

RTVC - SISTEMAS DE MEDIOS PÚBLICOS

GUÍA PRÁCTICA DE AUTORIZACIONES Y CADENA DE DERECHOS PARA LA REALIZACIÓN DE UNA OBRA AUDIOVISUAL

DIRIGIDA A GRUPOS DE INTERÉS DEL CANAL SEÑAL COLOMBIA

BOGOTÁ, COLOMBIA

2022

"Si este documento se encuentra impreso o es visualizado por fuera del aplicativo de Planeación y Gestión (Kawak) de la entidad, no se garantiza su vigencia, por lo tanto, es Copia No Controlada. La versión vigente reposará en el aplicativo que se tiene para tal fin."

Todos los derechos reservados. Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida, copiada digitalmente o distribuida en cualquier forma o por cualquier medio, electrónico, mecánico, fotocopiado, grabado o cualquier otro, sin la autorización previa de los titulares del derecho de autor.

© Radio Televisión Nacional de Colombia – RTVC

Autores:

Diana Paola Rubiano Álvarez

Miguel Ángel Maldonado Padilla

Revisión editorial:

Ana María Donado Rodríguez

Jenny Alejandra Hernández Carreño

Jesús Arley López

Bogotá, Colombia.

2022

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	3
I. AUTORIZACIONES DE USO DE DERECHO DE IMAGEN	5
II. AUTORIZACIONES DE INTERPRETACIONES	6
III. LICENCIAS DE OBRAS	7
IV. USO DE FOTOGRAFÍAS, VIDEOS Y ARCHIVO PERSONAL	8
V. AUTORIZACIÓN DE USO DE IMAGEN Y LICENCIAS DE OBRAS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS	9
VI. LICENCIAS ABIERTAS Y GRATUITAS	10
VII. LICENCIA DE MÚSICA PARA OBRAS AUDIOVISUALES	11
VIII. CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS O DE OBRA POR ENCARGO	12
IX. CONTRATOS DE CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES	13
X. LIMITACIONES Y EXCEPCIONES EN DERECHO DE AUTOR	14
XI. USO DE MARCAS	14
XII. AUTORIZACIÓN DE LOCACIÓN	15

PRESENTACIÓN

A continuación, encontrarás una cartilla práctica que te permitirá saber, desde el rol de realizador audiovisual, cuáles son los aspectos indispensables para tener en cuenta en lo referente a las autorizaciones de derecho de autor y derecho de imagen, para que todo lo que se desarrolle en el marco de la producción audiovisual sea conforme al marco legal vigente.

Por lo anterior, este documento tiene como finalidad brindarte una orientación jurídica durante el proceso creativo, pues no solo estarás siendo parte de la cultura de la legalidad, sino que, como realizador, estarás salvaguardando tu propia obra de eventuales reclamaciones.

Si bien aquí se agrupan temas relevantes, y probablemente las principales en materia de Derecho de Imagen y Propiedad Intelectual, por lo menos en cuanto a la perspectiva práctica del realizador audiovisual, quedan muchos elementos por fuera dada la complejidad y extensión del tema, por lo que, en caso de querer profundizar en dichas materias, deberás complementar con fuentes de conocimiento adicionales¹.

Desde RTVC - Sistema de Medios Públicos, esperamos que esta cartilla complemente y facilite la labor del proceso creativo.

¹ Puedes consultar los siguientes documentos: 1. El Manual de Derecho de Autor realizado por Alfredo Vega Jaramillo para la Dirección Nacional de Derecho de Autor; 2. La Ley 23 de 1982; 3. La Decisión Andina 351 de 1993.

GUÍA PRÁCTICA DE AUTORIZACIONES Y CADENA DE DERECHOS PARA LA REALIZACIÓN DE UNA OBRA AUDIOVISUAL

I. AUTORIZACIONES DE USO DE DERECHO DE IMAGEN

Cada vez que grabas, capturas y fijas la imagen de una persona, estás haciendo uso de datos personales sensibles. Los datos sensibles son aquellos que afectan la intimidad de la persona y cuyo uso indebido puede generar discriminación. Por esto, es imprescindible que cuentes con una autorización de uso de imagen de cada una de las personas que harán parte de tu obra audiovisual.

En Colombia se protege el derecho a la propia imagen de cada persona, para que las características, las manifestaciones y expresiones externas de la individualidad corporal no puedan ser objeto de libre e injustificada disposición y manipulación de terceros.

Es importante mencionar que, de acuerdo con la Ley 1581 de 2012 “*Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales*”, se ordena que las autorizaciones deben obtenerse de forma previa al tratamiento de los datos, a través de cualquier medio que pueda ser consultado de forma posterior.

