde la creación de marcas y patentes (propiedad industrial) hasta las industrias artísticas y creativas (derecho de autor). La creatividad humana es un bien imprescindible y no protegerla mediante normas claras, sencillas y ágiles es desincentivarla.

En relación con el tema de estudio del presente trabajo, la música como arte ha experimentado una notable evolución que la ha llevado a desprenderse del sectarismo que la caracterizaba tiempo atrás; es decir, trasgrede la idea de que era una disciplina para virtuosos y graduados de conservatorios. En la actualidad, si bien, sus profesionales siguen marcando una enorme diferencia, su estudio a profundidad no es un factor determinante para llegar a ser autor - compositor y/o un intérprete - ejecutante exitoso.

La aparición de plataformas digitales de difusión ha abierto nuevas oportunidades para la libre y rápida divulgación de obras musicales, eliminando las aprobaciones por parte de disqueras y representantes, anteriormente necesarias para incursionar en la industria musical. Como resultado, se está experimentando un florecimiento de la cultura musical sin precedentes; por tanto, el derecho de autor y los derechos conexos son más indispensables que nunca para suplir las necesidades emergentes en el nuevo mundo musical.

En el ejercicio como estudiante de derecho, interesado por la propiedad intelectual, asistente en firmas de propiedad intelectual y músico aficionado, he presenciado casos de artistas “atados” a acuerdos sumamente abusivos sobre sus obras y sus activos intangibles. Aunque, la independencia del artista emergente le otorga ventajas en muchos aspectos, también conlleva dificultades a la hora de negociar contratos, ya que a menudo puede ser percibido como una contraparte débil y que fácilmente puede consentir acuerdos que muchas veces no comprende completamente.

Por tanto, es menester de este trabajo prevenir este tipo de situaciones y promover acuerdos y términos adecuados para el crecimiento de los artistas, sus socios y aliados en general. Asimismo, reconoce la importancia de incentivar la formación de abogados con conocimientos generales del funcionamiento del mercado musical, en capacidad de asesorar a los creadores de manera apropiada. Corresponde a los juristas de esta área promover una justicia contractual conmutativa dentro del mercado de la música adecuada a su ritmo y realidad. Esta labor, a largo plazo, también es un aporte al entorno cultural del país, ya que, paralelamente, incentiva la creación artística y el surgimiento de más creadores e intérpretes de obras musicales, titulares de derechos morales y patrimoniales de autor y conexos, respectivamente.

## **2.2 Objetivos**

### **Objetivo General**

Examinar y evaluar los principales modelos contractuales y formas de explotación comercial de la obra musical para los proyectos musicales independientes bajo la normatividad del derecho de autor en Colombia.



## **Objetivos Específicos**

- Explicar qué es una obra musical desde la óptica jurídica, sus requisitos, características y que derechos confiere a sus titulares.
- Analizar de manera general el mercado contemporáneo de la música junto a los principales agentes que participan en el.
- Determinar los contratos más comunes y/o frecuentes dentro de la industria musical junto a sus elementos y su marco normativo aplicable en Colombia.
- Comprobar y analizar de qué manera los proyectos musicales independientes pueden hacer parte de la industria musical y del entretenimiento.

### **CAPÍTULO III: MARCO TEÓRICO**

Edwin Rey Velasco (2017), profesor de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, productor musical, director, arreglista y percusionista de jazz, en su estudio titulado *Gestión cultural aplicada a la música independiente*, estableció que:

Para el contexto actual, se percibe que por un lado existen universidades que ofrecen carreras profesionales en música donde se profundiza en el instrumento y en la interpretación de repertorios especializados, y por otro lado se encuentra la industria de la música dedicada al desarrollo económico y mercantil del negocio, demostrando que es funcional y sostenible. La inquietud, es que los dos estadios parecen no trabajar juntos, al menos el primero con el segundo (p.130).

Esta situación de separación entre los académicos de la música y la industria musical termina por perjudicar ambas partes, dado que, de cierta forma, existe un mutualismo entre ellas. Si bien es cierto que el profesor Velasco, al igual que otros académicos y estudiosos de la música, han hablado de la separación entre la academia y la industria; sin duda, también se hace esencial considerar la separación inequívoca entre el derecho en la academia y las industrias artísticas.

Es así que, en Colombia, se encuentran tres áreas del conocimiento fragmentadas: la música, la industria musical y la propiedad intelectual. La academia musical puede entenderse como los centros de enseñanza y conocimiento dedicados a la formación e investigación de la música como objeto de estudio. Por mencionar un ejemplo, la Facultad de Música de la Universidad EAFIT que establece como objetivo: “Formar intérpretes, compositores, directores,

docentes e investigadores musicales, capaces de enfrentar repertorios universales y multiplicar la labor artística y cultural en pro del desarrollo musical de la ciudad, el departamento y la nación.”

Por otro lado, la industria musical es un conjunto de actores y/o agentes en los que se incluyen creadores, representantes, productores, difusores, plataformas, entre otros, enfocados en producir y distribuir un producto de consumo que en la actualidad podría considerarse esencial: la música. En este sentido, Juan Miguel Castillo Roldán (2012) expresó en su libro *Payola, derecho e industria musical*, que:

Uno de los pilares de la difusión de la obra como forma de difusión del producto cultural y la cultura en general, sino que además representa toda una rama de operaciones sobre las cuales se han formado actividades comerciales y modelos organizados de mercado llamados frecuentemente “music industry” o “music bussiness” (p. 61).

Además, en el entorno en que se mueven los creadores se encuentran individuos que los acompañan y desempeñan funciones específicas en relación con ellos y sus obras. En la mayoría de ocasiones ambos comparten la esperanza de dar a conocer la creación artística con la expectativa de obtener beneficios económicos mediante la explotación y divulgación del contenido musical.

A propósito, Bourdon y Pontier (1996, como se citó en Castillo, 2012) denominan a estos individuos como "intermédiaires artistiques" (p. 61). Son, principalmente, los auxiliares o agentes culturales; en otras palabras, representantes (managers) o productores de fonogramas (sellos discográficos). Su relevancia radica en cuanto deben garantizar una conexión efectiva entre el artista y los medios de divulgación.

Nótese que la industria musical es una cadena de actores destinados a suplir la demanda actual del mercado que, como se mencionó anteriormente, crece exponencialmente al punto que la música se ha convertido en un producto que se consume en todo momento: en casa, camino al trabajo, en el trabajo mismo, en los días de descanso, en las fiestas, entre otras. Asimismo, es un mercado multimillonario que no está exento de mitos. Lamentablemente, muchos estudiosos del derecho desconocen este potencial y la importancia de la propiedad intelectual en el mundo de la tercera revolución industrial en donde la economía gira entorno a las creaciones. De igual forma, las universidades siguen sin incluir la propiedad intelectual dentro de los planes de estudios de las facultades de derecho, incluyendo la Universidad EAFIT.

Entonces, se hace relevante cimentar bases claras y generales de la explotación de la obra musical, incluyendo un análisis de las relaciones que existen entre los actores que confluyen en la industria desde una perspectiva jurídica que incluya contratos, disposiciones legales y demás elementos que le permitan a los juristas defender los intereses del artista y/o empresario musical que están representando, evitándoles posibles problemas. Para ello se debe tener en cuenta el cambio que ha sufrido la industria musical en los últimos tiempos, teniendo en cuenta que varios actores tradicionales están perdiendo relevancia y dejan de ser indispensables para el éxito de la explotación de la obra musical; este fenómeno lo conocemos como *“La música independiente”*.

La música independiente es aquella que está compuesta y producida por el mismo artista y/o empresario; que, a su vez, se encarga de llevarla al público, consumidor o usuario de manera directa. Recae sobre el mismo artista la tarea de crear, interpretar, producir y promocionar su música. Esto representa un desafío considerable, en gran parte debido al factor económico. Como se verá más adelante, hablar de un canal propiamente “directo” entre creador y consumidor resulta bastante difícil en el sentido de que la industria musical funciona con agentes cuya

participación es fundamental en la carrera de los creadores. Por lo que da lugar el preguntarse: ¿Quién es realmente indispensable dentro de la industria musical?

Este problema no le ha sido ajeno al profesor Castillo (2012), en su libro, establece: “La razón por la cual es tan necesaria la presencia de estos intermediarios es que existe una dificultad para los jóvenes artistas darse a conocer por sí mismos e iniciar una carrera artística con resultados mínimos” (p.61). Además, sugiere que:

A estas dificultades se le agregan otras adicionales. Autores como Donald Passman han explicado la mecánica corporativa detrás de la carrera de un artista, y han revelado lo difícil que es llegar al tablero de uno de estos grandes y pocos intermediarios que tienen capacidad para impulsar la carrera musical de un artista. En este sentido se plantea el siguiente gran dilema: “¿Cómo puedes hacer que tu música se escuche si no estas conectado al negocio, y como puedes conectarte al negocio si no logras que tu música se escuche? (p.61)”

Si bien este problema es real, para efectos del presente trabajo, se tiene en consideración que un artista joven, emergente e independiente, sí puede adentrarse en el negocio de manera exitosa; no obstante, es una empresa que requiere mucho trabajo, compromiso, conocimiento de la industria y, sobre todo, un acompañamiento jurídico adecuado.

## CAPÍTULO IV

### 4.1 El derecho de autor y la obra musical

Esta sección se ocupará principalmente de delimitar el objeto principal de estudio del presente trabajo. Habría que empezar afirmando que la propiedad intelectual es una rama del derecho sumamente importante debido a que es una normatividad encargada de regular una característica fundamental de los seres humanos: la habilidad de crear.

El célebre filósofo Platón narra el mito griego de Prometeo de una manera muy interesante. Cuenta que cuando Zeus estaba creando a los seres de la tierra encargó a los hermanos Prometeo y Epimeteo darle a cada uno sus respectivos dones y facultades. Epimeteo, quien era descuidado, quería ganar la confianza de su hermano y de los dioses, por lo que le pidió a Prometeo que lo dejará encargarse de la tarea encomendada por Zeus.

Epimeteo, intentando ser precavido, comenzó a repartir los dones. Cubrió muchas especies con pelo para que pudieran resistir los fuertes inviernos, a otros los dotó de garras y demás habilidades y características necesarias para sobrevivir y habitar el mundo que recién se creaba. Sin embargo, Epimeteo, repartió todos los dones y olvidó una criatura: el ser humano. Cuando Prometeo visitó la tierra, quedó impactado al ver a todos los animales con cualidades, excepto a los hombres que vivían desnudos y en la oscuridad, sin propósito y presas fáciles de otros animales mucho más grandes y naturalmente mejor equipados para sobrevivir en las duras condiciones del mundo.

Prometeo, sintiendo una extraña conexión y empatía por estos pobres seres, sabía que no podía dejar el error de su hermano sin corregir. Regresó al Olimpo en busca de un don para los humanos sin el permiso de los dioses; se escabulló en el taller de Atenea y robó la sabiduría de

las artes junto al fuego de Hefesto y se los ofreció. De ahí que los hombres, pese a no tener atributos físicos resistentes como los animales, tenían “*un don divino*” que les permitió sobrevivir y hacer frente a la dura naturaleza. La historia de Prometeo, contada por Platón, habla de la existencia de una habilidad humana innata de crear y materializar ideas, dando paso a la posibilidad de que cada uno se convierta en propietario de su propia virtud.

Desde el principio, el concepto de propiedad estaba ligado únicamente a los bienes materiales y su disposición, lo que jurídicamente conocemos como los derechos reales ampliamente desarrollados por el derecho romano. No es objeto de este proyecto abordar los detalles del desarrollo y evolución de la propiedad como instrumento jurídico; no obstante, es importante dejar claro que la figura de la propiedad es uno de los elementos que mantiene en pie la sociedad contemporánea.

Es decir, uno de los requisitos indispensables para concebir la vida en civilización, en la medida en que establece un sistema dirigido por normas comunes que permite distribuir los bienes entre las personas, contrario al estado de naturaleza o la ley “del más fuerte”. El derecho como disciplina, al menos en el deber ser, permite que un individuo disponga de un determinado bien sin recurrir a la violencia; de igual forma, el surgimiento de una sociedad racional. Esta idea puede contemplarse en la teoría del Contrato Social de Jean-Jacques Rousseau (2022):

El hombre pierde por el contrato social su libertad natural y el derecho ilimitado de cuanto se le antoja y puede lograr; pero gana la libertad civil, y la propiedad de todo lo que posee. Para no engañarnos en estas compensaciones, es necesario distinguir bien la libertad natural que no tiene otros límites que las fuerzas de cada individuo de la libertad civil que está limitada por la libertad general; y la posesión, que no es más que el efecto

de la fuerza o el derecho del que se ocupa primero una cosa, de la propiedad, que no puede estar fundada más que sobre un título positivo (p.14).

La propiedad se convierte, entonces, en uno de los elementos fundamentales del derecho encontrándose, casi su totalidad, en las ramas de las ciencias jurídicas; por tanto, la obligación de los juristas, antes de empezar a trabajar las definiciones formales de la propiedad, es realizar un repaso filosófico de su razón de ser y la función que cumple en las sociedades humanas. Igualmente, tener presente que no se puede hablar de propiedad sin hablar de economía en la medida en que esos bienes están destinados a satisfacer necesidades, intercambiarse y explotarse de diferentes maneras como se verá más adelante.

## **4.2 La Propiedad Intelectual**

Ahora bien, la propiedad como concepto jurídico ha sido ampliamente estudiado y desarrollado a través del tiempo. Para dejar este concepto claro se hace necesario traer a colación las siguientes definiciones y teorías desarrolladas por el profesor Guillermo Montoya Pérez (2009) en sus clases y que perduran en su libro: *Teoría General de los Derechos Reales*.

De esta teoría se desprenden dos definiciones de lo que se conoce como “derecho”; en primer lugar, el derecho objetivo entendido como el conjunto de normas o el ordenamiento jurídico propiamente dicho; en segundo lugar, y el más importante para efectos de este trabajo, el concepto de derecho subjetivo. El profesor Montoya (2009) define al derecho subjetivo como:

Tradicional y mayoritariamente, la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, establecen que la relación jurídica se explica a partir de la teoría del derecho subjetivo, entendiendo por éste la facultad que tiene un sujeto para exigir de otro una determinada prestación que puede ser de dar, hacer o no hacer; o entendiendo, en relación con el sujeto en desventaja,



que surge la obligación que no es más que el deber en que se encuentra un sujeto para realizar a favor de otro una determinada prestación que puede ser de dar, hacer o no hacer (p.31).

El derecho subjetivo está íntimamente ligado al desarrollo del contrato social que se expuso anteriormente. Esta similitud radica en que es la facultad de exigencia que tiene el individuo frente a los demás miembros de su comunidad; al tiempo, lo obliga a respetar las facultades de los otros. Siguiendo a Montoya (2009) los derechos subjetivos se clasifican en dos: Extraeconómicos y Económicos, que también se dividen en más subclasificaciones:

### Figura 1.

*Subclasificaciones de las clasificaciones extraeconómicos y económicos*



*Nota. La figura representa las subclasificaciones de los derechos subjetivos económicos y derechos subjetivos extraeconómicos según la teoría general de los derechos reales del profesor Guillermo Montoya Pérez.*

Según la anterior clasificación, los derechos reales se refieren a los bienes corporales singulares, mientras que el llamado derecho universal se refiere a universalidades de bienes, tales como la herencia. Sin embargo, se hace importante aclarar que para efectos del presente estudio se tomará en consideración los derechos subjetivos económicos apreciables monetariamente, In rem y referente a bienes inmateriales. En contraste con lo anterior se puede comenzar a hablar de propiedad intelectual. Este derecho inmaterial es definido por el mismo profesor Montoya (2009) como:

Las facultades que tiene un sujeto jurídico, cuyo nombre varía según el derecho referido, para exigirle a toda la comunidad una prestación determinada, consistente en abstenerse en relación con un bien inmaterial y singular avaluable en términos monetarios (p. 41).

Uniendo la teoría del contrato social de Rousseau y la teoría jurídica desarrollada por Montoya, se puede afirmar que la propiedad intelectual es la rama del derecho encargada de regular los derechos subjetivos sobre las creaciones intangibles humanas. Un ordenamiento normativo que regula lo que en palabras de Platón es la esencia del ser humano y el regalo de Prometeo: la capacidad de crear.

