

**Gestión Colectiva e Individual de Derechos patrimoniales de Autor de obras musicales en
espectáculos públicos**

Yeyder Gustavo Sánchez Gómez

Facultad de Artes y Humanidades, Universidad de Pamplona

9440: Derecho

25 de mayo de 2020

Tabla de contenido

Resumen.....	5
Gestión colectiva e individual de derechos patrimoniales de autor de obras musicales en espectáculos públicos	7
Planteamiento del Problema.....	9
Descripción del Problema	9
Formulación de Pregunta de Investigación	11
Objetivos	11
Objetivo General	11
Objetivos Específicos	11
Justificación	11
Método	13
Estado del arte	14
Capítulo I. Derecho de Autor	16
Derecho de Autor en la Propiedad Intelectual	16
Marco Legal.....	20
Multi-territorial.....	21
Comunitaria.....	22
Nacional.....	24
Obras Protegidas	25
Derecho Patrimonial de Autor.....	30
Derechos Morales de Autor	37
Comunicación pública de obras musicales	39

Capítulo II. Gestión de Derechos Patrimoniales de Autor	43
Gestión Colectiva de Derecho de Autor	44
<i>Para favorecer a los usuarios de las obras</i>	46
<i>Para favorecer a los mismos autores y titulares de derecho</i>	47
<i>Por seguridad jurídica</i>	49
Sociedades de Gestión Colectiva en Colombia	50
SAYCO	50
ACINPRO	50
CEDER (CDR)	51
EGEDA	51
ACTORES	51
DASC	51
REDES	52
Sociedades de Gestión Colectiva de Derecho de Autor en el Mundo.....	52
Derechos y obligaciones de las sociedades de gestión colectiva	60
Gestión Individual de Derecho de Autor	64
Obligaciones de la Gestión Individual	66
Ejemplos de gestión individual.....	68
Diferencias entre la Gestión Colectiva e Individual de Derechos de Autor.....	71
<i>Gestión Colectiva de Derecho de Autor</i>	71
<i>Gestión Individual de Derecho de Autor</i>	72
Capítulo III. Derecho de Autor y Espectáculos Públicos.	73
Obligaciones de Productores de Espectáculos Públicos	75

Obligaciones de las autoridades municipales y distritales	76
Conclusiones y Recomendaciones.....	81
Referencias.....	90
Tabla 1 Tratados administrados por la OMPI.	21
Tabla 2 Sociedades de Gestión Colectiva en el mundo.	53
Figura 1 Participación y titularidad de una obra musical	94
Figura 2 Apariencia paz y salvo Dinalo-Upidir	95
Figura 3 Apariencia paz y salvo Anaicol y Angedaycol	96
Figura 4 Apariencia paz y salvo Garrido Abad	97
Figura 5 Apariencia paz y salvo Acimcol	98
Figura 6 Apariencia paz y salvo Revmusic	99
Figura 7 Ventana de consulta de obras BMI.....	100
Figura 8 Ventana de consulta de consulta ASCAP	101
Figura 9 Ruta de verificación de requisitos	102

Resumen

La gestión de los derechos patrimoniales de autor, es aquella atribución de carácter exclusivo de que gozan los titulares de obras protegidas, llámense estos, autores, compositores o editores musicales, consistente en autorizar o prohibir el uso de sus obras en cualquiera de las modalidades señaladas en el artículo 12 de la Ley 23 de 1982, para el presente caso, el derecho de comunicación pública de obras musicales, el cual cuenta con un capítulo especial en dicha ley, comenzando desde el artículo 158. De esta exclusividad, nace la gestión de derechos de autor, la cual corresponde a los mecanismos por los cuales se procede a materializar las prerrogativas otorgadas, para ello, se debe tener en cuenta que la mismas se dividen en dos, esto es, la gestión colectiva y la individual, diferentes entre ellas, tanto en su forma de constituirse, como en sus derechos y obligaciones que a la luz de la ley se encuentran sometidas. En este sentido, se podrá evidenciar que para el caso del derecho de comunicación pública en espectáculos públicos contemplado en el artículo 158 de la Ley 23 de 1982, cada una de las modalidades de gestión tiene particulares y requisitos respecto a la forma de licenciar las obras que hacen parte de su catálogo, los cuales deberán ser validados por los funcionarios de carácter municipal o distrital en los que se ha delegado la obligación de autorizar o no la realización de espectáculos públicos en sus jurisdicciones de conformidad a los lineamientos dispuestos en los artículos 30 y 31 del Decreto 1258 de 2012, garantizando de esta manera una efectiva protección a la propiedad intelectual.

Palabras claves: Autor, derecho de autor, obra, comunicación pública, exclusividad, autorización, gestión colectiva, gestión individual, titulares, requisitos, espectáculos, autoridad municipal y permiso.

Abstract

The management of the author's patrimonial rights is that exclusive attribution that the holders of protected works enjoy, they can be authors, composers or musical publishers, consisting of authorizing or prohibiting the use of their works in any of the indicated modalities. in article 12 of Law 23 of 1982, for the present case, the right of public communication of musical works, which has a special chapter in this law, starting from article 158. From this exclusivity, the management of Copyright, which corresponds to the mechanisms by which the granted prerogatives are materialized, for this, it must be taken into account that they are divided into two: collective and individual management, different from each other , both in its form of incorporation, and in its rights and obligations that are subject to the light of the law. In this sense, it may be evidenced that in the case of the right of public communication in public shows contemplated in article 158 of Law 23 of 1982, each of the management modalities has particular and requirements regarding the way of licensing the works that are part of its catalog, which must be validated by the municipal or district officials to whom the obligation to authorize or not the performance of public shows in their jurisdictions has been delegated in accordance with the guidelines provided in articles 30 and 31 of Decree 1258 of 2012, thus guaranteeing effective protection for intellectual property.

Key words: Author, copyright, work, public communication, exclusivity, authorization, collective management, individual management, owners, requirements, shows, municipal authority and permit.

Gestión colectiva e individual de derechos patrimoniales de autor de obras musicales en espectáculos públicos

La propiedad intelectual constituye el marco general a la protección de la individualidad de cada ser humano, la cual se divide en dos grandes especialidades, por un lado la propiedad industrial y por el otro, el derecho de autor, esta última protegiendo la capacidad del ser humano respecto a la creatividad independientemente de su destino o estética, y a su vez, corresponde a una economía dinámica como lo es el mercado del entretenimiento, según cifras de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores – CISAC, publicadas en su informe de gestión 2018, se puede observar que las recaudaciones mundiales por concepto de derecho de autor ejecutado solo por gestiones de sociedades colectivas, ascendió a la suma de 9.650 millones de euros, aumentando en un 0,9% de las recaudaciones de 2017. Resulta oportuno señalar que, de los ingresos obtenidos en el 2018, el 28,6% provino de las licencias de uso, otorgadas para espectáculos públicos, encontrándose en segundo lugar, siendo superada únicamente por los conceptos de radio y televisión con un 29,2%.

Como resultado de lo anterior, tenemos una economía en crecimiento y con ello un efectivo reconocimiento de los creadores y titulares derivados de las obras protegidas por concepto de derecho de autor, como lo son los autores, compositores, editoras musicales y derechohabientes, generando un fomento constante en la producción de obras y un crecimiento de la cultura.

Por lo expuesto, nace el presente documento el cual tiene como objeto consolidar los referentes legales y jurisprudenciales con destino a las autoridades administrativas y usuarios de las obras musicales, para determinar de manera clara las modalidades de gestión de derechos patrimoniales de autor en cuanto a espectáculos públicos se refiere. Por ello, se presenta una técnica de lectura de conocimiento deductivo a lo inductivo, iniciando con grandes conceptos de la propiedad intelectual, su división y modalidades, hasta llegar al derecho patrimonial de autor sobre el cual se desarrolla el trabajo

documental investigado, trasladándonos a las tipologías de gestión, sus derechos, atribuciones y obligaciones, y, por último, se vislumbran los elementos del mercado del entretenimiento bajo estudio.

De la información condensada, se podrá observar de manera comprensiva los diferentes sistemas de gestión, recaudo y distribución de derechos de autor en Colombia, sus atribuciones y obligaciones, sirviendo como base para los usuarios y servidores públicos, con el fin de evitar caer en infracciones a las protecciones otorgadas por la ley y con ello verse incurso en sanciones por tal inobservancia.

Así mismo, se detallan las carencias de herramientas de los servidores públicos como competentes para autorizar o no un espectáculo público, como lo es la falta de una concentración normativa respecto a esta regulación, teniendo en cuenta que la misma se encuentra de manera dispersa en el ordenamiento jurídico nacional e internacional. Aunado a ello, la inexistencia de páginas de consulta de obras en las cuales se pueda identificar sus respectivos titulares, un mecanismo que es aplicado en otros países del mundo, el cual es aportado por las sociedades de gestión colectivas, dado el volumen del catálogo que representan, desarrollándose en un apoyo tanto de usuarios como de funcionarios públicos.

Por todo lo anterior, se tendrá como resultado de este estudio una guía de verificación de requisitos tipo diagrama de flujo destinada a los funcionarios municipales y distritales para que en sus funciones asignadas por el Decreto 388 de 2007, de permitir o no espectáculos públicos en sus jurisdicciones, puedan aplicar y determinar si la licencia, autorización, comprobante de pago y/o paz y salvo por concepto de derecho de autor suministrada por el organizador del espectáculo en su solicitud de permiso puede o no ser tenido como válido, disminuyendo de esta manera las posibilidades de configurar a la entidad territorial como responsable solidario por infracciones de derecho de autor al permitir un uso de obras sin licencia previa y expresa derivada de sus titulares, en los términos del artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993, correspondiendo de esa manera es un mecanismo de

utilidad y de aplicación continua garantizando una efectiva protección a la propiedad intelectual de los creadores y sus obras.

Planteamiento del Problema

Descripción del Problema

En Colombia la gestión de derechos patrimoniales de autor tiene dos formas de efectuarse, una es la gestión colectiva, a través de sociedades de gestión colectiva, las cuales obtienen personería jurídica y licencia de funcionamiento otorgadas por la Dirección Nacional de Derecho de Autor – DNDA, y la otra, corresponde a la gestión individual, la cual es realizada de manera directa por cada titular de derecho o a través de terceros autorizados.

En la actualidad, la indebida recaudación de derechos patrimoniales de autor realizadas por asociaciones de gestión individual, está ocasionando gran traumatismo entre usuarios de obras artísticas y entidades administrativas, toda vez que dichas organizaciones emiten licencias de uso apartándose de las obligaciones y requisitos reglados, legal y jurisprudencialmente relacionados con este tipo de gestión, generando una distorsión respecto a la titularidad y su facultad de representación de las obras objeto de uso en espectáculos públicos en el país, derivando emisión de comprobantes de pago que no representan una autorización de uso de las obras en mención.

Aunado a lo anterior, las entidades territoriales se encuentran en un escenario en el cual para el ámbito de protección de obras musicales existen dos sociedades de gestión colectivas, cada una representando y administrando derechos y titulares diferentes como los son: la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – SAYCO, en gestión de derecho de autor en representación de autor, compositores, derechohabientes y editoras musicales, y la Asociación Colombiana de Interpretes y Productores Fonográficos – ACINPRO, en gestión de los derechos conexos de autor en representación de los artistas, intérpretes, ejecutantes y productores fonográficos. Estas sociedades de gestión colectivas

no son incompatibles, por el contrario, cada una gestiona un elemento esencial del derecho que protege las obras artísticas a ejecutarse públicamente en un espectáculo público.

Así mismo, se enfrentan a diferentes asociaciones de gestión individual de derechos de autor que manifiestan ser titulares o representantes de las obras artísticas a comunicarse en espectáculos públicos, tales como: ANAICOL, ANGEDAYCOL, DINALO-UPIDIR, ACIMCOL, ORGANIZACIÓN GARRIDO ABAD, REVMUSIC, entre otras. Las cuales expiden paz y salvos de derechos de autor y derechos conexos, amparados en consideración de la Sentencia C-509 de 2004, expresando que existe un vacío en la Ley 1801 de 2016, toda vez que, el literal a) de su artículo 63, que regula los requisitos para la ejecución de actividades que involucran aglomeraciones de público, el cual establece “No se autorizará la realización del evento, sin que el responsable presente su programa acompañado de la autorización de los titulares o representantes de los derechos de autor y conexos” sin que se determine quien deberá emitir tal autorización de uso.

Es este punto, en el cual las entidades territoriales como últimas responsables de permitir o no la realización de un espectáculo público en su jurisdicción en virtud de la competencia dada mediante el Decreto 3888 de 2007, se encuentran frente a dos tipos de gestiones de derecho de autor y derechos conexos, que en caso de no verificar la licencia, autorización o paz y salvo derivado del titular del derecho o su representante, se verían inmersas en una infracción a los derechos autor y con ello a una responsabilidad solidaria por permitir la utilización de tales obras sin la respectiva autorización de sus titulares.

De tal manera, que este trabajo busca plantear una solución teórica y práctica dirigida a las administraciones municipales que se encuentren en medio del escenario anteriormente descrito, esto es, suministrar un apoyo al momento de valorar los requisitos respecto a los derechos de autor exigidos para la ejecución de un espectáculo público o en términos de la Ley 1801 de 2016, en actividades que involucren aglomeración de público.

Formulación de Pregunta de Investigación

¿Cómo debe realizarse una adecuada gestión de derechos de autor con relación al derecho patrimonial de comunicación pública de obras musicales en espectáculos públicos?

Objetivos

Objetivo General

Definir los lineamientos legales y jurisprudenciales de gestión de derechos de autor con relación al derecho patrimonial de comunicación pública de obras musicales en espectáculos públicos con el fin de evitar infracciones al derecho de autor.

Objetivos Específicos

Determinar la naturaleza del derecho de autor dentro del marco de la propiedad intelectual.

Identificar los tipos de gestión de derechos patrimoniales de autor en Colombia.

Establecer los requisitos exigidos para la comunicación pública de obras musicales protegidas en espectáculos públicos.

Justificación

La gestión de derechos patrimoniales de autor es aquella actividad que le permite a los autores y compositores en el caso de las obras musicales a recibir una remuneración justa por el uso de sus obras, ya sean letras, melodías, arreglos, entre otras. Con el fin de lograr una efectiva gestión económica de sus obras musicales, los titulares de derecho cuentan con dos alternativas, la primera corresponde a la gestión individual, y la segunda, a la gestión colectiva de derechos. (Yepes y Ramírez, 2019)

Es importante aclarar, que en Colombia la elección de la modalidad de gestión de derechos es de carácter libre, en tal sentido, el titular del derechos deberá determinar según sus necesidades que tipo de gestión le es más provechosa teniendo en cuenta las fortalezas de los diferentes sistemas de gestión establecidos, como lo son las sociedades de gestión colectiva que son sociedades sin ánimo de lucro que cuentan con capacidad técnica, administrativa, financiera y de cobertura, que permite en

virtud de las prerrogativas otorgadas por la ley abarcar mayor remuneración en favor de los autores. Por su parte, la gestión individual realizada directamente por el titular se encuentra limitada en el alcance de la gestión, siendo preciso expresar, que la gestión individual carece de ciertos derechos otorgados a la gestión colectiva (Dirección Nacional de Derecho de Autor, 2016), como lo es la legitimación presunta y la facultad de otorgar licencias de carácter general para el uso de las obras.

Partiendo de las limitaciones de la gestión individual, en Colombia se desarrolla un fenómeno anómalo, el cual corresponde a la indebida gestión de derechos de forma individual por algunas asociaciones que se denominan gestores individuales, quienes emiten licencias de uso de obras sin que estas representen un catálogo musical, dando una errónea interpretación de la Sentencia C-509 de 2004, tal como se puede evidenciar en los diferentes comprobantes de pago emitidos por este tipo de asociaciones como se evidencia en la Figuras 2, 3, 4, 5, 6 y 7, sin tener en cuenta el sentido de la providencia el cual correspondió a la protección al derecho fundamental de asociación en su manera negativa, esto es, tener el derecho de decidir asociarse o no a una determinada sociedad de gestión para administrar sus derechos patrimoniales de autor.

Lo anterior, deriva en un perjuicio patrimonial a los titulares de derecho que no han confiado su catálogo musical a dichas entidades de gestión individual, toda vez que, sus obras son comunicadas públicamente en espectáculos públicos y los dineros recaudados por dichos gestores no les es distribuido, generando de esta manera (i) un enriquecimiento sin justa causa por tales asociaciones, (ii) un detrimento a los titulares originarios del derecho de autor y (iii) una responsabilidad solidaria a las entidades territoriales que aceptan dichos comprobantes de pago como requisito para la ejecución de espectáculos públicos en sus jurisdicciones, en virtud a lo dispuesto en el artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993.

Se debe precisar que el derecho otorgado a los titulares de obra musicales, en especial el derecho patrimonial de comunicación pública en los términos del artículo 16*bis* del Convenio de Berna

de 1886; artículo 13 de la Decisión Andina 351 y los artículos 12 y 158 de la Ley 23 de 1983, corresponde a un derecho de carácter exclusivo del titular o su representante en permitir o no el uso de las obras musicales, es de resaltar que esta exclusividad tiene dos características respecto a la autorización de uso, la primera que sea previa y la segunda que sea expresa, en los términos del artículo 158 de la ley 23 de 1982, el cual expresa “la ejecución pública, por cualquier medio, inclusive radiodifusión, de obra musical con palabras o sin ellas, habrá de ser previa y expresamente autorizada por el titular de derecho o sus representantes”.

Es por ello que, con el presente trabajo, se pretende extraer las normas legales y soportes jurisprudenciales que regulan los tipos de gestión de los derechos patrimoniales de autor, frente al derecho de comunicación pública de obras musicales en espectáculos públicos, con el fin de establecer las pautas y requisitos legales para una debida y adecuada gestión individual y colectiva, creando un texto de apoyo a los usuarios de la música y un manual práctico a las autoridades administrativas, que en últimas son quienes a través de un acto administrativo, otorgan o niegan el permiso de realización de espectáculos públicos en sus jurisdicciones.

Método

El presente trabajo corresponde a una investigación de carácter jurídico, aplicando la metodología cualitativa la cual es por regla general atribuida a los estudios de orden social y humanístico como es el caso del derecho (Clavijo et al. 2014). Por ello, dada la dirección de esta investigación la cual corresponde no solo al análisis directo de la ley, sino una problemática social específica respecto a su interpretación y aplicación, ésta recae sobre una metodología de investigación socio-jurídica de carácter jurídico-descriptivo (Clavijo et al. 2014) al descomponer cada uno de los conceptos generales respecto a la propiedad intelectual hasta llegar a uno de los usos concretos, dado al derecho de autor en su ámbito patrimonial, esto es, la comunicación pública en espectáculos públicos. Así mismo, atañe a una investigación de orden jurídico-propositivo, en el entendido que al determinar

las carencias o fallas de la aplicación o interpretación de la ley respecto al tema objeto de estudio se procedió a proponer o sugerir soluciones que contribuyan a la superación del problema jurídico hallado.