Dicho en otras palabras, antes de iniciar tu grabación, es importante recopilar las autorizaciones de uso de imagen de todas y cada una de las personas que harán parte de tu obra, incluso si solo saldrá su voz en off, pues esta también hace parte de la imagen de una persona. Ten en cuenta que este derecho constitucional recae únicamente en personas naturales y que cada persona es titular de su propia imagen. Podrás obtener dichas autorizaciones por escrito, por video, por audio... pero siempre asegúrate de que sea a través de un medio que puedas conservar y que será irrefutable ante una eventual reclamación.

Los siguientes son los requisitos mínimos que debes tener en cuenta al suscribir una autorización de imagen:

- El nombre completo y número de identificación del titular del derecho de imagen, es decir, de la persona que autoriza el uso de su imagen, como también de la persona (natural o jurídica) autorizada, esto es, quien hará uso de la imagen.
- Información específica sobre los usos que harás sobre la imagen. Por ejemplo, hay que informar que la grabación que se realizará hará parte de una obra audiovisual que será publicada en plataformas web, salas de cine, canales de televisión, festivales, concursos, etc., a nivel nacional o internacional. En este punto, no temas ser muy específico y descriptivo.
- En caso de que necesites informar sobre datos sensibles de la persona, como su origen racial o étnico, su orientación sexual, su filiación política o religiosa, etc., debes explicar el carácter sensible que posee este tipo de información y, además, debes dar la opción de elegir responder o no a dichas preguntas.
- También debes informar sobre los derechos que tiene como titular de los datos que va a entregar, los cuales se encuentran contenidos en el artículo 8 de la Ley 1581 de 2012. Entre estos está el de “*conocer, actualizar y rectificar sus datos personales frente a los Responsables del Tratamiento o Encargados del Tratamiento*”.
- En el documento, también debe constar la declaración del titular afirmando que da su consentimiento luego de que, de manera previa, se le haya informado sobre el tratamiento que recibirán los datos entregados, se le especificaron sus derechos como titular y aceptó los términos en los cuales fue solicitada la autorización.

- Finalmente, debes informar en el documento los canales de atención que tendrá disponible el titular, en caso de querer comunicarse con el responsable que realiza el tratamiento de los datos.

En este punto, resulta importante señalar que, frente a las autorizaciones de imagen de menores de edad, la ley tiene aplicación en iguales condiciones. El único punto especial adicional para tener en cuenta es que la autorización debe estar otorgada por sus representantes legales, es decir, por quienes ostenten la patria potestad del menor, que en principio son padre y madre, de forma conjunta. En caso de duda, no te preocupes, siempre podrás confirmar la representación legal a través del registro civil de nacimiento del menor. También es importante que, de forma previa, te asegures de contar con la autorización del niño, niña o adolescente, quien tiene todo su derecho a ser escuchado.

Otro caso particular con el que te puedes encontrar es con las autorizaciones de uso de imagen dadas por un tercero, como representante del titular. Por ejemplo, es muy común que, en los casos de cantantes, agrupaciones musicales, actores y actrices, etc., sea su mánager el encargado de dar este tipo de autorizaciones. Aquí asegúrate de verificar que el poder otorgado al tercero le da plena facultad para autorizar la imagen, y que la autorización cumpla con los ítems antes mencionados.

Puede que, al momento de recolectar las autorizaciones de uso de imagen, lo veas como una tarea ardua porque decenas de personas harán parte de tu obra audiovisual, pero es importante e imprescindible que cuentes con ellas, pues estarás dando cumplimiento a la ley y estarás asegurando que tu obra podrá ser difundida tal y como esperas, sin recibir reclamaciones con su publicación. Así también podrás darle publicidad y negociar de una forma más amplia y con más oportunidades tu obra audiovisual, pues tendrás la certeza de que esta cuenta con todo lo requerido.

Finalmente, presentamos algunas situaciones en las cuales no tendrás que contar con las autorizaciones de imagen, es decir, podrás hacer uso de la imagen de las personas sin su previo consentimiento:

- 1) Si vas a hacer uso de hechos noticiosos derivados de la actuación pública de una persona.
- 2) Si son imágenes en las cuales no estás exponiendo la identidad de las personas (cualidades o características personales que logren su identificación), como por ejemplo las grabaciones realizadas en un concierto o evento público, en el que ves a cientos de personas, pero no identificas plenamente a ninguna.
- 3) Si estás hablando y presentando a una figura pública y haces referencia a su historia laboral, trayectoria o información relacionada con el ejercicio de sus actividades públicas y en el contexto del rol que cumple dentro de la sociedad. Por ejemplo, discursos del presidente, un concierto de un artista, etc.