A esta propuesta de definición le podemos adicionar la estipulada por la Organización Internacional de Propiedad Intelectual (OMPI, 2016): “Por “P.I.” se entiende, en términos generales, toda creación del intelecto humano. Los derechos de P.I. protegen los intereses de los innovadores y creadores al ofrecerles prerrogativas en relación con sus creaciones (p.3)”.

No obstante, la definición anterior ofrecida por la OMPI no hace la precisión de que esas creaciones son estrictamente bienes incorporeales o intangibles. En cambio, el profesor Juan Pablo Canaval Palacios (2018) en su libro *Manual de propiedad intelectual*, la define como:

La propiedad intelectual es la propiedad o dominio que recae sobre cosas inmateriales o incorpóreas, tales como ideas o pensamientos producto del intelecto, imaginación, genialidad o talento de las personas. Se cataloga como una propiedad distinta o especial, dado que no protege ni regula cosas corporales o materiales, como sí lo hace la propiedad ordinaria o común (p. 29).

Probablemente, la definición descrita por el profesor Canaval sea, quizá, la más concreta; pese a ello, también necesita una precisión importante: el profesor habla de ideas y pensamientos. Aunque sean incorpóreas, las ideas y los pensamientos no son protegidos por la propiedad intelectual. El concepto de idea, desde un punto de vista filosófico, se refiere a representaciones mentales que muchas veces se vuelven consensos sociales, contrario a las obras y creaciones reguladas por la propiedad intelectual que son una materialización original de esas ideas.

Habiendo construido un concepto de propiedad intelectual a partir de varios autores y reflexiones, la doctrina concuerda en que la propiedad intelectual está dividida en dos: los derechos de autor y la propiedad industrial. Respecto a la propiedad industrial, se refiere a las creaciones especialmente aplicadas a la industria. Según la Organización Internacional de la Propiedad Intelectual (2016):

La propiedad industrial adopta toda una serie de formas, a saber: las patentes de invenciones, los diseños industriales (creaciones estéticas relacionadas con el aspecto de los productos industriales), las marcas de producto o de servicio, los esquemas de trazado de circuitos integrados, los nombres y designaciones comerciales y las indicaciones geográficas, a lo que viene a añadirse la protección contra la competencia desleal (p.4).

En la actualidad, son múltiples los trabajos teóricos que se pueden encontrar acerca de la propiedad industrial. Por ejemplo, en Colombia, la Superintendencia de Industria y Comercio es la entidad administrativa encargada de llevar los registros de signos distintivos y nuevas creaciones. Estas consultas han permitido vislumbrar que muchas herramientas de la propiedad industrial son muy útiles para los proyectos artísticos. Sin embargo, para efecto de la presente tesis de grado el punto de atención será la otra sección de la propiedad intelectual: los derechos de autor.

### **4.3 Los Derechos de Autor**

El derecho de autor es una rama muy amplia de la propiedad intelectual, tanto así que puede llegar a pensarse como una categoría residual en la medida que todas las creaciones que no entran en la categoría de propiedad industrial son catalogadas en el régimen de los derechos de autor.

Los derechos de autor se refieren a los derechos que recaen sobre obras artísticas, literarias o científicas producidas por autores o artistas producto de su capacidad inventiva o talento, como también a los derechos morales y patrimoniales de que goza el autor de una obra. Se enmarca en la propiedad intelectual porque recae sobre las ideas, el talento o la imaginación desarrollados en obras o creaciones. Es decir, aquellas cosas incorporales o inmateriales cuya propiedad regula y protege la legislación colombiana (Palacios, 2008, p. 30)

La obra es el objeto principal del derecho de autor dado que es una creación intelectual. Al reunir ciertos requisitos hace que surjan automáticamente una lista de derechos de carácter moral y patrimonial que se abordaran más adelante. La OMPI (2016) establece que:

La expresión derecho de autor nos remite a la persona creadora de una obra artística, su autor, subrayando así que, como se reconoce en la mayor parte de las legislaciones, el autor goza de derechos específicos sobre sus creaciones que solo él puede ejercer (p.4).

Nótese que la definición anterior concuerda con la de derecho subjetivo ofrecida por Montoya (2009). Llegado a este punto es válido preguntarse sobre: ¿Qué puede ser considerado como una obra protegida por los derechos de autor? De acuerdo con el artículo 2 del Convenio de Berna (1971) se estipula que “los términos ‘obras literarias y artísticas comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión”.

El convenio de Berna incluye obras tales como conferencias, libretos, coreografías, composiciones musicales, obras audiovisuales, fotografías, arquitectura, software, entre muchos otros. Es evidente que, con la evolución tecnológica y cultural del hombre, se pueden encontrar nuevos tipos de obras asociadas con el mundo digital. Lo importante es tener claro que, independientemente a la disciplina artística o científica a la que pertenezcan, para que una creación sea considerada como una obra protegida deber ser una expresión original perceptible en un soporte. Por eso, se decía anteriormente, que el derecho de autor no protege ideas ni pensamientos. Este proceso solo podría darse al ser plasmados en un soporte que permita su fijación (una pintura, una composición musical, un poema o cualquier otro medio conocido y por conocer) y apreciación.

De esta manera nadie podría reclamar propiedad sobre la idea del Rey David bíblico, pero Miguel Ángel sí puede (o más bien podía) reclamar propiedad sobre la obra “*El David*” porque es una representación original de esa idea en un soporte: el mármol. La realidad social humana es

la fuente de inspiración de las obras las cuales le sirven a los creadores como canales para criticar, estimar o rechazarla.

La condición, entonces, es que esa obra sea original, no en su idea o inspiración, sino en su contenido; es decir, que la manera en que determinado autor representa el amor o la tristeza sea fácilmente diferenciable: “las ideas plasmadas en la obra no necesariamente deben ser originales: lo que debe ser creación original del autor es la forma de expresión de estas (OMPI, 2016, p. 7)” Con esta surge un vínculo jurídico y, por consiguiente, una serie de derechos que puede exigir frente a la comunidad: sus derechos de autor.

En Colombia, y en gran parte del mundo, estos derechos que surgen en virtud del nacimiento de la obra, se dividen en dos categorías: los derechos patrimoniales y los derechos morales de autor. La ley y los tratados internacionales en materia de propiedad intelectual son las fuentes que indican de manera taxativa que son derechos patrimoniales y los derechos morales.

#### **4.4 Derechos morales del autor**

Los derechos morales de autor son un vínculo estricto que existe entre la obra y su creador. Son una serie de prerrogativas que no corresponden al campo económico sino, más bien, a la honra, crédito y respeto que se le debe guardar al creador en relación con su obra. El profesor Palacios (2008) los define como:

Es el derecho del que goza el autor por ser el creador, mentor o dar origen a una obra.

Este derecho nace desde el momento en que el autor crea la obra, otorgándole reconocimiento sobre su creación y facultándolo para oponerse a cualquier deformación de esta y rechazar las agresiones que su reputación sufra por terceros (p. 50)

Debido a que es un derecho no patrimonial o, en otras palabras, no apreciable en términos pecuniarios, posee características específicas:

- a. **Erga Omnes:** Tal como lo explicamos en la naturaleza de la propiedad intelectual en general, es un derecho que es exigible a toda la comunidad
- b. **Inalienable:** Es un derecho que está por fuera del comercio y únicamente puede estar en cabeza del autor o sus descendientes por lo que no puede ser cedido
- c. **Imprescriptible:** No está sometido a término de prescripción, por lo que perdura toda la vida de su titular y aún después de su muerte.
- d. **Inembargable:** Debido a que no son derechos patrimoniales o económicos, no pueden embargarse.
- e. **Irrenunciable:** El autor tampoco puede renunciar a este derecho debido a su carácter inalienable.

Los derechos morales de autor en Colombia son enumerados taxativamente por la Ley 23 de 1982, sobre Derechos de Autor, en el artículo 30:

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

- a. Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos mencionados en el artículo 12 de esta Ley.

- b.** A oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o acusen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite, y a pedir reparación por esto;
- c.** A Conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria;
- d.** A modificarla, antes o después de su publicación;
- e.** A retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización, aunque ella hubiere sido previamente autorizada.

La figura de los derechos morales es muy común en regímenes jurídicos del Civil-Law, a causa de que sus orígenes guardan una estrecha relación con el derecho romano. En países con sistemas jurídicos diferentes como Estados Unidos, el derecho de *Copyright* no reconoce los derechos morales del autor, de esta forma, bajo la legislación estadounidense, puede existir una cláusula en el contrato de cesión que establezca que el autor renuncie a que su nombre sea exhibido cada vez que la obra sea expuesta; mientras que, en Colombia, como se evidenció, una cláusula de este tipo no tendría validez dado que sería contraria a la ley.

Es cierto que en la práctica suelen desconocerse los derechos morales porque no tienen contenido económico; por tal motivo, se cree que no son compatibles con las dinámicas de la industria y el mercado del arte. No obstante, los derechos morales pueden ofrecer herramientas muy útiles a la hora de evaluar infracciones a los derechos de autor. Se hace necesario entender que el hecho de que no sean económicos no significa que su desconocimiento no genere perjuicios. Más adelante se hablará acerca de la aplicación de estos derechos.



#### **4.5 Derechos patrimoniales de autor**

A diferencia de los derechos morales, los patrimoniales están centrados estrictamente en el carácter económico y pecuniario de las obras. Son aquellos derechos que nacen en cabeza del autor relacionados a cualquier tipo de explotación lícita conocida y por conocer sobre su obra.

Volviendo al trabajo realizado por Palacios (2008), los define como:

Los derechos derivados de la creación de una obra y que permite su explotación económica ya sea por parte del autor o por personas que él o la ley autoricen. Los derechos patrimoniales son la parte comercial o económica de la creación. El autor queda facultado para asignarle a su creación un fin determinado, esto es, que en cualquier momento puede hacer valer su derecho patrimonial al sacarle provecho económico a su obra (p. 53).

Tal como lo menciona el profesor Palacios, los autores o creadores son libres de disponer económicamente de sus obras; por eso, a diferencia de los derechos morales, la titularidad y uso de los derechos patrimoniales por regla general están sujetos a la autonomía privada y las dinámicas del mercado teniendo en cuenta, claro está, que en todo campo privado siempre existirá un conjunto de normas que delimitan sus prácticas.

La ley 23 de 1982 regula los derechos patrimoniales de autor a partir del capítulo II; de igual forma, leyes posteriores han agregado nuevas categorías de derechos patrimoniales, como la ley 1915 de 2018 y otras disposiciones que se pretenden abordar al detalle más adelante. Por ahora, se considera pertinente analizar el artículo 3 de la ley 1915 de 2018 que modifica el artículo 12 de la ley 23 de 1982:

Modifíquese el artículo 12 de la Ley 23 de 1982 el cual quedará así:

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

a) La reproducción de la obra bajo cualquier manera o forma. permanente o temporal, mediante cualquier procedimiento incluyendo el almacenamiento temporal en forma electrónica.

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

c) La distribución pública del original y copias de sus obras, mediante la venta o a través de cualquier forma de transferencia de propiedad.

d) La importación de copias hechas sin autorización del titular del derecho.

e) El alquiler comercial al público del original o de los ejemplares de sus obras.

f) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

Habría que tener presente que en el momento en que el autor finaliza su obra, automáticamente, queda protegido por la normativa y facultado para decidir acerca de su reproducción, comunicación pública, distribución, importación de copias no autorizadas, alquiler, transformación, traducción y/o cualquier forma lícita de explotación. Esta lista de derechos es sumamente relevante debido a que son los que permiten a los creadores recibir ingresos y vivir de su trabajo. De igual forma, estos derechos cuentan con ciertas características:

**a. Embargables:** Como su nombre lo indica, los derechos patrimoniales entran a hacer parte del patrimonio económico de su titular, lo que según el principio básico del derecho privado que establece que: “el patrimonio del deudor es la garantía común de los acreedores” significa que estos derechos pueden ser sustraídos de su titular en virtud de satisfacer las obligaciones pendientes de este.

**b. Transigibles:** A diferencia de los derechos morales, los derechos patrimoniales pueden ser objeto de transferencias y transmisiones<sup>1</sup>; es decir, pueden pasar de un patrimonio a otro por diferentes causas. Así, por ejemplo, es perfectamente factible que el titular de derechos patrimoniales de una obra no sea el autor. Este puede vender derechos a través de un contrato o, por el contrario, fallecer y transmitirlos a sus descendientes (titulares derivados).

**c. Renunciables:** se refiere a derechos subjetivos. El titular de los derechos patrimoniales tiene la potestad de ejercer o no sus derechos.

**d. Temporales:** Es muy importante tener en cuenta que los derechos patrimoniales están sometidos a plazo, la ley 23 en el artículo 21 señala que: “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 el momento en que el autor fallece, se empiezan a contar ochenta (80) años en los cuales dichos derechos podrán ser explotados por sus nuevos (o actuales) titulares, una vez cumplido el plazo, la obra pasará a dominio público.

---

<sup>1</sup> Entiéndase la transferencia como un acto entre vivos y la transmisión como un acto mediante el cual una persona adquiere los derechos de un fallecido (como la sucesión por causa de muerte)

#### 4.6 Limitaciones al Derecho de Autor

Otro aspecto a tener en cuenta, es que el derecho de autor no es absoluto. Quiere decir que existen casos determinados por la ley<sup>2</sup> en donde el autor no puede hacer exigible el cumplimiento de los derechos patrimoniales dado que entra en conflicto con el interés general, respecto al presente trabajo, las excepciones más relevantes son:

- a. **Derecho de cita:** El artículo 31 de la ley 23 de 1982, permite que sean citados los pasajes o partes necesarias de una obra que razonablemente no se consideren una reproducción simulada.
- b. **Ilustración de la enseñanza:** El artículo 32 de la misma ley permita que se utilicen obras literarias o artísticas destinadas a la enseñanza. Todo lo anterior para fines educativos, universitarios y de formación profesional sin fines de lucro, siempre con la obligación de respetar los derechos morales.
- c. **Artículos y acontecimientos de actualidad:** Los artículos 33 y 34 permiten que los textos, fotografías, ilustraciones y comentarios relativos a acontecimientos de actualidad, así como la reproducción y distribución de noticias y cualquier tipo de información relativa a sucesos de conocimiento público difundidos por la prensa y radiodifusión.
- d. **La copia privada:** De igual forma se permite la reproducción de una obra para el uso privado del interesado y que no tenga fines de lucro, excepción contenida en el artículo

---

<sup>2</sup> Principalmente excepciones contenidas en el capítulo III de la ley 23 de 1982, sin embargo, pueden encontrarse limitaciones aplicables en Colombia en el convenio de Berna y en la decisión 351

37 de la ley 23 de 1982.

- e. **Uso en domicilio privado:** Se entiende además que es libre la utilización de obras científicas, literarias y artísticas en un domicilio privado sin ánimo de lucro tal como lo establece el artículo 44 de la misma ley 23 de 1982.

Las demás excepciones al derecho de autor, tal como la licencia obligatoria de traducción, el derecho de las bibliotecas a realizar copias, los discursos, las obras en sitios públicos, conferencias, leyes y similares, se encuentran enumeradas en el capítulo III de la ley en cuestión.

Ahora bien, si tanto los derechos morales como patrimoniales nacen y son exigibles en el momento de la creación de la obra, ¿Cuál es el propósito del certificado de registro? Se puede afirmar que su función es meramente para efectos probatorios y de publicidad, se debe a que el proceso creativo es un proceso que es muy difícil de demostrar. Es decir, lo más indicado para un autor es certificar y registrar su obra para que se pueda probar su autoría sin necesidad de testigos u otros mecanismos probatorios que, si bien, pueden presentarse no son tan efectivos y especializados como el certificado de registro. Lo anterior en consideración a que los derechos de autor carecen de formalidades.

En resumidas cuentas, tanto derechos patrimoniales como morales surgen automáticamente en el momento en que un autor finaliza su obra. Estos derechos le atribuyen prerrogativas que puede hacer valer frente a la comunidad siempre y cuando cumpla con los requisitos legales y no se encuentre en uno de los supuestos del capítulo III de la ley 23 de 1982.