Teniendo claridad respecto a la metodología aplicada sobre el presente problema jurídico, el camino o proceso que permitió descifrar las fallas y sus soluciones frente a los planteamientos aquí generados, obedeció a una técnica de investigación indirecta o llamada técnica documental (Clavijo et al. 2014), aplicada mediante la recopilación de información de diferentes fuentes como lo fueron el rastreo de bibliografía relevante, marco legislativo nacional, comunitario e internacional, complementado con diversa jurisprudencia de las Altas Cortes de naturaleza nacional e internacional que dan desarrollo a la forma de interpretación y aplicación del marco legal respecto a la propiedad intelectual; a su vez, de manera específica se procedió al acceso de expedientes de trámites administrativos de origen municipal, en los cuales se resolvieron solicitudes de autorización de espectáculos públicos, con el fin de estudiar las licencias, autorizaciones o comprobantes de pago por concepto de derecho patrimonial de autor, verificando su forma y cumplimiento de los requisitos legales, lo cual solo pudo realizarse en virtud al análisis objetivo de las fuentes de datos.

Estado del arte

La propiedad intelectual ha sido un tema de múltiples estudios a nivel mundial al igual que sus dos grandes vertientes de protección como lo es la propiedad industrial y el derecho de autor, que permiten tener acceso a información relevante de cómo se ha desarrollado la misma, como ejemplo de ello se puede observar a quien puede considerarse como una fuente vital de conocimiento para este trabajo, la doctora Delia Lipszyc, autora de textos de gran importancia respecto al derecho de autor y derechos conexos para américa latina, los cuales han obtenido reconocimiento por la Unesco, en particular su libro derecho de autor y derechos conexos del 2014. Aunado a ello, para el caso colombiano encontramos doctriantes y estudiosos de la materia como lo son los doctores Juan Carlos Monroy y Wilson Ríos, quienes, con sus textos como derecho de autor y derechos conexos, y la

propiedad intelectual en la era de las tecnologías, respectivamente, conducen a un camino de interpretación respecto a la concepción y aplicación del derecho de autor.

Por otra parte, para el tema objeto de estudio de este trabajo de grado se evidencia que en los procesos académicos de pregrado se han desarrollado estudios con algún punto de relación, como es el caso del trabajo de grado de pregrado del Programa de Derecho de la Universidad de Pamplona, realizado por Tatiana Aleán Flórez y Laura Yesenia Villamizar Vera, en el año 2017 denominado “Análisis al desempeño de la administración municipal de Pamplona frente a los derechos patrimoniales de autor por obras musicales y derechos conexos durante los años 2015 – 2016”, del cual se puede destacar un barrido respecto a la protección de los derechos de autor en Colombia y un aspecto de resaltar corresponde al estudio realizado respecto a la actuación de la administración municipal frente a la protección del derecho de autor como propiedad intelectual; es preciso señalar que el trabajo de grado en comento se enfatizó en la protección al derecho de autor por su uso en establecimientos abiertos al público.

Así mismo, se observa que el derecho de autor resulta ser un tema de atracción a nivel científico como se observa en el artículo de investigación denominado “El régimen tarifario para comunicación pública por el uso de obras musicales y audiovisuales en el sector transportador” publicado en la revista Academia & Derecho de la Universidad Libre seccional Cúcuta en el año 2015, en el cual se detalla un estudio minucioso respecto al derecho patrimonial de autor de comunicación pública relacionado con la gestión adelantada por sociedades de gestión colectiva y organización de recaudo establecidas en Colombia de cara al uso realizado en los medios de transporte en el país.

Lo anterior, resulta de gran importancia, teniendo en cuenta que resalta el interés de las estudiantes y las Universidades del oriente del país en profundizar y estudiar el dinamismo del derecho de autor en sus diferentes modalidades de uso, los tipos de usuarios y desempeño de la administración municipal como garante de protección de los derechos de autor.

Ahora bien, analizando aquellas investigaciones realizadas respecto a derechos de autor, no se logra observar un estudio directo a las modalidades de gestión de derecho de autor, su forma de actuar, sus atribuciones y sus obligaciones, sin que se determinaran las diferencias que las separan y el fundamento legal y jurisprudencial que las soportan. Siendo este un escenario propicio para aportar a la comunidad académica el funcionamiento de las modalidades de gestión de derecho de autor y profundizar en el papel determinante que fungen las administraciones municipales y distritales respecto a las garantías de protección del derecho de autor, en particular al derecho patrimonial de comunicación pública de obras musicales cuando es ejecutado en espectáculos públicos.

Capítulo I. Derecho de Autor

El derecho de autor hace parte de una división de un gran concepto denominado propiedad intelectual en el cual a su vez tiene origen la propiedad industrial, estas dos vertientes conforman el campo de la protección de obras artísticas, científicas, literarias, patentes, signos distintivos, entre otros, (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2018) cada una con sus particularidades de protección según la obra y el titular objeto de protección. En este sentido, el derecho de autor encuentra su origen de protección en el creador del derecho de autor llámese compositor, escritor, productor audiovisual, fotógrafo y sus consecuentes obras, garantizando como lo exponen Olarte y Rojas (2017) dos fuentes constantes de protección por un lado el aspecto económico o patrimonial y por el otro la relación íntima y personal de creador con su obra, lo cual será estudiado de manera detallada más adelante, por ahora resulta de vital importancia comprender el contexto primario del derecho de autor.

Derecho de Autor en la Propiedad Intelectual

La propiedad intelectual es considerada como “el conjunto de derechos adquiridos por las personas naturales y jurídicas sobre sus activos intangibles, que son producto de la creatividad, el ingenio y el intelecto del ser humano” (Rey, 2005, p. 17) de lo anterior se puede analizar que: i) la propiedad intelectual solo recae sobre bienes inmateriales; ii) las protecciones otorgadas solo nacen de

las creaciones del ser humano; y iii) la creatividad y el ingenio son dos características de vital importancia sobre las creaciones protegidas.

Por otra parte, de manera más amplia la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI, en su libro Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos, define la propiedad intelectual como: “toda creación del intelecto humano” (p. 3), concordante con lo manifestado por el doctor Rey, en referenciar que la Propiedad Intelectual, se encuentra dentro del margen del intelecto humano y con ello se dirige a la protección de bienes intangibles, en virtud de lo establecido en el Convenio de Estocolmo de 1967, así:

Definiciones: A los efectos del presente Convenio se entenderá por:

(...)

(viii) «Propiedad intelectual», los derechos relativos:

- a las obras literarias, artísticas y científicas,
- a las interpretaciones de los artistas intérpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes,
- a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión,
- a las invenciones en todos los campos de la actividad humana,
- a los descubrimientos científicos
- a los dibujos y modelos industriales,
- a las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a los nombres y denominaciones comerciales,
- a la protección contra la competencia desleal, y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico. (Convenio de Estocolmo, 1967, art. 2)

Conforme a la interpretación de la OMPI respecto a los derechos relativos a la propiedad intelectual, encontramos las ramas en las cuales se encuentra dividida la misma, esto es, la propiedad

industrial y el derecho de autor. Esta división en palabras de la doctora Delia Lipszyc en su libro derecho de autor y derechos conexos, se constituye de dos maneras, la primera los derechos de autor y derechos conexos desde el acto de la creación y su finalidad es el fomento y remuneración de las obras, y la segunda la propiedad industrial independientemente del reconocimiento desde su creación y su finalidad es la regulación de la competencia (Lipszyc, 2007).

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia en Sentencia C-276 de 1996, señaló el alcance y la división de la propiedad intelectual, fraccionando la misma en: i) derechos de autor, ii) propiedad industrial, y iii) descubrimientos científicos, encontrándose estos últimos, inmersos en la propiedad industrial, al considerarlos como patentes o modelos de invención, de lo cual me permito traer un aparte de lo expuesto por la Honorable Corte, en los siguientes términos:

Las creaciones del intelecto, y aquellas relacionadas con su divulgación y difusión, en cuanto bienes inmateriales han sido agrupadas, para efectos jurídicos, en los denominados derechos de propiedad intelectual, los cuales, a su vez, comprenden los derechos de autor, los derechos de propiedad industrial y los derechos sobre descubrimientos científicos, así como otras formas y manifestaciones de la capacidad creadora del individuo (Corte Constitucional, 1996, sección de consideraciones)

En este sentido tenemos que la propiedad intelectual ejerce su protección en dos ramas del intelecto humano, esto es, la propiedad industrial, que en términos del doctor Palacio, es definida como:

El conjunto de derechos exclusivos y temporales que el Estado concede para usar y explotar económicamente aquellas invenciones o innovaciones aplicables a la industria y el comercio que sean producto del ingenio y la capacidad intelectual del hombre. Recae sobre las cosas imperceptibles e inmateriales, como las creaciones que proceden del ingenio humano susceptibles de beneficio comercial o de utilización industrial. (Palacio, 2008, p. 78)

Para determinar a groso modo el marco de aplicación de la propiedad industrial, resulta necesario remitirnos al Convenio de París de 1883, tratado administrado por la OMPI, en particular el artículo 1, que manifiesta:

La protección de la propiedad industrial tiene por objeto las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal.

La propiedad industrial se entiende en su acepción más amplia y se aplica no sólo a la industria y al comercio propiamente dichos, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas y a todos los productos fabricados o naturales, por ejemplo: vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, aguas minerales, cervezas, flores, harinas.

Entre las patentes de invención se incluyen las diversas especies de patentes industriales admitidas por las legislaciones de los países de la Unión, tales como patentes de importación, patentes de perfeccionamiento, patentes y certificados de adición, etc. (Convenio de París, 1883, art. 1)

Por otra parte, tenemos la rama de la propiedad intelectual sobre la cual se basa el presente trabajo, esto es, el derecho de autor, que según la doctora Delia Lipszyc (2007), deben ser interpretados de dos formas, por una parte de manera objetiva, entendida esta como el conjunto de normas jurídicas que protegen a los creadores y titulares de obras literarias, artísticas y científicas, y por otra, de manera subjetiva, interpretada como el derecho o facultades de que goza el autor o titular de una obra por el hecho de su creación siempre y cuando ostente características de originalidad o individualidad y se encuentre comprendida dentro de la protección autoral, este último requisito corresponde a que la obra se encuentra aislada a las limitaciones y excepciones del derecho de autor.

Por su parte, el doctor Rey (2005) en su libro la propiedad intelectual como bien inmaterial, hace referencia que el derecho de autor corresponde a un bien de gran relevancia dado a la protección de intangibles requeridos dentro del proceso de mercado de una empresa reconociendo de esta manera la preeminencia económica y patrimonial de las obras objeto de protección como fuente de ingreso.

Conforme a lo expuesto, el derecho de autor corresponde a la protección de que goza el creador o titular sobre una obra artística, literaria o científica, tal como lo veremos más adelante, este derecho tiene dos dimensiones de protección, por una parte la relativa a las remuneraciones obtenidas por el uso de las obras, conocido como derecho patrimonial de autor, y otra subjetiva correspondiente al uso y deseo del autor sobre el destino de la obra derivada de su intelecto, denominado derecho moral de autor.

Luego de haber analizado a grandes rasgos los diferentes conceptos básicos respecto al campo de la propiedad intelectual se puede concluir que, la propiedad intelectual es aquel derecho que obtiene el creador, autor o inventor sobre la obra derivada de su creatividad e intelecto, el cual es exclusivo del ser humano. Así mismo, que el derecho de autor, es una rama de la propiedad intelectual, la cual comparte junto con la propiedad industrial, la primera en el campo de la estética y el arte, y la segunda respecto a procesos comerciales y protección a la competencia del mercado.

Marco Legal

La protección al derecho de autor nace por primera vez en el marco normativo en 1710 con el Statute of Anne o Estatuto de la Reina Ana, mediante el cual se dio origen a la protección de los derechos exclusivos del creador de la obra sobre su creación, para el contexto de la época, los libros, derechos de no eran respetado por las grandes compañías de imprentas (Córdoba, 2015), desde entonces a la fecha las naciones han propendido por la protección del intelectual como fue el caso de la integración multiterritorial en el Convenio de Berna de 1886. En este sentido, la protección a las obras derivadas de

la creatividad y del intelecto humano no son situaciones nuevas, por el contrario, llevamos más de trecientos años hablando de este tema.

Multi-territorial

Los derechos de autor en Colombia cuentan con una diversa normatividad derivada de diferentes escenarios internacionales, no debe olvidarse que la regulación del derecho de autor proviene de acuerdos multiterritoriales como el Convenio de Berna de 1886, el cual es administrado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI, Convenio marco al cual se encuentran adheridas más de 170 naciones del mundo, entre ellas Colombia a través del Decreto No. 1042 de 1994. El Convenio en mención desarrolla entre otras cosas, conceptos sobre obras protegidas y autores, derechos adquiridos por autores de obras artísticas, científicas y literarias, usos permitidos, término de protección y registros de obras.

Respecto a los tratados multiterritoriales resulta necesario hacer alusión a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI, toda vez que administra quince (15) tratados relativos al derecho de autor y asuntos de propiedad industrial, campos que conforman el área de ámbito de la propiedad intelectual, tal como se muestra en la siguiente tabla.

Tabla 1

Tratados administrados por la OMPI.

Año	Tratado
2012	Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales.
1886	Convenio de Berna.
1974	Convenio de Bruselas.
1967	Arreglo de Madrid.
2013	Tratado de Marrakech para las personas con discapacidad visual.
1981	Tratado de Nairobi.
1883	Convenio de Paris.
2000	Tratado sobre el derecho de patentes.

1971	Convenio de Fonogramas.
1961	Convenio de Roma.
2006	Tratado de Singapur sobre el derecho de marcas.
1994	Tratado sobre el derecho de marcas.
1989	Tratado de Washington.
1996	Tratado de la OMPI sobre derecho de autor (WCT)
1996	Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas (WPPT)

De los anteriores tratados, resulta importante destacar el intento de unificar de manera global el marco normativo de protección sobre los titulares y sus obras, demarcando garantías mínimas de protección y procedimiento que las naciones adheridas a cada uno de los tratados deberán cumplir, integrándolos a sus normativas internas. Ahora bien, dado al desarrollo del presente estudio resulta necesario resaltar, el Convenio de Berna de 1886, el cual refleja la primera normatividad vinculante para las naciones miembros respecto a la protección y garantías de los derechos de autor.

Comunitaria

Previo a mencionar las normas nacionales relativas a la protección de derecho de autor, debe mencionarse en primera medida la Decisión Andina 351 de 1993, expedida por la Comunidad Andina – CAN, la cual se encuentra conformada por las naciones de Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia. Resulta oportuno manifestar que las Decisiones emanadas por la Comunidad Andina, al tratarse de normas comunitarias cuentan con las siguientes características: (i) son de aplicación directa e inmediata, (ii) preeminentes sobre el ordenamiento interno, (iii) las naciones miembros deben aplicar las medidas necesarias para no obstaculizar las Decisiones expedidas, (iv) no requieren tramites internos de incorporación y (v) suspenden la normatividad nacional contraria a lo determinado por el organismo internacional, tal como lo ha reiterado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – TJCAN, concretamente mediante interpretación prejudicial 119-IP-2010, que expresa:

Haciendo un análisis de la posición o jerarquía del Ordenamiento Jurídico Andino, ha manifestado que dicho ordenamiento goza de prevalencia respecto de los ordenamientos jurídicos de los Países Miembros y respecto de las Normas de Derecho Internacional, en relación con las materias transferidas para la regulación del orden comunitario. En este marco ha establecido que, en caso de presentarse antinomias entre el Derecho Comunitario Andino y el derecho interno de los Países Miembros, prevalece el primero, al igual que cuando se presente la misma situación entre el Derecho Comunitario Andino y las normas de derecho internacional. (Tribunal de Justicia CAN , 2010, p. 22)

En este entendido las normas de carácter comunitario gozan de características de preeminencia sobre la legislación interna de cada país miembro, son de aplicación directa y de efecto inmediato, razón por la cual, cada nación debe aplicar las medidas necesarias para no obstaculizar las decisiones emitidas por la Comunidad.

En concordancia con lo expuesto, el Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dispone de manera clara las características propias de las decisiones adoptadas por dicho Tribunal y con ello las obligaciones de las naciones miembros sobre estas, artículos que me permito señalar:

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

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

requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro.

Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación. (Comunidad Andina, 1996, art. 2-4)

De acuerdo con lo anterior, tanto la regulación nacional como las acciones adoptadas respecto a disposiciones relativas a propiedad intelectual deberán estar acorde con aquellas Decisiones Andinas emitidas por la Comunidad supranacional. Así mismo, las normas internas deberán ser interpretadas en conjunto con estas.

Nacional

Teniendo en cuenta las normas internacionales como marco de aplicación en Colombia dirigidas a la protección de los derechos de autor, esto es, el Convenio de Berna de 1886 y la Decisión Andina 351 de 1993, debe abordarse la normatividad nacional iniciando con el artículo 61 de la Constitución Política de Colombia de 1991, el cual a su letra versa: “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley” (Constitución Política, 1991), disposición que otorga la facultad al Congreso de la República para la expedición de normas que propendan por la protección de la propiedad intelectual, ya sea esta, propiedad industrial o derecho de autor, como muestra de ello, en julio de 2018, se expidió la Ley 1915 de 2018, que modifica la ley marco colombiana relativa a la protección del derecho de autor y derechos conexos, Ley 23 de 1982, modificada por la Ley 44 de 1993.

Por otra parte, con relación con el derecho de la comunicación pública como derecho patrimonial de autor ejecutado en los diferentes espectáculos públicos, es imperioso mencionar las

normas que regulan el licenciamiento y obligación de adquirir una autorización sobre las obras musicales, como lo son: la Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1994, Decreto 3942 de 2010, Ley 1437 de 2011, Decreto 1258 de 2012, Decreto 1066 de 2015, Ley 1801 de 2016 y Ley 1915 de 2018; este conjunto de normas, complementan la protección de las obras artísticas, científicas y literarias que gozan de derecho de autor.

Conforme a lo anterior, el marco normativo interna ha sido un desarrollo de construcción constante en la búsqueda de la protección a la propiedad intelectual enmarcándola en los parámetros internacionales no solo como requisito de adhesión a los diferentes estamentos internacionales y comunitarios, sino como la búsqueda de la satisfacción de un bien jurídicamente tutelado constitucionalmente de rango fundamental.

Obras Protegidas

Con el fin de establecer que obras son protegidas bajo el ordenamiento nacional e internacional respecto a las garantías que brinda el derecho de autor, es menester determinar que es una obra, por ello en primera medida debemos remitirnos a lo dispuesto en las diferentes concepciones que nos otorga la misma ley, es de anotar que el Convenio de Berna no concede una definición respecto al concepto de obra, siendo esta la norma marco de protección, por ello como único referente normativo relacionado con el concepto de obra, debemos remitirnos a la Decisión Andina 351 de 1993, la cual en su artículo tercero contempla que una obra es “Toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”, por su parte, la doctrina ha manifestado que una obra se refiere a:

El objeto de la protección del derecho de autor es la obra. Para el derecho de autor, *obra* es la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida. (Lipszyc, 2007, p. 61)

Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en interpretación prejudicial 10-IP-1999, dando alcance a lo preceptuado en el artículo tercero de la Decisión Andina 351, relativo a la definición de obra, señaló los elementos determinantes de una expresión o creación para ser considerada como tal, los cuales son: i) creación intelectual, es decir, producto del ingenio humano; ii) originalidad, lo cual no tiene relación alguna con la innovación de su contenido, sino con la individualidad de la obra resultante frente a otras preexistentes, esto teniendo en cuenta que la personalidad del autor se refleja en su obra; y iii) que la obra resultante se encuentre dentro del campo literario, artístico o científico. (Tribunal de Justicia Andina, 1999)

De lo anterior, se puede deducir que una obra protegida por derecho de autor corresponde a toda aquella creación artística, literaria o científica que goce de originalidad derivada del ingenio y proceso mental del ser humano que pueda ser objeto de divulgación por cualquier medio o procedimiento, sin importar su mérito.