Recuerda que estas excepciones solo aplican en cuanto a la normatividad sobre tratamiento de datos personales, en específico: el uso de imagen de una persona. Más adelante, veremos cómo ocurre cuando estamos ante un caso en el que debes tener en cuenta no solo esta normatividad, sino también la aplicación de la ley de derecho autoral vigente.

II. AUTORIZACIONES DE INTERPRETACIONES

Los actores audiovisuales también tienen derechos conexos sobre sus interpretaciones artísticas, toda vez que están representando un papel y un guion, y eso los hace acreedores de este tipo de derechos.

Siguiendo la línea que llevamos, es indispensable que se cuente con un documento firmado por parte de los actores de la obra audiovisual, en el que autoricen la fijación de su interpretación, así como su posterior reproducción, distribución y puesta a disposición.

En las obras animadas, son actores también aquellas personas que prestan su voz a los personajes, por lo que no debemos dejarlos a un lado en caso de que existan.

III. LICENCIAS DE OBRAS

Las obras audiovisuales son comúnmente denominadas como obras complejas, y la razón de ser, por el contrario, es simple. En el ejercicio de la producción de una obra de carácter audiovisual se requieren múltiples aportes creativos, pues estas obras se componen de la conjugación de diversas obras de distintos tipos.

Pensemos que toda obra audiovisual tiene como origen un guion escrito, que en últimas viene siendo nada más ni nada menos que una obra literaria. Así mismo, ¿qué sería de una obra audiovisual si no está ambientada con música, ya sea original o comercial? ¿Y qué decir de las obras animadas, que su materia prima son las ilustraciones, dibujos o arte digital, las cuales son a todas luces obras artísticas, o casos menos usuales, pero así mismos comunes, el uso de fotografías?

Para todos estos casos, existe una regla general, y es que debemos o ser los autores o titulares (dueños) del material utilizado. Esto último materializado a través de las modalidades de adquisición que veremos más adelante.

Es importante que tengamos presente que *autor* y *titular* no necesariamente son las mismas personas: el *autor* es la persona natural creadora de la obra, y esta persona a su vez se entenderá como el *titular originario*. En ella nacen los derechos tanto morales (aquellos propios de la persona en relación con su obra y que nunca serán negociables, como la paternidad o la integridad), y los patrimoniales (los de explotación económica de la obra, como la comunicación, la puesta a disposición, la reproducción, distribución y transformación). Estos últimos derechos son susceptibles de ser comercializados como cualquier otro bien, y en ese orden de ideas, quien los posea, será al que llamemos *el titular*, que puede ser persona natural o jurídica, que adquirió los derechos en un negocio.

Retomando, una opción viable y que será objeto de desarrollo a continuación, es la de obtener una *licencia de autorización de uso* para poder usar las obras dentro de nuestra producción audiovisual.

Una licencia o autorización de uso de obra deriva de la facultad que tiene su dueño de permitir, o no, el uso de la creación que le pertenece. Por eso, cada vez que se utiliza una obra de un tercero, es indispensable pedir el respectivo permiso, que en todo caso debe ser dado de forma previa y expresa, es decir, antes de hacer uso de ella y de manera muy clara.

Si no se pide la respectiva autorización, nos encontraríamos en un escenario de infracción a los derechos de autor del titular de la obra; lo que podría derivar en una demanda. Situación que, en el mejor de los casos, requerirá el pago de un monto económico considerablemente superior al que se hubiera cancelado por pedir permiso, e incluso, por una licencia que, en muchos de los casos, el titular pudo haber entregado de forma gratuita. En el peor de los casos, se configuraría alguno de los tipos penales² consagrados en el código penal colombiano sobre

² Casos especiales que trae el Código Penal para castigar las infracciones con penas privativas de la libertad. Artículos 270, 271 y 272.

infracciones a los derechos de autor, que pueden conllevar incluso a penas de hasta ocho (8) años de cárcel y multas de hasta 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En este punto no hay que entrar en pánico. Pedir permiso no suele ser un proceso necesariamente complejo, pues, en materia contractual, este tipo de autorizaciones no tiene mayores requisitos.

A continuación, enumeramos a modo de *check list* los requisitos que debe cumplir la autorización, de tal manera que puedas utilizar esta cartilla como un instrumento útil al momento de tener todo al día desde lo legal.