#### 4.7 El soporte de la obra

El objeto de la propiedad intelectual son los bienes inmateriales que deben ser apreciados por los sentidos humanos; por tanto, deben ser “traídos” al mundo material para que puedan ser contemplados y explotados. Los soportes de las obras son el conjunto de diferentes medios materiales y/o físicos que permiten su reproducción. El soporte no puede confundirse erróneamente con la obra. Así, por ejemplo, el lienzo como soporte contiene la pintura, la cual puede estar plasmada en otros soportes como un mural o en una imagen digital. Estos dos elementos han sido denominados en latín como el “*Corpus Mysticum*” y el “*Corpus Mechanicum*”. Al respecto, Pérez (2012) afirma que:

De cara a una óptica jurídica, el origen de los derechos intangibles derivados de las artesanías como bienes propicia el surgimiento de dos figuras: el *corpus mysticum* y el *corpus mechanicum*. La primera alude al contenido de la obra o su representación, es decir, los derechos intangibles de su creador, los cuales permanecen incólumes, aunque el producto fuere destruido físicamente, de allí la protección ofrecida por la propiedad intelectual. En cambio, la segunda, el *corpus mechanicum*, versa sobre el elemento material que en estricto sentido vincula a los derechos de propiedad material que detenta el titular del bien adquirido (p.292).

El soporte de las obras es un concepto muy poco estudiado por los juristas de la propiedad intelectual. En este caso, el primer soporte musical conocido corresponde al epitafio de Sículo, una composición musical griega realizada por un hombre viudo en honor a su fallecida esposa, Euterpe, y plasmada en una columna de mármol sobre su tumba. Con el tiempo, los soportes de las obras musicales eran principalmente las partituras con el desarrollo de diferentes lenguajes musicales, el más conocido es el lenguaje occidental; sin embargo, diferentes culturas

alrededor del mundo han desarrollado formas de conservar obras musicales en soportes escritos. Hasta entonces la distribución de las obras musicales (*Corpus mysticum*) era equiparada al de las obras literarias, ambas obras compartían el mismo soporte de papel (*Corpus mechanicum*) y su distribución estaba encargada a las editoriales e imprentas. El soporte escrito de las obras musicales, conocido como partituras, se sigue utilizando actualmente para fines académicos y de registro, pero no para escuchar o consumir el producto que se conoce como “canción”, este aspecto será profundizado en el capítulo de mercado musical.

Posteriormente, en el siglo XIX la industrialización trajo consigo un gran número de inventos y avances tecnológicos significativos para la humanidad. Personajes como Leon Scott con el fonógrafo y Thomas Alva Edison con el fonógrafo permitieron, por primera vez, capturar y reproducir sonidos<sup>3</sup>. A partir de este momento, la música adoptó un nuevo soporte que le permitiría ser apreciada a través de discos que se reproducían en estos nuevos artefactos, iniciando así las primeras industrias discográficas.

No obstante, cuando se habla de música ¿De qué obras se está hablando? ¿Cómo es el ejercicio de sus derechos patrimoniales y morales?

#### **4.8 La obra musical**

Es uno de los conceptos más estudiados dentro del derecho de autor, así que es pertinente hacer una serie de precisiones acerca de ella. La obra musical es una creación original perteneciente a las artes musicales, lo que quiere decir que debe contener como mínimo una melodía y una armonía. “La melodía puede definirse como una sucesión entre diferentes sonidos

---

<sup>3</sup> Véase la historia del registro del sonido

de altura, intensidad y duración variable, formando frases con sentido expresivo. Es uno de los elementos que forman el lenguaje musical (Porcel, 2011, p. 2).”

Cuando se tararea una canción, se está interpretando su melodía; su vez, es su elemento principal que indica su grado de originalidad. La teoría musical incluye un gran número de elementos como: el timbre, el ritmo, entre otros. En el campo de la propiedad intelectual, el elemento que va a determinar la originalidad de una obra musical es exclusivamente su melodía; tanto es así que, a la hora del registro de este tipo de obra en Colombia, solo es necesario aportar la partitura con la melodía sin importar sus otros elementos.

En varias ocasiones la letra de una canción juega un papel fundamental y puede llegar a considerarse incluso más relevante que la misma melodía. No obstante, la letra la podemos considerar como una obra literaria que puede ser separada de la obra musical. Así que cualquier artista puede usar la letra de otro y cantarla en una melodía diferente. Por ello, para evitar dichas situaciones, es recomendable que los creadores registren por separado la obra musical y la letra a manera de obra literaria para tener una mayor protección de sus activos intelectuales.

#### **4.9 Derechos conexos**

Existen muchos actores dentro del mercado que no son autores de obras, aun así cumplen una función indispensable para su explotación y manejo, tanto así que se les reconoce una serie de derechos conexos a dichas obras. El Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (1980) establece que:

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 representación de artistas o transmisión al público de acontecimientos, información y sonido o imágenes... (p. 168).”<sup>4</sup>

El artista intérprete (cantante o músico principal) y/o ejecutante (cantante o músico acompañante), es el que ejecuta la obra de otro; por ejemplo, cuando un cantante posee determinadas características vocales puede interpretar una obra ajena logrando una versión notablemente superior a la original. Aunque no sean autores, la ley les otorga derechos a los artistas por sus interpretaciones. Incluso, por su capacidad y calidad interpretativa, pueden lograr que la obra musical sea más reconocida y valiosa. De esta manera, la Decisión 351, en referencia con el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, en los artículos 34 y 35 establece que:

Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho de autorizar o prohibir la comunicación al público en cualquier forma de sus interpretaciones y ejecuciones no fijadas, así como la fijación y la reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones. Sin embargo, los artistas intérpretes o ejecutantes no podrán oponerse a la comunicación pública de su interpretación o ejecución, cuando constituyan por sí mismas una ejecución radiodifundida o se hagan a partir de una fijación previamente autorizada.

Además de los derechos reconocidos en el artículo anterior, los artistas intérpretes tienen el derecho de:

---

<sup>4</sup> Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (1980). Glosario de derecho de autor y derechos conexos. OMPI

a) Exigir que su nombre figure o esté asociado a cada interpretación o ejecución que se realice; y,

b) Oponerse a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su interpretación o ejecución que pueda lesionar su prestigio o reputación.

Estos principios dictados por la Decisión 351 de la Comunidad Andina son materializados por la ley 23 de 1982, específicamente en todo el capítulo XII, disposiciones que se verán más adelante con detalle. Retomando la definición técnica de la obra musical, habría que decir que necesita otro elemento para poder ser apreciada y explotada de manera masiva por los consumidores del mercado. Es decir, no es usual que una persona adquiriera una partitura para disfrutar música en casa, se requiere un nuevo soporte que permita la ejecución y disfrute de la obra, se hace necesario empezar a hablar de fonograma.

El tratado de la OMPI (1997) sobre interpretación o ejecución y fonogramas del 20 de diciembre de 1996 define al fonograma como: “Toda fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación o de otros sonidos, o de una representación de sonidos que no sea en forma de una fijación incluida en una obra cinematográfica o audiovisual” (p.3).

El fonograma se define como el soporte perfecto de la obra musical, tan complejo que su construcción involucra un proceso técnico de creación. Si bien, el fonograma puede contener cualquier tipo de sonidos, para al énfasis de la presente tesis se tomará en consideración la fijación de obras musicales que, como se verá en la próxima sección, es crucial para el mercado musical en vista de que, en esta era digital, el consumo de la música se base en la reproducción de estos fonogramas en diferentes dispositivos y a través de diversas plataformas.

Por su parte, un productor fonográfico es una persona natural o jurídica encargada de supervisar y dirigir la producción de fonogramas de música. Esta persona trabaja estrechamente con los autores, intérpretes, ingenieros de sonido, técnicos de grabación y otros agentes del mercado para asegurarse de que se cumplan las expectativas creativas y técnicas del fonograma que será comercializado y estará listo para ser consumido o, más precisamente, reproducido por un público objetivo.

En consecuencia, no basta solo con la obra musical para hablar de la industria musical, es necesario la intervención interdisciplinaria de varios agentes que van a permitir explotar los derechos patrimoniales de dicha obra. Los productores de fonogramas se han convertido en un agente tan importante para la industria que los mismos tratados internacionales han incluido artículos especiales dirigidos a la protección de sus derechos, por ejemplo los artículos 37 y 38 de la mencionada Decisión 351 establece:

Los productores de fonogramas tienen del derecho de:

- a) Autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas;
- b) Impedir la importación de copias del fonograma, hechas sin la autorización del titular;
- c) Autorizar o prohibir la distribución pública del original y de cada copia del mismo, mediante la venta, alquiler o cualquier otro medio de distribución al público; y,
- d) Percibir una remuneración por cada utilización del fonograma o copias del mismo con fines comerciales, la que podrá ser compartida con los artistas intérpretes o ejecutantes en los términos que establezcan las legislaciones internas de los Países Miembros.

Al igual que los artistas intérpretes, los productores fonográficos son regulados por todo el capítulo XII de la ley 23 de 1982, normas que serán aplicadas a los acuerdos que realicen estos agentes dentro de la industria musical.

## **CAPÍTULO V:**

### **ASPECTOS BÁSICOS DE LA INDUSTRIA MUSICAL**

En la industria musical participa un conjunto de personas y organizaciones que se dedican a la composición, producción, distribución y comercialización de la música. Tiene por objetivo satisfacer una demanda, en crecimiento, dentro del mercado del entretenimiento. El célebre economista Gregory Mankiw (2005) señaló que:

Un mercado es un grupo de compradores y vendedores de un bien o servicio en particular. Los compradores son el grupo que determina la demanda del producto y los vendedores son el grupo que determina la oferta de dicho producto (p.3).

En este orden de ideas, surge un grupo de compradores, usuarios o consumidores de música que pagan frente a vendedores que pueden catalogarse como autores, compositores, intérpretes, productores, managers, sociedades de gestión colectiva, gestores individuales, entre otros agentes que pueden ser personas naturales y/o jurídicas, encargados de promoción del producto.

Esto quiere decir que dentro de la industria musical existen actores que no necesariamente son artistas o productores y que cumplen funciones sumamente importantes, tales como la organización de eventos (empresarios de espectáculos) y la administración de catálogos musicales (distribuidores y agregadores digitales), entre otros. El objetivo de este capítulo es dar un panorama general de lo que es un mercado gigantesco del que puede existir un trabajo académico independiente. Se hace necesario aclarar que, si bien la presente tesis tiene como propósito dar un panorama jurídico a los proyectos musicales emergentes e independientes, es importante abordar el funcionamiento básico de este mercado, puesto que es el entorno en donde

se obtienen beneficios económicos de los activos intangibles. Lo anterior permite traer a colación una frase popular dentro de la industria musical: “Una cosa es saber hacer música y otra cosa es saber vivir de la música”<sup>5</sup>.

Para ello, la presente sección estará dividida en diferentes títulos, cada uno desarrollando los principales sectores de la industria, sus respectivos actores y cómo se hace efectivo el cobro a los usuarios por dichos servicios y/o derechos que giran en torno a un bien intangible conocido como obra musical. Asimismo, el mercado de la música desde un punto de vista puramente jurídico también puede entenderse sencillamente como la ejecución de los derechos patrimoniales y conexos de la obra. O, en otras palabras, adelantar las gestiones necesarias para traer a la realidad las prerrogativas que la ley establece acompañado de la celebración de contratos o acuerdos privados.

## **5.1 Antecedentes**

A pesar de que pueden encontrarse antecedentes más antiguos de la música y su mercado, fue durante los siglos XVII, XVIII y gran parte del XIX que se comenzó a plantear el asunto con más vigor. La música era un servicio exclusivo para aquellos que pudieran pagarla, por eso era utilizada solo para ocasiones importantes. En los palacios de los nobles europeos se oían los violines de fabricación italiana y cuando los plebeyos pretendían escuchar música debían acudir a las tabernas donde sonaban pequeñas agrupaciones con instrumentos desafinados de fabricación rudimentaria. El mercado de partituras, que para aquel entonces era una rama del mercado de editorial o de imprentas, era igualmente controlado por la nobleza dado que eran los únicos que tenían la educación necesaria para comprenderlas. Nótese que el hecho de que la

---

<sup>5</sup> Frase de uso popular

música sonara de igual forma en los lugares más abandonados y en los más opulentos demuestra que el producto “música” era un bien esencial y que estaba en la “consumo básico familiar” de toda persona, sin importar su estrato social, raza, sexo, etc.

En el siglo XX, con la aparición de la grabación de audio y los discos de vinilo, el mercado musical dejó de depender puramente de las presentaciones en vivo y comenzó a presenciar el nacimiento de la industria discográfica, entendida como el comercio de bienes materiales (discos) que servían de soporte material de las obras musicales.

Para esta época, las productoras o sellos discográficos se encargaban de establecer acuerdos con los autores, compositores e intérpretes para fijar obras musicales en discos y, a consecuencia, la fijación de porcentajes sobre las utilidades por las ventas y explotación de las obras. Si bien hacen falta muchos detalles históricos adicionales, se puede afirmar con total tranquilidad que el mercado de la música durante el siglo XX estaba apoyado por la venta de ejemplares discográficos que eran reproducidos por los consumidores en diferentes dispositivos que variaron dependiendo al momento histórico: discos de vinilo, caseteras, CDs, etc.

No se considera pertinente profundizar mucho en este modelo porque, como se explicará a continuación, a finales del siglo pasado se comenzó a desarrollar nuevas tecnologías que revolcarían el mercado musical para siempre.

### **5.1.1 La llegada de la era digital**

Corría el año de 1975 cuando fueron desarrolladas las primeras cámaras digitales. Quince años después, Kodak, la gran compañía mundial de fotografía, estaba cayendo en picada a la bancarrota. Las computadoras y la aparición del concepto de “digitalización” revolucionaron el

planeta entero, tanto que muchos historiadores ubican el inicio de la edad contemporánea en esta fecha.

El mercado musical no se quedó atrás, ¿Para qué comprar un disco, si se puede descargar música en la computadora o en el MP3? A mediados de los noventa, comenzó el declive para muchas sociedades discográficas, fabricantes y distribuidores. Muchos músicos dependieron de sus socios para subsistir. Es decir, una persona podía obtener un solo ejemplar de un disco físico y subir sus canciones, que están fijadas en fonogramas producidos por el sello, a un servidor de la red que les permitía a miles de personas descargar la música de manera gratuita. La infracción de los derechos patrimoniales de reproducción y distribución de estas obras por medio de los servidores en el internet comenzó a nombrarse como “piratería digital”.

Mientras tanto, el derecho de autor, llamado a la protección de los derechos de los creadores de música, se encontró con un nuevo problema: las obras ya no eran plasmadas en soportes materiales como discos, ahora estaban en códigos binarios, archivos digitales que podían darle la vuelta al mundo en tan solo minutos. ¿Cuándo se puede decir que se tiene en posesión el álbum musical de algún artista? Un archivo de los servidores de internet está en todos lados y a la vez en ninguno, entonces: ¿Qué régimen comercial se aplica?

La primera reacción de la industria, luego de superar el estado de shock por la caída abismal de sus ventas, fue la más fácil e inmediata: promover el prohibicionismo. Mediante el aparato coercitivo del estado y argumentando la defensa de los derechos de autor, se comenzó a perseguir a los servidores piratas que distribuían música y archivos digitales. Los legisladores de cada país comenzaron a fortalecer los tipos penales por la infracción a derechos de autor.

Aunque se produjera música, sus regalías eran pocas dado que los servidores digitales, muchos



de ellos piratas, ofrecían su contenido a muy bajo costo e incluso de manera gratuita, mientras que los costos de la producción musical seguían igual.

Este periodo que abarcó desde la década de los 90's hasta principios del presente siglo significó el fin de muchas empresas dedicadas a la distribución y producción musical en formatos materiales. Para compensar las pérdidas, los músicos se vieron obligados a fortalecer sus presentaciones en vivo haciéndolas más llamativas y teatrales.

La compañía Apple había desarrollado la plataforma “Itunes” mediante la cual las personas podían comprar digitalmente la música que querían escuchar; es decir, una tienda virtual. Sin embargo, esto no solucionaba el problema de fondo porque muchas personas seguían optando por descargar la música de manera gratuita a través de los servidores piratas.

