



**EL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA INDUSTRIA
MUSICAL COLOMBIANA. SUJETOS DE DERECHO
Y PROTECCIÓN JURÍDICA**

SUSANA FERNANDA ÁLVAREZ CABRERA

Artículo de reflexión

DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/redepriv.52.2014.09>

Universidad de los Andes

Facultad de Derecho

Revista de Derecho Privado N.º 52

Julio - Diciembre de 2014. ISSN 1909-7794

El derecho de propiedad intelectual en la industria musical colombiana. Sujetos de derecho y protección jurídica

Resumen

Alrededor de la industria musical surgen gran número de relaciones jurídicas, vistas no solo desde la óptica del artista, sino de los demás sujetos de derecho que participan de ella, como lo son los sellos discográficos, las sociedades de gestión colectiva de derechos, las tiendas de música, los distribuidores de mercancía y, por supuesto, las redes sociales. El artista, cuya única preocupación muchas veces está en expresar sus ideas a través de canciones, se ve incurso en un universo de relaciones jurídicas que le tienen como epicentro. Este trabajo aborda los titulares de derechos que participan de la industria musical y las relaciones jurídicas que emergen en el contexto de esta, así como los ámbitos de protección normativa que regulan esta materia.

Palabras clave: propiedad intelectual, derecho de autor, propiedad industrial, industria musical, marcas, diseños industriales.

Intellectual property law in the Colombian music industry. Subjects of rights and legal protection

Abstract

Many kinds of legal relations revolve around the music industry, viewed not only from the point of view of the artist, but from the other subjects' of law involved in them, such as record labels, collective management companies, music stores, merchandise distributors and, of course, the social networks. The artists, whose only concern is often to express their ideas through songs, find themselves into a universe of legal matters that have them as the epicenter. This paper will approach the rights holders and the legal relations that arise regarding the music industry, as well as the scope of legal rules that regulate them.

Keywords: intellectual property, copyright, industrial property, music industry, trade marks, industrial designs.

O direito de propriedade intelectual na indústria musical colombiana. Sujeitos de direito e proteção jurídica

Resumo

Ao redor da indústria musical surge um grande número de relações jurídicas, vistas não só desde a ótica do artista, senão dos demais sujeitos de direito que participam dela, como os selos discográficos, as sociedades de gestão coletiva de direitos, as lojas de música, os distribuidores de mercadoria e, claro, as redes sociais. O artista, cuja única preocupação muitas vezes está em expressar suas ideias através de músicas, se vê incurso em um universo de relações jurídicas das que é o epicentro. Este trabalho aborda os titulares de direitos que participam da indústria musical e as relações jurídicas que emergem no contexto desta, assim como os âmbitos de proteção normativa que regulam a matéria.

Palavras-chave: propriedade intelectual, direito de autor, propriedade industrial, indústria musical, marcas, desenhos industriais.

El derecho de propiedad intelectual en la industria musical colombiana. Sujetos de derecho y protección jurídica*

Susana Fernanda Álvarez Cabrera**

SUMARIO

Introducción – I. MARCO NORMATIVO DEL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL – II. LA MÚSICA COMO ACTIVIDAD MERCANTIL – III. SUJETOS DE DERECHO EN LA INDUSTRIA MUSICAL – A. *Autor y/o compositor* – B. *Artista intérprete o ejecutante* – C. *Mánager* – D. *Editor musical* – E. *Productor de fonograma* – F. *Organismos de radiodifusión* – G. *Asociaciones de gestión colectiva de derechos* – H. *Redes sociales, sistemas P2P, online stores y otros* – IV. DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL, INDUSTRIA MUSICAL Y CONFLICTOS JURÍDICOS – A. *Derechos de autor y derechos conexos* – B. *Derechos de propiedad industrial* – 1. Derecho a la marca – 2. Derecho a los nombres de dominio – 3. Derecho a los diseños industriales – V. CONCLUSIONES – Referencias.

* Cómo citar este artículo: Álvarez Cabrera, S. F. (Diciembre, 2014). El derecho de propiedad intelectual en la industria musical colombiana. Sujetos de derecho y protección jurídica. *Revista de Derecho Privado*, 52. Universidad de los Andes (Colombia).

** Estudiante de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena, miembro del Grupo de Investigación Conflicto y Sociedad de la Universidad de Cartagena, dirigido por la docente investigadora Rafaela Sayas Contreras, reconocido por Colciencias. Correo: susana.alvarez.ca@gmail.com.

Introducción

El derecho de propiedad intelectual es un campo de la ciencia jurídica que cada día ofrece nuevos retos, debido a que los cambios sociales y económicos traen consigo escenarios que sobrepasan las reglamentaciones decimonónicas planteadas en el Código civil de Bello. Uno de estos campos está constituido por la actividad que gira en torno a la industria musical, de suerte que se busca analizar el alcance de la protección que el ordenamiento jurídico colombiano otorga a la industria detrás de la más noble de las artes: la música.

Con tal propósito se realizó una investigación jurídica, de tipo analítico, documental, descriptiva, a nivel dogmático, para determinar cuáles son los puntos de coincidencia entre el derecho de propiedad intelectual y la industria musical actual.

Las técnicas de recolección de la información se fundamentan en el análisis documental, lo que quiere decir que las fuentes son de carácter secundario y consisten principalmente en la revisión de normas, sentencias y textos, que luego de recolectados y organizados usando matrices de datos fueron analizados. El eje que articula las reflexiones de la investigación se expresa en la siguiente pregunta problema: ¿cuáles son los derechos de propiedad intelectual en la industria musical dentro del contexto colombiano y cómo son protegidos?

Para tales efectos, el trabajo se organizó metodológicamente en cuatro partes: la primera da

cuenta del marco normativo sobre la propiedad intelectual en Colombia; la segunda supone una aproximación al funcionamiento de la industria musical en la actualidad; la tercera corresponde al análisis jurídico de las relaciones que subyacen a la música como actividad mercantil, y quiénes son los sujetos de derecho que participan en ella; la cuarta contiene la sustentación y análisis de los derechos en juego y posibles conflictos jurídicos; y finalmente las conclusiones.

I. MARCO NORMATIVO DEL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL

El derecho de propiedad intelectual es la parte de la ciencia jurídica que garantiza, protege y regula los aspectos normativos relacionados con las creaciones del intelecto del ser humano. A su vez, este se encuentra dividido en dos grandes especies: el derecho de autor y derechos conexos, y el derecho de propiedad industrial. Ambos tutelados por los ordenamientos jurídicos tanto nacional como internacional (regional y universal).

Los derechos de autor son los que posee el creador sobre su obra, y estos se dividen en derechos morales (que protegen la paternidad, la publicación, la integridad, la modificación y el retiro de la obra) y derechos patrimoniales (que protegen la reproducción, transformación y comunicación al público de la obra).

El derecho de propiedad industrial es la vertiente de la propiedad intelectual que protege las nuevas creaciones, es decir las patentes de invención, los modelos de utilidad, los diseños industriales, y los esquemas de trazado, así como

los signos distintivos, esto es, las marcas, los lemas comerciales, las enseñas y nombres comerciales y las denominaciones de origen. Las prerrogativas ofrecidas jurídicamente a sus titulares son para cada caso muy particulares, pero siempre van dirigidas a garantizar el monopolio de aprovechamiento del producto.

La diferencia entre una y otra rama de la propiedad intelectual radica en la destinación para la explotación económica que nace irremediamente de los derechos de propiedad industrial, pero no necesariamente de los derechos de autor. Es decir, si bien es cierto que ambas ramas de la propiedad intelectual dan como resultado un verdadero monopolio de la explotación económica en cabeza de sus titulares, puede que el derecho patrimonial de autor sea ejercido o no, según la discrecionalidad de cada titular, lo que no sería concebible en el contexto del derecho de propiedad industrial.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-276 de 1996, expresó que “el derecho de propiedad intelectual, se reconoce en cabeza de quien es creador de una obra (literaria, artística, científica, musical, teatral o audiovisual), si bien se refiere de manera especial a las expectativas de explotación económica que de él surgen, no se reduce a ellas”.