Check list para la celebración o elaboración de una licencia o autorización de uso de una obra:

1. Existen 2 partes, el *licenciante* (persona que autoriza el uso) y el *licenciataro* (persona a la que le autorizan el uso). Aquí lo que debes tener en cuenta es asegurarte de que la persona que te va a otorgar la licencia tiene la capacidad legal para ello, es decir, que sea el titular de los derechos de la obra. Esta manifestación de voluntad debe ser expresa, lo cual usualmente se comprueba con su firma.
2. Es muy importante que en el documento identifiques plenamente la obra: como mínimo indicar el título y el tipo de obra, por ejemplo, si es una obra musical, una obra audiovisual, una fotografía, una ilustración, etc., y todas las características adicionales que ayuden a su identificación, como su duración, formato, entre otras particularidades de la obra.
3. Debes tener completamente definido el uso que le pretendes dar a la obra y la mejor manera de hacerlo es poner expresamente el uso que le vas a dar. Para las obras audiovisuales es importante que se tengan contempladas la autorización para la comunicación pública de la obra, la puesta a disposición (la comunicación en el entorno digital) y la reproducción, pues es un uso que se da al fijar las obras en el audiovisual. Importante: aquello que no esté dicho en la autorización, no se entenderá en ningún caso autorizado, por lo que no dudes en ser muy explícito.
4. También debes especificar el tiempo de la autorización. Aquí lo recomendable es que la licencia se dé por el máximo tiempo legal permitido, lo cual se traduce en que se tiene el permiso de utilización hasta que la obra cumpla su término de protección, que en Colombia es durante toda la vida del autor más 80 años, contados a partir del 01 de enero del año siguiente de su fallecimiento. Esto si el titular es persona natural. Si el titular es persona jurídica, son 70 años a partir de la publicación de la obra. Para las obras audiovisuales, la protección es de 80 años desde la publicación, de acuerdo con la legislación vigente. Para cualquier otro tipo de obra, se le aplica la regla general. Cumplido el plazo de protección, la obra entra al dominio público y cualquier persona podrá utilizarla sin que haya remuneración y autorización de por medio. En caso de que no se defina absolutamente nada, el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, modificado por la Ley 1955 de 2019, suplirá el requisito con un término de 5 años.
5. Por último, no olvides indicar el territorio de uso de la obra. Se recomienda que sea para territorio mundial, pues, en caso de que no se pacte nada, se entenderá solo para el territorio colombiano.

Con estos puntos claros, toda autorización de uso obtenida para la realización de la obra audiovisual estará bien y no se tendrá inconveniente alguno en el futuro.

IV. USO DE FOTOGRAFÍAS, VIDEOS Y ARCHIVO PERSONAL

Teniendo en cuenta lo hasta ahora expuesto, continuaremos con el caso específico de la viabilidad de uso de fotografías, grabaciones sonoras y visuales y, en general, del material de archivo, recordando que su uso debe

ser analizado desde dos perspectivas: la primera en cuanto a la normatividad del derecho de autor, y la segunda por la normatividad referente al tratamiento de datos personales por el derecho de imagen inmerso.

Por ejemplo, en el caso en el que requieras usar una fotografía, debes tener en cuenta que la fotografía en sí puede ser considerada una *obra* protegida por el derecho de autor, lo cual implica que es necesario contar con la autorización por parte de su titular o autor. Adicionalmente, si es una fotografía en la cual aparecen personas, dependiendo de su contenido, deberás contar con la autorización de uso de imagen de las personas que allí aparecen.

Frente a esto, te recomendamos consultar el documento *Guía sobre el tratamiento de las fotos como datos personales*³, realizado por la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad estatal encargada por el cabal cumplimiento de la normativa referente al tratamiento de datos personales. Y no olvides tener presente los casos referidos en los cuales no es necesario contar con dicha autorización.

V. AUTORIZACIÓN DE USO DE IMAGEN Y LICENCIAS DE OBRAS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

El rápido avance de la tecnología nos ha abierto la puerta a múltiples posibilidades, entre ellas la facilidad en la generación y suscripción de acuerdos a través de medios electrónicos, la cual ya ha sido reglamentada en Colombia con la Ley 527 de 1999 “*Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones*”, complementada por el Código General del Proceso.

De conformidad con dicha reglamentación, cualquier información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos cuenta con plena validez y fuerza obligatoria, siempre que pueda ser consultada posteriormente.

Ahora bien, en concreto sobre los documentos que por ley requieren firma, y la misma se vaya a establecer por correo electrónico, WhatsApp, mensaje de datos, fax, etc., para que dicho acuerdo genere obligaciones y se entienda debidamente suscrito por las partes, es necesario cumplir con los siguientes requisitos:

- a) El método usado debe permitir la plena identificación e individualización de la persona que aprueba la autorización, en otras palabras, debe dar certeza y asegurar que la persona que envía su aprobación en efecto es esa persona y que no existe ninguna suplantación, pues de esto depende la autenticidad del documento.
- b) Que el medio por el cual se envíen permita que la información sea conservada y archivada para consultas posteriores.

Por lo anterior, puedes hacer uso de los medios electrónicos, pero siempre asegurándote de cumplir las dos condiciones mencionadas, dado que esto le dará valor probatorio y seguridad a las autorizaciones que suscribas bajo el cumplimiento de la ley.