Posteriormente, este modelo de venta por internet sirvió para inspirar a un programador sueco llamado Daniel Ek y a su socio Martin Lorentzon, para empezar a desarrollar una nueva idea de distribución digital de música. Ambos emprendedores se dieron cuenta que el mercado estaba demandando un nuevo mecanismo de distribución digital sin que ello signifique el desconocimiento de los derechos patrimoniales, morales de autor y conexos de los creadores e intérpretes respectivamente. De igual forma, debía ser un modelo que ofreciera mayores beneficios a los consumidores para contrarrestar el uso de los servidores piratas.

El modelo desarrollado por los dos empresarios suecos se conoce como “Servicio de Streaming” adoptado por su compañía Spotify. Para entender el modelo de streaming se puede pensar en una enorme biblioteca en donde los usuarios acceden a un gran universo de obras, sin necesidad de adquirirlas o descargarlas. Además, pueden crear listas con las canciones que quieren escuchar, sin necesidad de adquirir el álbum completo, sumándole un algoritmo que

puede recomendarles contenido de acuerdo con su comportamiento dentro de la plataforma, característica que no tienen los servidores piratas.

Llegado a este punto, se hace pertinente preguntarse: ¿De dónde provienen los ingresos de este modelo? La respuesta tiene dos posibles vertientes. La primera, es que el usuario paga una mensualidad para tener acceso a la biblioteca; la segunda, es que el usuario puede acceder gratuitamente, pero soportando anuncios publicitarios que son pagados por empresas y sociedades que quieren difundir sus productos y servicios. Estos ingresos son repartidos entre la plataforma y los titulares de los derechos sobre las obras, interpretaciones y fonogramas que a su vez deben autorizar la puesta a disposición de su obra en la plataforma para ser disfrutada por los consumidores.

En un principio hubo mucha resistencia por parte de las compañías discográficas puesto que los ingresos que prometían las plataformas de *streaming* por sus fonogramas en aquel entonces eran menores a las que ofrecía la venta de álbumes<sup>6</sup>; sin embargo, con la presión de los servidores piratas, terminaron por ceder y, posteriormente, darse cuenta del enorme potencial que tenían estas plataformas. El *streaming* es uno de los principales mecanismos de explotación de obras del derecho de autor, no solo música, sino también otras obras audiovisuales (Netflix), literarias (Amazon, Kindle), entre otras.

Hoy por hoy, se encuentra la venta de discos físicos y digitales que cumplen una función simbólica al adquirirse con propósitos de colección; es decir, ya no se utilizan para consumir música sino para conmemorarla. Lo mismo ocurrió con la industria de alquiler de películas físicas, como la cadena quebrada Blockbuster y, muy probablemente, con las editoriales de libros

---

<sup>6</sup> Esta historia que es la historia de la compañía *Spotify* fue representada de buena forma en una serie llamada “Playlist”, que paradójicamente puede ser encontrada en otra plataforma de streaming: Netflix.

físicos. Hay que hacer énfasis en que, si bien las plataformas de *streaming* representan una gran parte de la industria musical, no corresponde a su totalidad. Como se evidenció anteriormente, existen varias formas de explotar los derechos patrimoniales de las obras musicales y los fonogramas.

## **5.2 Producción de fonogramas y fijación de obras**

Los productores o disqueras son actores encargados de fijar sonidos en fonogramas, crearlos y adecuarlos para que pueda ser reproducido en un determinado dispositivo. La profesora Delia Lipszyc (2017) los define como: “La persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa y responsabilidad se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos. Las actividades de los productores de fonogramas son técnico-organizativas, de orden industrial (p. 378)”.

Desde un punto de vista con matices poéticos, el productor de fonogramas es el encargado de inmortalizar las ejecuciones que hacen los artistas. Gracias a su trabajo es que se puede seguir escuchando interpretaciones musicales de artistas que hoy no están como Celia Cruz o Héctor Lavoe, los cuales asistieron al estudio de grabación de un productor para fijar sus voces en un fonograma que se sigue reproduciendo en miles de dispositivos. Por otro lado, también se les conoce como sellos discográficos o disqueras pero debido a que la industria de fonogramas en discos o CDs es un mercado prácticamente muerto, en la actualidad es más común conocerlos simplemente como productoras.

El productor se encarga, a través de sus medios de tecnología y capital que comprenden equipos, espacio y personal, de capturar sonidos que no necesariamente son interpretaciones musicales, como sonidos del ambiente; por mencionar un ejemplo, los grillos en la noche, para luego sincronizarlos en obras audiovisuales. Por otro lado, la grabación de podcast o audio

libros. Lo cierto es que es mucho más común que los productores se dediquen a la fijación de obras musicales debido a que es un mercado muy lucrativo.

El proceso de producción de fonogramas musicales puede ser dividido en tres etapas:

- a) Proceso de captura: este proceso consiste en capturar la interpretación del instrumento o la voz. Normalmente se ejecuta en estudios acústicamente acondicionados y utilizando diferentes tipos de micrófonos. Se hace para obtener las pistas grabadas de cada instrumento de la canción.
- b) La Mezcla: en la mezcla se realiza una edición de las pistas capturadas mediante un software especializado. De esta manera puede adicionarse efectos como ecos, ecualizaciones, distorsiones, entre otros elementos dependiendo de la creatividad del productor. También, pueden corregirse errores de afinación que no pudieron reorganizarse en la etapa de captura.
- c) Masterización: el máster es el fonograma final, en este proceso se adecuan las pistas mezcladas para que conformen un solo archivo que sea capaz de ser reproducido en cualquier dispositivo cumpliendo estándares de calidad en cada uno. También se hace a través de un software y el máster resultante es reproducido en varios dispositivos para corroborar su calidad.

El proceso de producción es mucho más complejo de lo que puede resumirse en el presente trabajo, tanto que existen carreras profesionales para dedicarse a esta labor<sup>7</sup>. Si bien, el

---

<sup>7</sup> Como el pregrado de Artes de la Grabación y Producción musical que ofrece la Institución Universitaria ITM, en Medellín.

trabajo de crear un fonograma es exhaustivo y demanda mucha creatividad y tecnología por parte del productor a la hora de realizar una mezcla adecuada o añadir arreglos, no se considera al fonograma como una obra independiente, indica de nuevo la profesora Lipszyc (2017):

En la concepción jurídica continental europea no es posible atribuir el carácter de obra al fonograma. Las actividades del productor de fonogramas tienen una finalidad instrumental -Convertir en duradera una interpretación efímera- y, con independencia del valor de las obras musicales que integran su catálogo fonográfico y de los artistas que las interpretan o ejecutan, su tarea empresaria se califica principalmente: 1) por la calidad técnica de los productos que fabrican (aquí intervienen las aptitudes del personal que contratan -operadores e ingenieros de sonido, directores de grabación, etc.-, así como la tecnología empleada en la fijación y repetición de la obra interpretada – equipos y materiales de grabación-), y 2) por la eficacia en la comercialización de esos productos (p. 379 – 380).

Esas actividades, aunque sean indispensables para la difusión de la música, no se deriva una contribución creativa a la obra del autor. No obstante, existen productores que intervienen en las obras musicales dando aportes significativos en arreglos, ritmos e incluso en la melodía, cuando estos casos se presentan se dirá que el productor se vuelve arreglista y, en algunos casos, coautor de la obra musical sin perjuicio de los derechos conexos que guarda sobre el fonograma que produce. Adicionalmente, las productoras cuentan con equipos de trabajo, instalaciones de grabación y equipos tecnológicos avanzados para obtener su producto final. Aun así, existen varios casos de personas independientes y con propósitos de emprendimiento que han iniciado su carrera solamente con un micrófono y su computadora antes de construir un gran estudio de grabación y casa productora.

Por consiguiente, para que las productoras musicales funcionen se ven obligadas a entablar contratos con otros actores de la industria, principalmente con dos: autores - compositores e intérpretes: 1) Con los autores - compositores o sus editoras musicales, debido a que las productoras necesitan obras musicales para plasmar sus fonogramas. Escoger de manera adecuada una obra musical que tenga proyección en el mercado depende de que el fonograma sea exitoso y popular dentro de los consumidores. 2) Intérpretes o ejecutantes, porque son los músicos que asistirán al estudio de grabación a ejecutar la obra musical escogida por el productor; habría que recordar que tanto el autor - compositor e intérprete - ejecutante pueden ser la misma persona. De igual manera, este intérprete - ejecutante debe contar con buenas aptitudes musicales tales como destreza con el instrumento o con la voz, según sea el caso, de manera tal que cumpla con las expectativas del productor en cuanto a estilo, sonido y técnica musical.

Es importante que el productor celebre contratos con estos actores cuyas condiciones varían dependiendo de muchos factores; asimismo, los productores suelen ofrecerles porcentajes sobre el fonograma como método de contraprestación recordando que los intérpretes o ejecutantes son titulares de derechos conexos y que en Colombia pueden estar afiliados a la misma sociedad de gestión colectiva de derechos conexos: ACINPRO. Los detalles de estos contratos y sociedades se verán a continuación.

Los productores fonográficos tienen sobre sus fonogramas los denominados derechos conexos que les permite autorizar o prohibir el uso y la reproducción de sus fonogramas. Son un actor fundamental dentro de la nueva industria digital porque sus fonogramas son los que se almacenan en las bases de datos de las plataformas de streaming para que los usuarios puedan acceder a ellos y disfrutarlos.

## ¿Cómo los productores fonográficos generan ingresos en las plataformas digitales?

La industria actual ya no mide el éxito de los productos musicales en el mercado a través de número de discos vendidos sino en número de reproducciones por fonograma. Entre más reproducciones tenga una obra en determinada plataforma, mayores son los ingresos que esta genera, reflejados en el porcentaje que debe pagársele al autor - compositor de la obra, al interprete – ejecutante y al productor del fonograma por el constante uso que los usuarios le dan a la obra musical puesta a disposición en las plataformas digitales.

Debido a la enorme cantidad de plataformas existentes en la red, para los titulares de los distintos derechos sobre la obra musical es una labor casi imposible llegar a un acuerdo privado con cada una y estar vigilando su número de reproducciones para ejercer un cobro. Para ello, dentro de la industria musical, existen agentes llamados *Distribuidores* o *Agregadores*, las cuales son sociedades encargadas de recibir los fonogramas y subirlos a las plataformas, al tiempo que vigilan sus reproducciones, realizan los cobros y entregan la totalidad a su afiliado quedándose con un porcentaje<sup>8</sup>.

Las distribuidoras pueden hacer acuerdos diferentes para cada afiliado dependiendo de las reproducciones y el renombre del artista; de igual forma, muchas distribuidoras se especializan en determinados géneros musicales al ofrecer servicios adicionales como curaduría musical, en la cual, a través de sus conexiones, se promueve la inclusión de las obras del afiliado en listas de reproducción de la plataforma o en reseñas que le permitan darle un mayor marketing a su producto. Es importante que el abogado de un artista y/o creador tenga claro la mejor opción de

---

<sup>8</sup> En el mercado podemos encontrar distribuidoras tales como: *CD baby*, *One rpm*, *Tunecore*, *Distrokid*, entre otros.

distribuidora musical para sus clientes y, de igual forma, revisar las condiciones contractuales que ofrece dicha entidad.

### **5.3 La comunicación pública de las obras**

Este derecho patrimonial contenido en el literal *b* del artículo 12 de la ley 23 de 1982 cumple una función muy importante dentro de la industria musical en la medida en que le otorga la facultad a los creadores de exigir una contraprestación por la exhibición o ejecución de sus obras en lugares públicos y/u organismos de radiodifusión.

Estas presentaciones públicas pueden ser conciertos en los que se ejecuta una obra musical ante varios espectadores, por ejemplo en una discoteca o cualquier establecimiento de comercio en donde se reproduce un fonograma. Cuando se habla de música, se puede afirmar que cumple un papel importante para atraer personas o para amenizar determinados ambientes, aunque muchas veces no se le preste atención, la música que se reproduce en los salones de los hoteles, centros comerciales, estaciones de transporte público, entre otros, con la intención de crear ambientes confortables para los usuarios. En consecuencia, estos comerciantes o entidades deben pagar a los creadores de dicha música por su uso.

Hay dos aspectos relevantes para tener en cuenta en la comunicación pública de las obras; en primer lugar, por “pública” no se refiere únicamente a espacios públicos en el sentido estatal. Es decir, espacios de dominio y uso público como parques y plazas, sino que se refiere a cualquier lugar en donde confluyan personas, incluye además a los espacios privados en los que exista o no un cobro a los usuarios por el ingreso; lo que importa aquí es que varias personas tengan acceso a dicha obra sin importar el lugar y las circunstancias sin perjuicio de las excepciones al derecho de autor anteriormente mencionadas.



En segundo lugar, recordar la diferencia entre obra musical y fonograma, dado que no es lo mismo una obra musical ejecutada en vivo por músicos, caso en el cual se estará ante una comunicación pública de obra musical, a que se reproduzca en un parlante una canción o pista previamente grabada y producida, caso en el cual se estará ante comunicación pública de un fonograma.

### **¿Cómo se hace efectivo el cobro de la comunicación pública?**

Al igual que el recaudo por el uso de la obra en las plataformas, es muy difícil para los titulares del derecho de comunicación pública hacer un seguimiento de cuando sus obras son ejecutadas o sus fonogramas son reproducidos en cualquier lugar público.

Para tales efectos, en cada país del mundo existen entidades llamadas sociedades de gestión colectiva que, como su nombre lo indica, son asociaciones gremiales dedicadas a negociar las licencias y ejecutar los cobros por el uso de las obras de sus asociados. Esto quiere decir que cada que una persona natural o jurídica, que organiza un evento o concierto, debe pagar a la sociedad de gestión por las obras que serán interpretadas, incluyendo establecimientos de comercio como hoteles, discotecas, restaurantes, etc.

En Colombia, existen dos sociedades de gestión colectiva. La primera se encarga de recaudar derechos de autor sobre obras musicales: Sociedad de autores y compositores de Colombia, SAYCO; la segunda, se encarga del recaudo de derechos conexos sobre fonogramas: Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, ACINPRO. Debido a que la obra musical y el fonograma están extremadamente relacionadas, ambas entidades conformaron la Organización SAYCO y ACINPRO, conocida por sus siglas *OSA*, con el propósito de tener la

posibilidad de recaudar ambos derechos en una sola organización exclusivamente en establecimientos de comercio abiertos al público.

Estas organizaciones están legitimadas por la ley para realizar cobros a establecimientos e individuos que hagan uso de las obras de sus afiliados y que hacen parte de su catálogo. Si bien son las únicas organizaciones autorizadas para realizar gestión colectiva de estas obras, su ausencia no significa que el derecho de comunicación pública no pueda hacerse efectivo.

Para ampliar lo anterior, se pretende abordar el asunto normativo en el siguiente capítulo. La ley colombiana autoriza que los titulares de los derechos patrimoniales puedan gestionar de manera individual sus derechos. De esta manera, el Decreto 1066 de 2015, capítulo 2, artículo 2.6.1.2.1 establece que: “Los titulares de derecho de autor o de derechos conexos podrán gestionar individual o colectivamente sus derechos patrimoniales, conforme a los Artículos 4 de la Ley 23 de 1982 y 10 de la Ley 44 de 1993.”

Los creadores, si no están afiliados a ninguna sociedad de gestión colectiva, pueden optar por realizar estos cobros de manera directa cumpliendo determinados requisitos; por mencionar alguno, individualizar de manera ordenada su repertorio de obras administradas y demostrar su relación de titularidad con dichas obras<sup>9</sup>. Es necesario precisar que el artista que decida optar por este camino deberá asumir, en caso de tener un catálogo extenso o que dichas obras sean de uso popular en el comercio, que le será muy difícil perseguir y cobrar a todos los que las utilicen. A raíz de ello, las sociedades de gestión tienen la ventaja de contar con una logística y procesos que abarcan todo el territorio nacional e internacional a través de alianzas con sociedades extranjeras.

---

<sup>9</sup> Circular 21 del 23 de marzo de 2016 – DNDA.

De igual manera, no es obligatorio para los artistas colombianos o residentes en Colombia ser asociados de SAYCO, ACINPRO o la OSA, muchos de ellos optan por integrarse a sociedades de gestión colectiva extranjeras, como es el caso de la sociedad estadounidense ASCAP, muy popular entre compositores nacionales. Se ha llegado a considerar que la ASCAP realiza una gestión mucho más eficiente que las locales. En todo caso, la tarea de las SGC dentro de la industria es administrar los derechos de comunicación pública realizando los cobros y distribuyendo lo que corresponde del recaudo a los titulares afiliados.