A lo anterior se suma que, según las teorías personalistas del derecho de autor, la protección que se le da a la obra cobra sentido en tanto ella es vista como una extensión de la personalidad. Comenta Moyse (1998, p. 521), que en un principio el derecho de autor era entendido con base

en la moral de los individuos, es decir, su ejercicio no era más que el de la libertad personal, y por ende abarcaba conceptos muchísimo más amplios que los de los meros derechos patrimoniales contenidos en la propiedad industrial.

En la propiedad industrial, y más concretamente en las nuevas creaciones, es necesario algún tipo de aplicación industrial. Uno de los requisitos para adquirir una patente es que el producto o proceso tenga una aplicación en la industria, pues no obtendrá derecho de patente si no trae ningún “beneficio” al no tener ningún tipo de aplicación. En el Derecho de Autor, al estar frente a un campo que brinda mayores interpretaciones subjetivas, no se examina su aplicación o mérito en su creación (Márquez, 2004, p. 21).

Los derechos de autor, en su aspecto patrimonial, pueden o no surgir en el tiempo: no surgirán, por ejemplo, si el autor decide mantener su obra inédita. Mientras que en tratándose de los derechos de propiedad industrial, es necesaria la aplicación comercial o industrial para que puedan ser tutelados, tanto es así que todos los trámites relativos a estos (como el registro de marcas, o la solicitud de patentes) son adelantados ante la Superintendencia de Industria y Comercio, que incluso puede declarar la caducidad de los derechos cuando los titulares no paguen las tasas anuales correspondientes.

No obstante lo anterior, ambos regímenes tienen muchas similitudes en tanto versan sobre bienes intangibles producto de la creación del hombre, no siendo excluyente la protección entre uno y otro, pues existen obras que podrían

llegar a ser protegidas por el derecho de autor y por el régimen de propiedad industrial simultáneamente; un ejemplo claro son los dibujos, que pueden ser obras de arte y a la vez diseños industriales. En efecto, la legislación especial de cada materia no prohíbe esta dualidad en los productos de la creación intelectual humana.

En la Constitución Política de 1886, solo se protegía formalmente el derecho de autor, dejando de lado los derechos de propiedad industrial. Concretamente el artículo 35 señalaba: “Será protegida la propiedad literaria y artística, como propiedad transferible, por el tiempo de la vida del autor y ochenta años más, mediante las formalidades que prescriba la ley”.

Es de notar cómo no existía en ese entonces por parte del Estado colombiano mayor disposición de regular a fondo la temática: no había suscrito el Convenio de París de 1883 sobre protección a la propiedad industrial, sino únicamente el Convenio de Berna de 1886, sobre derecho de autor, aprobado un año después mediante la Ley 33 de 1987.

Con la entrada en vigencia del Código civil en 1887 continúa la tendencia a enunciar solo la existencia del derecho de propiedad intelectual, y más precisamente del derecho de autor. En el artículo 671 que, dicho sea de paso, nunca ha sufrido modificaciones o adiciones, ni ha sido objeto de examen de constitucionalidad hasta el día de hoy, reza: “Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se registrará por leyes especiales”.

Lo anterior no quiere decir que no existiera marco jurídico que protegiera la propiedad industrial, pues en el Título II del Código de Comercio, Decreto 410 de 1971, se encontraban normas que la regulaban, las cuales hoy se han visto desplazadas por la aplicación preferencial de la Decisión 486 del año 2000, de la Comunidad Andina de Naciones (CAN).

Con respecto a los derechos de autor, hemos dicho que estos han sido tradicionalmente los más destacados. Desde la Ley 23 de 1982, existe en Colombia una norma jurídica especial para la tutela de este tipo de derechos, la cual ha sido modificada y adicionada por la Ley 44 de 1993, en temas relativos al registro de obras, las sociedades de gestión colectiva de derechos, y las sanciones por violación en materia penal, por mencionar algunos ejemplos.

Con la Constitución Política de 1991 se avanzó en el sentido de estipular la salvaguarda estatal de todo tipo de derecho de propiedad intelectual, pero dejando una vez más su regulación especial a la ley. Plantea el artículo 61 de la Carta Magna: “El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”.

Con posterioridad al año 1991 fueron expedidas varias normas jurídicas que buscaron actualizar a Colombia en materia de protección al derecho de propiedad intelectual. Por ejemplo, en 2002 el país se pone al tanto con el Tratado de la OMP¹

1 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

sobre Derechos de Autor (wct), adoptado en Ginebra en 1996, a través del Decreto 1474.

En el año 2010 se expide el Decreto 1162, por el cual se organiza el Sistema Administrativo Nacional de Propiedad Intelectual y se crea la Comisión Intersectorial de Propiedad Intelectual; y en el 2011 se promulga la Ley 1455 por medio de la cual se aprueba el “protocolo concerniente al arreglo de Madrid relativo al registro internacional de marcas”, adoptado en Madrid en 1989.

Finalmente, una de las normas más recientes fue la Ley 1520 de 2012, cuyo objeto era implementar compromisos adquiridos por Colombia en virtud del tratado de libre comercio con los Estados Unidos de América en materia de propiedad intelectual, la cual desbordaba la protección del derecho de reproducción y de puesta a disposición del público de las obras, incluso después de haber sido distribuidas, recortando el régimen de excepciones y aumentando las sanciones. Fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-011/13 por vicios de forma, toda vez que la ley no fue tramitada ante las comisiones primeras permanentes del Congreso de la República, como debió haberlo sido.

Cabe además mencionar, con respecto a normas procesales, que el Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, en el artículo 24 plantea que las autoridades administrativas del Estado en materia de propiedad intelectual poseen funciones jurisdiccionales y competencia a prevención para dirimir conflictos en ese

sentido, y en el numeral 3 determina como autoridades competentes: la Superintendencia de Industria y Comercio para los procesos de propiedad industrial, y la Dirección Nacional de Derecho de Autor en lo relativo a derechos de autor y derechos conexos. Sin embargo, las funciones de esta última entidad estatal fueron declaradas exequibles condicionadamente por la Corte Constitucional en sentencia C-436 de 2013: “siempre y cuando la estructura y funcionamiento de la Dirección Nacional de Derecho de Autor garanticen los principios de imparcialidad e independencia, en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales asignadas”.

No obstante lo anterior, a la luz de los artículos 19 y 20 del mismo estatuto procesal, también tienen competencia para conocer de los procesos por violaciones al régimen de propiedad intelectual los jueces civiles del circuito, ya sea en primera o única instancia, según el caso. En el cuadro 1 se pueden apreciar las principales normativas de protección:

Cuadro 1. Normativas regulatorias de derecho de propiedad intelectual

Norma	Objeto	Aspectos importantes
Constitución Política de 1886		Solo tutela el derecho de autor, dejando su regulación especial a la ley.
Ley 57 de 1887	Por medio de la cual se expide el Código civil.	En el artículo 671, enuncia la existencia del derecho de propiedad intelectual, más precisamente del derecho de autor.
Ley 33 de 1987	Por medio de la cual se aprueba el 'Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas' (1886).	
Decreto 410 de 1971	Por medio del cual se expide el Código de Comercio.	En el Título II del libro tercero se encontraban normas sobre propiedad industrial.
Ley 23 de 1982	Sobre derechos de autor.	Establece las prerrogativas para los distintos tipos de derechos, así como la creación de las sociedades de gestión colectiva de derechos.
Constitución de 1991		El artículo 61 tutela el derecho de propiedad intelectual, dejando su regulación especial a la ley.
Decisión Andina 351 de 1993	Régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos.	Concede protección a los titulares de derechos de propiedad industrial en todos los Estados partes.
Ley 44 de 1993	Por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944.	Registro nacional de obras, sociedades de gestión colectiva de derechos, sanciones penales por violación a los derechos.
Decisión Andina 486 de 2000	Régimen común sobre propiedad industrial.	Concede protección a los titulares de derechos de propiedad industrial en todos los Estados partes, y hace extensivo cualquier privilegio otorgado a los Estados miembros de la CAN para todos aquellos que conformen la OMC.
Decreto 1474 de 2002	Por el cual se promulga el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor (WCT) (1996).	Establece la unificación del régimen de amparo de derechos en los Estados contratantes.
Decreto 1162 de 2010	Por el cual se organiza el Sistema Administrativo Nacional de Propiedad Intelectual y se crea la Comisión Intersectorial de Propiedad Intelectual.	Busca coordinar las políticas públicas y lograr la protección, uso y promoción de los derechos de propiedad intelectual, para incrementar la competitividad y productividad del país.