³ Delegatura para la Protección de Datos Personales (2020). Guía sobre el tratamiento de las fotos como datos personales. Disponible en:
[https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Publicaciones/Gu%C3%ADa%20tratamiento%20de%20datos%20fotos%20FIN%20AL%202014%20diciembre\(1\).pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Publicaciones/Gu%C3%ADa%20tratamiento%20de%20datos%20fotos%20FIN%20AL%202014%20diciembre(1).pdf)

VI. LICENCIAS ABIERTAS Y GRATUITAS

Con el surgimiento de nuevas tecnologías y con el uso masivo de obras en el entorno digital, se dio vida a una modalidad de licenciamiento que nos facilita la vida a muchas personas en el ejercicio creativo diario. Hablamos de la licencia abierta y gratuita.

Partamos de una premisa gigante que debemos repetirnos una y otra vez: no todo lo que encuentro en internet es de uso libre, al contrario, la gran mayoría de cosas tienen un dueño claro que dispuso que su obra fuera accesible para todas las personas a través de su puesta a disposición en internet, bajo ciertas condiciones que debemos cumplir.

Así las cosas, hay titulares de derechos que desde un inicio disponen que sus obras puedan ser utilizadas de forma libre, por lo que otorgan una autorización abierta que suelen disponer en plataformas digitales, en la que permiten el uso de la obra sin remuneración alguna y sin entablar directamente contacto con el titular.

Un ejemplo claro de este tipo de licencias son los bancos de imágenes y de música que se pueden encontrar en internet con solo realizar una búsqueda sencilla a través de su buscador de confianza.

Dentro de las diversas licencias existentes, haremos una muy breve referencia a, quizá, la más popular y conocida de todas: la licencia Creative Commons.

Esta licencia se caracteriza por utilizar una simbología mundialmente reconocida, la cual nos dicta cómo podemos utilizar una obra:

- 1) Reconocimiento (by): Se permite cualquier explotación de la obra, incluyendo una finalidad comercial, así como la creación de obras derivadas, la distribución de las cuales también está permitida sin ninguna restricción.



- 2) Reconocimiento – NoComercial (by-nc): Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga un uso comercial. Tampoco se puede utilizar la obra original con finalidades comerciales.



- 3) Reconocimiento – NoComercial – CompartirIgual (by-nc-sa): No se permite un uso comercial de la obra original ni de las posibles obras derivadas, la distribución de las cuales se debe hacer con una licencia igual a la que regula la obra original.



- 4) Reconocimiento – NoComercial – SinObrasDerivadas (by-nc-nd): No se permite un uso comercial de la obra original ni la generación de obras derivadas.



- 5) Reconocimiento – Compartirlgual (by-sa): Se permite el uso comercial de la obra y de las posibles obras derivadas, la distribución de las cuales se debe hacer con una licencia igual a la que regula la obra original.





- 6) Conocimiento – SinObraDerivada (by-nd): Se permite el uso comercial de la obra, pero no la generación de obras derivadas.



Así mismo, esta herramienta permite la identificación y acreditación de obras que se encuentran actualmente en el dominio público con el fin de facilitar al usuario la determinación de si puede utilizar una obra en particular por encontrarse en este estado.

Los símbolos son los siguientes:

 Dedicación a Dominio Público	 Etiqueta de Dominio Público
Este símbolo señala que la obra entró al dominio público por disposición directa del autor de los derechos, al renunciar a sus derechos de tipo patrimonial.	Este símbolo señala que la obra cumplió su término de protección, por lo que naturalmente entra al dominio público.

En ambos casos, si se hallan obras con estos símbolos, son garantía de que la obra puede utilizarse sin requerir autorización previa y expresa. Recuerda que, si una obra está en dominio público, significa que puedes hacer uso de ella sin autorización y sin pago alguno. No obstante, sí deberás siempre dar el crédito respectivo al autor de la obra.

VII. LICENCIA DE MÚSICA PARA OBRAS AUDIOVISUALES

Si bien todo lo que hemos explicado hasta este punto tiene total aplicación para contar con la autorización de música, en el caso de esta industria en específico hay unas cosas muy importantes que debes tener en cuenta.

Iniciemos por lo más fácil: el tratamiento que se da a la música original de una obra, entendiendo esta como las canciones que se realizaron especialmente para ser incorporadas en el audiovisual.

En estos casos, lo usual es que se encargue su realización con anterioridad, para lo cual aconsejamos prestar mucha atención al acápite de contratos de prestación de servicios u obras por encargo, pues, en principio, siempre

será de interés del productor audiovisual tener control sobre una canción que está realizada específicamente para su obra.