Por último, habría que tenerse en cuenta que cuando se habla de conciertos o presentaciones en vivo, es diferente el pago que realiza el organizador del evento a los músicos y el que debe efectuar a favor de la sociedad de gestión colectiva; de esta forma, en el caso de que el músico ejecutante sea el autor de la obra que está interpretando recibe, por un lado, el pago por su presentación reflejado en un contrato de prestación de servicios con el organizador del evento y por el otro, el pago de su sociedad de gestión por la comunicación pública de su obra. No puede entenderse que el pago por la presentación en vivo salda igualmente el pago por la comunicación pública de la obra.

#### **5.4 Las editoras musicales**

Es muy usual y completamente entendible que los compositores de obras musicales en ocasiones desconozcan la manera en que pueden hacer valer los derechos patrimoniales por el uso de sus obras. Esto se debe a que muchos se dedican exclusivamente a actividades creativas, artísticas y, muchas veces, académicas. Aunque el estudio de la música no es un requisito para ser compositor, lo cierto es que el compositor con preparación académica cuenta con ventajas en la medida en que está familiarizado con fórmulas y arreglos musicales previamente establecidos.

Se sabe que existen muchas formas de explotar una obra musical, sea fijándola en un fonograma por medio de un productor fonográfico, licenciándola, vendiendo su titularidad, entre otros y existen tantos derechos patrimoniales de autor y conexos como formas de explotación lícita se puedan concebir. Esta cantidad de caminos de explotación, así como la existencia de artistas que los desconocen, permitió el surgimiento de un nuevo actor dentro de la industria musical: las editoras musicales, también conocidas como empresas de *publishing*.

Las editoras musicales se encargan de administrar catálogos musicales y aprovechar al máximo su explotación económica quedándose con un porcentaje de las utilidades generadas por las obras. De esta manera, a través de un contrato editorial, el compositor entrega<sup>10</sup> los derechos patrimoniales a la editora que se encargará de celebrar un contrato con un productor fonográfico para que la obra sea fijada y, posteriormente, distribuida en plataformas. O bien, la editora puede ofrecer la obra para ser usada en campañas publicitarias o licenciarla a otro artista para que sea interpretada por este. Las editoras, por lo general, cuentan con un gran número de contactos en el mercado que le permiten ofrecer sus catálogos a otros actores de la industria que pueden encontrar potencial en las obras musicales que la editora ofrece.

No puede confundirse la editora musical con el productor fonográfico o disquera, como se ha mencionado, desarrollan roles distintos: la primera, se encarga de administrar obras musicales; el segundo, de producir y administrar fonogramas. Ahora bien, debido a que el presente documento posee un enfoque en proyectos musicales independientes, actualmente la presencia de editoras musicales en este campo es escasa porque muchos creadores han demostrado que es posible administrar directamente sus propios derechos patrimoniales de

---

<sup>10</sup> No necesariamente la titularidad

manera exitosa. El uso de editoras musicales es más común en compositores con catálogos extremadamente extensos que cuenten con un valor agregado como, por ejemplo, un renombre dentro de la industria.

## **5.5 Representantes o managers**

La industria musical no solo se compone del ejercicio directo de los derechos patrimoniales de las obras, sino también de otro tipo de acuerdos que no necesariamente versan sobre las obras musicales y los fonogramas. Los managers o representantes son agentes encargados de conectar artistas con otros actores de la industria. Así, el mánager puede conectar a un compositor con un productor fonográfico o con un organizador de eventos, con editoras, inversionistas, entre otros, todo esto a cambio de un porcentaje del valor del negocio que llegue a concretar. Es una figura que se asemeja al contrato civil de corretaje, en el que se remunera a un agente (corredor) por unir la oferta y la demanda dentro de un determinado mercado con el detalle de una cláusula de exclusividad que se estudiará en la sección de contratos.

Sin embargo, muchas veces el trabajo del mánager no se queda solamente en conectar al artista con otros agentes, también consiste en brindar una asesoría de fondo al proyecto artístico. Como se decía anteriormente, el artista contemporáneo no puede centrarse únicamente en la composición de obras y su fijación en fonogramas, sino que requiere otros elementos financieros como: imagen, marketing de redes sociales, publicidad y explotación de imagen personal. El mánager, entonces, debe velar porque el proyecto artístico que representa sea un producto atractivo para los consumidores, desde lo musical y un amplio sentido de marketing. La remuneración del mánager está supeditada al contrato que se haga con él, el cual se somete a la autonomía de la voluntad y las disposiciones de la legislación civil y comercial, los detalles los se verá en la sección de contratos relevantes.

## 5.6 Presentaciones en vivo

Por otro lado, las presentaciones en vivo son otro elemento fundamental dentro de la industria. Representan un importante canal de ingresos para los artistas en la medida en que pueden llegar a recogerse grandes sumas de dinero mediante boletería o entradas que paga cada uno de los asistentes. No obstante, las presentaciones en vivo guardan un complejo sistema legal y logístico que, a su vez, requiere de una gran inversión.

Desde el punto de vista de la organización de eventos, son varios los requisitos y necesidades que se debe tener para la ejecución de un acontecimiento masivo, sea musical o de cualquier otra índole. Por mencionar algunos: primeramente, encontrar un espacio que cumpla con requisitos de aforo, ubicación, acústica e incluso seguridad. Por otro lado, la instalación de los equipos necesarios para ofrecer una presentación en vivo: un sistema de sonido, tarima, camerinos, vallas, personal de seguridad, etc. En este caso, existen varias sociedades comerciales dedicadas a la logística de eventos masivos y que ofrecen soluciones a los requerimientos anteriormente mencionados, incluso existen sociedades dedicadas únicamente a la publicidad, venta y administración de boletería.

Tampoco se puede olvidar que los organizadores de los conciertos están obligados al pago de los derechos de comunicación pública de las obras que serán ejecutadas en sus eventos, por regla general de las sociedades de gestión colectiva. Desde una perspectiva jurídica, de la organización de eventos, a los abogados no les basta con tener conocimiento únicamente en normas de propiedad intelectual, las cuales son fundamentales, sino que se debe exigir conocimiento de la normativa comercial que regula los contratos entre organizadores y empresa logística, contratos de prestación de servicios con artistas, contratos con administradores de boletería, contratos de pauta, arrendamiento de puestos comerciales, entre muchos otros acuerdos

que la autonomía de la voluntad permite idear. De igual forma, la práctica de la organización de eventos ha demostrado la necesidad de tener juristas con conocimiento en derecho administrativo puesto que al menos en el caso colombiano, las alcaldías y entes gubernamentales cuentan con requisitos obligatorios y especiales para la organización de eventos, como: permisos, licencias para venta de licor, exigencia de contar con personal médico, atención de emergencias, etc. Sin olvidar que, muchas veces, son las mismas entidades gubernamentales las que organizan los eventos o conciertos.

Desde el punto de vista del artista, por lo general, los organizadores de eventos compran las presentaciones o “*Shows*” a través de contratos de prestación de servicios que suponen obligaciones de hacer que se profundizará más adelante. Si bien, los pagos ofrecidos por los organizadores suelen ser tentadores, es importante revisar quién cubre otros gastos como transporte, estadía y alimentación, teniendo en cuenta que los artistas cuentan con gastos dentro de su mismo equipo de trabajo<sup>11</sup>.

## **5.7 Marketing y pautas publicitarias**

Muchos consideran que las pautas publicitarias no hacen parte de la industria musical. Sin embargo, para efectos de la presente tesis, se considera lo contrario debido a que recientemente ha demostrado ser un sector de la industria determinante. El argumento principal se cimienta en que la publicidad hace parte fundamental de los ingresos que reciben las plataformas digitales y las redes sociales. Además, debido a la digitalización de la industria musical, no se puede ignorar la oportunidad que le da el mercado de pauta a los artistas y creadores debido a sus seguidores.

---

<sup>11</sup> Muchos artistas utilizan para sus presentaciones bailarines, ingenieros en luces y sonido propios, utilería, y demás.

De esta manera, los proyectos musicales pueden celebrar acuerdos con determinadas marcas y promocionar productos y servicios a cambio de contraprestaciones o patrocinios. Se verá más adelante que un proyecto artístico debe convertirse y registrarse como una marca y cuidar el activo de la imagen personal del artista, abriéndole la posibilidad de explotarla patrimonialmente. Desde un punto de vista de la composición musical, muchas marcas y sociedades buscan *Jingles* o canciones pequeñas para usarlas en sus anuncios, o incluir composiciones ya existentes para sincronizarlas en sus comerciales. Todas estas posibilidades de explotación de los proyectos musicales son relativamente recientes y deben tenerse en cuenta para abarcar de la mejor manera la explotación de sus derechos patrimoniales, la imagen del artista y su marca.



## **CAPÍTULO VI:**

### **LEGISLACIÓN APLICABLE EN COLOMBIA**

A continuación, se enumerará las principales normas y entidades encargadas de regular la industria musical en Colombia, algunas con aplicación internacional, para realizar un análisis posterior enfocado en proyectos musicales independientes. Los tratados internacionales y leyes serán mencionadas en el orden jerárquico en que buscan ejecutar los principios establecidos en los tratados de manera más concreta. Existen muchísimas normas que pueden quedar por fuera, como los actos administrativos de la DNDA; no obstante, la siguiente lista contiene los pilares principales de la normatividad tendiente a la industria musical en Colombia, fundamental a la hora de asesorar proyectos musicales emergentes e independientes.

#### **a) Constitución política de Colombia – Artículo 61**

El cual establece que: “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”. Es una norma relevante en la medida en que le ordena al estado crear mecanismos de protección a los derechos de propiedad intelectual de los creadores. En este caso, garantiza que existan herramientas para que los autores y demás actores con derechos conexos reivindiquen sus derechos patrimoniales y morales frente a terceros.

#### **b) Ley 48 de 1975:** mediante esta ley, el Estado Colombiano consagra en su ordenamiento jurídico interno tratados internacionales relacionados a los derechos de autor, estos son: 1) Convención Universal sobre derechos de autor 2) Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, órganos de

radiodifusión y productores de fonogramas de Roma, 1975. Estas convenciones les dan principios generales a los estados firmantes para promover leyes que regulen y protejan las actividades de los actores descritos.

**c) Ley 33 de 1987:** esta ley aprueba el Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas. Es un tratado que data de 1886 y, posteriormente, complementado y revisado a lo largo del siglo XX. Es uno de los pilares de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, la cual resume su contenido en la creación de tres principios: 1) La protección automática; es decir, que no se requieren formalidades para el nacimiento de los derechos de autor. 2) La protección internacional, que establece que una obra originaria de un estado goza de la misma protección dentro de otro estado firmante. 3) La creación de derechos patrimoniales en cabeza de compositores, intérpretes y productores.

**d) Decisión Andina 351 de 1993:** es una disposición internacional proveniente de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), una organización internacional de estados suramericanos que tiene como propósito integrar ciertos asuntos normativos entre los estados firmantes. La decisión 351 apuesta por un régimen común sobre derechos de autor y derechos conexos para la comunidad actualmente compuesta por Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia.

**e) Ley 23 de 1982:** tal vez es la ley más conocida en materia de derechos de autor y la principal en Colombia. Regula el mercado y trae elementos de la naturaleza y

presunciones para los contratos realizados en la industria musical. Asimismo, incluye instrumentos para los derechos patrimoniales y ordena la creación de las sociedades de gestión colectiva de derechos. Esta ley, ha sido modificada por leyes posteriores y puede, casi considerarse, como un Código de derechos de autor.

**f) Ley 44 de 1993:** es una ley que complementa y modifica la ley 23 de 1982. Se encarga de reglamentar el registro de las obras de derecho de autor, las sociedades de gestión colectiva y demás aspectos que no fueron contemplados en la ley 23.

**g) Ley 1915 de 2018:** al igual que la anterior, modifica la ley 23 de 1982.

Principalmente, atiende a las demandas de cambio normativo debido a la nueva industria digital de la música, recordando que el internet es una realidad relativamente nueva (siglo XXI). Además, agrega nuevas disposiciones que atienden a la explotación digital de fonogramas en la red.

**h) Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código penal:** el estado también protege los derechos de propiedad intelectual como bienes jurídicos tutelables ante el derecho penal. Los artículos 270 y 271 protegen los derechos morales y patrimoniales respectivamente, imponiendo penas y multas a las personas que violen estos derechos. De esta manera pueden interponerse denuncias ante la Fiscalía General de la Nación como medida de protección a los derechos de autor.

- i) **Decreto 1162 de 2010:** este decreto crea el Sistema Administrativo Nacional de Propiedad Intelectual. De igual forma, una comisión intersectorial de propiedad intelectual con el propósito de crear un trabajo conjunto y coordinado a nivel nacional entre las entidades públicas con el objetivo de proteger y gestionar de manera adecuada diferentes activos intangibles.

### **Dirección Nacional de Derechos de Autor – DNDA**

El Decreto 2041 de 1991, crea la Dirección Nacional de Derechos de Autor (DNDA), una entidad sumamente importante dentro de la gestión de los derechos de autor en Colombia. La DNDA se define como:

La Dirección Nacional de Derecho de Autor es un organismo del Estado Colombiano, que posee la estructura jurídica de una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio del Interior y es el órgano institucional que se encarga del diseño, dirección, administración y ejecución de las políticas gubernamentales en materia de derecho de autor y derechos conexos. En tal calidad posee el llamado institucional de fortalecer la debida y adecuada protección de los diversos titulares del derecho de autor y los derechos conexos, contribuyendo a la formación, desarrollo y sustentación de una cultura nacional de respeto por los derechos de los diversos autores y titulares de las obras literarias y artísticas.

Asimismo, le corresponde la administración del Registro Nacional de Derecho de Autor, el cual tiene por finalidad la inscripción de todo tipo de obras en el campo literario y artístico, así como los actos y contratos relacionados con la enajenación o cambio de dominio de éstas; todo con el fin de otorgar un título de publicidad y seguridad jurídica a los diversos titulares en este especial campo del derecho (pár. 1).”

Otra de las funciones de la DNDA que, a criterio de este trabajo, son fundamentales es que los decretos 4835 de 2008 y 1873 de 2015 le asignan funciones jurisdiccionales en los procesos relacionados a los derechos de autor y conexos; asimismo, el Código General del Proceso, les asigna a este tipo de tratamiento el carácter de proceso verbal sumario, tal como lo indica en su numeral 5, del artículo 390: “Se tramitarán por el procedimiento verbal sumario los asuntos contenciosos de mínima cuantía, y los siguientes asuntos en consideración a su naturaleza: 5. Los relacionados con los derechos de autor previstos en el artículo 243 de la Ley 23 de 1982.”

Es decir, en materia de procedimiento civil o conciliaciones que versen sobre derechos de autor y conexos, en vez de acudir a la jurisdicción civil ordinaria, se cuenta con la posibilidad de acudir a la DNDA que ofrece un procedimiento más ágil y, sobre todo especializado, debido a que los jueces civiles, aunque siguen siendo competentes, no tienen el mismo conocimiento en materia de derechos de autor que los funcionarios de la DNDA.

## **CAPÍTULO VII: CONTRATOS RELEVANTES Y SUS ELEMENTOS**

Teniendo en claro el funcionamiento básico de la industria musical, el papel de los artistas, las principales normas y las entidades que regulan este entorno en Colombia, habría que abordar, también, los principales contratos que los proyectos musicales deben tener en cuenta para generar utilidades mediante su trabajo artístico-musical.

Para ello, se considera pertinente traer a colación el artículo 1501 del Código Civil colombiano:

Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

Sucedo que existen tres elementos dentro de los contratos: de la esencia, naturaleza y accidentales. Los elementos de la esencia, tales como el objeto del contrato, permiten determinar que se está frente a un acuerdo de voluntades entre las partes; por su parte, los elementos de la naturaleza, como bien lo indica el código, son los que trae la ley, pese a no ser pactados dentro del acuerdo, se entienden que hacen parte del mismo. Por último, los elementos accidentales constituyen los que las partes introducen de acuerdo con el principio de autonomía privada.