Ley 1520 de 2012	Por medio de la cual se implementan compromisos adquiridos en virtud del “Acuerdo de Promoción Comercial”, suscrito entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América y su “Protocolo Modificatorio, en el Marco de la Política de Comercio Exterior e Integración Económica”.	Declarada inexecutable mediante sentencia C-011/13.
Ley 1564 de 2012	Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.	Asigna competencia para procesos de propiedad intelectual a los jueces civiles del circuito, a la Superintendencia de Industria y Comercio y a la Dirección Nacional de Derecho de Autor.

Fuente: elaboración propia.

II. LA MÚSICA COMO ACTIVIDAD MERCANTIL

En el negocio de la música el talento del artista es la piedra angular, pero no es el único factor importante, pues en las llamadas industrias culturales confluyen varios sectores, v. g. el de las ejecuciones en vivo; el de las producciones fonográficas, audiovisuales y multimedia, entre otros. Un artista musical grabará sus canciones y estas serán vendidas en distintos medios de almacenamiento, filmará videos y los comparará en las redes sociales, celebrará contratos, distribuirá mercadotecnia, entre otras actividades, todo ello apuntando a obtener el mayor beneficio económico posible, lo cual hace que en la comercialización de la música confluyan numerosas relaciones jurídicas.

Como lo menciona Lawson (2005, p. 7), “la inocencia infantil del artista que por primera vez da un paso en la industria es rápidamente erosionada cuando se enfrenta al mundo real, cuando debe lidiar con su arte como una entidad legal funcional, es decir, con un negocio”.

La industria musical, y específicamente los agentes que en ella intervienen, se ven enfrentados a los constantes cambios influidos por la revolución tecnológica que darían auge a nuevos tipos de comercialización de las producciones culturales: las descargas. De hecho, durante la década de los noventa y el inicio del nuevo siglo, la prosperidad del sector disquero de la industria empezó su decadencia, por factores como el incremento en la disponibilidad de las obras por Internet, la competencia con otros bienes o servicios (como computadores y teléfonos móviles), las menores compras por parte de los minoristas y, en consecuencia, la escasa demanda (Zuleta y Jaramillo, 2003, p. 20).

Los distribuidores de música en formato óptico, es decir, en CD y DVD, que aún actúan en el territorio colombiano son escasos: Éxito, Panamericana, Entertainment Store (antigua Prodiscos) y almacenes La Música, entre otros negocios más modestos, como algunas librerías. Estas empresas han tratado de ponerse al corriente con la era digital, en el sentido de implementar las

tiendas en línea en su modelo de negocios, sin embargo en ellas no se venden archivos de música o video (descargas), sino los mismos discos compactos que ofrecen en sus sucursales, pero a través de comercio electrónico.

La innovación más reciente que se ha dado en la industria colombiana para tratar de subsanar la decadencia del sector disquero vino con una estrategia de mercadotecnia del Grupo Éxito, que en 2009 y 2011 se alió con Sony Music Entertainment para distribuir al público en su red de puntos de venta los álbumes en formato óptico *Clásicos de la Provincia II* de Carlos Vives y *Sale el Sol* de Shakira, a un precio muy inferior al de un cd de cualquier otro artista en el mercado, lo cual no solo generó ganancias para ambas partes, sino que ambos fueron disco multiplatino por el número de copias vendidas en Colombia.

Si bien es cierto que al interior de la industria nacional no se ha implementado efectivamente el modelo de las compras en línea en lo relativo a producciones culturales como música y video, sí tienen presencia en el país compañías extranjeras que permiten a los usuarios reproducir y almacenar archivos musicales de forma legal en sus ordenadores y dispositivos móviles. Es el caso de iTunes y Google Play Music, donde se pueden comprar canciones, álbumes, compilaciones y videos musicales de un amplio catálogo de artistas tanto nacionales como internacionales, por precios que van desde los \$1.800 a los \$4.000 para los sencillos, y desde \$5.000 a los \$55.000 por álbumes o compilaciones. Esta tendencia es resultado de la supresión del medio de almacenamiento físico por la cadena

de costos del producto, pues vendiendo la música en un formato digital tanto las productoras como el consumidor están ahorrando dinero.

Sin embargo, esa inclinación del mercado musical a expandirse por vía electrónica también alberga en su interior la posibilidad de que los usuarios puedan hacer copias de los archivos que han adquirido y distribuirlas en Internet sin autorización, violando los derechos de propiedad intelectual sobre las obras, lo cual representa el reto más grande que enfrenta la industria musical contemporánea, ya que “la piratería en la música, a escala internacional, ha venido creciendo exponencialmente en la medida que la tecnología ha evolucionado a formatos o soportes más fáciles de copiar” (Zuleta y Jaramillo, 2003, p. 222).

Según Shapiro y Varian “los titulares de derechos de autor siguen siendo ambivalentes sobre el Internet. Por un lado, representa un fantástico nuevo medio para la distribución; por el otro, muchos en la industria editorial lo ven como una “gigante máquina copiadora fuera de control” (1999, p. 83).

Para combatir la piratería, las empresas que trabajan con música o videos en línea usan huellas digitales acústicas, que son firmas compactas que resumen una grabación de audio (Cano, Battlle, Gómez, Gomes y Bonnet, 2005, p. 243), y operan como método de detección de posibles infracciones al derecho de autor, pues a través de sistemas automáticos el servidor puede tomar las medidas que considere pertinentes, como bloquear el archivo, cobrar las regalías o

incluso utilizarlos como plataformas de publicidad. Dicho de otra forma:

El reconocimiento automático de la música o sistemas de toma de huellas digitales puede identificar una canción mediante la búsqueda de su huella digital en una base de datos previamente construida. Dichos sistemas son utilizados, por ejemplo, para supervisar las transferencias de música en los servidores de intercambio de archivos como Napster, bloqueando las transferencias de material protegido por derechos de autor o cobrando las regalías correspondientes, y para rastrear el contenido de audio que transmiten los organismos de radiodifusión (Cano, 2007, p. 8).

Adicionalmente, si una canción inédita sale a conocimiento público sin la aquiescencia de quienes son titulares de derechos sobre ella, podrían usarse las huellas digitales acústicas para identificar quién la filtró y cuándo lo hizo (Palmer, 2011, p. 4). Como vemos, las huellas digitales acústicas son un instrumento que se pone al servicio del derecho, y que permite que su ámbito de protección trascienda del mundo tangible al virtual.

Esta herramienta es utilizada por páginas como YouTube, Soundcloud, Facebook, entre otras, para minimizar las infracciones a derechos de autor y derechos conexos, resaltándose el uso que le han dado MySpace y MTV, pues a través de las huellas digitales acústicas MTV puede localizar todos sus videos en MySpace, y convertirlos automáticamente en plataformas de publicidad para sus demás contenidos, esto es, sacarle provecho a la piratería de sus propios derechos.

Además de ello, debemos mencionar que no solo las páginas de Internet que funcionan como tiendas de música, sino las que permiten escucharla en línea sin comprarla y en igual medida admiten que los usuarios suban sus propios contenidos a ellas, poseen dentro de sus términos de uso cláusulas específicas de no violación a los derechos de autor de terceros, y adicionalmente proveen información de fácil acceso para que sus usuarios puedan conocer los derechos de propiedad intelectual y evitar su detrimento, así como el fomento de la cultura de descargas legales.

Además del derecho de autor, la música le propone a la ciencia jurídica temas de investigación relacionados con los derechos conexos (de los intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y las cadenas de radiodifusión), las marcas (como el nombre, o el logotipo), los nombres de dominio, los contratos, las regalías y el mismo registro de obras, entre otros, y todo ello en entornos tanto físicos como virtuales, pues, como ya se comentó, las tecnologías de la información han cambiado esta cultura, al punto que muchos admiradores ya no compran un CD, sino que descargan los álbumes a través de una tienda virtual, o prefieren pagar entradas para ver a sus artistas favoritos en vivo, aspecto que posibilita la apertura de nuevos nichos de negocios.