Otros aspectos de vital importancia al analizar la naturaleza del bien jurídicamente protegido en el marco del derecho de autor son los principios en que se funda esta protección, los cuales son: i) no protección de ideas; ii) irrelevancia del mérito o destinación; y iii) ausencia de formalidades (Olarte y Roja, 2017)

En relación con el primer principio de protección, esto es, la no protección de las ideas debe remitirse a lo dispuesto en el artículo 7 de la Decisión Andina 351 de 1993, la cual expresa: “Queda protegida exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras”, por su parte, el artículo 6 de la Ley 23 de 1982, dispone:

Las ideas o contenido conceptual de las obras literarias, artísticas y científicas no son objeto de apropiaciones. Esta ley protege exclusivamente la forma literaria, plástica o sonora, como las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas en las obras literarias, científicas y artísticas. (Ley 23, 1982, art. 6)

Lo anterior, tiene origen en la libertad de las ideas y el fomento de la creación, de tal manera, la protección solo recae sobre en la forma en que el autor representa sus ideas, en caso contrario, se limitaría la protección de diversidad de obras que pueden ser representadas de una idea, a modo de ejemplo, se puede tomar la idea o concepto del romanticismo, idea sobre la cual se derivan sinnúmero de obras musicales, dramáticas, literarias, cinematográficas, entre otras, es precisamente esto lo que este principio protege.

Es este sentido la doctrina ha sido constante al estudiar el principio de la no protección de las ideas, tal como lo ha manifestado Delia Lipszyc (2007), así:

Solo se protege la forma sensible bajo la cual se manifiesta la idea y no la idea misma, ya sea que se encuentre expresada de manera sistemática o bien en una obra. El derecho de autor protege la expresión formal del desarrollo del pensamiento, otorgando al creador derechos exclusivos de carácter patrimonial a la publicación, difusión y reproducción de la obra y derechos de carácter personal. (p. 62)

Por otra parte, tenemos el segundo principio, relativo a la irrelevancia del mérito o la destinación de la obra, el cual hace referencia a que la protección otorgada a la obra no está relacionada con la importancia, éxito, valor o destino que corra la obra desde su publicación, toda vez que, las garantías que brinda el derecho de autor se otorgan a la obra en sí misma, siempre que sea una obra original, además que la obra sea individualizada por su expresión y susceptible de materialización, tal como lo manifestó el doctor Wilson Ríos (2009), en su obra *la Propiedad Intelectual en la Era de las Tecnologías*:

Para el derecho de autor, que la obra sea buena o mala no cuenta al momento de dispensar la protección, como quiera que es el público y no el derecho el que incide sobre el mérito de la creación. De igual forma, la destinación que se le dé a la obra, ya sea en el campo cultural, educativo o científico, no incide al momento de otorgar la protección. (p. 27)

Por su parte, la Comunidad Andina con relación a este principio mediante la Decisión Andina 351 de 1993, adoptó en lo siguiente:

Las disposiciones de la presente Decisión tienen por finalidad reconocer una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino. (art. 1)

Por último, encontramos el principio de protección de ausencia de formalidades, el cual hace referencia que las prerrogativas otorgadas por el derecho de autor son dadas desde el momento mismo de la creación de la obra, lo cual no requiere formalidad alguna como lo es su registro ante las Oficinas Nacionales de Derecho de Autor, para el caso colombiano, la Dirección Nacional de Derecho de Autor – DNDA, unidad especial administrativa adscrita al Ministerio del Interior, que dentro de otras funciones, funge como oficina de registro de obras independientemente su género. De tal forma, las obras artísticas, literarias y científicas desde el momento de su creación cuentan con protección de derechos.

Es así como la normatividad asegura al creador la protección sobre sus obras, sin mayor requisito que su trabajo e ingenio intelectual de creación, muestra de ello es lo dispuesto por las normas multiterritoriales, comunitarias y nacionales, de la siguiente manera:

El goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra. Por lo demás, sin perjuicio de las estipulaciones del presente Convenio, la extensión de la protección, así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se regirán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección. (Convenio de Berna, 1886, art. 5)

La protección que se otorga a las obras literarias y artísticas, interpretaciones y demás producciones salvaguardadas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos, en los términos

de la presente Decisión, no estará subordinada a ningún tipo de formalidad. En consecuencia, la omisión del registro no impide el goce o el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Decisión. (Decisión Andina 351, 1993, art. 52)

La protección que esta ley otorga al autor, tiene como título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno. Las formalidades que en ella se establecen son para la mayor seguridad jurídica de los titulares de los derechos que se protegen. (Ley 23, 1982, art. 9)

Ahora bien, si bien es cierto que la protección de las obras se otorga desde su creación sin necesidad de requisito o formalidad alguna como en el caso de Colombia, el registro, también es cierto que, este formalismo garantiza una mayor seguridad jurídica para los creadores dado a su naturaleza, toda vez que se vuelve oponible a terceros y se enviste de presunción de titularidad salvo prueba en contrario, siendo de esta manera una herramienta eficaz para el autor en caso de algún litigio, en otras palabras:

El principio de ausencia de formalidades para la protección de los derechos de autor implica, en primer término, que la obra se protege desde el momento y por el hecho de su creación. En consecuencia, el registro de las obras no es obligatorio ni constitutivo de derechos, teniendo en entonces un efecto meramente probatorio del derecho. (Monroy, 2019, p. 21)

Finalmente, una vez vistos los principios de protección el derecho de autor resulta oportuno describir que obras son consideradas como tal, esto a modo de ejemplo y sin limitar, por ello es coherente remitirnos al Convenio de Berna, el cual discrimina una serie de obras, de la siguiente manera:

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, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las

pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias. (art. 2)

Derecho Patrimonial de Autor

El derecho patrimonial de autor es una de las garantías otorgadas al titular de una obra en la cual este ostenta la exclusividad de autorizar o no su uso y a obtener un provecho económico sobre la explotación material en que esta pueda ser susceptible (Yepes y Ramírez, 2019), debe manifestarse que este tipo de derechos corresponden a una rama del concepto general del derecho de autor, el cual se divide en dos, por una parte, el derecho patrimonial y, por otra, los derechos morales de autor.

En este sentido, sea lo primero exponer diferentes conceptos dados a los derechos patrimoniales de autor, por una variedad de autores, así:

Tal como su nombre lo indica, son las facultades de orden económico y pecuniario que le permiten al autor disponer libremente de sus derechos y lograr un beneficio material mediante la enajenación de este. (Ruiz, 2009, p. 60)

Tal como lo expone el doctor Ruiz, el derecho patrimonial otorgado al titular de la obra no solo hace referencia a otorga remuneraciones por su uso, sino que a su vez se observa una de las características de esta categoría de protección correspondiente a la transacción de que pueden ser objeto las obras y con ello obtener un provecho, tal como se puede observar en el Figura 1, las obras musicales pueden ser objeto de multiplicidad de transacciones de manera total o parcial. Por otra parte, el doctor Rey considera el derecho patrimonial de autor de la siguiente manera:

Es el derecho que tiene el autor de explotar económicamente su obra, pudiendo disponer de ella como a su propio criterio le parezca y que sea más conveniente para sus fines. Se incluye aquí el derecho a cobrar una suma o un porcentaje. (Rey, 2005, p. 29)

En este sentido, el lucro es el principal elemento esta concepción de atribuciones dadas al autor de una obra, esta razón se debe a que es la forma de retribución de la inversión de tiempo, trabajo y pensamiento del titular en la materialización de su idea creativa, significando un fomento e incentivo en la producción de más obras.

Por último, resulta oportuno señalar el concepto de derecho patrimonial de autor que otorga el glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI, en los siguientes términos:

En relación con las obras, son los derechos de los autores que integran el elemento pecuniario del derecho de autor, en contraposición con los derechos morales. Los derechos patrimoniales suponen, en general, que, dentro de las limitaciones impuestas por la legislación de derecho de autor, el titular del derecho de autor puede hacer toda clase de utilidades públicas de la obra previo abono de una remuneración. En particular, los derechos patrimoniales comprenden la facultad para hacer o autorizar que se haga lo siguiente: publicar o reproducir de otro modo la obra para su transmisión (distribución) al público: comunicarla al público mediante representación o ejecución, mediante radiodifusión o por hilo; hacer traducciones o cualquier tipo de adaptaciones de la obra y utilizarlas en público, etc. (OMPI, 1980, p. 102)

De acuerdo con las anteriores concepciones, tenemos que corresponde al derecho que ostenta el titular de una obra artística, literaria o científica para explotarla en la manera que este desee, con el objeto de obtener un lucro sobre el uso efectivo que los usuarios o consumidores de contenidos realicen sobre las obras derivadas de su intelecto.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que el derecho patrimonial de autor, independiente de la modalidad de uso como la reproducción, la comunicación pública, la distribución, la importación de

copias, el alquiler, la traducción, la adaptación, el arreglo o cualquier uso secundario al que pueda ser objeto la obra protegida, debe realizarse con el previo consentimiento o autorización, el cual se materializa en una licencia evitando de esta manera sanciones por infracción a los derechos de autor, esto nos lleva a determinar que el derecho patrimonial de autor, es un derecho exclusivo del autor de permitir o prohibir el uso de sus obras, al respecto el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en interpretación prejudicial 119-IP-2010, expresó:

En consonancia con el manto de exclusividad que cubre el derecho de autor, impidiendo que se explote el objeto protegido sin que el titular lo autorice. Salvo excepciones expresamente consagradas, la explotación sin autorización previa y expresa constituiría una infracción a los derechos de autor y daría lugar a trámites administrativos e interposición de acciones judiciales para el cese de la actividad ilícita y la búsqueda de una reparación. Es más que lógico, que el titular de los derechos de autor esté interesado en autorizar la utilización y acordar los términos de la misma. (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 2010)

El principio fundamental sobre el cual se rige el derecho de autor consiste en la facultad exclusiva de autorizar o prohibir cualquier tipo de utilización que se pretenda adelantar sobre las obras literarias o artísticas. Aunado a ello, la facultad de controlar la utilización de la obra, desde la perspectiva del derecho patrimonial, implica igualmente la prerrogativa de obtener lucro por su explotación. En consecuencia, el titular tiene la posibilidad de condicionar las autorizaciones otorgadas a terceros al pago de una remuneración.

En este sentido, debe señalarse que la protección al derecho de autor recae indiscutiblemente sobre el titular de los derechos, esto es, el autor o compositor de la obra. Así mismo, debe tenerse en cuenta, que en ocasiones el derecho patrimonial de obra puede estar en cabeza de otro sujeto ya sea una persona natural o jurídica denominado titular derivado conforme a los mecanismos legales de transferencia del derecho antes aludido.

Es así como, el titular goza de un derecho exclusivo sobre sus obras ya sea de manera directa, cuando opta por la gestión individual de derechos o a través de terceros autorizados como lo son las sociedades de gestión colectiva, quienes quedan plenamente facultadas para la gestión de las obras según los usos dados en administración. También es oportuno mencionar la relación de otro eslabón en el mercado del entretenimiento, este es, las editoras musicales que según los contratos suscritos con los titulares del derecho gestionan de manera independiente modalidades de uso como lo son el derecho de reproducción, distribución y sincronización de las obras, las cuales en el territorio colombiano son representadas en su gran mayoría por la Asociación Colombiana de Editores Musicales – ACODEM.

Otro aspecto de relevancia al hablar de los derechos patrimoniales de autor es su carácter de ser objetos de transacción, ya sea través de la enajenación, transferencia o presunción de transferencia como en el caso de una obra por encargo, razones por las cuales en ciertas ocasiones se puede observar que algunas obras que originalmente fueron creadas por un solo autor, pueden constituirse varios titulares, de aquí es importante tener en cuenta que la titularidad no siempre supone autoría y viceversa, razón por la cual al momento de solicitar autorización de uso de una obra es importante validar que sea dada por la totalidad de los titulares, o lo que es más práctico en la cotidianidad, asegurarse quien es el representante o administrador de la obra a utilizar. A modo de ejemplo como lo podemos observar en la Figura 1, ubicada en la página 94, la participación de la obra musical *La bicicleta* interpretada por Shakira y Carlos Vives, se puede evidenciar que son varios los titulares que poseen derechos patrimoniales sobre la obra, en los cuales encontramos tres (3) autores, los cuales son Castro Andrés Eduardo, Shakira y Vives Carlos Alberto, con los siguientes porcentajes de participación en *perf* – comunicación pública 8.75%, 15% y 26.25% respectivamente, por otra parte, tenemos al grupo editorial el cual está compuesto por Samp Colombia Ltda y Kobalt Music Publishing Ltda, con los siguientes porcentajes de participación *perf* – comunicación pública 23.75% y 26.25% respectivamente, ahora bien también se observa la titularidad del *mec* – reproducción, la cual reposa como se mencionó con

anterioridad en el grupo editorial de la siguiente manera: Samp Colombia Ltda y Kobalt Music Publishing Ltda, con los siguientes porcentajes de participación 47.5% y 52.50% en el orden mencionado.

Lo anterior, tiene como objeto dar claridad sobre la distribución de titularidad y participación que una obra puede poseer, y con ello establecer que los derechos patrimoniales de autor son de libre transacción, caso contrario lo que sucede con los derechos morales de autor. Ahora bien, lo expuesto puede ser observado en el marco legislativo en el artículo 182 de la Ley 23 de 1982, modificada por la Ley 1915 de 2018, el cual dispone:

Los titulares de los derechos de autor y de los derechos conexos podrán transmitirlo a terceros en todo o en parte, a título universal o singular.

Parágrafo 1°. - La transmisión del derecho, sea total o parcial, no comprende los derechos morales consagrados en el artículo 30 de esta Ley.

Parágrafo 2°. - Todo acto de enajenación del derecho de autor sea parcial o total, debe constar en escritura pública, o en documento privado reconocido ante notario, instrumentos que, para tener validez ante terceros, deberán ser registrados en la oficina de registros de derechos de autor, con las formalidades que se establecen en la presente Ley. (Ley 23, 1982, art.182)

Disposición que es complementada por el artículo 183 ibídem, el cual fue modificado por el artículo 30 de la Ley 1450 de 2011, en el cual se limita la transferencia que realiza el autor o titular de una obra en particular sobre los usos, territorio, tiempo, publicidad, oponible a terceros y la transferencia de la producción intelectual futura.

Por otra parte, tenemos que el derecho patrimonial de autor no es un derecho ilimitado, el mismo encuentra fin por dos circunstancias, la primera por el tiempo y la segunda por las denominadas limitaciones o excepciones a la protección del derecho. En este sentido, la primera, correspondiente al tiempo, establece que las garantías de lucro que un titular de derecho ostenta sobre su obra puede ser

ejercida durante la vida del autor y por sus derechohabientes por el término de ochenta (80) años después de la muerte del autor, ahora bien, en los términos del artículo 27 de la Ley 23 de 1982, en el caso de que los derechos patrimoniales de autor se encuentren bajo la titularidad de una persona jurídica, por lo general en una editora, la protección se reduce a setenta (70) años desde la primera publicación de la obra.

Como particularidad del fin de la protección del derecho por el transcurrir del tiempo, se tiene que las obras se convierten en obras de dominio público, lo que quiere decir que las obras podrán ser usadas por cualquier persona sin que para ello requiera autorización de su titular, debe tenerse en cuenta que hacer uso no conlleva a apropiarse de la obra, de tal manera que las obras de dominio público carecen de todo de derecho de remuneración y serán de libre uso, respecto de los derechos morales de autor, los cuales como veremos más adelante no finalizan como el derecho patrimonial.

Ahora bien, en cuanto a la restricción del derecho patrimonial de autor tenemos que las obras pueden ser utilizadas en determinadas circunstancias sin que ello requiera autorización previa, expresa, y remuneración al titular, estas situaciones han sido denominadas como limitaciones y excepciones al derecho de autor, tales limitaciones se pueden dividir en los diferentes aspectos: i) enseñanza; ii) uso privado y domestico; iii) comunicación; iv) exposición constante y continua al público y v) la parodia, tal como lo determinan los artículos 31 al 44 de la Ley 23 de 1982 y los artículos 21 y 22 de la Decisión Andina 351 de 1993.

La legislación vigente en materia de Derecho de Autor otorga al titular de la obra protegida el derecho de autorizar o prohibir las diferentes formas de utilización de su creación, entre estos derechos está el de autorizar o prohibir la comunicación pública de las obras, incluida su ejecución en vivo. Sin embargo, con el fin de mantener un equilibrio entre los derechos de los autores y los intereses del público en general, en particular en la educación, la investigación y el acceso a la información, el legislador ha establecido las llamadas limitaciones y excepciones al derecho de autor, que corresponden

a casos específicos y taxativamente señalados en la ley, en los cuales determinados usuarios pueden hacer uso de las obras o prestaciones, sin que medie la autorización y pago de una remuneración para el autor o titular.

El legislador colombiano, para establecer limitaciones y excepciones al derecho de autor está sometido a los mandatos y criterios señalados en varios cuerpos normativos internacionales los cuales exigen el cumplimiento de la llamada regla de los tres pasos. En particular lo dispuesto en el artículo 21 de la Decisión Andina 351 de 1992 la cual dispone que para que un uso sea contemplado como limitación debe: a) no atentar contra la normal explotación de la obra; y b) no causar un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del autor o titular.

Así en nuestro país, las limitaciones y excepciones basadas en esta regla o test tripartito se encuentran determinadas principalmente en la Ley 23 de 1982 con sus modificaciones normativas, y en la Decisión Andina 351 de 1993.

En cuanto a esta forma de finalizar el derecho patrimonial de autor, el Congreso de la República mediante la Ley 1915 de 2018, en su artículo 17 determinó que el Gobierno Nacional a través de la Dirección Nacional de Derecho de Autor – DNDA, cada tres (03) años deberá convocar a una audiencia pública con el fin de revisar las limitaciones y excepciones al derecho de autor y con ello crear o eliminar las necesarias, a dicha audiencia deberá vincularse a los usuarios del derecho, los titulares o representantes con el objeto de llegar a concertaciones respecto las eventuales limitaciones y excepciones, las cuales siempre deberán respetar los acuerdos y tratados a los cuales el país se encuentra adherido, tales como los tratados administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual - OMPI y aquellos proferidos por la Comunidad Andina – CAN.

Derechos Morales de Autor

Los derechos morales corresponden a las prerrogativas que protegen el vínculo personal e invaluable que surge entre el autor y su obra, son derechos que no están en el comercio luego no se pueden enajenarse o negociar, tampoco pueden transferirse a otra persona.

Los derechos morales, son aquellos que se encuentran intrínsecamente vinculados entre el autor de una obra artística, científica o literaria, con su creación, toda vez que protege la personalidad del autor ligada a su obra, siendo de esta manera un derecho personalísimo con características propias de i) inalienable; ii) inembargable; iii) imprescriptible; e iv) irrenunciable, tal es la naturaleza del derecho moral de autor que a través de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 27, dispuso la protección de la producción intelectual en los siguientes términos “Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora” (ONU, 1948).