Esta distinción es importante porque, si bien el principio de autonomía privada permite a los actores de la industria musical celebrar libremente sus acuerdos, la ley, en especial la 23 de 1982, trae elementos de la naturaleza para dichos contratos que deben ser bien conocidos por los proyectos musicales. Por tanto, se hablará de contratos típicos cuyo objeto principal incluye mandatos, servicios y obras de propiedad intelectual.

Una constancia escrita de un acuerdo entre partes es fundamental dentro de la industria musical en vista de que facilita la exigencia de las obligaciones que nacen entre las partes, bien sea una obligación de dar, hacer o no hacer. La finalidad de los contratos siempre será facilitar el intercambio de bienes y servicios.

Al mismo tiempo, habría que recordar que los contratos cuentan con un gran número de clasificaciones: contratos típicos regulados a partir del artículo 1496 del Código Civil, los cuales pueden ser bilaterales o unilaterales, gratuitos u onerosos, conmutativos o aleatorios, solemnes o consensuales, principales o accesorios, etc. Existen, también, los contratos atípicos, los cuales no traen elementos de la naturaleza específicos; sin embargo, la ley sí trae principios básicos para que sean exigibles como: estar libres de vicios, que las partes cuenten con capacidad legal, objeto y causa lícita (artículo 1502).

### **7.1 Contrato de Split de obra**

El acuerdo de Split Sheet es un contrato básico y fundamental en los procesos creativos musicales. Además, de ser pacto atípico en el que se establecen los porcentajes de participación en la creación de una obra musical. De esta manera, las personas que hayan participado en la composición de una obra determinan que porcentaje de esta le corresponde a cada uno dependiendo de su aporte en el proceso creativo. Así, por ejemplo, pueden existir tres compositores de una misma obra musical, obra en colaboración, los cuales celebran un Split que

establece un 40% para el compositor de la letra, 40% al compositor de la melodía y un 20% para el compositor de los arreglos y detalles de la obra. Estos porcentajes representan el porcentaje de utilidades que le corresponde a cada uno por la explotación de los derechos patrimoniales de la obra.

Es de vital importancia que dentro de cada proyecto en donde exista más de un compositor, generalmente en agrupaciones musicales, se establezca un acuerdo de Split por cada una de las obras, evitando futuros conflictos entre artistas cuando se habla del derecho a regalías de cada uno. Solamente las personas que hayan intervenido en el proceso creativo tienen derecho a un porcentaje dentro del Split de la obra. De igual forma, cuando una obra musical cuenta con un Split se vuelve más atractiva dentro del mercado, sea para ser cedida a una editora musical o escogida por un productor fonográfico para fijarla, ofreciendo una mayor seguridad jurídica acerca de quienes son los autores y sus respectivos porcentajes.

Los autores también deben aportar el Split de obra a sus respectivas sociedades de gestión colectivas para que estas entidades puedan determinar qué porcentaje de lo recaudado debe ser consignado a cada uno de sus afiliados. Sin importar la relevancia del artista o la instancia del proyecto musical, cada obra debe contar con un Split, dado que en cualquier momento puede ser exitosa dentro del mercado, implicando una situación en donde todos quieren reclamar autoría sobre ella para obtener sus beneficios económicos. Para evitar conflictos en esta materia, los proyectos musicales emergentes deben ordenar su catálogo de obras musicales en donde cada una cuente como mínimo con un Split y un certificado de registro de la DNDA, estos son medios probatorios importantes para realizar posibles reclamaciones y evitar conflictos acerca de la titularidad de las obras.



## 7.2 Contrato de cesión de derechos de autor

El contrato de cesión de derechos de autor es un acuerdo mediante el cual el titular de una obra transfiere sus derechos patrimoniales a otra persona, titular derivado, a cambio de una contraprestación. En este caso, habrá un cambio de titular de la obra sin perjuicio de los derechos morales que tenga el autor original.

Es un contrato bilateral, consensual y por lo general oneroso en el que se debe tener cuidado a la hora de su celebración porque significa la sustracción de los derechos patrimoniales del titular primigenio. No es recomendable que los artistas independientes celebren este tipo de contrato puesto que los privaría de la posibilidad de generar regalías a largo plazo a partir de sus obras, de ahí la importancia de conocer el mercado y la situación de cada titular para saber si es recomendable ceder sus derechos parcial o totalmente y si la contraprestación que le ofrecen está acorde al principio de conmutatividad.

Si bien es un contrato atípico, la cesión de derechos cuenta con elementos importantes para tener en cuenta, como muestra está el artículo 30 de la decisión 351, establece que: “Toda transferencia de los derechos patrimoniales, así como las autorizaciones o licencias de uso, se entenderán limitadas a las formas de explotación y demás modalidades pactadas expresamente en el contrato respectivo.” El principio anteriormente citado es materializado en una regla por el artículo 77 de la ley 23 de 1982: “Las distintas formas de utilización de la obra, son independientes entre ellas; la autorización del autor para unas formas de utilización no se extiende a las demás.”

Este principio de interpretación restrictiva que existe en el derecho de autor quiere decir que solo se entiende cedido lo que se señala expresamente en el acuerdo o contrato; como muestra, si en el acuerdo se establece que se cede el derecho de reproducción, no puede

entenderse de ninguna forma que se cede también el derecho de comunicación pública. Lo mismo ocurre cuando se habla de territorios y plazos de explotación. A la hora de celebrar un contrato de cesión debe prestarse mucha atención a enumerar los derechos patrimoniales que se ceden.

Por otro lado, esta ley trae una presunción mediante la cual siempre que se celebre un contrato en donde se encargue una obra, prestación de servicio, o dónde un trabajador haga una creación atendiendo las funciones de su contrato laboral, opera la cesión de derechos de autor previo cumplimiento de ciertos requisitos. Se habla del artículo 20 de la ley 23 de 1982, modificado por el artículo 28 de la ley 1450 de 2011:

En las obras creadas para una persona natural o jurídica en cumplimiento de un contrato de prestación de servicios o de un contrato de trabajo, el autor es el titular originario de los derechos patrimoniales y morales; pero se presume, salvo pacto en contrario, que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido transferidos al encargante o al empleador, según sea el caso, en la medida necesaria para el ejercicio de sus actividades habituales en la época de creación de la obra. Para que opere esta presunción se requiere que el contrato conste por escrito. El titular de las obras de acuerdo a este artículo podrá intentar directamente o por intermedia persona acciones preservativas contra actos violatorios de los derechos morales informando previamente al autor o autores para evitar duplicidad de acciones.

Cuando se asesora a artistas independientes es importante tener conciencia de que, en muchos casos, agentes de la industria musical querrán obtener los derechos patrimoniales de las obras de los clientes debido a la rentabilidad que representan y, aprovechando la debilidad de su contraparte, pueden utilizar contratos de obra por encargo o laborales para usar dicha presunción

a su favor. En la siguiente sección se señalarán alternativas de negociación que les permita a los artistas conservar sus derechos y celebrar acuerdos mucho más beneficiosos dentro de la industria sobre sus obras sin la necesidad de recurrir a ceder sus derechos.

Una vez el acuerdo de cesión cumpla con los requisitos de existencia y validez, es necesario hacer que dicho acuerdo sea oponible ante terceros; para ello, la DNDA ofrece un servicio de registro de contratos de cesión para que se efectúe el cambio de titular de derechos patrimoniales en el certificado de la obra objeto del acuerdo.

### **7.3. Contrato de Licencia de uso**

La licencia es un contrato que le permite a un actor denominado licenciatario hacer uso de uno o todos los derechos patrimoniales de una obra a cambio de pagar una contraprestación al titular denominado licenciante. A diferencia de la cesión, este no implica la transferencia de los derechos de la obra. En palabras del profesor Sandoval (2019): “En un sentido más cercano a lo jurídico, la licencia es la concesión por el titular de un derecho de una autorización para hacer aquello que, de no contar con dicho permiso, constituiría una infracción de tal derecho” (p. 140).

Junto a esta autorización para el uso de los derechos opera la interpretación restrictiva citada previamente en el acuerdo de cesión. En el mismo orden de ideas, un buen contrato de licencia debe estar acompañado de una serie de limitaciones expresas para el uso y explotación que desee realizar el licenciatario. Entre esas limitaciones debe incluirse siempre: 1) Los derechos que se están licenciando. 2) La temporalidad; es decir, durante cuánto tiempo el licenciatario puede ejercer ese uso. 3) La territorialidad para determinar en qué zonas o estados puede ejecutarse. 4) Exclusividad, si el uso de dichos derechos se le otorgará únicamente a ese licenciatario (lo cual incrementa el valor de la licencia). Para el caso de licencias y cesiones, es importante traer una disposición normativa relativamente nueva: el artículo 181 de la ley 1955 de

2019 por la cual se expidió el plan nacional de desarrollo 2018-2022 y se modifica la ley 23 de 1982:

Modifíquese el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, el cual quedará así:

Artículo 183. Acuerdos sobre derechos patrimoniales. Los acuerdos sobre derechos patrimoniales de autor o conexos, deberán guiarse por las siguientes reglas:

Los derechos patrimoniales de autor o conexos pueden transferirse, o licenciarse por acto entre vivos, quedando limitada dicha transferencia o licencia a las modalidades de explotación previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen contractualmente.

La falta de mención del tiempo limita la transferencia o licencia a cinco (5) años, y la del ámbito territorial, al país en el que se realice la transferencia o licencia.

Los actos o contratos por los cuales se transfieren, parcial o totalmente, los derechos patrimoniales de autor o conexos deberán constar por escrito como condición de validez.

Todo acto por el cual se enajene transfiera, cambie o limite el dominio sobre el derecho de autor, o los derechos conexos, así como cualquier otro acto o contrato que implique exclusividad, deberá ser inscrito en el Registro Nacional del Derecho de Autor, para efectos de publicidad y oponibilidad ante terceros.

Será ineficaz toda estipulación en virtud de la cual el autor transfiera de modo general o indeterminable la producción futura, o se obligue a restringir su producción intelectual o a no producir.

Será ineficaz toda estipulación que prevea formas de explotación o modalidades de utilización de derechos patrimoniales de autor o conexos, que sean inexistentes o desconocidas al tiempo de convenir la transferencia, autorización o licencia.

En resumidas cuentas, la licencia debe responder siempre a las preguntas: ¿Qué? ¿Hasta cuándo? ¿En dónde? Y ¿A quién? Adicionalmente, cuenta con elementos aplicables, principalmente en la ley 23. Por otro lado, la contraprestación del acuerdo de licencia puede ser un pago único o, usualmente, puede ser un porcentaje de las utilidades que genere el licenciataria con la explotación de los derechos que le fueron autorizados.

Tanto la licencia como la cesión son acuerdos fundamentales en la industria al incluirse dentro de acuerdos con otros actores como editoras y productores fonográficos. A la hora de asesorar proyectos independientes es importante aclarar al cliente la posibilidad de desprenderse total o parcialmente de sus derechos patrimoniales a través de una cesión, lo cual le permitiría exigir una contraprestación mayor; o, por el contrario, celebrar una licencia de uso en donde puede conservar la titularidad de sus derechos.

#### **7. 4. Contrato de edición**

El contrato de edición es un acuerdo bilateral mediante el cual el titular de los derechos patrimoniales de una obra los entrega a otra persona, por lo general jurídica, sea a título de cesión o licencia para que realice la explotación. Este es un contrato típico regulado por el artículo 138 de la ley 23 de 1982.

Por lo general, las editoras solicitan la transferencia de todos los derechos patrimoniales de la obra para explotarlos a través de sus contactos y posicionamiento en el mercado musical. Entre esos contactos pueden existir productores fonográficos, artistas intérpretes, empresas con

necesidad de pautas publicitarias, etc. En caso de que los derechos sean entregados a modo de licencia, las editoras buscarán tener exclusividad sobre la explotación para evitar generar competidores en el mercado y ofrecerán al autor un porcentaje de las utilidades generadas.

Los autores suelen recurrir a las editoras cuando cuentan con catálogos extensos, carecen del conocimiento y contactos de la industria para ofrecer sus obras musicales en el mercado. Las editoras suelen ser llamativas puesto que permiten a un autor crear ingresos pasivos; es decir, al ser el titular de los derechos patrimoniales y encargar a un tercero su explotación, le abre la posibilidad de generar ingresos sin necesidad de asumir una carga de trabajo compleja.

La ley 23 de 1982, en su artículo 138, remite las normas de la edición de obra impresa a la edición de obras musicales. El profesor Alfredo Vega Jaramillo (2010 en su Manual de Derechos de Autor establece que:

Tanto en el contrato de edición de obra impresa como en el de obra musical se presentan en cabeza del editor obligaciones de difusión y comercialización de la obra, con la consecuencia en caso de incumplimiento, de la rescisión del contrato, de pleno derecho en el caso de la obra impresa, y previa solicitud de rescisión en el caso de la obra musical (p. 55 - 56).

Esto quiere decir que todas las normas del capítulo VIII de la ley 23 de 1982 son aplicables a los contratos de edición musical. Lo anterior es importante si se tiene en consideración que existen varios elementos que regulan la relación entre autor y editor que son aplicables sin importar lo pactado entre las partes en el contrato. Un ejemplo, es la prohibición de comprometer producción intelectual futura a un editor, artículo 129:

La producción intelectual futura no podrá ser objeto del contrato regulado por este capítulo, a menos que se trate de una o de varias obras determinadas, cuyas características deben quedar perfectamente establecidas en el contrato. Será nula toda estipulación en virtud de la cual el autor comprometa de modo general o indeterminadamente la producción futura o se obliga a restringir su producción intelectual o a no producir.

Los juristas del derecho de autor, a la hora de asesorar, revisar o elaborar un contrato de edición musical deben conocer todas las reglas contenidas en el capítulo VIII de la ley 23 de 1982 porque, como se explicó anteriormente, la autonomía privada de las partes está limitada a los elementos de la naturaleza que trae dicha ley.

No obstante, en el contexto de los proyectos de música independiente, es muy poco usual encontrar acuerdos con editoras musicales debido a que dentro la misma idiosincrasia del proyecto independiente se encuentra desarrollar la capacidad de ejercer directamente la explotación de su propio catálogo musical, alimentado por la nueva era digital que facilita a los artistas promover y dar a conocer su trabajo sin necesidad de intermediarios.

### **7. 5. Contrato de inclusión en fonograma**

El contrato de inclusión en fonograma es un acuerdo consensual, oneroso, bilateral y típico. Regulado por el capítulo X de la ley 23 de 1982. Como su nombre lo indica, es un acuerdo mediante el cual el autor o titular de una obra musical autoriza que sea fijada en un fonograma para su distribución. El artículo 151 lo define:

Por el contrato de inclusión en fonogramas, el autor de una obra musical, autoriza a una persona natural o jurídica, mediante una remuneración a grabar o fijar una obra sobre un

disco fonográfico, una banda, una película, un rollo de papel, o cualquier otro dispositivo o mecanismo análogo, con fines de reproducción, difusión o venta. (...)”

Es un contrato vital para el trabajo de los productores fonográficos en la medida en que les permite iniciar su trabajo de fijación para que el fonograma sea distribuido en las plataformas digitales. Las compañías discográficas seleccionan los artistas y las obras que consideran puedan llegar a tener éxito en el mercado y, antes de iniciar el trabajo de grabación y posterior distribución de la música, llegan a un acuerdo que lo autorice para fijar la obra en un soporte por lo general digital; obviamente, un acuerdo referente a la contraprestación a la que tiene derecho el autor de esa obra.

La contraprestación será recibida por el autor, o su editora musical de ser el caso y puede consistir en un pago único o un porcentaje de lo generado en la distribución y reproducción del fonograma realizado por la distribuidora y la sociedad de gestión. Los profesores Luis Alberto Zuleta y Jaramillo (2003), en su trabajo denominado Impacto del sector fonográfico en la economía colombiana, señalan que:

Cuando se habla del contrato de inclusión en fonogramas, se parte de la base de que ya existe un contrato de derechos de autor, donde la obra se encuentra bajo la administración de un editor musical, pues es con este último con quien el productor maneja las relaciones comerciales. Excepcionalmente, ese contrato se realiza directamente con el autor, cuando éste no ha entregado la administración de sus obras a un editor o porque siendo autor–intérprete negocia su obra directamente con el productor (p.100).