De igual forma, las relaciones jurídicas que se gestan al interior de la industria deben tener un soporte legal que permita ofrecer soluciones a cada una de las situaciones potencialmente constitutivas de conflicto, como la creación de una canción, la grabación del fonograma, la dis-

tribución al público, la filmación de videos musicales, la producción de artículos de mercadotecnia, entre otras, todo ello para lograr la masificación de la mercancía cultural que constituyen las obras musicales.

III. SUJETOS DE DERECHO EN LA INDUSTRIA MUSICAL

La industria musical se dinamiza con una variedad de agentes en virtud de relaciones contractuales que le brindan seguridad jurídica, protegiendo a los artistas y demás titulares de explotaciones indebidas por parte de terceros en un mercado que cada vez es más diverso. En este aparte se analiza quiénes son los sujetos de derecho, cuál es el papel que cumplen en la industria, cuáles son los derechos de propiedad intelectual que se les atribuyen y qué acto jurídico les fundamenta.

Las relaciones contractuales típicas de la industria musical giran en torno a dos contratos básicos: el de edición musical y el de inclusión en fonograma, ello sin tomar en cuenta los contratos de prestación de servicio —que podrían celebrarse entre el mánager del artista y un promotor de conciertos, por ejemplo—, los cuales van a servir de pauta para la regulación de las relaciones comerciales entre los sujetos de derecho.

Estos actos jurídicos deben reunir las condiciones de validez de todos los contratos (capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos), y derivan su fuerza obligatoria de su negociación y celebración, en virtud del principio *pacta*

sunt servanda, pues es muy importante que los acuerdos a los que llegan las partes estén claramente definidos en los aspectos relacionados con el objeto contractual, los términos de cumplimiento de las prestaciones y la afectación de los derechos económicos involucrados.

A continuación describimos cada uno de los agentes que potencialmente pueden intervenir en la cadena de negociaciones de la industria musical:

A. Autor y/o compositor

Ambos sujetos están protegidos por el derecho de autor, no obstante se entiende para efectos prácticos, que el autor de una canción es quien escribe la letra, mientras el compositor es quien compone la melodía. Estas dos calidades pueden concurrir en una sola persona sin ningún problema, pero es común encontrar casos donde el autor de una obra necesita el concurso de otros individuos que le asistan y contribuyan al enriquecimiento creativo de esta (Ríos, 2009, p. 56).

Para el registro de una obra musical ante la autoridad administrativa competente (Dirección Nacional de Derecho de Autor), debe allegarse tanto la letra como la partitura melódica, teniendo en consideración que pueden registrarse piezas musicales sin letra, pero no las letras solas, pues tendrían más bien la calidad de obras literarias, y aunque la protección ofrecida por el derecho de autor es exactamente la misma, las primeras son más relevantes en la industria de la música.

También es importante determinar la coautoría o colaboración en una obra de este tipo, en caso que sean varios autores o compositores los que participan del proceso creativo. Para entender la diferencia veamos el siguiente ejemplo: si una agrupación compone sus canciones conjuntamente, mientras están en un estudio de grabación y sin que haya lugar a diferencias sobre quién compuso algún aparte, se hablará de coautoría, mientras que si dos o más artistas se reúnen y acuerdan crear una canción, escribiendo uno la letra y el otro la melodía, estaríamos ante un caso de colaboración. ¿Por qué es importante esta distinción? Porque en la colaboración ambos artistas tienen la facultad de explotar separadamente sus aportes, mientras en la coautoría no.

Con respecto a los derechos subjetivos de los autores y compositores, es de vital importancia notar que los derechos morales son intransferibles e irrenunciables, lo cual indica que únicamente los patrimoniales pueden ser objeto de negocios jurídicos. De hecho, la negociabilidad de los derechos patrimoniales es completamente necesaria para el funcionamiento de la industria de la música, pues esta se mueve con fundamento en contratos en los que los agentes licencian, ceden o encomiendan encargos en los que precisamente este tipo de derechos constituyen la prestación contratada.

B. Artista intérprete o ejecutante

El artista intérprete es el músico principal que canta o toca la obra —ya sea en un fonograma o en vivo—, mientras que el ejecutante es el músico que le acompaña.

En muchas ocasiones los autores o compositores de las canciones no son los mismos intérpretes o ejecutantes, sin embargo, estos últimos tienen derechos autónomos sobre sus interpretaciones o ejecuciones frente a los primeros, siendo este el clásico ejemplo de los derechos conexos o afines a los de autor, que igualmente se dividen en morales y patrimoniales, sometidos al mismo régimen de limitaciones y excepciones legales.

En la actualidad es posible advertir cómo canciones que artistas célebres han hecho famosas no fueron escritas por ellos, sino simplemente interpretadas, lo cual no le quita mérito a sus derechos, simplemente hace más compleja la relación jurídica.

C. Mánager

Mánager, o representante, es la persona que controla las actividades profesionales del artista, es decir, quien se encarga de la asesoría, supervisión y gestión de los negocios.

Una de sus funciones más relevantes es la negociación de contratos en los cuales podrían verse afectados los derechos patrimoniales sobre las obras, también debe velar porque la integridad de la imagen pública del artista y su marca sean resguardadas en todo momento.

La relación jurídica artista-representante está encuadrada en el contrato de *management*, o representación de artistas, el cual se caracteriza por ser de carácter consensual, bilateral y oneroso, pues no es otra cosa que un manda-

to. Por medio de este acuerdo de voluntades el *mánager* queda facultado para realizar todos los actos que impliquen la gestión de la carrera profesional del artista, incluso celebrar contratos en nombre suyo y cobrar las regalías.

Es preciso hacer la diferenciación entre la representación que surge del contrato de mandato —o representación de artistas— y el contrato de representación de obras contenido en el capítulo IV de la Ley 23 de 1982, ya que por este último se entiende el acuerdo en que el actor autoriza a un empresario, a cambio de una remuneración, para proyectar, propagar o difundir una obra dramática, dramático-musical o coreográfica a través de los medios de comunicación: la radio o televisión, por ejemplo.

D. Editor musical

Es la persona que, mediante un contrato de edición, se encarga de gestionar la explotación económica de los derechos del autor o compositor, es decir, de comercializar las obras y pagar las regalías.

El contrato de edición musical es el que enmarca la relación autor-editor, y se encuentra contemplado en el capítulo VIII de la Ley 23 de 1982, siendo su naturaleza jurídica la de un contrato consensual, oneroso y bilateral. En este, el autor de una obra inédita se obliga a entregarla al editor para que bajo su cuenta y riesgo, la reproduzca, promocióne y comercialice a cambio de una remuneración, que puede ser una suma global, independiente de los resultados de la distribución al público, o periódica (regalías).

En este tipo de contrato se pactan cláusulas de exclusividad del artista en relación con el editor, para asegurarle el mayor provecho a la explotación económica de la obra. Como resultado, en un contrato de edición musical “el autor de la obra recibe en promedio dos terceras partes (66%) del total de la explotación de la obra en el país y la mitad (50%) del total de la explotación de la obra en el extranjero” (Zuleta y Jaramillo, 2003, p. 100). Sin embargo, las partes son libres de pactar tarifas o porcentajes distintos.

La Corte Constitucional, en sentencia T-367 de 2009 menciona que: “Las regalías captadas se encuentran supeditadas a la explotación que se haga de las obras musicales, pues, del impacto que tenga en el mercado en cuanto a la demanda y la adecuada gestión que se realice por la casa editora, depende en gran medida los ingresos que habrá de percibir el artista”.

Así, la labor más relevante del editor musical es publicar la obra, autorizar la fijación en fonogramas y su posterior distribución y reproducción, así como la comunicación pública de las canciones. De acuerdo con Ríos, “La fijación de la obra musical se da como un paso previo para su comunicación pública en forma de ejecución. Por esta razón, las editoras musicales buscan en la actualidad no tener un control parcial sobre la obra, sino tener un control completo de todas las formas de utilización para poder comunicarlas por cualquiera de los medios conocidos o por conocer (2009, p. 98).

Ordinariamente lo que se hace es licenciar los derechos por un término específico, pero si se

va a pactar la sesión de los derechos patrimoniales del autor, la negociación deberá celebrarse ante notario público y registrarse en la Dirección Nacional de Derecho de Autor para efectos de que sea oponible ante terceros, rompiendo así con el principio de consensualidad.