En concordancia con lo expuesto, la jurisprudencia nacional hace una distinción entre los derechos patrimoniales y morales de autor respecto a la relevancia de ser o no un derecho de naturaleza fundamental, es así que para la Corte Constitucional solo se tiene como derecho fundamental al derecho moral de autor por ser inherente a la naturaleza de la creatividad del ser humano, dejando fuera de esta categoría al derecho patrimonial, sin que esta difiera de la protección que ambas categorías merecen por el Estado, esto tal como lo determinó la Honorable Corte en Sentencia C-155 de 1998 y sigue sosteniendo desde entonces en pronunciamientos de sentencias como la C-1023 de 2012, C-851 de 2013, C-035 de 2015 y C-345 de 2019, en las siguientes palabras:

Los derechos morales de autor se consideran derechos de rango fundamental, en cuanto la facultad creadora del hombre, la posibilidad de expresar las ideas o sentimientos de forma particular, su capacidad de invención, su ingenio y en general todas las formas de manifestación del espíritu, son prerrogativas inherentes a la condición racional propia de la naturaleza

humana, y a la dimensión libre que de ella se deriva. Desconocer al hombre el derecho de autoría sobre el fruto de su propia creatividad, la manifestación exclusiva de su espíritu o de su ingenio, es desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y que crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como manifestación de su propia naturaleza. Por tal razón, los derechos morales de autor deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición de hombre. Por su parte, los derechos patrimoniales derivados de los derechos de autor, aunque no se consideran fundamentales, merecen también la protección del Estado. (Corte Constitucional, 1998)

Teniendo en cuenta la relación estrecha entre la personalidad del autor y la obra derivada de su intelecto y creatividad, el ordenamiento internacional, comunitaria y nacional ha otorgado los siguientes derechos al autor para hacer efectiva las prerrogativas otorgadas (Lipszyc, 2007)

Derecho de paternidad: Por medio de este derecho, el autor puede reclamar que es el creador de la obra. Luego, se le debe mencionar como autor al momento de divulgar la obra, en la forma que se haya elegido, ya sea a través de su nombre, un seudónimo o de manera anónima. Este derecho también supone que el autor tiene la facultad de reclamar la condición de autor cuando se omite la mención de su nombre en la obra, o este se altere o exprese de forma diferente a la que se ha indicado.

Derecho de integridad: A través de este derecho, el autor, puede oponerse a cualquier deformación, mutilación o modificación de la obra, que cause un perjuicio a su honor o su reputación.

Derecho de divulgación o de mantener la obra inédita: Por medio de este derecho puede el autor decidir si da a conocer su obra, y la forma de hacerlo; o si por el contrario quiere mantenerla sin publicar o divulgar, es decir en su esfera privada.

Derecho de modificación: Este derecho le permite al autor a introducirle modificaciones a la obra, aun cuando ya haya sido divulgada, por si siente necesidad de corregirla o cree que con algún cambio en particular puede mejorar. Sin embargo, este derecho sólo puede ejercerlo el autor si

indemniza o paga una compensación económica previamente a las personas que puedan verse afectadas por su decisión. Por ejemplo, si la editora ya ha reproducido la obra en cierto número de copias, y el autor decide modificar la obra, debe volver a reproducirla, perdiendo el trabajo y capital realizado con la primera reproducción de los ejemplares.

Derecho de retracto o retiro: Este derecho faculta al autor a arrepentirse de la publicación de la obra que ha realizado, es decir, a retirar la obra del acceso público aún después de haberlo autorizado. Por supuesto, tal como en el caso anterior, debe indemnizar previamente a las que personas que puedan resultar afectadas con dicha decisión, especialmente a quienes inicialmente se les había concedido algún derecho para divulgar la obra.

Comunicación pública de obras musicales

La comunicación pública de una obra protegida por derecho de autor como se mencionó con anterioridad es una de las modalidades por medio de las cuales se materializa el derecho patrimonial de autor, el cual en palabras de la doctora Delia Lipszyc se define como “todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares” (p. 183). Por su parte, Anquetera en su texto el derecho de comunicación pública de las obras protegidas por derecho de autor señala que la comunicación pública debe considerarse como “todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas”. En este sentido, encontramos un concepto uniforme sobre el derecho patrimonial de la comunicación pública, consiste en tal manera en la posibilidad en que un grupo de personas gocen de una obra sin que para ello obtengan un ejemplar de esta.

La comunicación pública puede ser de manera directa o indirecta, considerando que es directa cuando nos encontramos frente a la interpretación, en caso de obras musicales, de manera viva, como lo son los espectáculos públicos, e indirecta a través de mecanismos que permitan el acceso a ellas

como lo es la radiodifusión sonora, televisión, fonogramas, plataformas de streaming, proyección de audiovisuales, entre otras.

Por su parte, el marco legal de la propiedad intelectual, en especial del derecho de autor, ha conceptualizado la comunicación pública y como esta se exterioriza, para lo cual es pertinente mencionar las normas aplicables para el caso colombiano así:

Convenio de Berna de 1886:

Artículo 11:

1) Los autores de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales gozarán del derecho exclusivo de autorizar:

(i) la representación y la ejecución pública de sus obras, comprendidas la representación y la ejecución pública por todos los medios o procedimientos;

(ii) la transmisión pública, por cualquier medio, de la representación y de la ejecución de sus obras.

Decisión Andina 351 de 1993:

Artículo 15.- Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:

- a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;
- b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;
- c) La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes.

- d) El concepto de emisión comprende, asimismo, la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación;
- e) La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono;
- f) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada;
- g) La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;
- h) La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones;
- i) El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas; e,
- j) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos

Ley 23 de 1982:

Artículo 76

(...)

- d) La comunicación al público, por cualquier procedimiento o medios tales como:
 - 1. La ejecución, representación, recitación o declamación
 - 2. La radiodifusión sonora o audiovisual.
 - 3. La difusión por parlantes, telefonía con o sin cables, o mediante el uso de fonógrafos, equipos de sonido o grabación y aparatos análogos.

4. La utilización pública por cualquiera otro medio de comunicación o reproducción, conocido o por conocerse.

Es así como la comunicación de obras cuenta con una diversidad de modalidades por medio de las cuales se puede ejercer y sobre las cuales los titulares de estas ostentan la facultad de autorizar o prohibir las mismas, convirtiéndose este en un derecho de exclusividad, bien por sí mismo o través de terceros en su representación como es el caso de las Sociedades de Gestión Colectiva de Derecho de Autor, u otro tipo de asociación.

Siendo la comunicación pública un derecho de carácter exclusivo del titular del derecho, la persona natural o jurídica que por su naturaleza comercial o personal desee hacer uso de una obra determinada, salvo las limitaciones y excepciones determinadas por la ley, deberá adquirir de su titular autorización previa y expresa para ello, en particular para el desarrollo del presente trabajo se hace énfasis en las obras musicales, las cuales en virtud de los artículos 158 y siguientes de la Ley 23 de 1982, contempla su obligatoriedad de requerir autorización de uso, independientemente el modo por el cual se proceda a la comunicación o ejecución pública.

Por otra parte, la ley 23 de 1982 no solo obliga a la obtención de una licencia o autorización del titular del derecho, sino que a su vez discrimina una serie de lugares en las cuales el uso de obras es considerado como ejecución pública, tales como:

Teatros, cines, salas de concierto o baile, bares, clubes de cualquier naturaleza, estadios, circos, restaurantes, hoteles, establecimientos comerciales, bancarios e industriales y en fin donde quiera que se interpreten o ejecuten obras musicales, o se transmitan por radio y televisión (art.159)

Aunado a ello, reitera las modalidades por medio de las cuales se puede realizar, esto es, de manera directa, con participación de artistas (en vivo), y de forma indirecta mediante procesos mecánicos, electrónicos, sonoros o audiovisuales, para el caso que nos ocupa, esto es, la comunicación

publica de obras en espectáculos públicos resulta pertinente referenciar a Antequera, quien expone la composición del uso de obras en escenarios en vivo o espectáculos públicos así:

Esta modalidad constituye la clásica forma de representación, es decir, el espectáculo "en vivo", aunque la expresión "mediante cualquier forma o procedimiento", no impide que, además de la interpretación corporal de los intérpretes o ejecutantes de la obra, se utilice la ayuda de instrumentos, procesos o aparatos sonoros, audiovisuales o de cualquier otra índole. (p. 7)

Debe precisarse que este derecho, se manifiesta como uno de los más amplios derechos que contiene el enfoque patrimonial o de lucro otorgado a los autores, compositores o editores musicales como titulares, más aun en la era digital, en la cual el acceso de obras musicales se encuentra al alcance de cualquier persona desde cualquier lugar y en cualquier momento, razones por las que debe manifestarse que antes de 1996, la concepción de comunicación o ejecución pública de obras se encontraba regulada de manera tradicional mediante las concepciones dadas por el Convenio de Berna de 1886, situación que conllevó a que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI, armonizara y ajustara el nuevo escenario en el cual el entretenimiento y uso de las obras se adelantaba, es así que en 1996 se expidió el tratado WTC o Tratado de derecho de autor, en el cual se otorga una nueva concepción al derecho de comunicación pública en el entorno digital, denominando a este derecho como *puesta a disposición*, el cual abarca un amplio margen al poder acceder a las obras mediante plataformas digitales.

Capítulo II. Gestión de Derechos Patrimoniales de Autor

Con las facultades y atribuciones de obtener una remuneración justa por el uso de las obras musicales otorgadas a los diferentes titulares de derecho de autor de obras musicales, sean estos autores, compositores o editores musicales, nació el reto de como gestionar estos derechos encontrando dos alternativas para ello, las cuales pueden ser adoptadas según la necesidad de cada titular, en este sentido tenemos la gestión individual o directa, o la gestión colectiva de derechos.

Gestión Colectiva de Derecho de Autor

La gestión colectiva de derechos de autor debe entenderse en palabras de la doctora Delia Lipszyc (2007) como:

El sistema de administración de derechos de autor y derechos conexos por el cual sus titulares delegan en organizaciones creadas al efecto de la negociación en las condiciones en que sus obras, representaciones artísticas o sus aportaciones industriales -según el caso- serán utilizadas por los difusores y otros usuarios primarios, el otorgamiento de las respectivas autorizaciones, el control de las utilidades, la recaudación de las remuneraciones devengadas y su distribución o reparto entre los beneficiarios. (p.407)

Por su parte, Yepes y Ramírez (2019), consideran a las sociedades de gestión colectivas de derecho de autor como:

Las sociedades de gestión colectiva (en adelante SGC) centralizan los derechos (algunas de autores y otras de derechos conexos), facilitando el acceso a autorizaciones de usos por parte de las industrias relacionadas, ya sea al interior de las industrias culturales como por fuera de ellas. En este sentido son aliadas de los usuarios, pues agilizan el pago de los derechos de autor protegidos por la ley y disminuyen la posibilidad de usos no autorizados. Al mismo tiempo, la gestión colectiva reduce los costos de gestión, pues posibilita el aprovechamiento de economías de escala en la gestión de contratos. (p. 40)

En concordancia con lo expuesto, la gestión colectiva de derechos es un sistema en el cual el titular del derecho concede la facultad a un tercero denominado comúnmente sociedades de gestión colectiva, para representar y administrar las obras intelectuales dadas en gestión, obteniendo atribuciones para negociar y concertar las licencias de uso y con ello la justa remuneración esperada por el titular, minimizando no solo los esfuerzos de los titulares en gestionar sus obras, sino que a su vez se

constituye en un medio eficaz para que usuarios puedan acceder a licencias unificadas sin buscar uno a uno los diferentes titulares.

Ahora bien, resulta importante preguntarnos ¿Por qué la gestión colectiva?, y la respuesta a este interrogante corresponde a una premisa lógica en cuanto a la facilidad de los titulares, sean autores, compositores o editores musicales de hacer efectivos los derechos patrimoniales, es decir, a cada titular le resultaría oneroso y prácticamente imposible gestionar directamente las obras en cada uno de los lugares en los cuales puede ser utilizada su obra y más aún como se evidenció en el capítulo de la comunicación pública cada una de las diferentes modalidades de ejecución en las que una obra puede ser utilizada como lo es, espectáculos en vivo, radiodifusión, teatro, televisión abierta, televisión cerrada, plataformas digitales, entre otra serie de usos secundarios, como la retransmisión, el simulcasting y el webcasting.

De tal forma, resulta más efectivo y brinda mayores garantías y seguridad jurídica a los titulares que las sociedades de gestión colectiva, las cuales representan un catálogo numeroso de obras, administren en conjunto estas, partiendo de que las legitimaciones dadas por cada nación en su legislación a las entidades de gestión colectivas, que cuentan con un músculo técnico, tecnológico, financiero y administrativo suficiente para realizar una efectiva recaudación y licenciamiento de sus obras musicales.

Por otra parte, las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor brindan una seguridad a los usuarios o consumidores de obras musicales, esto en virtud de la legitimidad que para el caso colombiano las sociedades tienen sobre el catálogo que representan, en el Decreto 3942 de 2010, el cual dispone:

las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, una vez obtengan personería jurídica y autorización de funcionamiento, estarán legitimadas en los

términos que resulten de sus estatutos para ejercer los derechos confiados a su gestión, y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales. (art. 9)

Es así como los usuarios pueden tener plena seguridad jurídica de no infringir los derechos patrimoniales ni morales de autor al adquirir una licencia o autorización de uso por una sociedad de gestión colectiva, salvaguardando de esta al usuario y al titular de una transacción legítima.

Conforme a lo anterior, la gestión colectiva de derechos busca satisfacer dos elementos importantes en la comercialización de los derechos patrimoniales de autor, esto es, a los autores como titulares del derecho y a los usuarios como consumidores de obras protegidas por derecho de autor generando una seguridad jurídica, los cuales se sintetizan de la siguiente manera:

Para favorecer a los usuarios de las obras

Cuando hablamos de usuarios de las obras nos referimos a todas aquellas empresas o personas que requieren el uso de las obras en el desarrollo de sus actividades, ejemplo: un empresario que organiza conciertos de música, una emisora de radio que utiliza música en su programación, un canal de televisión que produce un reality show donde se hará uso de música, el administrador de un bar, de una discoteca, de un café que utiliza la música para el deleite de su clientela, etc. Todos estos usuarios requieren hacer uso masivo de obras y les resultaría sumamente gravoso y difícil, por no decir que imposible, ubicar, negociar y obtener la autorización de cada uno de los autores o titulares de las diferentes obras que se requieran. ¿Podríamos imaginar, los altos costos de transacción que, para ese empresario, cadena de radio, televisión o del entretenimiento, significaría que cada autor en particular tocara a su puerta cobrando por el uso de sus obras?

Este beneficio del llamado “agrupamiento de derechos”, fue ratificado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, al editar una publicación titulada “El Establecimiento de una sociedad de Derecho de Autor” obra del reconocido autor alista suizo Ulrich Uchtenaghen (2005), que

en pocas líneas nos reitera esta necesidad de agrupamiento de derechos y sus ventajas, en función de los usuarios:

Años de experiencia han demostrado que la gestión colectiva del derecho de autor nunca prosperará a menos que la sociedad logre controlar todos los derechos de un determinado ámbito con respecto a una cierta categoría de obras, por ejemplo, todos los derechos de interpretación o ejecución pública de música. La sociedad debe llevar a cabo la gestión del denominado “repertorio mundial” de música, literatura, obras dramáticas, etcétera. Este repertorio mundial tomará forma ya sea dando a la sociedad de derecho de autor una situación de monopolio en su país, ya sea mediante la unión voluntaria de todos los titulares de derechos nacionales y extranjeros, dando origen en la práctica a una situación de monopolio.

Si un usuario pregunta a una sociedad de derecho de autor: “¿qué obras representa?”, la sociedad no podrá responder con precisión. Sólo hay una respuesta válida para esta pregunta: “representamos todas las obras que usted pueda utilizar”, y esta respuesta sólo puede darla una única sociedad de derecho de autor por cada derecho y por cada categoría de obras en un país, lo cual la coloca en una situación de monopolio, de hecho, o de derecho. La existencia en un país de varias sociedades de derecho de autor para los mismos derechos y las mismas obras genera inseguridad, discordia y controversias que, tal como ha demostrado la experiencia, pueden llegar a paralizar el desarrollo de la gestión colectiva del derecho de autor. (p. 4)

Para favorecer a los mismos autores y titulares de derecho

Que existan una o pocas sociedades de gestión colectiva y que ésta o éstas puedan gestionar la mayor cantidad de obras y de derechos, es funcional a los mismos autores y demás titulares de derecho; quienes, de otra manera, estarían en desventaja frente a usuarios que en la mayoría de los casos son muchos más poderosos económica e incluso políticamente: Ejemplo: gremios de comerciantes, medios de comunicación, grandes empresarios de espectáculos etc. Este beneficio de la gestión colectiva y del

agrupamiento de derecho, en función de los autores, ya ha sido reconocido por la misma jurisprudencia patria cuando en Sentencia C-833 de 2007, dijo la Corte Constitucional:

La necesidad de diseñar mecanismos efectivos para la protección de los derechos de autor condujo en la práctica a distintas modalidades de gestión colectiva de los mismos, en la medida en que su ejercicio individual resulta, en muchos casos, complicado e incluso hasta imposible dada la evolución de las tecnologías de comunicación. No bastaba, sin embargo, con la posibilidad, a la que ya se ha hecho referencia, de que, en el ámbito de su autonomía privada, los titulares de derechos de autor y conexos constituyesen sociedades para la gestión conjunta de tales derechos, sino que era necesario, además, establecer un entorno de orden público que fijase pautas imperativas para una adecuada protección de los mismos. De este modo se dio paso a la creación de sociedades de gestión colectiva, en las condiciones establecidas en la ley y con las atribuciones previstas en ella, entre otras, las de representar a sus socios, negociar con los usuarios y recaudar y distribuir a sus afiliados las remuneraciones provenientes de los derechos que les correspondan.

Las modalidades colectivas de gestión responden no sólo a la consideración sobre la extrema dificultad que pueden enfrentar los titulares para hacer efectivos individualmente sus derechos, sino también a la complejidad que implicaría para los usuarios tramitar las autorizaciones y los pagos directa y separadamente con los titulares de los derechos respectivos, al punto de que podrían verse, incluso, en la imposibilidad de cumplir con la obligación de pagar la remuneración debida a los titulares de los derechos. De este modo, los sistemas diseñados por la ley para una efectiva gestión de los derechos de autor responden no solo a la necesidad de dar respuesta al imperativo constitucional de proteger tales derechos, sino también al propósito de permitir una más amplia difusión de las creaciones del talento

humano, con el reconocimiento de una remuneración equitativa a los derecho-habientes y sin perjuicio de sus derechos exclusivos. (Corte Constitucional , 2007)

Por seguridad jurídica

Dado que en muchas ocasiones una misma obra puede tener varios titulares de derecho y resulta necesario, a efectos de que los mercados puedan funcionar, que en un solo ente –la sociedad de gestión colectiva- pueda representar la totalidad de los derechos sobre la obra.