En caso de no hacerse este tipo de contrato, se podrá optar por los contratos de cesión de derechos, y en últimas, si el autor de la obra musical original no quiere desprenderse de sus derechos, se deberá realizar la licencia en los términos explicados en los acápites anteriores.

Ahora bien, en muchos casos, en las obras audiovisuales se utiliza música comercial para ambientar escenas específicas, y ese acto de fijar la canción en la imagen es un ejercicio de dos usos o derechos distintos: el derecho de comunicación pública y el de reproducción, en su modalidad de sincronización.

En este punto, es importante tener presente que aparte del derecho de autor que le corresponde al titular de la canción, existe un derecho denominado *conexo*, que se le da a los artistas e intérpretes de las canciones (cantantes y ejecutantes de instrumentos musicales), y a los productores de fonogramas, que son los que se encargan de grabar en sus estudios la música (editoras y discográficas); por lo que a ellos, sobre el derecho que les corresponde sobre su interpretación y sobre su grabación, respectivamente, se tendrá que pedir también autorización.

A ti, como creador del contenido, te debe interesar contar con la autorización para la sincronización, entendiendo esta como *“la fijación de una obra musical dentro de un formato audiovisual, incorporando el sonido de música preexistente a imágenes en movimiento como en el caso de las telenovelas, seriales, largometrajes, cortometrajes, documentales, etc., en los cuales la música pasa a formar parte de la obra audiovisual, ambientando las escenas y enriqueciendo la producción audiovisual”*⁴.

Este derecho, en la industria musical, por regla general se lo reservan las editoras musicales, y para gestionar de manera eficaz este derecho, crearon una agremiación denominada ACODEM – Asociación Colombiana de Editoras de Música, la cual agrupa a las más grandes y reconocidas editoras musicales nacionales e internacionales, sirviendo como intermediaria entre la editora titular del derecho de reproducción y el usuario, y por la cual cada editora musical maneja su propio tarifario. Ten en cuenta que esto aplica para cualquier uso que se le dé a la canción, incluyendo el tarareo.

Además de esto, si se quiere utilizar el máster o la pista original de una canción en específico, deberás solicitar autorización directamente al productor fonográfico, titular de este derecho. En todo caso, existe una agremiación que agrupa a los principales productores fonográficos, mejor conocido como PROMUSICA, a través del cual se puede adelantar dicha gestión.

En conclusión, si quieres utilizar una canción comercial en la realización de tu obra, no olvides llamar a las puertas de ACODEM para que te autorice su sincronización, teniendo siempre presente que, por ello, lo más probable es que debas cancelar una tarifa. Si no cuentas con el presupuesto económico para ello, siempre podrás optar por crear música original o por usar música con licencia libre para uso comercial.

VIII. CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS O DE OBRA POR ENCARGO

Cuando estás pensando en tu obra audiovisual y tienes en mente algo en específico para crear e incluir, puedes recurrir a la celebración de un contrato de prestación de servicios (también llamado *obra por encargo*), pues es

⁴ Tomado de: Asociación Colombiana de Editoras de Música - Acodem. *Sincronización de obras musicales*. Disponible en: <https://www.acodem.org/sincronizacion-de-obras-musicales/>

un contrato que, por su origen y naturaleza, transfiere los derechos patrimoniales de la obra convirtiendo directamente en titular a la persona que contrata la realización de la obra.

Esto quiere decir que, para la realización de la música original, la creación de ilustraciones propias para la obra, o también para contratar al director, el guionista, los actores, etc., al celebrar este tipo de contrato te conviertes en el titular de la obra, es decir en su dueño, y podrás disponer libremente de ella; adicional a que estarás cumpliendo con las autorizaciones requeridas por ley en materia de derecho de autor.

Es importante tener en cuenta que dicha transferencia solo se entiende realizada a través de este contrato, cuando se contrata a una persona natural.

Por lo anterior, es muy importante que tengas en cuenta cuándo celebrar este contrato y por qué el mismo genera una presunción de transferencia

- La obra NO existe, en el momento del contrato.
- La obra se crea entonces y justamente por la celebración del contrato. Es decir, la persona la realiza en ejercicio de las obligaciones contraídas en virtud del contrato.
- La obra sigue las instrucciones, las exigencias, los requisitos y el plan que requiere el contratante.
- La realización de la obra va por cuenta y riesgo de la persona que está contratando, pues es quien asume todos los costos para su ejecución.
- Este contrato debe constar por escrito.

Entonces, en estos contratos, el titular originario sí será el contratista, a quien se le deberán dar siempre los créditos de la obra, pero, en virtud del contrato de prestación de servicios u de obra por encargo, se entenderán transferidos los derechos patrimoniales a su contratante.