En Colombia existe la Asociación Colombiana de Editores de Música (ACODEM), organización de gestión colectiva de derechos que se encarga de agenciar asuntos relativos con derecho de sincronización, reproducción y lo concerniente a nuevas tecnologías, entre otros.

E. Productor de fonograma

El productor, o compañía productora, es quien tiene bajo su dirección administrativa y financiera la grabación de las canciones y dispone de los recursos para producir el fonograma o máster, es decir, la fijación en soporte físico o digital de la interpretación o ejecución de la obra del artista o agrupación musical.

La relación jurídica que surge entre autor y productor musical se verifica en el marco de los contratos de inclusión en fonogramas, también llamados contratos discográficos, contenidos en el capítulo X de la Ley 23 de 1982, y que podrían definirse como los acuerdos mediante los cuales el autor de una obra autoriza a un productor, a cambio de una remuneración determinada, a fijar la obra en un disco fonográfico para luego reproducirla, difundirla o venderla. Estos contratos son consensuales, onerosos, bilaterales y típicos.

Debido a que el productor tiene derechos autónomos sobre sus fonogramas, él también debería gozar de derechos sobre la explotación digital de estos (Bajarlía, 2009, p. 131), lo cual significa que tanto el autor, por medio suyo o por su apoderado, como el productor están legitimados para interponer las acciones judiciales pertinentes sobre la producción o utilización ilícita de los fonogramas, dispositivos o mecanismos donde se haya fijado la obra, máxime cuando su violación se da en entornos como el Internet.

Los productores de fonogramas están obligados, por disposición legal, a incluir una advertencia en el disco, dispositivo o mecanismo, sobre la prohibición al consumidor de efectuar la ejecución pública de la obra con la sola adquisición del fonograma y sin autorización expresa de los titulares.

F. Organismos de radiodifusión

Son las empresas de radio o televisión que emiten y difunden señales a distancia, con destino al público, que pueden contener imágenes, sonidos o ambos. Cuando una obra musical es utilizada en cine, radio o televisión, se afectan los derechos de sincronización sobre ella. Es por esto que los titulares —ya sea el editor musical, el productor o el autor mismo— deben expedir una autorización expresa y escrita para que la pieza pueda ser incluida en una producción multimedia.

A propósito de la radio, esta “juega un cuádruple papel dentro de la industria cultural y musical, puesto que además de efectuar actividades

como informar, comentar y ofrecer publicidad, también difunde música” (Gajardo, 2011, p. 3), al punto de crear una codependencia entre ella y la industria musical, puesto que esta provee la materia prima de las difusiones radiales, mientras la primera garantiza la promoción de las obras, al punto que la popularidad de un artista puede incluso estar en manos de un programador radial, que es quien elige lo que suena en el momento, y por ende incide en lo que van a consumir las masas.

Igual función cumplen las cadenas productoras de televisión, pues a través de ellas se difunden y popularizan obras musicales. Para nadie es un secreto el que muchos artistas musicales han conocido el éxito gracias a producciones televisadas, como es el caso de la banda mexicana RBD que se hizo famosa merced a la telenovela Rebelde, o los tantos que temporada tras temporada lanzan los concursos de talento como La Voz, Idol, Factor X, por mencionar solo algunos ejemplos.

Además de ello, un factor importante en la televisión es la existencia de “canales completamente musicales con franjas de *realities*, videos, noticias musicales, biografías, especiales, espectáculos en vivo, premios internacionales y demás escenarios en que tiene lugar la música y que son masivamente conocidos gracias a la televisión” (Arcos, 2008, p. 23), los cuales contribuyen, al igual que la radio, a difundir la música y a acrecentar la popularidad de los artistas.

Los organismos de radiodifusión tienen derechos patrimoniales autónomos sobre sus emi-

siones (derechos de retransmisión, fijación y reproducción, por ejemplo), pero para hacer uso de obras musicales protegidas deben obtener licencias de uso expresas de sus titulares. Lo mismo sucede con las marcas comerciales y otros bienes intangibles.

G. Asociaciones se gestión colectiva de derechos

En Colombia existen varias entidades de este tipo: Sayco (Sociedad de Autores y Compositores de Colombia), Acinpro (Asociación de Intérpretes y Productores Fonográficos), Acodem (Asociación Colombiana de Editores Musicales) y Orsa (Organización Sayco-Acinpro), que fue creada para coordinar políticas y esfuerzos en la gestión de derechos.

Estas asociaciones comúnmente suscriben contratos de reciprocidad con otras de su misma especie en otros países. La finalidad de estos acuerdos es facilitar el cobro de tasas y distribución de regalías de los artistas colombianos que se promocionan en el exterior, así como de los extranjeros que se encuentran en el mercado colombiano.

H. Redes sociales, sistemas P2P, online stores y otros

Desde los estadios más tempranos de la carrera del artista musical, las redes sociales ocupan uno de los lugares más relevantes por cuanto le ayudan a compartir su música a nivel global y a construir una audiencia propia. Tanto es así, que las grandes compañías disqueras no firman con

ningún artista que no tenga lo que Nick Gatfield, director ejecutivo de Sony Music Entertainment UK llama *online presence* (presencia en la red), que no es otra cosa que el posicionamiento de marca en Internet, es decir, en la actualidad se apunta a un modelo en el que el artista mismo hace gran parte del trabajo para promocionar la mercancía cultural.

Sin embargo, las redes sociales y el Internet pueden ser armas de doble filo, pues en ellas se violan a diario todo tipo de derechos de propiedad intelectual, por parte de usuarios que hacen un uso despreocupado del material protegido jurídicamente. En palabras de Carbajo “Los tradicionales mecanismos jurídicos de defensa de los derechos exclusivos de propiedad intelectual (acciones judiciales civiles y penales) dejan de ser eficaces cuando el comportamiento infractor alcanza dimensiones generalizadas; cuando se convierte en un comportamiento social habitual y claramente aceptado por el conjunto de la sociedad” (2011, p. 303).

En este punto, la referencia al caso *RIAA (Recording Industry Association of America) vs. Napster* es casi obligada, pues en él el Tribunal Federal de Apelaciones de San Francisco, Estados Unidos, tras un proceso judicial que duró casi tres años condenó a Napster Inc. a cerrar su servidor, y a pagar millones de dólares en indemnizaciones a las disqueras que hacían parte de la RIAA por los perjuicios que su software para compartir archivos mp3 entre usuarios a través de Internet (también conocido como *peer to peer* o P2P, por sus siglas en inglés) había causado, disposición que terminó en la quiebra de la compañía.

El éxito de la industria disquera en el caso mencionado dio pie para que en todo el mundo se empezaran a instaurar procesos judiciales en contra de los proveedores de sistemas P2P, v. g. FastTrack, MusicCity y Grokste, lo cual sin embargo conllevó a que hoy en día sea la industria musical la que repiense su modelo económico, y se haya abierto paso la coordinación entre esta y la Internet, desplazando un poco el mercado de las producciones pregrabadas para darle paso a las *online stores* (tiendas virtuales) como iTunes, Amazon Music, Xbox Music, Spotify, entre otras, en las cuales los usuarios pueden descargar legalmente los sencillos, videos o álbumes completos.

De esta forma, el artista musical del siglo XXI, haciendo uso de un gran número de recursos soportados en la Internet, puede lograr que su arte tenga un mayor alcance, que se haga verdaderamente masivo y coadyuvar en la comercialización de sus contenidos creativos.

IV. DERECHOS DE PROPIEDAD INTELLECTUAL, INDUSTRIA MUSICAL Y CONFLICTOS JURÍDICOS

A continuación se analizan cada una de las categorías pertinentes dentro de los derechos de propiedad intelectual aplicables a la industria musical, así como la enunciación de los procedimientos para su reivindicación, por medio de consideraciones dogmáticas y ejemplos prácticos.

A. Derechos de autor y derechos conexos

Como se anotó previamente, las canciones son protegidas como obras musicales, ya sean letra y melodía, o melodía solamente, y en ellas pueden confluír varios derechos bajo distintas titularidades.