De lo anterior habría que precisar que, para el objeto de estudio del presente trabajo, dicha excepción está invertida; es decir, los productores por regla general celebran los contratos



directamente con los artistas independientes y excepcionalmente con las editoras, dado que, como se mencionó anteriormente, los artistas están dejando de entregar la administración de sus obras a estas entidades.

Es común que las productoras ofrezcan porcentajes de las utilidades recaudas por la explotación del fonograma. En estos casos, la ley 23 de 1982, trae un deber de información en cabeza del productor consagrado en el artículo 152:

Cuando en un contrato de grabación se estipula que la remuneración del autor se hará en proporción a la cantidad de ejemplares vendidos, el productor del fonograma deberá llevar un sistema de registro que permita la comprobación, en cualquier tiempo, de dicha cantidad. El autor o sus representantes podrán verificar la exactitud de la liquidación correspondiente mediante la inspección de los talleres, almacenes, depósitos y oficinas del productor, la que podrá hacer el autor o sus representantes, personalmente o por intermedio de otra persona autorizada por escrito.

Estos informes pueden reflejarse en los estados ofrecidos por las compañías de distribución digital y los informes ofrecidos por la sociedad de gestión colectiva del productor fonográfico (ACINPRO). Asimismo, el productor debe manejar unas cuentas periódicas claras y ordenadas de las regalías obtenidas por sus fonogramas. De esta manera, puede hacer los pagos pactados a los artistas involucrados en su trabajo de producción. Ahora bien, dentro del trabajo de producción es muy recurrente que el productor considere que la obra debe ser interpretada por una persona diferente al autor de esta.

Los artistas intérpretes ejecutan obras musicales que no son de su autoría, esto puede deberse a muchos factores; en el supuesto que se tenga una obra musical cuyo autor es Pedro, el

productor fonográfico puede considerar que debe ser interpretada por Juan debido a sus cualidades musicales como su voz o habilidad con determinado instrumento o, por el contrario y mucho más usual, Juan es un artista reconocido en la industria con un gran número de seguidores y público; por ende, puede darle una mayor explotación económica a la obra compuesta por Pedro. Es decir, el productor buscará siempre la mayor aceptación en el mercado de su producto, entre esas estrategias se incluye seleccionar a un intérprete con buen recibimiento por parte de los consumidores.

Los intérpretes, aunque no hayan participado en la composición de la obra y no sean titulares de sus derechos patrimoniales de autor, tienen un derecho patrimonial conexo sobre su interpretación que les otorga ciertas prerrogativas. Al igual que con el autor de la obra, el productor fonográfico debe celebrar con el intérprete un contrato de inclusión de interpretación en donde conste la autorización del artista para que se fije su interpretación y donde se fije una forma de contraprestación que puede ser un porcentaje de las regalías que genere el fonograma. Hay que recordar que los intérpretes, a través de ACINPRO, pueden recaudar regalías sobre la comunicación pública de los fonogramas donde participaron. Los profesores Zuleta y Jaramillo (2003) al respecto de esta relación señalan que:

Estos contratos, independientemente de las sumas de dinero inicialmente pactadas con ocasión de la celebración del contrato artístico, conllevan también una regalía o pago por cada venta que realice el productor sobre su fonograma. Este pago se denomina regalía de intérprete y se sujeta a normas similares a las contenidas en el contrato de inclusión en fonogramas; la diferencia radica en la suma pactada ya que cada artista, según su trayectoria y experiencia, así como su capacidad negociadora, puede modificar las condiciones (p. 101).

Cuando se habla de proyectos musicales independientes, se hace relevante entablar relaciones con productores fonográficos que tengan conocimiento y experiencia para fijar las obras de los representados en fonogramas de calidad; posteriormente, distribuirlos y optimizar el nivel de regalías que generen por su uso en el mercado. Lastimosamente, muchas compañías de producción fonográfica siempre intentan adquirir los derechos patrimoniales de las obras y las interpretaciones a cambio de un único pago, en ciertas ocasiones más bajo de lo que debería, para explotar el fonograma y conservar la totalidad de las regalías.

Si bien es cierto que el productor corre un riesgo al poner la obra en el mercado e invierte recursos en la creación, diseño y distribución de la música grabada, debe velarse siempre por el cumplimiento del principio de conmutatividad y asegurar acuerdos que distribuyan tanto el riesgo como los beneficios entre los autores, intérpretes y productores. Se recomienda exigir al productor la elaboración de un documento conocido como *Split de Máster* que, al igual que el Split de la obra, deja en claro el porcentaje de participación en las regalías del fonograma a que tiene derecho cada participante para evitar conflictos futuros con la productora.

## **7. 6 Contrato de presentación en vivo**

Los *Shows* o presentaciones en vivo son un factor importante dentro de cualquier proyecto musical. Aunque no están regulados por la propiedad intelectual, se considera pertinente abordar aspectos básicos referentes a los contratos por medio de los cuales los artistas son empleados para realizar espectáculos.

Se habla de un contrato de prestación de servicios cuando un contratante, que puede ser un empresario o entidad pública, requiere a un artista para la ejecución de un concierto. Es un contrato consensual, bilateral, oneroso y atípico que tiene una obligación de hacer en cabeza del artista y otra de pagar en cabeza del contratante. Como se mencionó anteriormente, los

organizadores de eventos, por lo general, deben cumplir una serie de requisitos ligados a las conglomeraciones de personas dictados por autoridades administrativas, como también el pago de derechos de comunicación pública. Sin embargo, se van a mencionar aspectos importantes desde el punto de vista de los proyectos musicales para no desviarse del objeto de la presente tesis.

Para cuidar los intereses de los representados hay varios aspectos a tener en cuenta a la hora de celebrar este tipo de contratos y que deben ser revisados antes de constituir una obligación en cabeza de los artistas: 1) Transporte, habrá que determinar cuál de las dos partes asume los gastos de transporte hasta el lugar del evento, no solo del artista sino también de su equipo de trabajo y el coste de traslado de los equipos tecnológicos en caso de que se requieran. 2) Los eventos precisan de equipos de sonido e instrumentos; por tanto, debe pactarse en el acuerdo si el artista está obligado a llevarlos o si la organización del evento los proporciona. 3) Viáticos, esto en caso de que se contrate al artista y se requiera un desplazamiento largo, se deben exigir condiciones de sostenimiento, alojamiento y estadía para todo el equipo de trabajo del artista. 4) Tiempo, toda presentación en vivo cuenta con un tiempo máximo, debe quedar claro en el contrato el número de horas de show que el contratante está comprando para evitar futuros conflictos. 5) El pago, se debe especificar la modalidad del pago, por lo general debe exigirse antes de la presentación, en que moneda debe efectuarse, lugar y a quién debe consignarse.

Existen acuerdos conexos que debe tener el artista con su equipo de trabajo para la realización de una presentación. Las presentaciones o espectáculos son obras escénicas que requieren ensayos y preparación que no solo involucran al artista, sino también a un grupo de profesionales que deben trabajar conjuntamente para ofrecer una buena experiencia al público.

Por ejemplo, los artistas requieren hacer acuerdos con ingenieros de sonido, técnicos de luces, técnicos en visuales y eventualmente artistas invitados y bailarines. Dependiendo del proyecto artístico debe celebrarse contratos entre el artista y sus colaboradores escénicos.

Adicionalmente, se recomienda la formulación de una cláusula penal en el contrato para tener mayor seguridad del cumplimiento de las obligaciones de cada parte y contar con un respectivo título ejecutivo de ser el caso. Por último, se deben tener en cuenta las normas respectivas a la fuerza mayor y caso fortuito, recordando que constituye fuerza mayor y cuando no, teniendo en cuenta que en la industria de los espectáculos los organizadores están en la capacidad de prever muchas situaciones que en realidad no los eximen de sus obligaciones contractuales.

### **7. 7. Contrato de mánager**

El contrato de mánager es un acuerdo de representación consensual, atípico, bilateral y oneroso mediante el cual el artista encomienda al mánager o representante la gestión de su carrera y proyecto musical. En esa gestión se incluye la celebración de contratos y la búsqueda de asociados dentro de la industria para la generación de ingresos, no solo a partir de sus obras musicales, sino también a través de su imagen y cualquier medio que represente ganancias relacionadas a la carrera musical. Se puede decir que el artista contrata al representante para que busque y celebre todos los contratos que se han visto hasta el momento, a cambio de conservar un porcentaje de los ingresos generados. Juan Carlos Monroy (2009), respecto al acuerdo de mánager:

Los artistas suelen contratar un representante, quien lo asesora y promueve en el mercado, de manera que sea finalmente este quien haga las gestiones para que el artista obtenga un contrato con un productor de fonogramas. Las actividades de entretenimiento

sobre las cuales recaen las funciones del representante son: • Promocionar al artista • aconsejar al artista sobre su imagen o presentación al público • Orientarlo en asuntos legales y financieros. Por lo general, en estos contratos se pacta exclusividad a favor del Representante, quien será el único autorizado para negociar y administrar los contratos que promuevan al artista • Celebrar contratos en representación del artista • Mantener la confidencialidad del contrato • Realizar la promoción, publicidad y mercadeo • Ejecutar las funciones relacionadas con la explotación de la imagen. • Gestionar la actuación, participación y presentación de concursos, programas y eventos promocionales (p.22).

Las facultades del representante están determinadas de acuerdo con lo dispuesto en el contrato. El contrato de mánager no está regulado directamente por la legislación colombiana y más bien puede considerarse como un tipo de mandato comercial. Si bien el capítulo IX de la ley 23 de 1982 habla del contrato de representación, no se refiere al contrato de mánager sino a la autorización de representar obras dramáticas. Por lo general, los representantes exigen a su contraparte que exista exclusividad, facultades para celebrar contratos relacionados en la industria en su nombre y, sobre todo, una disposición de su representado para cumplir con las obligaciones resultantes de estos actos. Natalia Tobón (2015), al respecto señala:

Las facultades del mánager dependen de lo que se pacte en el contrato. Así, puede, además de representar al artista, negociar contratos, firmarlos en nombre y representación del artista. El otorgamiento de estas facultades debe formalizarse mediante un poder, que si es especial no requiere formalización ante notario, pero si es general sí (pár. 4).

Como se ha mencionado con otro tipo de contratos, este acuerdo no es muy común dentro de los artistas independientes; no obstante, es factible que se puedan conseguir representantes para áreas específicas; en otras palabras, autorizar a un representante para conseguir únicamente presentaciones en vivo o acuerdos de pauta con empresarios, más no para celebrar acuerdos con productores fonográficos. De igual forma, en la práctica es muy útil llegar a un acuerdo de corretaje en donde la persona con contactos y conocimiento del mercado musical sirva como mediador entre las partes y cobre un porcentaje del acuerdo logrado sin necesidad de atribuirle facultades de representación o exclusividad.

## **CAPÍTULO VIII:**

### **ARTISTAS INDEPENDIENTES FRENTE A LA INDUSTRIA**

En la presente sección se va a analizar la manera en que los artistas de proyectos independientes pueden moverse dentro de la industria musical y su normatividad sin necesidad de celebrar ciertos contratos con otros agentes. El músico Esteban Linares (2014) afirma que:

El esquema básico de la producción musical independiente se basa en que un solo agente o varios desarrollan todas las actividades para realizar un proyecto musical. Por lo tanto, la creación de proyectos de música independiente se basa en la autogestión de la música. Esto implica tener un buen conocimiento de las plataformas de autogestión, de los mecanismos de promoción y distribución de la música para poder llevar la música apropiadamente hasta la etapa de consumo. Uno de los principales obstáculos de la producción musical independiente es la falta de recursos, ya que la mayoría de las bandas y artistas independientes carecen de recursos para realizar sus proyectos y no cuentan con ningún tipo de financiación por parte de una disquera u otra fuente (p.42)

Los artistas independientes frente a la industria musical tienen el desafío de componer e interpretar sus propias obras; también, deben correr con las gestiones concernientes a la producción del fonograma donde van a incluir la obra, distribuirlo. De igual forma, deben hacerse cargo de la publicidad y promoción de su proyecto, así como la búsqueda y celebración de contratos de presentaciones en vivo.

Aunque todas estas tareas resulten imposibles de cumplir en cabeza de un solo proyecto, los recursos tecnológicos actuales han permitido que muchos trabajos emergentes puedan cubrir estas tareas y tener éxito dentro de la industria musical, como lo indica Marcelo Palacio (2017):



Anteriormente, para que un artista pudiera distribuir o comercializar su música, la mejor opción, o tal vez la única opción, era firmar un contrato con un gran sello discográfico como Sony Music Entertainment o Universal Music Group. Hoy en día, gracias al auge y el desarrollo de internet, se han presentado nuevas oportunidades para los artistas, especialmente para los independientes (p.112).

Esto se debe a que los consumidores de música ahora hacen uso de plataformas y redes sociales, que les permite, con más facilidad, compartir y agregar productos musicales en la red para su uso, así como publicitar y crear una imagen artística sin la necesidad de entrar en grandes inversiones de pauta o publicidad. Lo anterior no quiere decir que los artistas independientes no tengan la necesidad de realizar alianzas, solamente que, debido a los conocimientos y asesoramiento en gestión empresarial de la música, pueden realizar acuerdos en otros términos que les permitan recaudar más ganancias sobre su trabajo.

Lo anterior, indica varias cosas. En primer lugar, la celebración de un contrato de edición musical es totalmente innecesario para un proyecto independiente debido a que el mismo compositor o director del proyecto puede estar en plenas capacidades de explotar económicamente sus obras. En segundo lugar, en cuanto a los productores fonográficos, es factible que el artista pueda grabar y fijar sus propios fonogramas y, de no tener el conocimiento o los equipos para hacerlo, puede financiar la grabación con sus propios recursos mediante un contrato de servicios con un productor, esto hace que todos los derechos del fonograma recaigan sobre el artista independiente. En otro trabajo realizado en la Universidad de Chile, se llegó a concluir que:

El intérprete tiene dos opciones para llevar a cabo la producción de su interpretación. Por una parte, puede acudir a un estudio de grabación y, asumiendo todos los costos, proceder

a la fijación de su interpretación, obteniendo así una matriz, que luego podrá entregar a un productor de fonogramas bajo la forma de una licencia de reproducción y distribución, para que éste se encargue de realizar las copias de la matriz y de su distribución. Por otra parte, el intérprete puede celebrar un contrato con un productor, que es quien mejor conoce el mercado y las formas de abordar la difusión de la interpretación, para que sea éste el encargado de la fijación de la interpretación en una matriz, su reproducción y puesta en circulación comercial, a su costo y responsabilidad. Como se observa, en el primer caso el intérprete es propietario de la matriz, asumiendo los riesgos de su propia inversión, lo que podría reportarle mayores ganancias. En cambio, en el segundo caso, la matriz pertenece al productor fonográfico. En este segundo escenario nos encontramos precisamente frente a un contrato de grabación (p.20).

Lo que no se contempló en el trabajo anteriormente citado es que no necesariamente un artista independiente debe recurrir a un productor fonográfico para distribuir su música. Esto dado que las empresas de distribución digital anteriormente aludidas pueden celebrar acuerdos con cualquier tipo de persona que sea titular de los derechos sobre del fonograma sin importar si es el productor de este. Así, por ejemplo, un artista independiente puede celebrar un contrato de prestación de servicios de grabación con un productor y/o estudio de grabación pagando una única contraprestación, el estudio entrega el producto al artista el cual se convierte no solo en titular de la obra musical, sino también en titular de ese fonograma. Posteriormente, el artista puede celebrar un acuerdo de distribución digital con la distribuidora de su preferencia la cual se encargará de subir el trabajo en plataformas de *streaming* y redes dando cuenta al artista de las utilidades generadas por sus reproducciones sin necesidad de que medie ningún productor o sello

discográfico de por medio. Será el artista que a través de las herramientas de difusión de internet le de promoción a su música previamente distribuida.

Existen herramientas tecnológicas que le permiten a los artistas independientes recolectar las regalías relacionadas a los derechos editoriales, teniendo en cuenta que no tienen editora; es decir, los derechos de composición que surgen de la obra musical contenida en las grabaciones distribuidas, la plataforma más usada para esto es SongTrust, la cual ofrece:

En esencia, Songtrust es una plataforma de administración editorial única en su tipo.