IX. CONTRATOS DE CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES

Ahora bien, si en tu obra audiovisual quieres incluir una obra que ya existe, ya sea un guion, una fotografía, una ilustración, una melodía, etc., y tienes interés en ser el dueño de la misma, puedes suscribir un contrato de cesión de derechos patrimoniales.

Este contrato te sirve incluso si encargaste una obra y no se firmó un contrato de obra por encargo o prestación de servicios pues, con él, se podrá adquirir el aporte creativo en particular (música, guion, animación).

Aquí es muy importante que te asegures de que el cedente sí es el titular actual de los derechos, porque de lo contrario estarías siendo víctima de un posible fraude, dado que el contrato de cesión sería ineficaz e inválido. Por ende, aun contando con el documento firmado, no tendrías ninguna facultad de uso sobre la obra e incluso habría violación de derechos patrimoniales de autor por disponer de una obra sobre la cual no tienes derechos.

Para este contrato es importante definir el tiempo y el territorio sobre el cual aplicará la cesión. En cuanto al tiempo, en caso de que lo quieras para siempre, puedes pactar la cesión a perpetuidad, lo que en la práctica hará que seas el titular hasta que la obra entre en dominio público. En cuanto al territorio, debes definir para qué países serás el titular de forma clara.

Si en el contrato no defines alguna de estas dos condiciones, en virtud del artículo 183 de la Ley 23 de 1982, estos requisitos serán suplidos por la ley. En el caso del tiempo, ante la falta de mención, quedará limitada a 5 años, y si tampoco se mencionó el territorio aplicable, quedará únicamente el país donde se suscribió el contrato.

Recuerda que este contrato debe constar por escrito y estar firmado por ambas partes, para que sea válido jurídicamente.

X. LIMITACIONES Y EXCEPCIONES EN DERECHO DE AUTOR

Las leyes colombianas protegen los derechos morales y patrimoniales reconocidos en favor de los autores y titulares. Estos derechos les permiten tener control sobre la explotación y utilización de sus creaciones. Sin embargo, el derecho de autor también busca permitir que las obras literarias y artísticas sean útiles a ciertos propósitos sociales, como son: la enseñanza, la información, la ilustración de ideas o conceptos, entre otros.

Como regla general y como se expuso anteriormente, el ejercicio de estos derechos implica una autorización previa y expresa por parte del titular de la obra para que su uso sea legítimo.

No obstante, es importante indicar que, en el régimen de derecho de autor, se han implementado disposiciones que permiten tener equilibrio entre los derechos e intereses de los autores y/o titulares de derechos patrimoniales de las obras y la satisfacción de otros propósitos sociales, como son la educación, la investigación y el acceso a la información.

Estas disposiciones se han denominado limitaciones y excepciones al derecho de autor y los derechos conexos, las cuales permiten utilizar contenidos que se encuentren en el dominio privado, de manera libre, sin la previa y expresa autorización del titular.

Para determinar si el uso pretendido se encuentra amparado por una limitación y excepción, resulta imprescindible realizar un análisis aplicando la *regla de los tres pasos*.

Así, la regla de los tres pasos nos permite aplicar una limitación y excepción siempre que:

- i) El uso de las obras que se pretenda hacer esté contemplado en la ley dentro de las causales especiales de las limitaciones y excepciones al derecho de autor. Estos casos especiales los podrás encontrar en la Decisión Andina 351 de 1993 (artículo 22) y en la Ley 23 de 1982 (artículos 31 a 44).
- ii) Que el uso no cause un perjuicio injustificado a los titulares de derechos de autor y derechos conexos.
- iii) Que el uso no atente contra la explotación normal de la obra.

Si se cumplen estos tres pasos, podrás utilizar una obra sin autorización. Asegúrate de cumplir con cada uno de los requisitos que señala cada caso especial para así evitar infracciones al derecho de autor, y recuerda, esta es la excepción, no la regla general, por lo que en principio partimos siempre de la premisa de que debemos solicitar autorización.

XI. USO DE MARCAS

Podemos entender una marca como aquel signo distintivo que permite distinguir productos o servicios en el mercado, es decir, que identifica y diferencia un producto o un servicio de otro. En este sentido, el registro de las marcas confiere derechos a su titular, entre los cuales se encuentra el derecho de impedir que terceros realicen

actos en los cuales se relacione la marca, sin la debida autorización, contenidos en el artículo 155 de la Decisión Andina 486 del 2000.