Tomemos como caso práctico la canción *Lobo hombre en París* (obra musical), compuesta e interpretada por los integrantes de la banda española La Unión (coautores, compositores e intérpretes) en 1984, que figuró en su álbum *Mil Siluetas*, editado y producido por WEA Records (editor y productor musical). La canción, a su vez, está basada en el cuento *Le Loup-garou* (obra literaria), del escritor francés Boris Vian (autor) en 1947.

Lobo hombre en París fue interpretada por la banda colombiana The Mills en conjunto con Andrea Echeverri (intérpretes, en colaboración), en el año 2009, para ser incluida en su álbum *Babel*, publicado en el mismo año, bajo la producción y edición de Jorge Holguín (productor). Por si fuera poco, de esta interpretación salieron dos videos musicales, dirigidos por Andrea Olarte (autora del videograma).

La complejidad de los nexos que se generan en la industria musical no es poca, sin embargo, para tener una buena comprensión del asunto basta con categorizar quiénes son los sujetos, como lo hicimos en el caso mediante los paréntesis, y cuáles son sus derechos. Es menester recordar que los autores y compositores tienen

derechos de autor, mientras los intérpretes, ejecutantes, productores y editores tienen derechos conexos.

Con respeto a la reivindicación de derechos, los trámites jurisdiccionales por infracción a estos pueden surtirse ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor (según el numeral 3, literal b, del Código General del Proceso) o ante los jueces civiles del circuito. También existen en el Código Penal sanciones estipuladas para la violación de derechos morales de autor y de derechos patrimoniales y conexos, en los tipos penales contenidos en los artículos 270 y 271, respectivamente, bajo el título VIII: de los delitos contra los derechos de autor.

Finalmente, con relación al registro de obras, es importante señalar que este trámite se adelanta ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor, y no tiene costo alguno. Su duración es aproximadamente de quince días, y puede realizarse de manera presencial o virtual, por el interesado o su apoderado. Una característica del derecho de autor muy importante para traer a colación es que este nace a la vida jurídica, y puede ser exigido sin necesidad del registro público, que es meramente declarativo, y no constitutivo de derechos, lo cual indica que si bien por salvaguardar la seguridad jurídica lo más apropiado es realizarlo, esta es una potestad facultativa del autor o compositor.

B. Derechos de propiedad industrial

A continuación se estudian los derechos de propiedad industrial que podrían entrar en juego

a propósito del sector música de las industrias culturales, dejando de lado los que por su naturaleza no sería posible aplicar, como es el caso de las patentes de invención y modelo de utilidad, las obtenciones vegetales y las indicaciones geográficas.

1. Derecho a la marca

Una marca es un signo distintivo, que sirve para que el público consumidor de un bien o servicio sepa que fue fabricado o es prestado por una persona determinada: el titular de la marca, o quien haya sido licenciado por este para ello, esto es, el productor.

La marca cumple una función individualizadora, pues distingue a unos productos de otros y por lo tanto su protección también brinda seguridad al productor, pues le otorga plena exclusividad sobre el goce de su signo distintivo y le ofrece prerrogativas para prohibir las acciones de terceros que, pretendiendo obtener algún beneficio ilegítimo, lo utilicen, así como para autorizar su utilización por medio de actos jurídicos como las licencias o franquicias.

También existen otros tipos de marcas, como las llamadas marcas de certificación, que se encargan no de distinguir un producto, sino de dar fe de la calidad o estándares de varios productos o servicios, y las marcas colectivas, de las cuales se sirven un grupo de personas (asociaciones de productores, por ejemplo) para indicar que los productos o servicios de los integrantes de ese cuerpo colectivo tienen unas características particulares.

Como lo menciona la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 8 de febrero de 2002, en ponencia del magistrado José Fernando Ramírez Gómez, la marca cumple múltiples roles a saber:

(1) proteger al empresario de terceros que pudieran aprovecharse de su capacidad y esfuerzo, así como del prestigio de sus productos o servicios; (2) proteger a los consumidores garantizando la originalidad y autenticidad de los productos que adquieren, lo mismo que la calidad, y (3) servir de instrumento de publicidad de los bienes, pues la marca en gran medida forja el éxito del producto en el mercadeo, por cuanto ella por sí misma, dado el *sales appeal* o *selling power* que posee, se constituye en instrumento adecuado para la atracción de la clientela.

Ahora bien, los signos que pueden constituirse en marcas distintivas son casi infinitos: palabras, letras, cifras (marcas nominativas); ilustraciones, símbolos, rasgos gráficos y tridimensionales, signos auditivos, fragancias o colores (marcas figurativas), o combinaciones entre estos (marcas mixtas).

En el caso del negocio de la música, nos encontramos con que podrían registrarse como marcas no las canciones, pues estas son obras artísticas *per se* protegidas por derecho de autor y derechos conexos, sino más bien los nombres de los artistas, o de las agrupaciones, y sus logotipos, que podrían ser explotados en la mercancía representativa, en publicidad, por ejemplo.

No obstante, para efectuar el registro de una marca es necesario, entre otros requisitos, enun-

ciar la clase a la cual se acogería el bien o servicio según el Arreglo de Niza de 1957, relativo a la clasificación internacional de productos y servicios para el registro de las marcas, que es el sistema reconocido por gran parte de las oficinas de registro de marcas a nivel mundial, y además es el usado por la OMPI y por el Sistema de Madrid para el registro internacional de marcas.

Un dato curioso es que Colombia, no habiendo ratificado el Arreglo de Niza, lo aplica por extensión en el marco del Sistema de Madrid, del cual empezó a ser parte en 2011, como se planteó con antelación.

Teniendo dicho sistema en cuenta, si se trata de encuadrar la actividad comercial del artista musical en una de las 34 clases de productos y 11 clases de servicios de Niza, la más adecuada sería la número 41, atinente a servicios de educación, formación, entretenimiento, actividades deportivas y culturales, y para el caso particular de la música: “aquellos servicios cuyo objetivo principal es el entretenimiento, la diversión o recreación de los individuos”, según la nota explicativa de la décima edición de la Clasificación de Niza (versión 2014), pero también podrían resultar útiles las clases número 9 (aparatos de grabación, transmisión o reproducción de sonido o imágenes; soportes de registro magnéticos, discos acústicos; discos compactos, DVD y otros soportes de grabación digitales, etc.) y 25 (prendas de vestir, calzado y sombrerería), para efectos de mercadotecnia.

Con relación al trámite de registro, este debe adelantarse ante la Dirección de Signos Distin-

tivos de la Superintendencia de Industria y Comercio. La solicitud tiene un valor pecuniario de \$773.000 para el año 2014, según la Resolución 56452 del 27 de septiembre de 2013 de dicha Superintendencia. El procedimiento puede surtirse mediante abogado apoderado, con poder que deberá anexarse a la solicitud, o directamente por el interesado.

Así mismo, es importante mencionar que en Colombia el término para la protección de los derechos marcarios es de diez años contados a partir del otorgamiento del registro, plazo que puede ser renovado sucesiva e indefinidamente, lo cual diferencia este régimen del de derecho de autor, que tiene una duración hasta de ochenta años después de la muerte del titular.

En relación con las marcas conflictivas, lo cierto es que la ley solo da facultades cuando estas resulten similares, al punto de causar confusión en el consumidor, y solo cuando se utilicen en bienes o servicios similares. Así, por ejemplo, si una banda musical poco popular llamada Los Pepitos registra su nombre como marca, y tiempo después una empresa que fabrica maletas de cuero solicita el registro de la marca Pepitos, la agrupación no tendría forma de oponerse o de ejercer acciones legales en su contra, por cuanto ambas marcas no solo corresponden a clases distintas (la primera es clase 41 y la segunda clase 18), sino que están dirigidas a un público diferente.

Sin embargo, hay una excepción a lo anterior, y son las denominadas marcas ampliamente reconocidas o notorias, que otorgan protección al

monopolio de explotación económica del titular aun para productos no relacionados con la industria a la que pertenecen, y por consiguiente puede prohibirse que un tercero las utilice para otro tipo de productos.