¿Posees la música original o las composiciones subyacentes de tus canciones? ¿Has lanzado canciones digitalmente antes y acumulado reproducciones? Lo más probable es que tengas derechos editoriales por todo ello. Aquí es donde entra Songtrust. Cada vez que se transmite o reproduce una canción, se crean regalías editoriales. (Por favor ten en cuenta: Estas son diferentes de las regalías de la grabación). Permitimos que cualquiera se una a cambio de pequeñas tarifas administrativas y una tarifa de registro por única vez. Tú mantienes el 100 % de tus derechos mientras te registramos en las principales fuentes de pago y sociedades de cobranza en todo el mundo (Henry Schoonmaker, s.f., pág 3).

Otra herramienta utilizada por artistas independientes es SoundExchange, una SGC norteamericana que se dedica a recaudar regalías por la reproducción del fonograma y la ejecución de las interpretaciones de los artistas cuando su trabajo es reproducido en emisoras de internet no interactivas. Lo que quiere decir, en las plataformas digitales donde el usuario no selecciona lo que quiere escuchar, como Spotify o Deezer, sino que escucha un programa radial preparado. Ben Lowe (s.f) sintetiza el trabajo de SoundExchange de esta forma:

SoundExchange recauda regalías de grabación de sonido y regalías de ejecución digital grabada para los propietarios de derechos de autor de grabación de sonido y artistas de grabación destacados cuando su música se reproduce en emisoras no interactivas. Los propietarios de los derechos de autor de las grabaciones de sonido suelen ser sellos discográficos, pero puede ser cualquier persona que haya financiado una grabación, como un artista de bricolaje o un productor de dormitorio. Los artistas destacados son el artista o la banda principal de un disco. Otros artistas, como los músicos de sesión o los coristas, también reciben regalías.

Una emisora no interactiva funciona a través de satélite o Internet y proporciona una experiencia auditiva preprogramada. No interactivo significa que no puedes elegir la música que deseas escuchar ni crear una lista de reproducción. Pandora o SiriusXM se clasifican como emisoras no interactivas porque no se puede seleccionar la experiencia auditiva. Spotify o Apple Music, por ejemplo, son interactivos (Párr. 2 -3).

En síntesis, SoundExchange puede recaudar las regalías generadas por la reproducción del fonograma y la interpretación del artista, contenido en el mismo, que se lleve a cabo en emisoras o programas en internet. Aunque no es usual que los consumidores escuchen música a través de estos medios, al preferir escoger la música que quieren escuchar, es recomendable que el artista cubra esta posibilidad de ingreso para no dejar por fuera cualquier tipo de regalía que genere su trabajo.

Ahora, respecto a los derechos de comunicación pública de las obras y fonogramas, la mejor opción sigue siendo que los artistas estén afiliados a una sociedad de gestión colectiva para obtener regalías por presentaciones en vivo y demás comunicaciones públicas en donde sus obras sean ejecutadas; igualmente, por organismos de radiodifusión que no estén en la red

(tradicionales), tanto SAYCO, cuando se habla de sus obras musicales (derechos autorales), y ACINPRO, cuando tengan los derechos sobre sus fonogramas e interpretaciones (derechos conexos). Si bien existe la gestión individual de este derecho, por temas logísticos es muy difícil que los titulares puedan perseguir el uso de sus obras en todo el territorio nacional e internacional y realizar los cobros respectivos a quienes las usen. En definitiva, las sociedades de gestión colectiva, a diferencia de las editoras y sellos discográficos, siguen siendo indispensables para los artistas independientes.

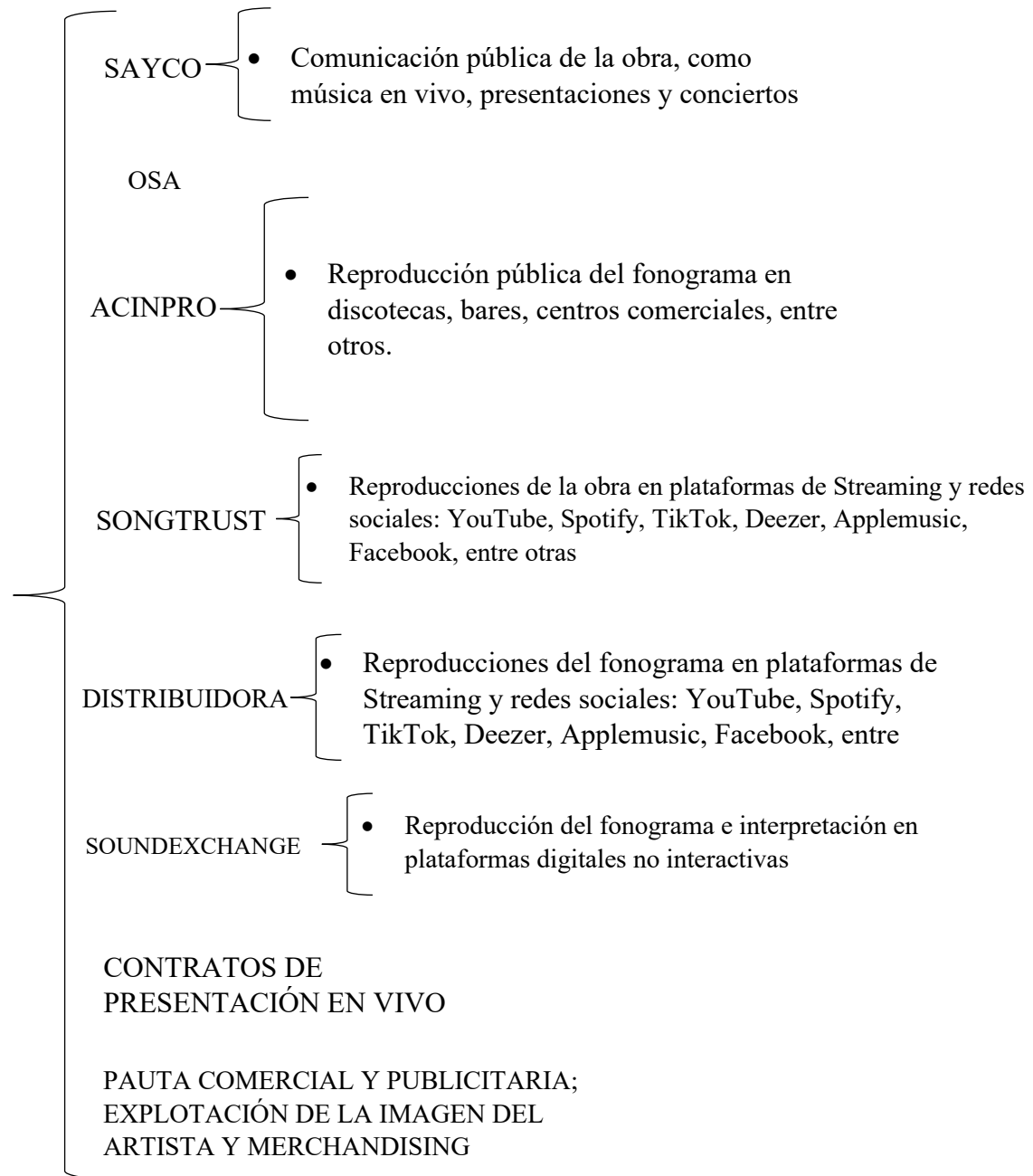
Por último, la celebración de acuerdos de pauta y/o publicidad es otra potencial fuente de ingresos para los proyectos musicales independientes. Esto se logra a partir de la explotación de la imagen personal del artista y la relación que llegue a establecer con su público. Para que un proyecto musical independiente sea exitoso dentro de la industria debe invertir en su propia difusión y publicidad dado que es su responsabilidad promover la reproducción de su música en las plataformas, ser contratado para presentaciones en vivo y ser contactado por marcas para hacer acuerdos publicitarios. Lo anterior debe hacerse a través de estrategias de mercadeo que pueden estar a cargo de profesionales de esta materia.

A manera de resumen de la presente sección, en el siguiente cuadro pueden observarse las principales fuentes de ingresos de un proyecto musical independiente:

**Figura 2.**

*Principales fuentes de ingresos de un proyecto musical independiente*

**PROYECTO MUSICAL  
INDEPENDIENTE**  
**Compositor, interprete y  
productor fonográfico**



## **CAPÍTULO IX:**

### **CONCLUSIONES**

En el presente trabajo fue posible identificar los aspectos generales de la propiedad intelectual enfocada en los derechos de autor y conexos. En ese orden de ideas, se pudo establecer que es una obra musical para el derecho y que requisitos debe cumplir para que de ella surjan derechos y prerrogativas tanto morales como patrimoniales o económicas.

Posteriormente, se hizo un análisis general y básico de la industria o mercado musical incluyendo sus principales agentes o actores para tener un panorama claro de la manera en que se hacen efectivos los derechos patrimoniales de la obra musical otorgados por la ley y resaltar la importancia de individuos que, aunque no son autores, son fundamentales para el funcionamiento de un mercado globalizado que cada día mueve a más personas. La economía colombiana recientemente ha vivido una revolución digital debido a avances tecnológicos y a la nueva realidad del siglo XXI que ha traído el internet.

Desde una perspectiva puramente jurídica se abordó las principales normas, entre ellas tratados y leyes, encargadas de regular el activo intangible de la obra musical y, a consecuencia, las reglas que son aplicables dentro de la industria musical colombiana al otorgar derechos a diferentes actores y regular las relaciones que estos entablan entre sí. Para ello, también se hizo un análisis de los principales contratos de la industria mencionando aspectos importantes para su formulación y elementos que, aunque no sean pactados por las partes, la ley hace exigibles.

Uno de los objetivos del presente trabajo fue contrastar la industria musical con su marco normativo, el asesoramiento de proyectos musicales independientes en su mayoría emergentes o

nuevos; proyectos que tienen el propósito de hacer parte de la nueva industria con artistas y creadores con el sueño de vivir de aquello que les apasiona. Por consiguiente, dentro de ese objetivo, el presente trabajo ha demostrado que tanto la normatividad como la nueva industria musical permiten que proyectos musicales independientes puedan tener éxito y generar ingresos a partir de la explotación de sus activos intangibles, enumerando y aconsejando las alianzas que deben construirse y recordándole al artista la carga de darle a su proyecto un enfoque empresarial que le permita posicionarse sin necesidad de ceder sus derechos o la capacidad de administrarse por sí mismo.

Todo lo anterior confirma la existencia de una demanda de juristas del derecho de autor que entiendan la nueva industria musical y sus nuevas alternativas para los emprendedores del sector creativo. Solo en la ciudad de Medellín, el número de artistas y productores musicales de diferentes géneros va en un aumento exponencial; Sin embargo, muchos desconocen la manera en que pueden hacer valer sus derechos, desconocen alternativas para negociar sus activos, no conocen las entidades a las cuales deben afiliarse, no comprenden los contratos que celebran, entre muchas otras falencias que los juristas del derecho de autor están llamados a solucionar en sus proyectos. Dentro del equipo de trabajo de un proyecto musical exitoso, sea independiente o no, deberá estar un abogado que este a la altura de proteger los intereses del artista y sus colaboradores.

De ahí la función social del jurista en aportar equilibrio dentro de los mercados, sea evitando y/o solucionando los conflictos que lleguen a presentarse que, para el caso de la industria musical, se reflejan en presentar a los proyectos artísticos nuevos caminos para que puedan posicionarse como empresarios musicales de renombre y acompañarlos en los acuerdos que realicen teniendo clara la defensa de sus derechos.



## Referencias:

1. Castillo, J. (2012). PAYOLA, derecho e industria musical. Dirección General de la Feria del Libro.
2. Código Civil Colombiano [C(ód).Civ]. Ley 57 de 1887. 26 de mayo de 1873 (Colombia).
3. Constitución Política de Colombia [Const]. 7 de julio de 1991 (Colombia).
4. Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias. Artículo 2. 24 de julio de 1971.
5. Decisión 351 de 1993. Régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos.
6. Decreto 1066 de 2015. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior. 25 de julio de 2023.
7. Dirección Nacional de Derecho de Autor. (s.f). Derecho de autor: definición.  
<http://derechodeautor.gov.co:8080/definicion1>
8. Fontaine, C. Y González, S. Schuster, S. (2004). Contratos de artistas intérpretes y ejecutantes de obras musicales en el ámbito de la propiedad intelectual. [Trabajo de grados para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales] Universidad de Chile. [http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/114890/de-fontaine\\_c.pdf?sequence=1](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/114890/de-fontaine_c.pdf?sequence=1)
9. Gregory Mankiw, N. (2015). Microeconomía. Cengage.
10. Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. 12 de Julio de 2012.

11. Ley 1450 de 2011. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. Junio 16.
12. Ley 1955 de 2019. Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad. 25 de mayo.
13. Ley 23 de 1982. Sobre derechos de autor. Enero 28 de 1982.
14. Linares, E. (2014). Realización de proyectos de música independiente en bogotá: producción musical y gestión. [Trabajo de grado para optar el título de músico con énfasis en Producción de audio]. Universidad de los Andes.  
<https://repositorio.uniandes.edu.co/handle/1992/16970>
15. Lipszyc, D. (2017). Derecho de autor y derechos conexos. CERLALC.
16. Lowe, B. (s.f.). Songtrust Vs Soundexchange. Songtrust. <https://blog.songtrust.com/es-songtrust-vs-soundexchange>
17. Monroy, J. (2019). Derecho de autor y derechos conexos. Bogotá, Colombia: Rafael Escalona Fundación.
18. Montoya, P. G. (2009). Teoría general de los derechos reales. Leyer.
19. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (1980). Glosario de derecho de autor y derechos conexos. OMPI.
20. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (1997). Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. OMPI.

21. Palacios, J. (2008). Manual de propiedad intelectual. Universidad del Rosario.
22. Pérez, J. (2012). La artesanía en el derecho. *Vniversitas*, (125), 287 – 318).  
<https://www.redalyc.org/pdf/825/82528730010.pdf>
23. Palacio, M. (2017). Los artistas colombianos y las plataformas de música digitales: algunas dificultades. *Revista de derecho privado*, (33), 111-133.  
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5158/6226>
24. Porcel, A. (2011). La melodía como elemento indispensable en la educación musical. *Innovación y experiencias educativas*, (41), 1 -8.  
[https://archivos.csif.es/archivos/andalucia/ensenanza/revistas/csicsif/revista/pdf/Numero\\_41/ANA\\_M\\_PROCEL\\_1.pdf](https://archivos.csif.es/archivos/andalucia/ensenanza/revistas/csicsif/revista/pdf/Numero_41/ANA_M_PROCEL_1.pdf)
25. Rousseau, J. & Pública, L. (2022). El contrato social: Rousseau (Spanish Edition).  
Independently published
26. Sandoval, R. (2019). Contrato de licencia. *Revista De Derecho*, 8(8), 129-139.  
<http://revistas.ucsc.cl/index.php/revistadederecho/article/view/635>
27. Schoonmaker, H. (s.f). ¿Qué es songtrust? Songtrust. <https://blog.songtrust.com/es/que-es-songtrust>
28. Tobón, N. (2015). Contratos en el mundo del entretenimiento: Mánagers, actores de reality show y menores de edad.  
<https://www.nataliatobon.com/uploads/2/6/1/8/26189901/contratosconmanagersyotros.pdf>
29. Universidad EAFIT. (2023). Pregrado en música. <https://www.eafit.edu.co/programas-academicos/pregrados/musica/acerca-del-programa/Paginas/inicio.aspx>

30. Vega, A. (2010). Manual de derecho de autor. Dirección Nacional de Derecho de Autor.  
<http://derechodeautor.gov.co:8080/documents/10181/331998/Cartilla+derecho+de+autor+%28Alfredo+Vega%29.pdf/e99b0ea4-5c06-4529-ae7a-152616083d40>
  
31. Velasco, E. (2017). Gestión cultural aplicada a la música independiente. Estudio de caso en Cali y Medellín Colombia. Artseduca, (17), 126 -149.  
<http://hdl.handle.net/10234/168319>
  
32. World Intellectual Property Organization & Organization, W. I. P. (2016). Understanding Copyright and Related Rights (Spanish version). OMPI.
  
33. Zuleta, L. Y Jaramillo, L. (2003). Impacto del sector fonográfico en la economía colombiana. Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo, Fedesarrollo  
<https://www.mincultura.gov.co/SiteAssets/documentos/migracion/DocNewsNo119DocumentNo287.PDF>