No obstante, estos derechos se encuentran matizados de forma tal que existe algunas excepciones legales en las cuales un tercero puede hacer uso de una marca sin autorización. Esto debido a que la legislación sobre marcas no restringe de manera absoluta el uso de las mismas de forma generalizada; lo que sí que prohíbe es el uso de una marca de forma que pueda inducir a confusión respecto de la afiliación del titular de la marca con la imagen, es decir, que el consumidor asocie de manera errónea un producto o servicio con una marca, de la cual el mismo no hace parte.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 157 de la Decisión Andina 486, el cual dispone:

Artículo 157.- Los terceros podrán, sin consentimiento del titular de la marca registrada, utilizar en el mercado su propio nombre, domicilio o seudónimo, un nombre geográfico o cualquier otra indicación cierta relativa a la especie, calidad, cantidad, destino, valor, lugar de origen o época de producción de sus productos o de la prestación de sus servicios u otras características de éstos; siempre que ello se haga de buena fe, no constituya uso a título de marca, y tal uso se limite a propósitos de identificación o de información y no sea capaz de inducir al público a confusión sobre la procedencia de los productos o servicios. (...) siempre que tal uso sea de buena fe, se limite al propósito de información al público y no sea susceptible de inducirlo a confusión sobre el origen empresarial de los productos o servicios respectivos (...).

Como puedes observar, por regla general siempre que quieras hacer uso de una marca a título de marca, esto es, para identificar un producto o para su publicidad, debes contar con la autorización de su titular. Pero, si no estás haciendo uso de la marca para identificar otro producto o servicio, no tienes que contar con el consentimiento del titular de la marca, si el uso que tienes pensado es meramente informativo y el mismo es incapaz de inducir a error a los consumidores.

XII. AUTORIZACIÓN DE LOCACIÓN

Siempre que necesites grabar en espacios cerrados y/o administrados, debes contar con la autorización correspondiente dada por una persona que tenga capacidad legal para ello, ya sea dada por parte del propietario, representante legal o una persona debidamente autorizada. Asegúrate de incluir en la autorización los usos específicos que se hará de la locación y tener un acuerdo muy claro entre las partes.

En relación con la toma de imágenes y videos en espacio público, las normas colombianas determinan que las entidades territoriales, y el Gobierno Nacional en lo de su competencia, están encargados de otorgar los permisos y gestionar los trámites correspondientes para la filmación audiovisual en espacios públicos y uso de bienes de uso público bajo su jurisdicción.

En el caso específico para Bogotá, para realizar las grabaciones de tu obra audiovisual en el espacio público deberás contar con el *permiso o autorización para el desarrollo de actividades de filmación de obras audiovisuales en el espacio público construido y zonas de uso público de la ciudad también conocido como PUFA*, reglamentado en el Decreto 794 de 2018.

Cabe señalar que deberás tramitar este permiso siempre que el uso que vayas a hacer del espacio público implique *“la ocupación temporal con personal artístico y técnico de la obra audiovisual, personal de seguridad, equipos y dispositivos técnicos, cámaras y vehículos”* (artículo 2, párrafo 2), de lo contrario, no será necesario.

Así mismo, el artículo 13 del precitado decreto dispone que están prohibidas las filmaciones audiovisuales en el espacio público sin contar con el PUFA, salvo las excepciones contempladas en el artículo 3° del mismo decreto, el cual dispone:

Artículo 3.- Situaciones a las cuales no aplica el presente decreto. En particular, las disposiciones del presente decreto no se aplican a:

1. Realización de trabajos periodísticos, cuando se trate de cubrimiento a hechos mediáticos y/o de última hora, que no permitan realizar preproducción de la actividad de filmación.
2. Filmaciones audiovisuales con cámaras de mano y sin motivación económica que no impliquen la intervención de tránsito vehicular ni peatonal, ni el estacionamiento de vehículos de producción en las vías públicas.
3. Exhibición de obras audiovisuales en espacios públicos.
4. Espectáculos públicos o eventos culturales que impliquen o no la filmación o el desarrollo audiovisual basado en dicho espectáculo.
5. La realización de eventos BTL, activaciones de marca, y mercadeo de productos o servicios, que no impliquen la filmación de comerciales publicitarios o piezas audiovisuales de difusión masiva.

Ahora bien, si la grabación que tienes pensada para tu obra audiovisual hace uso de espacios públicos en otras ciudades de Colombia, y vas a necesitar bloquear temporalmente el espacio, deberás consultar con la Alcaldía Municipal para conocer el proceso de autorización de uso de locación correspondiente.

Así es como llegamos al final de esta cartilla. A este punto, ya tienes una idea más clara de aquello que se debe tener en cuenta como realizador audiovisual en el marco de la producción de un cortometraje, largometraje, serie, novela, documental, etc., para evitar inconvenientes por temas derivados de la propiedad intelectual propia y de terceros o del derecho de imagen.

Desde RTVC - Sistema de Medios Públicos, esperamos que este documento sea de gran utilidad en la labor creativa, y que el producto de tu ingenio sea nuestro insumo para seguir llevando contenido de calidad a cada rincón de Colombia.