Algunos de los factores para tener en cuenta en la consideración de si una marca es ampliamente reconocida o no son los aportados por la OMPI (1999):

1. El grado de conocimiento o reconocimiento de la marca en el sector pertinente del público;
2. La duración, la magnitud y el alcance geográfico de cualquier utilización de la marca;
3. La duración, la magnitud y el alcance geográfico de cualquier promoción de la marca, incluyendo la publicidad o la propaganda y la presentación, en ferias o exposiciones, de los productos o servicios a los que se aplique la marca;
4. La duración y el alcance geográfico de cualquier registro, y/o cualquier solicitud de registro, de la marca, en la medida en que reflejen la utilización o el reconocimiento de la marca;
5. La constancia del ejercicio satisfactorio de los derechos sobre la marca, en particular, la medida en que la marca haya sido reconocida como notoriamente conocida por las autoridades competentes;
6. El valor asociado a la marca.

Para reivindicar los derechos emanados de la titularidad de la marca existen varias acciones judiciales, como la acción por infracción de derechos, y la acción por competencia desleal, ambas contenidas en la Decisión 486 de 2000 de la CAN, así como también habrá cabida a la acción penal, con sustento en el artículo 306 del Código Penal, modificado por Ley 1032 de 2006 (Usurpación de derechos de propiedad in-

dustrial y derechos de obtentores de variedades vegetales). Adicionalmente es importante notar que, según el artículo 24, numeral 3, literal a de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, la Superintendencia de Industria y Comercio tiene competencia jurisdiccional en procesos relacionados con la infracción de derechos de propiedad intelectual.

Finalmente, tomemos como referente algunos ejemplos de músicos colombianos que han registrado ante la Superintendencia de Industria y Comercio su marca: Shakira Mebarak Ripoll, titular de la marca Shakira; Carlos Vives Restrepo, titular de las marcas Carlos Vives y El rock de mi pueblo; y Andrés Cabas González, titular de la marca Cabas.

2. Derecho a los nombres de dominio

Los nombres de dominio son las direcciones utilizadas para localizar un sitio en la web. En relación con estos no está claro si constituyen una categoría jurídica independiente dentro del derecho de propiedad intelectual, o si por el contrario son signos distintivos al igual que las marcas. Morales (2004, p. 72) menciona que existen varias tesis con respecto a la naturaleza jurídica de los nombres de dominio, entre las cuales se encuentran la que dice que ellos constituyen bienes autónomos, en cuanto pueden transferirse libremente mediante actos jurídicos, y la que sustenta que son signos distintivos, pues desempeñan las funciones propias de estos en tanto los sitios web permiten poner en contacto al productor con sus consumidores y que estos le identifiquen en el ciberespacio.

Estos bienes intangibles son administrados a nivel global por una entidad sin ánimo de lucro: Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), creada en el Estado de California, EE. UU., el 18 de septiembre de 1998. Diez años más tarde, el 30 de abril de 1999, la OMPI expidió el informe *La gestión de los nombres y direcciones de Internet: cuestiones de propiedad intelectual*, en el cual da una serie de recomendaciones a la ICANN sobre todo en los temas relativos al registro de los nombres de dominio, su relación con las marcas notorias y los mecanismos para solución de controversias.

Así, la protección jurídica de los nombres de dominio está vinculada y condicionada a la existencia de una marca notoria. Es decir, solo se establece el amparo legal de nombres de dominio en Internet en la categoría de infracciones a las marcas notorias, por tanto resultaría poco racional que a una persona se le exigiese respetar los derechos de todas las marcas existentes no solo en el Estado en que se encuentra, sino en el mundo —dado que los nombres de dominio tienen un alcance global a diferencia de las marcas, que por regla general son locales—, a menos que se tratase de una marca muy famosa o notoria.

Al respecto, la OMPI (1999) ha dispuesto que “el titular de una marca notoriamente conocida estará facultado para solicitar, mediante una decisión de la autoridad competente, que quien haya registrado el nombre de dominio conflictivo invalide el registro, o lo transfiera al titular de la marca notoriamente conocida”.

En tal sentido, debemos ultimar entonces que los nombres de dominio pueden ser usados como herramientas en la industria musical, para identificar los sitios web de los artistas o agrupaciones, pero también —y ello en tanto sus nombres cumplan con la condición de ser ampliamente reconocidos— para proteger sus derechos marcarios.

3. Derecho a los diseños industriales

Un diseño industrial es el aspecto estético de la apariencia particular de un producto, consistente en colores o características tridimensionales o bidimensionales, como líneas, texturas, materiales, etc., sin que con dichos ornamentos cambie el destino o la finalidad de dicho producto.

El término de protección del diseño industrial en Colombia es de diez años, y su titularidad se encuentra en cabeza del diseñador que lo crea; no obstante este puede ser transferido por sesiones de derechos, confiriéndole las facultades de excluir a terceros de la explotación del diseño.

Estos diseños se aplican en todo tipo de industrias, ya que le aportan un valor agregado a los productos, así como diferenciación y variedad en el mercado.

En el ámbito de la industria musical podríamos considerar la aplicación del derecho de los diseños industriales en los factores estéticos de los medios de almacenamiento de las obras, como lo serían los discos compactos, así como en la mercadotecnia (prendas de ropa, por ejemplo). Como casos de aplicación de los diseños indus-

triales al negocio de la música se puede citar la banda de rock estadounidense The White Stripes, que utilizó dos diseños de memorias USB que representaban a los integrantes de la banda para comercializar su álbum *Icky Thump*; y la banda de rock My Chemical Romance, que empleó memorias USB en forma de balas para una edición especial de una serie de conciertos, entre otros elementos multimedia, en una producción denominada ¡Venganza! En el ámbito colombiano podemos citar el ejemplo de la banda Citoyens, que para su álbum “No hay salida” recurrió al clásico disco compacto, pero con la variación que dentro del estuche había una pequeña zanahoria que le ofrecía sin duda singularidad.

Sin embargo, es de radical importancia tener en cuenta que estos bienes inmateriales son protegidos si y solo si son novedosos, es decir, que jamás hayan llegado a conocimiento del público por ningún medio antes de solicitar el registro ante la Superintendencia de Industria y Comercio, por lo cual se debe evitar comercializarlo o usarlo con antelación.

Los medios de reivindicación de los derechos son similares a los de marcas en lo relativo a competencia desleal, así como a procesos jurisdiccionales ante la Superintendencia.

Así mismo, en un modelo parecido al sistema de Clasificación de Marcas de Niza, los diseños industriales poseen una tipificación en el derecho internacional denominada Clasificación de Locarno, creada mediante el arreglo de Locarno en 1968, que establece una Clasificación Inter-

nacional para los Dibujos y Modelos Industriales. No obstante que este es el sistema reconocido y empleado por la OMPI, Colombia no hizo parte de los 52 Estados del tratado ni ha adherido a él hasta la fecha.

En cuanto a la solicitud de registro, esta tiene un valor de \$515.000 para el año 2014, según la Resolución 56451 de 2013 de la Superintendencia.

V. CONCLUSIONES

El negocio de la música gira en torno a la explotación comercial de los derechos patrimoniales sobre bienes intangibles, dentro de la cual los monopolios que crean los derechos de propiedad intelectual en cabeza de sus titulares son fundamentales. En este sector de las llamadas industrias culturales coexisten en relación armónica varios tipos de derechos, como son los de autor, los derechos conexos, los derechos marcarios, los que se tienen sobre los diseños industriales y sobre los nombres de dominio, los cuales se encuentran efectivamente protegidos por la legislación colombiana con base en una serie de normas tanto nacionales como internacionales.

Sin embargo, consideramos que el ordenamiento jurídico, con un soporte normativo importante que data en su mayor parte del siglo pasado, se enfrenta a un reto cuando se presentan temas concernientes a la protección de los derechos en el ciberespacio, ya sea al añadir nuevos sujetos —como las redes sociales— a las relaciones jurídicas tradicionales, o nuevos bienes —como

los nombres de dominio—, pues si bien es cierto que la protección de las obras y demás bienes inmateriales está garantizada sin importar el soporte —físico o virtual— en el que ellas se encuentren, cabría hacernos la pregunta de si el derecho evoluciona a la par de los avances tecnológicos.

Las relaciones contractuales, como es común en el derecho comercial, son en su mayoría consensuales pero, para efectos de oponibilidad a terceros, es recomendable que todos los negocios jurídicos que versen sobre derechos de propiedad intelectual sean registrados ante la entidad correspondiente. Además, como se habla de industria, la onerosidad está presente en todas ellas, así como la bilateralidad, pues cada actor pretende obtener el mayor beneficio posible de la explotación del arte. Los contratos fundamentales para cumplir esa tarea son el de inclusión en fonogramas y edición musical, existiendo otros relevantes como el de prestación de servicios, el de representación de artistas y el pacto de cesión de derechos patrimoniales.