Muchas veces sucede que las obras suelen tener varios titulares, bien porque fueron creadas por varias personas (coautoría), bien porque se trata de obras cuyos autores murieron y dejaron varios herederos o, lo más común en el caso de la música, porque los autores suelen ceder un porcentaje de sus derechos a terceros como es el caso de los editores musicales. Para que el mercado pueda funcionar, y las obras fluir y ser divulgadas, es necesario que los derechos estén acumulados, que alguien ostente bien la titularidad o la representación de todos los derechos o de gran parte de ellos, pero haciendo claridad que no solo una parte, Uchtenhagen (2005) es muy claro al hablar al respecto:

¿Por qué no es posible llevar a cabo con éxito la gestión colectiva del derecho de autor si la sociedad correspondiente no goza, de hecho, o de derecho, de una situación de monopolio? Porque cuando en un país existen varias sociedades para los mismos derechos y las mismas obras, no es posible demarcar con precisión el límite de sus actividades. ¿Quién administra los derechos sobre una obra que ha sido creada por más de un autor, si uno de ellos es miembro de la sociedad A y el otro de la sociedad B? ¿O si el compositor de una obra musical o una canción es miembro de la sociedad A y el autor de la letra es miembro de la sociedad B? ¿O en el caso de que una obra creada por un autor miembro de la sociedad A haya sido publicada por un editor miembro de la sociedad B? (p. 5)

Sociedades de Gestión Colectiva en Colombia

Con el fin de iniciar a mencionar cuáles son las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y derechos conexos establecidas en el país, resulta necesario hacer referencia sobre la entidad estatal que otorga su existencia y funcionamiento, esto es, la Dirección Nacional de Derecho de Autor – DNDA, la cual se encuentra constituida como una Unidad Especial Administrativa adscrita al Ministerio del Interior, esta Unidad es la encargada de otorgar personería jurídica y licencia de funcionamiento de las Sociedades de autores que con el cumplimiento de los requisitos dispuestos en la Ley 1493 de 2011, que deseen constituirse como sociedades de gestión colectiva.

Así mismo, la ley le otorgó a la Dirección Nacional de Derecho de Autor facultades de inspección, control y vigilancia sobre este tipo de sociedades con el fin de regular el cumplimiento de las obligaciones y atribuciones concedidas al conformarse como tal, las cuales se encuentran consagradas en las leyes 23 de 1982, 44 de 1993, 1493 de 2011 y los Decretos 3942 de 2010 y 1106 de 2015.

Este orden de ideas, en la actualidad la Dirección Nacional de Derecho de Autor – DNDA, ha otorgado personería jurídica y licencia de funcionamiento a siete (07) sociedades de gestión colectiva en Colombia, las cuales se encuentran especializadas en diferentes titulares y obras, las cuales son:

SAYCO

Sociedad de Autores y Compositores de Colombia, la cual cuenta con personería jurídica y autorización de funcionamiento conferidas por la Dirección Nacional de Derecho de Autor mediante las Resoluciones No. 001 del 17 de noviembre de 1982 y 070 del 5 de junio de 1997, respectivamente. En la cual se encuentran asociados autores, compositores y editores de obras musicales y gestiona derechos de autor.

ACINPRO

Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, con personería Jurídica y autorización de funcionamiento conferidas por la Dirección Nacional de Derecho de Autor mediante las

Resoluciones No. 002 del 24 de diciembre de 1982 y 125 del 5 de agosto de 1997, respectivamente. Esta sociedad representa derechos conexos de autor, en los cuales aglutina a intérpretes y productores fonográficos.

CEDER (CDR)

Centro Colombiano de Derechos Reprográficos, con personería jurídica y autorización de funcionamiento conferidas por la DNDA mediante las Resoluciones No. 088 del 14 de julio de 2000 y 035 del 18 de febrero de 2002, respectivamente. Representando derechos de autor de escritores y administrando obras literarias.

EGEDA

Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia, con personería jurídica y autorización de funcionamiento conferidas por la DNDA mediante las Resoluciones No. 232 del 28 de noviembre de 2005 y 208 del 16 de noviembre de 2006, respectivamente. Representando los derechos de autor de productores audiovisuales.

ACTORES

Actores Sociedad Colombiana de Gestión, con personería jurídica reconocida y confirmada mediante las Resoluciones 0028 del 29 de noviembre de 1989 y 018 del 21 de febrero de 1997, respectivamente; y autorización de funcionamiento reconocida a través de la Resolución Número 275 del 28 de septiembre de 2011, como su mismo nombre nos evoca, representa los derechos de autor de los autores.

DASC

Directores Audiovisuales Sociedad Colombiana, con personería jurídica y autorización de funcionamiento conferidas por la Dirección Nacional de Derecho de autor mediante la Resolución No. 078 del 26 de marzo de 2018, quien administra y representa los derechos de autor de los director cinematográfico y audiovisual.

REDES

Red Colombiana de Escritores Audiovisuales, de Teatro, Radio y Nuevas Tecnologías, con personería jurídica y autorización de funcionamiento conferidas por la DNDA mediante la Resolución 330 del 12 de diciembre 2018, quien representa los derechos de autor de los libretistas y escritores de obras audiovisuales, teatro y radio.

Adicional a lo anterior, la Ley 44 de 1993, en su artículo 27 modificado por la Ley 1915 de 2018, estableció la posibilidad de que las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor puedan en conjunto establecer entidades de recaudo para fortalecer la gestión encomendada por los titulares de derecho asociadas a ellas, entidades que de igual manera a las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor se encuentran bajo la inspección, control y vigilancia de la Dirección Nacional de Derecho de Autor – DNDA. En la actualidad solo se ha constituido una sola entidad de recaudo de derechos, la cual fue conformada por la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – SAYCO y la Asociación Colombiana de Interpretes y Productores Fonográficos – ACINPRO, la cual se denomina Organización Sayco-Acinpro – OSA, Con personería jurídica y autorización de funcionamiento conferidas por la DNDA mediante la Resolución No. 291 del 18 de octubre de 2011.

De las anteriores Sociedades mencionadas y para el desarrollo de este trabajo, teniendo en cuenta el tipo de derechos patrimoniales, esto es el derecho de comunicación pública, el tipo de obras, obras musicales, y el titular de las obras protegidas, es decir, autores, compositores y editores, se enfocará esencialmente a la sociedad de gestión colectiva de derecho de autor, la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – SAYCO.

Sociedades de Gestión Colectiva de Derecho de Autor en el Mundo

Uno de los aspectos más relevantes para tener en cuenta la momento de hablar de gestión colectiva de derecho de autor corresponde a la globalización del uso de las obra musicales en el mundo y como las sociedades constituidas como gestoras colectivas han instituido mecanismos para una

administración conjunta de las obras encomendadas, como muestra de ello tenemos la figura de representación recíproca entre sociedades de gestión colectiva en el mundo, para el caso colombiano se reguló a través de los numerales 6) y 7) del artículo 13 de la Ley 44 de 1993, los cuales disponen que las Sociedades de gestión colectiva constituidas en Colombia tiene la posibilidad de celebrar convenios con sociedades extranjeras de la misma naturaleza para de esta manera representar sus catálogos en Colombia.

En este entendido, las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor en el mundo según los acuerdos, convenios o contratos de representación recíproca suscritos con sus homólogas adquieren derechos y obligaciones entre sí, como derecho principal tenemos la facultad de gestionar y recaudar no solo sobre el repertorio de sus titulares directos como asociado, sino representar en su territorio los catálogos musicales de las demás sociedades de gestión colectiva del mundo, aspecto de relevancia al poder negociar con los usuarios teniendo disposición de un catálogo de gran amplitud.

En el caso colombiano y la sociedad de gestión objeto de observancia dado la naturaleza de las obras, titulares y derechos, esto es, la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – SAYCO, en la actualidad ha suscrito cien (100) contratos de representación recíproca con sociedades homologas, las cuales representan los siguientes territorios:

Tabla 2

Sociedades de Gestión Colectiva en el mundo.

Item	Sociedad	País Origen	Territorio
1	AACIMH	Honduras	República de Honduras
2	ABRAMUS	Brasil	República Federativa de Brasil
3	ACAM	Costa Rica	Costa Rica
4	ACDAM	Cuba	La República de Cuba
5	ACEMLA	Puerto Rico	Estados Unidos
6	ACUM	Israel	República de Israel
7	ADDAF	Brasil	República de Brasil

8	AEI	Guatemala	República de Guatemala
9	AGADU	Uruguay	Uruguay
10	AGAYC	Guatemala	La República de Guatemala
11	AKKA/LAA	Letonia	República de Latvia
12	AKM	Austria	Austria
13	ALBAUTOR	Albania	Albania
14	AMAR	Brasil	Brasil
			Australia, Nueva Zelanda, Islas Christmas, Cocos Island, Islas Cook, Islas Fiji, Estados Federados de Micronesia, Niue Island, Islas NORfolk, Papua Nueva Guinea, Tokelau Island, Samoa Occidental, Ashmore Island, Territorio Antártico Australiano, Cartier Island, Heard Island, Macquarie Island, Islas Marshall, McDonald Island, Nauru, Palau, Ross Dependency, Islas Solomon.
15	AMCOS	Australia	
16	AMRA	Estados Unidos	Estados Unidos de América
17	APA	Paraguay	República del Paraguay
18	APDAYC	Perú	República de Perú
			Isla Ashmore, Australia, Territorio Antártico Australiano, Isla Cartier, Islas Cristmas, Islas Cocos (keeling), Islas Fiji, Islas Heard, Kiribati, Isla Macquarie, Isla McDonald, Nauru, Nueva Guinea, Nueva Zelandia, Isla Niue (Savage), Isla Norfolk, Islas Papua, Ross Dependency, Solomón, Islas Tokelau (Unión), Tuvalu, Samoa Occidental.
19	APRA	Australia	
20	ARGENTORES	Argentina	República de Argentina
21	ARTISJUS	Hungría	La República de Hungría

22	ASCAP	Estados Unidos De America	Estados Unidos, Islas Vírgenes y Puerto Rico
23	ASDAC	Moldavia	República de Moldavia
24	ASSIM	Brasil	Brasil
25	ATN	Chile	Chile
26	AUTODIA	Grecia	Grecia
27	AVA	Eslovenia	República de Eslovenia
28	BBDA	Burkina Faso	Burkina Faso
29	BMI	Estados Unidos	Estados Unidos de América y Puerto Rico
30	BUMA	Holanda	Los Países Bajos, Las Antillas Holandesas, Surinam, Aruba e Indonesia
31	CASH	Hong Kong	Región Administrativa Especial de Hong Kong
32	COLIGACAO	Brasil	Brasil
33	COPYRO	Rumania	Rumania
34	COSCAP	Barbados	Barbados
35	DAMA	España	España
36	EAU	Estonia	República de Estonia
37	FILSCAP	Filipinas	República de Filipinas
38	GCA	Georgia	República de Georgia
39	GEMA	Alemania	República Federal Alemana, Berlín Oeste, Corea del Sur y la Turquía
40	HDS-ZAMP	Croacia	República de Croacia
41	HFA	Estados Unidos	Estados Unidos de América y Puerto Rico
42	IMRO	Irlanda	República de Irlanda
43	IPRS	India	República de India
44	JACAP	Jamaica	Jamaica
45	JASRAC	Japón	Japón
46	KAZAK	Kazajistan	República de Kazakstán
47	KODA	Dinamarca	El reino de Dinamarca, Incluyendo las Islas Faroa y Greenland
48	KOMCA	Corea del Sur	República de Corea

49	LATGA-A	Lituania	República de Lituania
50	MACP	Malasia	Malasia
51	MASA	Isla Mauricio	República de Mauricio
52	MCPS	Reino Unido	United Kingdom, Isle of Man, Republic of Ireland, Anguilla, Antigua and Barbuda, Ascension Island, Bahamas, Bangladesh, Barbados, Belize, Bermuda, British Antarctic Territory, British Indian Ocean Territory, British Virgin Islands, Brunei, Cayman Islands, Channel Islands, Cyprus, Dominica, Falkland Islands, Ghana, Gibraltar, Grenada, Guyana, India, Jamaica, Kenya, Malawi, Malaysia, Malta, Montserrat, Nigeria, Pakistan, Pitcairn Islands. Helena, St. Kitts and Nevis, ST. Lucia, St. Vincent's and the Grenadines, Seychelles, Sierra Leone, South Georgia, South Sandwich Islands, Sri Lanka, Tanzania, Tonga, Trinidad and Tobago, Tristan da Cunha, Turks and Caicos Islands, Uganda, Zambia, Zimbabwe
53	MCSC	China	República de China
54	MESAM	Turquia	República del Turquía
55	MUSICAUTOR	Bulgaria	República de Bulgaria
56	MUST	China	República de China
57	NCB	Países Nórdicos	Dinamarca, Estonia, Finlandia, Islandia, Latvia, Lituania, Noruega, Suecia
58	NCIP	Belarussia	República de Bielorusia
59	NICAUTOR	Nicaragua	República de Nicaragua
60	OSA	República Checa	República Checa
61	PAM CG	Montenegro	Montenegro

62	PRS	Reino Unido	Reino Unido, Anguila, Antigua y Bermuda, Isla Ascensión, Bahamas, Bangladés, Barbados, Belice, Bermuda, Territorio Antártico Británico, Territorio Oceánico Indo Británico, Islas Vírgenes, Británicas, Brunéi, Islas Caimán, Islas del Canal, Chipre, Diego Garcia, Dominica, Islas Falkland, Ghana, Gibraltar, Malasia, Malta, Man (Isla de), Montserrat, Nigeria, Pakistán, Islas Pitcairn, St. Helena, St. Kitts y Nevis, St. Lucia, St. Vincent y las Grenadnes, Seychelles, Sierra Leona, Singapur, Georgia del Sur, Islas Sándwich del Sur, Sri. Lanka, Tanzania, Tonga, Trinidad y Tobago.
63	RAO	Rusia	La Federación RESTADOS UNIDOS
64	SABAM	Belgica	Bélgica Francia, Bélgica, suiza de eXpreSIón francesa, principado de Mónaco, Gran duque de Luxemburgo y Canadá de eXpreSIón francesa
65	SACD	Francia	República Francesa (Francia metropolitana, Martinica, Guadalupe, Guayana, Reunión, Mayotte, Polinesia, Nueva Caledonia, Saint Pierre y Miquelón), Benín, Burkina, Camerun, Centroáfrica, Congo, Costa de Marfil, Djibuti, Egipto, Gabón, Gambia, Guinea, Líbano, Madagascar, Mali, Marruecos, mauritana, Nigeria, Senegal, Chad, Togo, Túnez, Turquía
66	SACEM	Francia	
67	SACIM	Salvador	La República del Salvador

68	SACM	México	República Mexicana
69	SACVEN	Venezuela	República Bolivariana de Venezuela
70	SADAIC	Argentina	República de Argentina
71	SADEMBRA	Brasil	Brasil
72	SAMRO	Sudafrica	República de Sudáfrica
73	SAYCE	Ecuador	República de Ecuador
74	SAZAS	Eslovenia	República de Eslovenia
75	SBACEM	Brasil	Brasil
76	SBAT	Brasil	Brasil
77	SCD	Chile	República de Chile
			Francia Metropolitana, departamentos de ultramar, Guadalupe, Guayana, Martinico, Reunión. Wallis y Futura, Colectividades territoriales francesas Mayotte, Saint Pierre, Miquelón, Tierras Australes y Antárticas Francesas, Principado de Mónaco, Andorra, Líbano, Polinesia Francesa (SPACEM), Nueva Caledonia (SACENC), Gran Ducado de Luxemburgo (SACEM Luxemburgo) Benín Buedra, Burkina Faso (BBDA), Camerún Centroáfrica (BUCADA), Congo (BCDA), Costa de Marfil (BURIDA), Egipto (SACERAU), Guinea (BGDA), Madagascar (OMDA), MALI (BUMDA), Marruecos (BMDA), Nigeria (BNDA), SENEGAL (BSDA), Togo (BUTODRA), Djibuti, Gabon, Gambia, Mauritania, Tchad.
78	SDRM	Francia	Estados Unidos de América, Isla Guam Puerto Rico
79	SESAC	Estados Unidos	
80	SGACEDOM	República Dominicana	La República Dominicana

81	SGAE	España	España
82	SIAE	Italia	Italia, Vaticano, República de San Marino, Etiopía, Libia, somalí.
83	SICAM	Brasil	Brasil
84	SOBODAYCOM	Bolivia	República de Bolivia
85	SOCAN	Canada	Canadá
86	SOCINPRO	Brasil	Brasil
87	SODRAC	Canadá	Canadá
88	SOGEM	México	Los Estados Unidos Mexicanos
89	SOZA	Eslovaquia	República de Eslovaquia
90	SPA	Portugal	La República de Portugal y lo adyacente (Archipiélago de madeira y Acores), Los estados de Angola y Mozambique y la provincia (Guinea Archipel de cap vert) (San Tom, Prince Macao)
91	SPAC	Panamá	República de Panamá
92	STEF	Islandia	Islandia
93	STEMRA	Países Bajos	Holanda, Aruba, Donaire, Curacao, Saba, St. Eustatius y St. Marrten
94	STIM	Suecia	El reino de Suecia
95	SUISA	Suiza	Principado de Liechtenstein
96	TEOSTO	Finlandia	Finlandia
97	TONO	Noruega	Reino de Noruega, Svalbard
98	UBC	Brasil	Brasil
99	UCMR-ADA	Rumania	República de Rumania
100	ZAIS	Polonia	Polonia

Nota. En esta tabla se describen las diferentes Sociedades de Gestión Colectivas establecidas en el mundo, identificándolas con siglas, territorio de origen y territorios en los cuales realizan sus actividades de gestión, recaudo y distribución de derecho de autor. Tomada de Certificado emitido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor -DNDA.

Con lo anterior, se puede verificar la unión de esfuerzos de las sociedades de gestión colectiva del mundo con la finalidad de generar una mayor garantía de representación y administración de los derechos encomendados por los titulares que han confiado sus obras a este tipo de sociedades. Aunado a lo anterior, debe mencionarse que el derecho de autor se puede determinar como un derecho internacional y globalizado el cual aún a ese nivel se pueden encontrar más órganos de control, como lo es, la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores – CISAC, con asiento en Francia.

En concordancia con lo anterior, en un plano local, se puede observar la unión de gestión y recaudo adelantada por las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y derechos conexos establecidas en Colombia, esto es, la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – SAYCO y la Asociación Colombiana de Interpretes y Productores Fonográficos – ACINPRO, quienes unificaron esfuerzos y constituyeron la Organización Sayco-Acinpro (OSA), para el recaudo de derecho de autor y derechos conexos en establecimientos abiertos al público y transporte intermunicipal.

Derechos y obligaciones de las sociedades de gestión colectiva

Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor tal como se expresó en líneas anteriores son facultadas por los titulares de obras protegidas para la representación y administración de sus derechos patrimoniales, de tal suerte este tipo de sociedades adquieren obligaciones y derechos para con sus asociados o mandantes.

En primera medida, el vínculo entre las sociedades de gestión colectiva y los titulares se materializa mediante un mandato de administración, el cual en virtud de la ley se presume legal por el simple acto de afiliación del autor, compositor o editor, esto en los términos del numeral 4° del artículo 13 de la Ley 44 de 1993, el cual dispone:

Recaudar y distribuir a sus socios, las remuneraciones provenientes de los derechos que le correspondan. Para el ejercicio de esta atribución las asociaciones serán consideradas como mandatarias de sus asociados por el simple acto de afiliación a las mismas. (art. 13)

Sin perjuicio de lo anterior, las sociedades de esta naturaleza se regulan además de la ley, a través de las disposiciones de sus estatutos, en los cuales por regla general la afiliación se formaliza con la suscripción de un contrato de mandato, el cual adicionalmente es un mandato con representación.

Ahora bien, teniendo en cuenta el negocio jurídico que vincula a los actores dentro del mercado de la gestión colectiva de derechos, deberá tenerse en cuenta las obligaciones y derechos derivados de ello, los cuales se sintetizan así:

Fijación de tarifas

El cobro de tarifas por parte de las sociedades de gestión colectiva es una de las atribuciones con la que cuentan tales sociedades para garantizar la efectiva obtención de las regalías o utilidades a las que tienen derecho los titulares por el uso o explotación de sus obras. En este sentido, la Decisión Andina 351 de 1993, estableció en su artículo 45 como uno de los requisitos para que estas sociedades pudieran obtener la autorización para funcionar como sociedad de gestión colectiva: “g) Que tengan reglamentos de socios, de tarifas y de distribución.”

Por su parte la legislación de Colombia, a través de la Ley 44 de 1993, reafirmó la obligación de este tipo de sociedades de elaborar un reglamento de tarifas, señalando la forma como estas serían cobradas, en los siguientes términos:

Las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos quedan obligadas a elaborar reglamentos internos en los que se precise la forma como deberá efectuarse entre los socios el reparto equitativo de las remuneraciones recaudadas, así como la forma como se fijarán las tarifas por concepto de las diversas utilidades de las obras, prestaciones artísticas y de las copias o reproducciones de fonogramas. (art. 30)

En desarrollo de esta disposición, en el año 2010, el Decreto 3942 reglamentó el cobro de tarifas por parte de las SGC, reglamentación que fue recopilada por el Decreto 1066 de 2015, actualmente vigente.

El Decreto 1066 establece a partir del artículo 2.6.1.2.4, que, aunada a la obligación de crear un reglamento de tarifas, en tal reglamento se debe enunciar la categoría del usuario, la forma de uso autorizada y el valor que debe pagar el usuario por dicho uso. Adicionalmente, se estipula que las sociedades deben mantener publicadas las tarifas tanto en su sitio web como en su domicilio social.

Expedir licencias o prohibiciones de uso

Las sociedades como mandatarias de los titulares de derechos y con ello administradora de sus obras, como de las obras que conforman los catálogos representados con las sociedades extranjeras con las cuales suscribieron convenios de reciprocidad, adquieren representación sobre un catálogo global de las obras protegidas, motivo por el cual se encuentran facultadas para ejercer los derechos exclusivos de autorizar o prohibir el uso de las obras que en principio recaen en cabeza del titular. En este sentido, los usuarios de la música en sus diferentes modalidades deberán acudir ante este tipo de sociedades con el fin de obtener licencias que le autoricen la utilización del catálogo, caso tal como los productores de espectáculos públicos, o, en otros términos, organizadores de conciertos de gran, mediano o pequeño formato.

Así mismo, los productores de espectáculos públicos tendrán la seguridad jurídica de que la licencia expedida por la sociedad de gestión colectiva, denominadas licencias de uso general, otorga autorización y pone a su disposición un sinnúmero de obras protegidas para ser usadas, esto en los términos del parágrafo del artículo primero del Decreto 3942 de 2010, que señala “Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos facultadas conforme a este artículo, podrán autorizar a terceros, determinados usos de los repertorios que administran sin necesidad de especificarlos.”

Recaudar

En concordancia con las anteriores facultades, esto es, fijar tarifas de uso y autorizar o no el uso de las obras protegidas por derecho de autor, estas se encuentran vinculadas estrechamente con en la presente atribución, toda vez que, las licencias generales otorgadas por las sociedades de gestión colectiva de derechos son de carácter oneroso en los términos de sus manuales tarifarios y las concertaciones logradas con los usuarios solicitantes en los términos del Decreto 3942 de 2010, así:

Negociación con los usuarios. Las tarifas publicadas en los términos del anterior artículo servirán como base de negociación en caso de que los usuarios o las organizaciones de estos, soliciten a la sociedad de gestión colectiva la concertación de la tarifa. (art. 6)

En tal sentido, las sociedades transan los derechos de sus titulares obteniendo remuneraciones, las cuales se distribuyen a cada titular de sus obras de acuerdo con el uso efectivo de estas. En concordancia con lo anterior el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, manifestó en interpretación prejudicial 300-IP-2017, lo siguiente:

Este tipo de sociedades son entes sin fin de lucro que tiene la responsabilidad de gestionar los derechos de explotación y otro de orden patrimonial a cuenta y custodia de los intereses de un conglomerado de titulares de derechos de autor y derechos conexos bajo su autorización.

(Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 2010)

Distribuir

Otra de las atribuciones y obligaciones de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor corresponde a la distribución de las remuneraciones o regalías recaudas a sus titulares, las cuales deberán ser proporcionales al uso de las obras, para ello, dado el andamiaje operativo de este tipo de sociedades se logra determinar su uso a través de los diferentes procesos de monitoreo de los diferentes usuarios, ya sea radiodifusores, televisión abierta o cerrada, espectáculos públicos, entorno

digital, establecimientos abiertos al público y en fin, en cada uno de los lugares y modalidades mediante las cuales se realice el uso de las obras en virtud de las licencias conferidas.

Sin perjuicio de las actividades de monitoreo realizadas por las sociedades de gestión colectiva, la Ley 23 de 1982 en el numerales 2 y 3 del artículo 163, dispone la obligación de las personas a cargo y establecimiento dispuestos en el artículo 159 ibídem a emitir planillas diarias de ejecución de las obras utilizadas y con ello la obligación de remitirlas a los titulares o para el presente caso a sus representantes, así:

2. Anotar en planillas diarias, en riguroso orden, el título de cada obra musical ejecutada, el nombre del autor o compositor de las mismas, el de los artistas o intérpretes que en ella intervienen, o el del director del grupo u orquesta, en su caso, y del nombre o marca del grabador cuando la ejecución pública se haga a partir de una fijación fotomecánica.

3. Remitir una copia auténtica de dichas planillas a los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas que en ellas aparezcan, o a sus representantes legales o convencionales si lo solicitan. (Art. 163)

Gestión Individual de Derecho de Autor

En Colombia existe libertad para los titulares derecho de autor de gestionar individual o colectivamente sus derechos patrimoniales de autor tal como lo ha determinado la Ley comunitaria y nacional, en particular lo establecido en el artículo 44 de la Decisión Andina 351 de 1993 y el artículo 2.6.1.2.1 del Decreto 1066 de 2015, este último en el cual se estableció que “los titulares de derecho de autor o derechos conexos podrán gestionar individual o colectivamente sus derechos patrimoniales”.

En este sentido, es el titular de derecho de autor quien elige la forma como desea gestionar sus obras, ya sea colectivamente, como se determinó con anterioridad o de manera directa o individual pero ¿Qué se entiende por gestión individual de derechos de autor?, para ello resulta necesario remitirnos al artículo 2.6.1.2.1 del Decreto 1066 de 2015, el cual la define como “la que realice el propio

titular de derecho de autor o derechos conexos, no afiliado a una sociedad de gestión colectiva” de tal forma que deberá entenderse como la gestión que realice de manera directa el titular de derechos de autor sin que en el proceso intervenga una sociedad de gestión colectiva, sobre este aspecto la Corte Constitucional ha insistido en esta libertad, centrándose en la protección del derecho de asociación en su aspecto negativo, es decir, la libertad de no asociarse tal como lo manifestó en la sentencia C-833 de 2007, así:

Los titulares de derechos de autor y de derechos conexos que no deseen integrarse a una sociedad de gestión colectiva pueden, en ejercicio de su autonomía privada, gestionar individualmente sus derechos o hacerlo a través de otra modalidad asociativa, la cual, en ese mismo ámbito de la autonomía privada, puede dar lugar a asociaciones de segundo grado (Corte Constitucional , 2007).

Ahora bien, una vez elegida la forma de gestión de sus derechos los titulares deberán acogerse a las normas regladas para cada una de ellas, ya sean de carácter legal o estatutario, como lo consideró la Corte Constitucional en Sentencia T-697 de 1996, cuando señaló:

El derecho fundamental de asociación tiene dos dimensiones. La primera, de carácter positivo, comporta la facultad de toda persona para comprometerse con otras en la realización de un proyecto colectivo, libremente concertado, de carácter social, cultural, político, económico etc., a través de la conformación de una estructura organizativa, reconocida por el Estado y capacitada para operar en el tráfico jurídico. Desde esta perspectiva, el ejercicio del derecho de asociación apareja el deber de someterse a las reglas estatutarias cuando éstas han sido adoptadas en debida forma y cuando su contenido no afecta bienes, derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico (Corte Constitucional de Colombia, 1996)

Conforme a lo anterior, los titulares de derecho de autor tienen la plena libertad de no gestionar sus derechos a través de formas de asociación de gestión colectiva de derechos, procediendo a la

gestión directa de sus obras, en tal caso podrán realizar la gestión de sus prerrogativas patrimoniales de la siguiente manera:

Gestión individual directa, la cual estaría en cabeza del propio titular de la obra sin que exista intermediario alguno entre él y el usuario que pretende hacer uso de la creación derivada de su intelecto.

Gestión individual a través de forma asociativa diferente a la gestión colectiva, la cual corresponde en la integración de varios titulares mediante una sociedad o agremiación que no estaría al mismo rango de las sociedades de gestión colectiva, en particular a la vigilancia del estado mediante la unidad especial administrativa, la Dirección Nacional de Derecho de Autor – DNDA.

Ahora bien, el titular deberá tener en cuenta que la gestión individual se encuentra limitada a sus obras de tal suerte que las licencias expedidas mediante este tipo de gestión no pueden extenderse a otras obras que no sean de su titularidad, razón por la cual para evitar el desbordamiento del derecho otorgado la ley nacional contempla una serie de obligaciones que debe cumplir al momento de licenciar obras de esta manera.

Obligaciones de la Gestión Individual

Los requisitos que debe cumplir todo titular que haya optado por gestionar individualmente su derecho de autor, se desprenden directamente de la ley, en particular lo dispuesto en parágrafo del artículo primero del Decreto 3942 de 2010, en los siguientes términos:

Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos facultadas conforme a este artículo, podrán autorizar a terceros, determinados usos de los repertorios que administran sin necesidad de especificarlos. Cuando un titular de derecho de autor o de derechos conexos decida gestionarlos de manera individual, deberá especificar en el contrato respectivo cuál es el repertorio que representa y la forma de utilización del mismo.

A los fines de lo señalado en los artículos 160 y 162 de la Ley 23 de 1982 y 2°, literal c), de la Ley 232 de 1995, las autoridades administrativas sólo exigirán y aceptarán autorizaciones y comprobantes de pago expedidos por personas diferentes a las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, cuando se individualice el repertorio de obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas que administra dicha persona, y se acredite que la misma es la titular o representante del titular de tales obras o prestaciones. (art. 1)

Conforme lo anterior, se pueden sintetizar las obligaciones para una debida gestión individual de derechos de la siguiente manera:

1. Debe ser titular de derecho de autor o de derechos conexos, o representante legítimo de alguno de estos. En este último caso debe existir contrato de mandato entre el titular de derechos y el representante.
2. Debe estar en capacidad de acreditar su calidad de titular de derecho de autor o de derechos conexos o de representante de los titulares.
3. Debe especificar en los contratos que celebre con los usuarios, las obras o prestaciones artísticas que está administrando, y los usos específicos que sobre aquellas está autorizando y/o cobrando.

Estas obligaciones tienen como fin validar que las licencias de uso otorgadas de manera individual, se limiten a las obras que el titular que optó por este sistema no se extiendan a otras obras que pueden de igual forma ser gestionado directamente por su titular o por estar bajo la administración de una sociedad de gestión colectiva de derechos, esto en concordancia a la carencia de legitimación presunta que ostentan sobre su catálogo como es el caso de las sociedades de gestión colectiva en los términos de la Decisión Andina 351 de 1992, así:

Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los

derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales. (art. 49)

Así mismo, se puede observar que esta legitimación sobre el catálogo representado, otorga el derecho a las sociedades de gestión colectiva de no especificar las obras licenciadas contrario sensu a la gestión individual, tal como dispone el parágrafo primero del Decreto 3942 de 2010, así “Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos facultadas conforme a este artículo, podrán autorizar a terceros, determinados usos de los repertorios que administran sin necesidad de especificarlos”

De tal forma, que el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la gestión individual resultan ser un elemento importante al momento que un usuario desee adquirir licencia de uso de obra para poder determinar a quien le corresponde expedir la misma y evitar eventuales infracciones al derecho de autor.

Ejemplos de gestión individual

En el mercado del derecho de autor en Colombia, encontramos dos asociaciones de gestión individual que se encargan de ser las intermediarias entre los titulares del derecho y los usuarios, estas son: la Asociación Colombiana de Editoras Musicales – ACODEM y Asociación para la protección de los Derechos Intelectuales sobre Fonogramas y Videogramas Musicales – PROMUSICA, las cuales representan derechos y titulares específicos respecto a los mandatos otorgados por sus asociados ya sea editor o productor fonográfico, quien dado a los alcances de la administración encargada se refiere especialmente en derechos de reproducción a sus modalidades de sincronización y almacenamiento digital de obras.

Ahora bien, la problemática que se presenta en la gestión individual tiene como origen asociaciones que sin el cumplimiento de los requisitos reglados por la ley emiten comprobantes de pago

por concepto de derecho de autor, sin tener facultades de representación y administración sobre las obras que autorizan, como es el caso de las siguientes asociaciones:

DINALO-UPIDIR COLOMBIA: se encuentra constituida como un establecimiento de comercio de titularidad del señor Libardo Duran Barriga con domicilio en la ciudad de Cúcuta – Norte de Santander, a través de su página web, se cataloga como una “Entidad de gestión Directa de Derechos de Autor y Conexos, en calidad de “autoridad legalmente reconocida de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias”, competente para expedir “el paz y salvo, autorización, certificado o el comprobante de pago exigido por concepto de Derecho de Autor”, a efectos de cumplir el requisito de ley, en la realización de “actividades económicas”.

Para mayor claridad resulta necesario tener en cuenta la forma de los comprobantes de pago expedidos por este denominado gestor individual, Figura 2, extraída del expediente administrativo de solicitud de permiso del espectáculo público licenciado.

ANAICOL - Asociación Nacional de Autores e Intérpretes de la Canción Colombiana: constituida como una asociación sin ánimo de lucro identificada con Nit No. 900.007.800-2, representada legalmente por José Leonardo Álvarez Ruiz, que al respecto de las actividades que realizan sobre los derechos de autor, manifiestan en su página web lo siguiente: “expedición de comprobante de pago a derechos de autor, concordante a los artículos 158 y 159 de la Ley 23 de 1.982 y el artículo 2, Literal C, de la Ley 232 de 1.995, requisito que es exigido por los funcionarios delegados para el manejo de ley 232 de 1.995 para la expedición de autorizaciones de eventos artísticos y culturales”.

ANGEDAYCOL – Asociación Nacional de Gremios de Derechos de Autor y Conexos de Colombia, dado la experiencia de la forma de actuar de este denominado gestor individual se ha podido observar en su trabajo, un conjunto de licenciamiento de obras o como ellos lo exponen en su página web, expedición de comprobantes de pago a derecho de autor, con la asociación ANAICOL, tal como consta

en la Figura 3, extraída del expediente administrativo de solicitud de permiso del espectáculo público licenciado:

ORGANIZACIÓN GARRIDO ABAD: Esta asociación es representada por el señor Jorge Alonso Garrido Abad, y es identificada con Nit No. 900.260.248-9, de igual manera que las anteriores asociaciones se denomina gestor individual y manifiesta que su labor es expedir comprobantes de autor para el cumplimiento de la ley, sin embargo, ha otorgado licencias de obras sin estar facultado para ello y sin los requisitos estudiados con anterioridad; los comprobantes de pago emitidos por este concepto lucen como se vislumbra en la Figura 4, extraída del expediente administrativo de solicitud de permiso del espectáculo público licenciado.

ACIMCOL – Asociación de Autores, Compositores, Interpretes y Músicos Colombianos: de igual manera, tal como se ha mencionado con las anteriores asociaciones que pretenden realizar una gestión individual de derecho se evidencia el actuar de esta organización con el fin objeto de expedir comprobante de pago de derecho de autor sin cumplir los requisitos obligatorios de la gestión individual dispuestos especialmente en el artículo 1 del Decreto 3942 de 2010, los artículos 30 y 31 del Decreto 1258 de 2012 y el artículo 158 de la Ley 23 de 1982, los comprobantes de pago de este gestor individual son expedidos como se detalla en la Figura 5, imagen extraída del expediente administrativo de solicitud de permiso del espectáculo público licenciado.

REVMUSIC: Esta organización se encuentra constituida como una sociedad de gestión independiente y diferente a la gestión colectiva tal como se describe en su página web en los siguientes términos: “Operador de Gestión Independiente, alternativa diferente a las sociedades de Gestión Colectiva, combinando tecnología innovadora con servicio al cliente personalizado.” En este sentido se encuentra bajo la configuración de un régimen de gestión individual y con ello al cumplimiento de las cargas que la ley dispone, la apariencia de un comprobante de pago emitido por este gestor puede

detallarse en la Figura 6, extraída del expediente administrativo de solicitud de permiso del espectáculo público licenciado.

Las anteriores asociaciones tienen en común dos cosas, la primera, que su objeto es licenciar derechos de autor, expidiendo comprobantes de pago como requisito exigido por la ley, y la segunda, que a la fecha estas asociaciones no han sido reconocidas por el Estado a través de la Dirección Nacional de Derecho de Autor – DNDA, como sociedades de gestión colectiva de derecho de autor, en tal sentido tal unidad especial administrativa no ha otorgado personería jurídica y licencia de funcionamiento para que puedan ser tenidas como gestoras colectivas de derechos de autor.

De tal suerte que, las mencionadas asociaciones deben ser catalogadas como gestores individuales como formas asociativas diferentes a las sociedades de gestión colectiva y con ello, sujetarse a las cargas establecidas por la ley con el objeto de que las licencias, autorizaciones o comprobantes de pago sean tenidas como válidos, tales como (i) especificar el repertorio autorizado, (ii) acreditar la titularidad, (iii) acreditar la representación de los titulares y (iv) especificar el uso.

Diferencias entre la Gestión Colectiva e Individual de Derechos de Autor

Teniendo en cuenta las concepciones, obligaciones y prerrogativas de que gozan cada una de las tipologías de gestión de derechos de autor, resulta ilustrativo realizar un comparativo en los aspectos más relevantes entre estas de la siguiente manera:

Gestión Colectiva de Derecho de Autor

La gestión colectiva constituye un sistema de administración del derecho de autor y derechos conexos, en virtud del cual los autores o titulares de derecho de autor o conexos, delegan en organizaciones creadas para tal efecto la negociación de las condiciones en que sus obras o prestaciones artísticas serán utilizadas por los usuarios, éstas sociedades de gestión colectiva se consideran mandatarias de sus asociados por el simple acto de afiliación en virtud a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 13 de la Ley 44 de 1993.

Estas organizaciones, comúnmente denominadas sociedades o entidades de gestión colectiva, actúan como mandatarias frente a sus socios, encargándose, esencialmente, de otorgar las respectivas autorizaciones a los usuarios para utilizar las obras o prestaciones artísticas, recaudar las remuneraciones correspondientes y distribuir las mismas entre sus asociados.

Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor son entidades sin ánimo de lucro, que cuentan con personería jurídica y autorización de funcionamiento concedida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor, entendiéndose facultadas para representar a una pluralidad de titulares (de derecho de autor o de derechos conexos, según el caso), y ejercer frente a terceros los derechos exclusivos o de remuneración que correspondan a sus afiliados con ocasión del uso de sus repertorios.

Las sociedades de gestión colectiva encuentran la justificación de su existencia en la necesidad de constituirse como una herramienta efectiva para el ejercicio del derecho de autor y los derechos conexos, principalmente frente a los usos masivos de obras y prestaciones artísticas.

En esencia, una situación que distingue claramente a las sociedades de gestión colectiva de quienes gestionan individualmente sus derechos, es el tamaño del repertorio gestionado y la obligatoriedad de su especificación en los contratos. En efecto, las sociedades de gestión colectiva, al ser entes profesionales en la materia, administran un número elevado de obras y prestaciones nacionales y extranjeras, que fácilmente pueden contarse por millones.

Gestión Individual de Derecho de Autor

La gestión individual es el mecanismo de administración directa por parte del titular del derecho de los efectos patrimoniales de su autoría o composición.

Los gestores individuales no cuentan con las mismas atribuciones de las sociedades de gestión colectiva, pues no puede considerarse que la gestión colectiva y la gestión individual se encuentren en un plano de igualdad, pues circunstancias de tipo fáctico y jurídico permiten distinguirlas y, en

consecuencia, darles un trato diferenciador por parte de las autoridades, sobre este aspecto en particular la Corte Constitucional en Sentencia C-833 de 2007, consideró:

De este modo, aunque no cabe que el legislador establezca gravámenes desproporcionados para quienes opten por modalidades de gestión distintas a la prevista para las sociedades de gestión colectiva, como sería, por ejemplo, tal como se señaló en la Sentencia C-509 de 2004, excluirlas de la posibilidad de solicitar el amparo policivo frente a los establecimientos que no cuenten con el paz y salvo que les resulte exigible por la utilización del repertorio de quienes hayan acudido a la gestión individual, no es menos cierto que quien desee acceder a las ventajas de la modalidad de gestión colectiva prevista en la ley, debe someterse a los requisitos establecidos en ella, así como a las limitaciones y gravámenes que comporta ese tipo de gestión. (Corte Constitucional, 2007)

En este orden de ideas, la gestión individual no goza de prerrogativas especiales como lo es la legitimación especial reconocida a las sociedades de gestión colectiva sobre el catálogo musical representado y administrado, razón por la cual recae sobre este tipo de gestión las obligaciones de especificar las obras que licencia, acreditar su titularidad o representación y especificar el uso licenciado.

Conforme a lo expuesto, las diferencias entre las modalidades de gestión de derechos patrimoniales de autor se pueden condensar así:

1. Catálogo representado.
2. Legitimación de representación.
3. Las obligaciones de acreditar representación.

Capítulo III. Derecho de Autor y Espectáculos Públicos.

Un espectáculo público puede conceptualizarse como la aglomeración de personas en un solo recinto o lugar, con el fin de ser espectadores de un acto de entretenimiento, sea este musical o dramático, al cual pueden ingresar de manera gratuita o condicionada a la adquisición de una boleta.

Ahora bien, legalmente se puede observar que la Ley 1493 de 2011 define al espectáculo público de la siguiente manera:

Son espectáculos públicos de las artes escénicas, las representaciones en vivo de expresiones artísticas en teatro, danza, música, circo, magia y todas sus posibles prácticas derivadas o creadas a partir de la imaginación, sensibilidad y conocimiento del ser humano que congregan la gente por fuera del ámbito doméstico. (Art. 3)

Por su parte, el derecho de autor gestionado y recaudado en las actividades llámese eventos o espectáculos públicos, corresponde al derecho patrimonial de comunicación pública, considerada ésta como todo acto por medio del cual dos o más personas puedan acceder a una obra sin que esta conlleve una distribución de ejemplares, exceptuando aquellas que se realicen en el ámbito familiar, doméstico o personal, o en aquellas circunstancias en las que se configuren las limitaciones y excepciones contempladas en los artículos 31 al 44 de la Ley 23 de 1982.

Teniendo en cuenta lo expuesto, para el caso de las obras musicales debe tenerse en cuenta como se mencionó con anterioridad que el derecho de comunicación pública es un derecho exclusivo del titular para autorizar o prohibir su uso, motivo por el cual el artículo 158 de la Ley 23 de 1982, condiciona la comunicación pública de las obras musicales a una autorización o licencia que cumpla con las siguientes características, por una parte de ser previa a su uso y por la otra de manera expresa.

Es así que, en congruencia de lo expuesto en el transcurso del presente trabajo se pueden evidenciar tres elementos importantes a tener en cuenta, esto es i) el uso o derecho patrimonial que se efectúa en un espectáculo público corresponde al derecho de comunicación pública; ii) que dado al derecho exclusivo del titular o su representante, las obras deberán ser autorizadas de manera previa y expresa; y iii) la obligación de quien pretende realizar la comunicación pública de adquirir la licencia o autorización. De tal suerte, que en caso de no cumplir con las anteriores premisas quien ejecute obras musicales se encontrará inmerso en acción de infracción a los derechos patrimoniales de autor, las

cuales de acuerdo con quien sea el sujeto pasivo de ésta, podrá enfrentar acciones civiles, penales, contenciosas administrativas, disciplinarias o extrajudiciales y medidas cautelares con el objeto de evitar la infracción.

Obligaciones de Productores de Espectáculos Públicos

Como primera medida es menester tener en cuenta que la Ley 1493 de 2011, contempla las obligaciones que recaen sobre un productor de espectáculo público, es decir, los requisitos que el organizador de un evento debe tener presente con el objeto de proceder a la ejecución de su actividad comercial, tales como, las obligaciones de parafiscales, registro de espectáculos en el portal de PULEP, distinción entre productores y pago de derecho de autor.

Para el caso especial de pago de derecho de autor debemos remitirnos al artículo 22 de la Ley en mención, en la cual se ordena la adquisición del pago de los derechos de autor en el caso en que el espectáculo cuente con obras protegidas, en los siguientes términos: “Los responsables de los escenarios habilitados deberán solicitar a los productores permanentes u ocasionales las constancias del pago de los derechos de autor cuando hubiere lugar a ellos”, por otra parte, debemos hacer alusión como se manifestó en líneas anteriores la obligación de adquirir una licencia previa y expresa como consta en el artículo 158 de la Ley 23 de 1982, así: “La ejecución pública, por cualquier medio, inclusive radiodifusión, de obra musical con palabras o sin ellas, habrá de ser previa y expresamente autorizada por el titular de derecho o sus representantes.”

Aunado a lo anterior, encontramos que la Ley 1801 de 2016, en su numeral primero del artículo 63 dispone que uno de los requisitos para llevar a cabo actividades que involucren aglomeraciones de público, es la presentación de licencia o autorización de los titulares de obra protegidas por derecho de autor, para mayor claridad tal disposición versa de la siguiente manera: “1. No se autorizará la realización del evento, sin que el responsable presente su programa acompañado de la autorización de los titulares o representantes de los derechos de autor y conexos.”. A su vez, el numeral 2 del artículo 92

de esta Ley reitera la obligación de adquirir una licencia, autorización o comprobante de pago de derechos de autor cuando estos se ejecuten en medio de una actividad económica.

De tal forma, los productores de espectáculos públicos cuando pretendan realizar eventos en los cuales se requiera de alguna manera obras musicales protegidas por derecho de autor, con el fin de evitar infracciones estas y con ello el inicio de acciones judiciales, extrajudiciales o la suspensión de espectáculo en virtud del numeral primero del artículo 54 de la Ley 44 de 1993, deberán adquirir de manera previa y expresa una licencia de uso expedida por su titular en cada de gestión directa, validando que cubra todas las obras a utilizar, o por la sociedad de gestión colectiva que detente la administración de tales derechos.

En tal sentido, la licencia, autorización o comprobante de pago por concepto de derecho de autor, debe ser expedida por quien se encuentre facultada para ello, ya sea de manera directa por el titular del derecho siempre que no esté vinculado a una sociedad de gestión colectiva cumpliendo las obligaciones a su cargo, por una sociedad de gestión colectiva como representante y administradora de las obras dadas en gestión, o por asociaciones diferentes a las sociedades de gestión colectiva siempre que cumplan con los requisitos contemplados en la ley.

Obligaciones de las autoridades municipales y distritales

La Constitución Política de Colombia de 1991, en su artículo 61 dispuso que el Estado protegerá la propiedad intelectual, esto es, los derechos de autor como la propiedad industrial. De tal forma, el legislador ha dispuesto obligaciones a cargo de las diferentes autoridades administrativas para que las disposiciones encaminadas a la protección de los derechos de autor en particular sean efectivamente materializadas.

En este entendido, se debe partir que la Ley 23 de 1982 en su artículo 160, determina la obligación de las autoridades territoriales de no autorizar la realización de espectáculos públicos en caso

de que el productor no presente la autorización de los titulares o representantes de estos que le permitan hacer uso de las obras musicales.

En igual sentido, el Decreto 1258 de 2012, por medio del cual se reglamentó la Ley 1493 de 2011, en sus artículos 30 y 31 establece la obligación a las autoridades del orden municipal y distrital de verificar que las autorizaciones, licencias o comprobantes de pago por concepto de derecho de autor, provengan de los titulares del derecho o de su representante. Así mismo, contempló los requisitos que deben cumplir aquellas personas naturales o jurídicas que hayan decidido gestionar de manera individual los derechos patrimoniales de autor, disposiciones que disponen lo siguiente:

Artículo 30. Cumplimiento de derecho de autor para espectáculos públicos de las artes escénicas. En concordancia con los artículos 13, 15 y 54 de la Decisión Andina 351 de 1993 y 12, 158, 159 y 160 de la Ley 23 de 1982, las autoridades competentes del ente municipal o distrital y los responsables de los escenarios habilitados deberán verificar previamente el cumplimiento de los derechos de autor por parte de los productores de espectáculos públicos de las artes escénicas, de conformidad con lo previsto en el numeral 5 del artículo 17 y en el artículo 22 de la Ley 1493 de 2011.

Artículo 31. Autorizaciones, constancias y comprobantes de pago de derecho de autor. Para efecto de lo dispuesto en los artículos 17 y 22 de la Ley 1493 de 2011, las autorizaciones, constancias o comprobantes de pago de derecho de autor deberán provenir de los titulares de las obras que se pretendan ejecutar en el espectáculo público o de la sociedad de gestión colectiva que los represente. La autorización, constancia o comprobante proveniente directamente del titular de los derechos de autor en virtud de la gestión individual, solamente tendrá validez ante las autoridades competentes y los responsables de los escenarios habilitados cuando se individualice el repertorio de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o fonogramas administradas por el gestor individual que serán ejecutadas en el espectáculo

público y se acredite que el mismo es titular o representante del titular de tales obras o prestaciones. (art. 30-31)

Resulta importante resaltar las anteriores disposiciones, de la cuales no solo se deduce que las autorizaciones, constancias o comprobantes de pago deben provenir del titular o representante de las obras, sino que a su vez, constituye una obligación a cargo de la administración municipal de verificar que dicha autorización provenga de las personas naturales o jurídicas autorizadas para licencias o autorizar el uso de dichas obras musicales, so pena de omitir las obligaciones constitucionales y legales respecto a la protección de los derechos de autor de que gozan los autores, compositores y editores musicales nacionales y extranjeros, y con ello constituirse en responsable solidario por no pago de estos, tal como lo dispone el artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993, que reza:

Artículo 54.- Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable. (art. 54)

Al respecto, el honorable Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, mediante interpretación prejudicial No. 120-IP-2018, frente a la responsabilidad solidaria de la entidad territorial, expuso:

En efecto, la responsabilidad solidaria a que se refiere el Artículo 54 de la Decisión 351 implica el deber de satisfacer las remuneraciones debidas por el uso, el resarcimiento de los daños y perjuicios causado con la explotación ilícita y, de ser el caso, el pago de las multas emergentes de la responsabilidad administrativa aplicable. (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 2019)

A su vez, el mencionado Tribunal mediante interpretación prejudicial 24-IP-98 del 25 de septiembre de 1998, expresó de manera clara la responsabilidad solidaria que recae sobre las

autoridades judiciales o administrativas al autorizar el uso de una obra no permitida por su titular o su representante máxime cuando tal autoridad tiene conocimiento de la infracción, esto en los siguientes términos:

Igualmente, es solidariamente responsable la autoridad judicial o administrativa que estando en conocimiento de la violación de los referidos derechos, tolere o haga caso omiso de ésta, debiendo entenderse tal hecho una prestación de apoyo para su utilización, toda vez que "apoyo" es amparo, respaldo, asistencia, cooperación y colaboración, razón por la cual debe considerarse que la prestación de apoyo no sólo incluye actos positivos o de acción, sino también actos negativos o de omisión.

En tal sentido, todo proceder o comportamiento dirigido a secundar, respaldar, proteger o permitir usos no autorizados de obras amparadas por el derecho de autor, y en este caso, de programas de ordenador, aun cuando se trate de conductas omisivas, encuadran dentro del supuesto de hecho contenido en el artículo 54 de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 1998)

Ahora bien, ¿por qué es importante determinar la responsabilidad de las autoridades administrativas en relación con los derechos de autor?, esto corresponde a la función que desempeña la administración de conformidad a lo dispuesto en el Decreto 3888 de 2007, en el cual se le otorgó a las administraciones municipales o distritales la competencia para aprobar o no un espectáculo público con afluencia masiva de público en los siguientes términos:

Competencia. Corresponde a la administración local a través de su Secretaría de Gobierno o del Interior exigir el cumplimiento de los requisitos establecidos por cada Comité Local o Regional de Emergencias y aprobar la realización de eventos de afluencia masiva de público en edificaciones, locaciones o escenarios públicos o privados, fijos o itinerantes, en su jurisdicción.

(art. 11)

Por su parte, la Ley 1801 de 2016, reitera que la competencia para conceder o no autorización para la realización de un espectáculo público dentro de su jurisdicción recae sobre la autoridad municipal ya sea directamente el alcalde o su delegado, a su vez, contempla los términos en los cuales el productor de un espectáculo debe solicitar la autorización, el término con el que cuenta la administración municipal liderada por el alcalde o a quien este delegue, para autorizar o no el permiso y la forma mediante la cual la administración manifieste su decisión al establecer el cumplimiento de los requisitos exigidos en el mismo artículo, entre ellos el pago de los derechos de autor en caso de su uso, así:

Para la realización de los eventos que involucren aglomeraciones de público complejas de que trata el presente artículo, el organizador o promotor del mismo deberá solicitar por escrito la autorización al alcalde distrital o municipal del lugar o su delegado. En la solicitud se deben registrar y acreditar los requisitos establecidos en la presente ley, así como también especificar las condiciones de hora, sitio, duración y tipo de evento que se presentará, a fin de adoptar las medidas policiales necesarias para garantizar la convivencia dentro del espectáculo. Esta solicitud se tendrá que presentar con una anticipación no inferior a quince (15) días.

Dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de radicación de la solicitud, el alcalde distrital o municipal mediante resolución motivada, podrá conceder la autorización para realizar el evento, modificar sus condiciones o desaprobalo. Contra este acto solo procede el recurso de reposición. (art. 63)

Es aquí donde se origina la importancia de la administración municipal de validar las obligaciones que la ley le ha impuesto con el fin de garantizar la protección de la propiedad intelectual, pero tal labor no resulta ser fácil para la administración municipal o distrital de diferentes municipios del país que se enfrentan con diferentes asociaciones de gestión individual que manifiestan ser las titulares

o representantes de los titulares del derecho de autor y a las sociedades de gestión colectiva que a su vez reclaman las remuneraciones por uso de las obras que representan.

Conforme a lo anteriormente expuesto, las administraciones municipales por el imperio de la ley deberán validar que las licencias, autorizaciones o comprobantes de pago por concepto de derechos de autor radicadas por los productores de espectáculos públicos, como anexo de solicitud de autorización, provengan de su titular para lo cual deberá estar acompañada de los requisitos contemplados en el artículo 1 de Decreto 3942 de 2010, y en caso contrario con la licencia de la sociedad de gestión colectiva que representan y administran tales derechos, so pena de verse inmersas en responsabilidades solidarias por infracción a los derechos patrimoniales de autor, siendo eventualmente demandadas en búsqueda de la reparación de los perjuicios ocasionados, como a su vez, viéndose inmersos los funcionarios responsables de autorizar las aglomeraciones en procesos disciplinarios por incumplimiento a las obligaciones legales atribuidas.

Conclusiones y Recomendaciones

Como resultado del proceso documental, legal y jurisprudencial se debe en primera medida mencionar que la protección a la propiedad intelectual no es un asunto reglado únicamente por la normatividad interna, si no que corresponde a un proceso de consolidación internacional, partiendo del Convenio de Berna de 1886, convenio al cual se encuentran adheridas más de 170 de naciones. Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que la República de Colombia se encuentra supeditada a las Decisiones emanadas por la Comunidad Andina, órgano comunitario constituido por las naciones de Ecuador, Perú, Bolivia y Colombia, las cuales para el caso de protección de derechos de autor deberán regirse por la Decisión Andina 351 de 1993.

Teniendo en cuenta el trabajo de integración normativa respecto a la protección de la propiedad intelectual, es de precisarse la división que presenta este gran concepto, el cual se encuentra

conformado por la propiedad industrial y los derechos de autor, cada una dirigida a la protección de diferentes obras según su destino, producción y uso.

Ahora bien, la rama de protección a la cual se dirigió el presente estudio corresponde a los derechos de autor, el cual garantiza una doble protección, por una parte, una protección de orden objetivo y económico, correspondiente al derecho patrimonial, y por el otro lado, el derecho subjetivo, personal o moral el cual consiste en la relación directa entre el autor con su obra.

Aunado a lo descrito, debe mencionarse que en virtud de las facultades otorgadas a los titulares de las obras objeto de protección, los mismos poseen sobre estas el derecho exclusivo de decidir el destino que correrá la obra desde el momento en que se opte por divulgarla. Una vez divulgada, la obra puede ser objeto de una variedad de usos como la comunicación pública, la reproducción, almacenamiento, distribución, transformación, entre otras, las cuales solo pueden ser efectuadas previa autorización de su titular o su representante. Es en ese punto en el cual, los titulares inician la percepción de remuneraciones por el uso de sus obras, y en el que, a su vez, deciden la forma en la cual desean gestionarlas.

En tal sentido, las formas de gestión de derechos patrimoniales de autor en Colombia pueden ser realizadas por medio de dos modalidades, por una parte, de manera colectiva, y por otra, de forma individual o directa. Cada una de ellas con diferentes prerrogativas y obligaciones, las cuales se derivan de la representación del repertorio que cada una administra, se pueden sintetizar de la siguiente manera:

Gestión colectiva: es aquella realizada a través de entidades de carácter privado, sin ánimo de lucro y vigiladas, controladas e inspeccionadas por la entidad nacional de derecho de autor, para Colombia, la Dirección Nacional de Derecho de Autor – DNDA. La principal prerrogativa o atribución otorgada a este tipo de gestión corresponde a la legitimación que ostentan sobre el catálogo licenciado,

el cual no debe ser discriminado al conceder una licencia, en los términos del artículo 1 del Decreto 3942 de 2010.