En cuanto a los trámites de registro ante las autoridades administrativas, Colombia ha inspirado los suyos en normas internacionales, como las decisiones de la CAN y el Protocolo de Madrid, utilizando sistemas que le permitan hablar en un lenguaje universal con los demás Estados, a fin de garantizar el cumplimiento de compromisos internacionales, pero también de hacerle más fácil a los artistas y creadores salvaguardar sus derechos e incentivar la producción en la industria cultural.

Finalmente, en lo concerniente a las acciones judiciales para hacer efectiva la protección de los derechos, estas están previstas tanto en el ordenamiento privado como en el derecho penal, y su implementación y modernización ha sido fruto, entre otros factores, de compromisos que ha adquirido el Estado colombiano mediante la ratificación y aprobación de tratados, con la novedad que trae el Código General del Proceso sobre la posibilidad de adelantar acciones jurisdiccionales ante las autoridades administrativas pertinentes. Sin embargo, estas parecen ser insuficientes ante la popularizada violación de derechos de propiedad intelectual en ámbito cibernéticos.

La industria musical cada día se abre a nuevos nichos de negocios, con lo cual el derecho debe ir ofreciendo soluciones para evitar el ejercicio abusivo de estos y la explotación indebida de los derechos de los artistas.

Referencias

Arcos, A. (2008). *Industria musical en Colombia: una aproximación desde los artistas, las disqueras, los medios de comunicación y las organizaciones*. Obtenido de [javeriana.edu.co: http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/comunicacion/tesis37.pdf](http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/comunicacion/tesis37.pdf)

Arreglo de Locarno que establece una Clasificación Internacional para los Dibujos y Modelos Industriales. [Organización Mundial de la Propiedad Intelectual]. Septiembre 28 de 1979.

- Bajarlía, D. (2009). Análisis de los contratos discográficos más usuales: el de producción fonográfica y el de licencia. *Lecciones y Ensayos*, (87), 111-140.
- Cano, P. (2007). *Content-Based Audio Search: From Fingerprinting to Semantic Audio Retrieval*. Obtenido de tdx.cat: <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/7543/tpcv.pdf?sequence=1>
- Cano, P., Batlle, E., Gómez, E., Gomes, L. y Bonnet, M. (2005). Audio Fingerprinting: Concepts and Applications. En S. Halgamuge y L. Wang (Edits.), *Computational Intelligence for Modelling and Prediction* (págs. 233-245). Berlín: Springer Verlag.
- Carbajo, F. (2011). La protección de la propiedad intelectual ante la amenaza de las redes peer to peer. En R. Metke, E. León y E. Varela (Edits.), *Estudios de propiedad intelectual* (págs. 301-356). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Constitución Política 1 de 1886. [Asamblea Nacional Constituyente]. Agosto 5 de 1886.
- Constitución Política 1 de 1991. [Asamblea Nacional Constituyente]. Julio 4 de 1991.
- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. [Organización Mundial de la Propiedad Intelectual]. Septiembre 9 de 1886.
- Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. [Organización Mundial de la Propiedad Intelectual]. Marzo 20 de 1883.
- Corte Constitucional. Sentencia C-276 de 1996. Expediente D-1163. (M. P.: Julio Cesar Ortiz Gutiérrez).
- Corte Constitucional. Sentencia T-367 de 2009. Expediente T-2141228. (M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio).
- Corte Constitucional. Sentencia C-011 de 2013. Expediente D- 9107. (M. P.: Alexei Julio Estrada).
- Corte Constitucional. Sentencia C-436 de 2013. Expediente D-9408. (M. P: Mauricio Gonzales Cuervo; julio 10 de 2013).
- Corte Suprema de Justicia. Expediente 5950 de 2002. (M. P.: José Fernando Ramírez Gómez).
- Decisión 486 de 2000. [Comunidad Andina de Naciones]. Régimen Común sobre Propiedad Industrial. Septiembre 14 de 2000.
- Decreto 410 de 1971. [Misael Pastrana Borrero, Presidente de la República]. Por el cual se expide el Código de Comercio. Marzo 27 de 1971.
- Decreto 1474 de 2002. [Andrés Pastrana Arango, Presidente de la República]. Por el cual se promulga el “Tratado de la OMPI, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, sobre Derechos de Autor (WCT)”, adoptado en Ginebra, el veinte (20) de diciembre de mil

novecientos noventa y seis (1996). Julio 15 de 2002.

Decreto 1162 de 2010. [Álvaro Uribe Vélez, Presidente de la República]. Por el cual se organiza el Sistema Administrativo Nacional de Propiedad Intelectual y se crea la Comisión Intersectorial de Propiedad Intelectual. Abril 13 de 2010.

Dirección Nacional de Derecho de Autor. *El derecho de autor y los derechos conexos en la industria de la música*. Bogotá: DND.

Gajardo, C. (2011). Aproximación a la industria discográfica y su relación con la industria radial en Chile. (1964-1967). *Polis*, (29), 1-15.

Lawson, M. (2005). *Foreword*. En S. Moore, *The Truth About the Music Business* (págs. 6-8). Boston: Thomson Course Technology.

Ley 57 de 1887. [Congreso de la República]. Por medio de la cual se expide el Código civil. s.f.

Ley 33 de 1987. [Congreso de la República]. Por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas’, del 9 de septiembre de 1886, completado en París el 4 de mayo de 1896, revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908, completado en Berna el 20 de marzo de 1914 y revisado en Roma el 2 de junio de 1928, en Bruselas el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y en París el 24 de julio de 1971. Octubre 26 de 1987.

Ley 23 de 1982. [Congreso de la República]. Sobre Derechos de Autor. Enero 28 de 1982.

Ley 44 de 1993. [Congreso de la República]. Por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944. Febrero 5 de 1993.

Ley 1455 de 2011. [Congreso de la República]. Por medio de la cual se aprueba el “Protocolo concerniente al arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas”, adoptado en Madrid el 27 de junio de 1989, modificado el 3 de octubre de 2006 y el 12 de noviembre de 2007. Junio 29 de 2011.

Ley 1520 de 2012. [Congreso de la República]. Por medio de la cual se implementan compromisos adquiridos por virtud del «Acuerdo de Promoción Comercial», suscrito entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América y su «Protocolo Modificador, en el Marco de la Política de Comercio Exterior e Integración Económica». Abril 13 de 2012.

Ley 1564 de 2012. [Congreso de la República]. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Julio 12 de 2012.

Márquez, S. (2004). *Principios generales del derecho de autor*. Obtenido de javeriana.edu.co: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS23.pdf>

Morales, M. (2004). Naturaleza jurídica de los nombres de dominio y sus consecuencias en

- el derecho chileno. *Revista Chilena de Derecho Informático*, (5), 67-87.
- Moyse, P. E. (1998). La nature du droit d'auteur: droit de propriété ou monopole? *McGill Law Journal*, XLVIII(1), 507-563.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (1999). *Recomendación conjunta relativa a las disposiciones sobre la protección de las marcas, y otros derechos de propiedad industrial sobre signos, en Internet (con notas explicativas)*. Obtenido de wipo.int: <http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/marks/845/pub845.pdf>
- Palmer, N. (2011). *Audio Fingerprinting. Review of audio fingerprinting algorithms and looking into a multi-faceted approach to fingerprint generation*. Obtenido de palmnet.me: <http://www.palmnet.me.uk/uni/FYP/Audio%20Fingerprinting.pdf>
- Ríos, W. R. (2009). *La propiedad intelectual en la era de las tecnologías de información*. Bogotá: Temis.
- Shapiro, C. y Varian, H. (1998). *Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy*. Boston: Harvard Business School Press.
- Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT). [Organización Mundial de la Propiedad Intelectual]. Diciembre 20 de 1996.
- Zuleta, L. A. y Jaramillo, L. (2003). *Impacto del sector fonográfico en la economía colombiana*. Bogotá: Ministerio de Cultura, Asincol, Convenio Andrés Bello.