Gestión individual: es aquella realizada directamente por el titular de derecho o por un tercero autorizado, en caso de realizarse por sociedades o asociaciones diferentes a la sociedades de gestión colectiva, y su principal obligación se configura respecto al catálogo que representa, en virtud del mismo artículo 1 del Decreto 3942 de 2010 en concordancia con lo dispuesto en los artículos 30 y 31 del Decreto 1258 de 2012, recayendo en el deber de discriminar las obras que pretende gestionar y la acreditación de su titularidad o representación.

Esta diferenciación se convierte en pieza fundamental en la gestión de derechos patrimoniales de autor al momento de hacerse referencia al derecho de comunicación pública de obras musicales en espectáculos públicos, toda vez que, la normatividad que regula esta actividad y uso de obras resulta ser más estricta, al contemplar un capítulo especial para su regulación, la cual se encuentra a partir del artículo 158 de la Ley 23 de 1982, así como la Ley 1493 de 2011, norma que regula de manera exclusiva los espectáculos públicos y decretos reglamentarios a esta última como lo es el Decreto 1258 de 2012.

Sumado a lo anterior, las obligaciones que la ley le asume a las autoridades administrativas de los municipios y distritos contenidas en el párrafo 1 del artículo 63 de la Ley 1801 de 2016, como el artículo 11 del Decreto 3888 de 2007, normas que le otorgan la competencia para autorizar o negar la realización de un espectáculo público en su jurisdicción con la verificación previa de una serie de requisitos, para el caso de derecho de autor, la presentación de una licencia, autorización, paz y salvo o comprobante de pago que refleje el permiso de uso de obras protegidas.

Ahora bien, esta licencia, autorización, paz y salvo o comprobante de pago de derecho de autor debe ser expedida por el titular o representante de esta, es en este punto, en el cual la actividad del funcionario municipal a quien se le haya delegado la función de autorizar o no espectáculos públicos se torna de vital importancia para la protección de los derechos patrimoniales de autor, toda vez que,

deberán verificar que tales licencias o comprobantes de pago sean generados por su titular evitando el ejercicio de facultades de recaudo no dadas.

Por lo anterior, las autoridades municipales deberán aplicar en los procedimientos administrativos en los cuales se determine la autorización de espectáculos públicos, un mecanismo de acuerdo con la ley, que garantice la protección de las obras musicales protegidas y a su vez, que disminuya el riesgo de ser solidariamente responsable del pago por la omisión de verificar la providencia de la autorización en los términos del artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993.

Por esta razón, de acuerdo al catálogo musical representado por cada modalidad de gestión, las autoridades deberán tener en cuenta la naturaleza de la sociedad que expide el paz y salvo o licencia y los derechos que representa, en este sentido, si la licencia es expedida por una sociedad de gestión colectiva, para el caso de Colombia, la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia – SAYCO, está investida de legitimación sobre un catálogo de más de ocho millones de obras nacionales e internacionales, legitimación que garantiza al ente territorial el cumplimiento de sus obligaciones de verificación, toda vez que, para debatir tal presunción se deberá probar que una de las obras no es representada por la gestión colectiva en los términos del tercer inciso del artículo 2.6.1.2.9 del Decreto 1066 del 2015, debe aclararse que en tal caso, la no representación de una obra no desvirtúa las demás.

Ahora bien, si la licencia o comprobante de pago radicado por el productor proviene de un gestor individual, la administración deberá tener en cuenta, que este tipo de asociaciones no ostentan personería jurídica y licencia de funcionamiento por parte de la autoridad nacional de derecho de autor, esto es, la DNDA, y en consecuencia no son consideradas sociedades de gestión colectiva de derecho y deberán medirse y someterse a las disposiciones de gestiones individuales.

En concordancia con lo anterior, se deberá requerir a este gestor individual cumplir con las obligaciones contempladas en los artículos mencionados con anterioridad, los cuales son consolidados

así: (i) especificar el repertorio autorizado, (ii) acreditar la titularidad, (iii) acreditar la representación de los titulares, y (iv) especificar el uso.

En caso de que el gestor individual no presente o acredite los requisitos contemplados por la ley para el ejercicio de su actividad, la autoridad deberá concluir en los términos del artículo 31 del Decreto 1258 de 2012, que estos carecen de validez, y por consiguiente negar la solicitud de autorización de permiso de realización del espectáculo público.

Con forme a lo anterior, es recomendable y se sugiere al funcionario municipal o distrital encargado de autorizar la realización de espectáculos públicos en su jurisdicción, aplicar la ruta de verificación de cumplimiento tipo diagrama de flujo de los requisitos de licencia, comprobantes de pago o paz y salvo por concepto de derecho de autor, propuesta como resultado de este trabajo de grado, representada en la Figura 9, la cuál permitirá disminuir las responsabilidades administrativas o disciplinarias en las cuales pueda verse inmerso la entidad territorial y el funcionario respectivamente.

La guía de verificación tipo diagrama de flujo permitirá al funcionario público de manera clara seguir paso a paso los requisitos exigidos por ley respecto a la licencia de uso de obras protegidas, iniciando con la entrada de información, esto es, la solicitud de autorización de permiso de un espectáculo público, en este punto, la primera pregunta a realizarse por el servidor público corresponde a: ¿Quién emitió la licencia?, de esta pregunta se delibera una toma de decisiones por el funcionario y su respuesta debe ser resultado de la naturaleza de quien emitió dicha licencia de uso con la respuesta a la pregunta ¿Quién emitió la licencia es una sociedad de gestión reconocida por la Dirección Nacional de Derecho de Autor?, y es que esta respuesta convalida la naturaleza del gestor de derechos de autor, ya sea colectivo o individual.

Una vez determinada la naturaleza del gestor de derecho de autor, procederá la siguiente pregunta ¿se requiere requisitos adicionales que acompañen la licencia?, y esta pregunta tiene dos opciones de respuesta, por un lado en caso que la respuesta a la primera pregunta haya correspondió a

seleccionar el camino de verificación de una sociedad de gestión colectiva, la respuesta a esta segunda respuesta equivaldrá a que no necesita requisitos adicionales y su fundamento tiene origen en la legitimación que este tipo de gestión ostenta sobre su catálogo tal como lo expresa el artículo primero del Decreto 3942 de 2010. Ahora bien, si la respuesta a la primera respuesta nos llevó al seguimiento de verificación en la ruta de una gestión individual la respuesta a este segundo examen será si, si necesita cumplir con requisitos adicionales, y su argumento tiene origen en que este tipo de gestión de derecho de autor no goza de legitimación sobre su catálogo, en cumplimiento del mismo artículo mencionado con anterioridad y adicionalmente a los dispuesto en los artículos 30 y 31 del Decreto 1258 de 2012.

Prosiguiendo con el examen de validación para el caso de la licencia de uso emitida por la gestión colectiva, tenemos que ha cumplido su ciclo de revisión y por ello el funcionario podrá consiente de su juicio fundamentado en emitir concepto favorable para la realización del espectáculo público, siempre y cuando cumpla con los demás requisitos. Ahora bien, para el caso de licencia emitida por el gestor individual, se deberá continuar con la evaluación de cumplimiento y determinar si cumple con los requisitos adicionales dispuestos por la ley, los cuales pueden condensarse en los siguientes: (i) especificación el repertorio autorizado, (ii) acreditación de la titularidad, (iii) acreditación de la representación de los titulares, y (iv) especificación del uso, con base en la respuesta del servidor público respecto al fiel cumplimiento de los cuatro requisitos adicionales, se tendrá dos opciones de elección, la primera, en caso de cumplir, podrá otorgar autorización de ejecución del espectáculo en su jurisdicción, en caso contrario, deberá requerir al solicitante completar la solicitud so pena de rechazo de esta.

Por último, como recomendación incluida dentro de la guía de verificación, se sugiere al funcionario ejercer las herramientas que detenta para validar las licencias de uso, en particular, la de vincular a la sociedad de gestión colectiva al proceso de autorización del espectáculo público, en los términos del artículo 37 de la Ley 1437 de 2011, con esta vinculación podrá solucionar dos situaciones

por un lado validará que la obras están o no representadas en tal gestor colectivo, y dos, podrá garantizar de manera fehaciente una protección de los titulares de derecho de autor.

Conforme a lo anterior, se puede observar que la ruta de verificación de requisitos tipo diagrama de flujo se encuentra fundamentada en las principales obligaciones y derechos que recaen sobre las modalidades de gestión de derechos patrimoniales de autor en Colombia, las cuales corresponden al catálogo representado, la acreditación de éste y las presunciones de representación. De esta manera, se podrá cumplir el cometido de esta investigación así:

1. El funcionario público contará con una herramienta que le permita validar de manera clara y práctica las normas aplicables al requisito de licencia de derecho de autor por concepto de comunicación pública en los espectáculos públicos que se efectúen en su jurisdicción.

2. La entidad territorial logrará eliminar la posibilidad de verse inmersa en una responsabilidad solidaria por la omisión del productor del espectáculo público de adquirir la respectiva licencia de uso de obras musicales de su titular o representante.

3. La entidad territorial dará fiel cumplimiento a sus obligaciones constitucionales, legales y comunitarias respecto a la protección de los derechos de autor.

4. Se podrán identificar de manera precisa, los tipos de gestiones de derechos patrimoniales de autor de comunicación pública en espectáculos públicos.

5. Se garantizará al titular del derecho de autor que las remuneraciones derivadas por el derecho de comunicación pública en espectáculos públicos se vean reflejadas en sus ingresos.

6. Se evitará que terceros, quienes no sean titulares o no representen los derechos patrimoniales de autor de determinadas obras, se apropien de dineros que no le corresponden, evitando de esta manera un enriquecimiento sin justa causa.

Sin perjuicio de lo anterior, en el transcurso del estudio normativo se logró evidenciar que la validez de licencias, comprobantes de pago y/o paz y salvos, se puede derivar de la falta de

concentración legal que establezca el proceder de las modalidades de gestión del derecho patrimonial de autor de comunicación pública en espectáculos públicos, teniendo en cuenta que se encuentra dispersa en diferentes estamentos y sin claridad al respecto, situación que puede llevar a error a la administración municipal o distrital. En este sentido, se recomienda al Ministerio de Cultura como entidad encargada de vigilar y reglamentar la Ley 1493 de 2001 denominada ley de espectáculos públicos, y en ejercicio de la potestad reglamentaria dispuesta en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, establecer mediante acto administrativo una debida condensación de todos aquellos aspectos para tener en cuenta respecto al artículo 22 de la Ley 1493 de 2011.

Por último, se puede observar que los usuarios de las obras musicales en diversos espectáculos públicos, no cuentan con mecanismos idóneos que le permitan realizar una consulta oportuna respecto a la titularidad de las obras que pretende utilizar, lo que dificulta determinar quien es el responsable de emitir una licencia de uso, ahora bien, esta carencia de herramientas resulta ser una falencia de los sistemas de gestión colectiva de derechos de autor, esto teniendo en cuenta que son las encargadas de representar el mayor volumen de obras musicales, no solo nacionales sino extranjeras de conformidad de los convenios de representación como se determinó en la Tabla 2. Aunado a ello, se puede extraer de la Ley 44 de 1993, la obligación de establecer un fondo documental de las obras de sus titulares asociados con el fin de acreditar su catálogo, en los siguientes términos:

Las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos deberán crear y mantener un fondo documental con las obras musicales y fonogramas, declarados por los socios al hacer la solicitud de ingreso a la sociedad, cuya finalidad será la de acreditar el catálogo de obras, presentaciones artísticas y copias o reproducciones de fonogramas que administre en nombre de sus asociados. (art. 43)

Fondo documental, que como se evidenció en la Figura 1 respecto a la participación y titularidad de una obra, se encuentra ejecutado a través del Sistema de Gestión de Sociedades – SGS, ahora bien,

esta información dado a la controversia y reclamaciones entre la sociedad de gestión colectiva y asociaciones de gestión individual, deberá ser dispuesta en modalidad de consulta en la página web de la sociedad de gestión colectiva, la cual deberá ser de fácil acceso tanto para productores de espectáculos públicos, como las administraciones municipales, resultando una herramienta de gran utilidad al momento de identificar el titular de la obra, porcentaje de participación y administrador de la obra, esto replicando procesos de consultas dispuestos por sociedades de gestión colectiva de derechos de autor en otros países como lo es Estados Unidos de América, en particular las sociedades BMI y ASCAP, tal como se observa en las Figuras 7 y 8 respectivamente.

De conformidad a las recomendaciones dadas, esto es, (i) aplicación de la ruta de requisitos, (ii) expedición de una resolución que condense la normatividad respecto al derecho de comunicación pública en espectáculos públicos, (iii) la creación de una herramienta de consulta de obras por parte de las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor dado al volumen de su catálogo, se podrá evidenciar de manera clara la debida gestión de derechos patrimoniales de autor en sus diferentes modalidades, garantizando la protección dada a los titulares de las obras musicales comunicadas públicamente en espectáculos públicos en Colombia.

Referencias

- Aleán, T., y Villamizar L. (2017), *Análisis al desempeño de la administración municipal de Pamplona frente a los derechos patrimoniales de autor por obras musicales y derechos conexos durante los años 2015 – 2016*. Universidad de Pamplona.
- Antequera, R., *El derecho de comunicación pública de las obras protegidas por el derecho de autor*, http://www.scdbeta.scd.cl/curso_prop_int/curso_1/Derecho%20comunicacion%20publica.pdf
- Cadena, W., y Garzón, A. (2015). Régimen tarifario para comunicación pública por uso de obras musicales y audiovisuales en el sector transportador. *Revista Academia y Derecho* (11), 259-296.
- Canaval, J. (2008). *Manual de propiedad intelectual*. Editorial Universidad del Rosario.
- Clavijo, D., Guerra, D., y Yáñez, D. (2014). *Método, metodología y técnicas de la investigación aplicada al derecho*. Grupo Editorial Ibañez. http://fui.corteconstitucional.gov.co/doc/pub/31-08-2017_7b9061_60327073.pdf
- Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana. Ley 1801 de 2016. 29 de julio de 2016. (Colombia).
- Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores – CISAC (2019). *Informe de recaudaciones mundiales 2019*. <https://es.cisac.org/Sala-de-prensa/Comunicado-de-prensa/Unos-ingresos-del-sector-digital-cada-vez-mayores-para-los-creadores-y-nuevo-record-de-9.700-millones-de-de-las-recaudaciones-mundiales-CISAC>
- Constitución Política de Colombia [Const]. 7 de julio de 1991 (Colombia).
- Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas. 09 de septiembre de 1886.
- Convenio de París para la protección de la propiedad industrial. 28 de septiembre de 1979.
- Córdoba, J. (2015). *El derecho de autor y sus límites*. Editorial Temis.
- Corte Constitucional. Sentencia C-276/96, M.P. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez; 20 de junio de 1996.
- Corte Constitucional. Sentencia C-155/1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; 28 de abril de 1998.

Corte Constitucional. Sentencia C-509/2007, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; 25 de mayo de 2004.

Corte Constitucional. Sentencia C-833/2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil; 10 de octubre de 2007.

Corte Constitucional. Sentencia T-697/96, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 06 de diciembre de 1996.

Decisión Andina 351. Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. 17 de marzo de 1993.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. 10 de diciembre de 1948.

Decreto 1066 de 2015 [Ministerio del Interior]. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior. 26 de mayo de 2015.

Decreto 1258 de 2012 [Ministerio de Cultura]. Por el cual se reglamenta la Ley 1493 de 2011. 14 de junio de 2012.

Decreto 3888 de 2007 [Ministerio del Interior y de Justicia]. Por el cual se adopta el plan nacional de emergencia y contingencia para eventos de afluencia masiva de público y se conforma la comisión nacional asesora de programas masivos y se dictan otras disposiciones. 10 de octubre de 2007.

Decreto 3942 de 2010 [Ministerio del Interior y de Justicia]. Por medio del cual se reglamentan las Leyes 23 de 1982, 44 de 1993 y artículo 2, literal c) de la Ley 232 de 1995, en relación con las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y derechos conexos y la entidad recaudadora y se dictan otras disposiciones. 25 de octubre de 2010.

Dirección Nacional de Derecho de Autor (2016). *Circular 021*.

<http://www.derechodeautor.gov.co/documents/10181/287765/Circula+No.+21.PDF/e9a219e1-f5fa-4e7a-9abd-483cd6fd046a>

Ley 1915 de 2018. Por el cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras disposiciones en materia de derecho de autor y derechos conexos. 12 de julio de 2018. D.O. No. 50.652.

Ley 23 de 1982. Sobre derechos de autor. 28 de enero de 1982. D.O. No. 35.949.

Ley 44 de 1993. Por el cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944. 05 de febrero de 1993. D.O. No. 40.740.

Lipszyc, D (2007). *Derecho de autor y derechos conexos*. UNESCO.

Monroy, J (2019). *Derecho de autor y derechos conexos legislación, doctrina y jurisprudencia*. Rafael Escalona Fundación.

Mora, J (2018), *Propiedad intelectual y derechos de autor*. Editorial Leyer.

Moralejo, N (2018). Gestión colectiva y comunicación pública en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En J. Martínez (Ed.), *Encrucijadas del derecho de autor* (pp. 13-32). Universidad de la Sabana.

Olarte, M. y Rojas, M (2017). *Manual de derecho de autor para alcaldes y gobernadores: Dirección Nacional de Derecho de Autor*.

<http://derechodeautor.gov.co/documents/10181/10098254/Manual+Alcald%C3%ADas%2CVersi%C3%B3n2017.pdf/53976b15-e6c2-4bd9-9fc3-41dd5d33c53f>

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (1980). *Glosario de derecho de autor y derechos conexos*: OMPI.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2016). *Principios básicos del derecho de autor y derechos conexos*. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909_2016.pdf

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2018). *¿Qué es la propiedad intelectual?* http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf

Pabón, J (2010), *De los privilegios a la propiedad intelectual. La protección en Colombia a las obras literarias, artísticas y científicas en el siglo XXI*. Universidad Externado de Colombia.

Palacios, J. C (2008). *Manual de propiedad intelectual*. Universidad del Rosario.

Rey, C (2005), *La propiedad intelectual como bien inmaterial*. Editorial Leyer.

Ruiz, W (2009). *La propiedad intelectual en la era de las tecnologías*. Temis.

Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. 10 de marzo de 1996.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretación prejudicial 10-IP.99; 11 de junio de 1999.

<http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/gacetas/gace468.pdf>

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretación prejudicial 119-IP-10; 08 de abril de 2011.

<http://intranet.comunidadandina.org/documentos/Gacetas/Gace1949.pdf>

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretación Prejudicial 24-IP-98; 25 de septiembre de

1998. <http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/Gacetas/gace394.PDF>

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. interpretación prejudicial 120-IP-2018, M.P. Hugo Ramiro

Gómez Apac; 01 de febrero de 2019. <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/IP/120-IP->

[2018.pdf](https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/IP/120-IP-2018.pdf)

Uchtenhagen, U (2005). *El establecimiento de una sociedad de derecho de autor. Experiencias y observaciones*. OMPI.

http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/copyright/926/wipo_pub_926.pdf

Yepes, T., y Ramírez M (2019), *Mercado de derechos de autor en Colombia*. Fedesarrollo.

Zea, G (2009), *Derechos de autor y derechos conexos ensayos*. Universidad Externado de Colombia.

