



**LA LIBERTAD ARTÍSTICA EN EL ÁMBITO MUSICAL VS LA PROPIEDAD  
INDUSTRIAL Y MARCARIA: UN COMBATE SILENCIOSO EN LA MÚSICA  
COMTEMPORÁNEA**

**DAVID ALEXANDER GALLEGO CARDONA  
SIMÓN LÓPEZ CARVAJAL**

**Directora  
MARIA ALEJANDRA ECHAVARRÍA ARCILA, PhD**

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de abogado**

**Pregrado en Derecho  
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas  
Universidad Pontificia Bolivariana  
Medellín  
2023**

## Declaración de originalidad

Fecha: 15 de noviembre de 2023

Nombre del estudiante: David Alexander Gallego Cardona - Simón López Carvajal

Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad.

Declaro, asimismo, que he respetado los derechos de autor y he hecho uso correcto de las normas de citación de fuentes, con base en lo dispuesto en las normas de publicación previstas en los reglamentos de la Universidad.

*David Alexander Gallego C.*

*Simón López C.*

Firma del estudiante: David Alexander Gallego C. Firma del estudiante: Simón López C.

# La libertad artística en el ámbito musical vs la propiedad industrial y marcaria: un combate silencioso en la música contemporánea

## *Artistic freedom in the musical field vs. industrial and trademark property: a silent combat in contemporary music*

### Sumario

1. Libertad de expresión
  - 1.1. Concepto
  - 1.2. Libertad de expresión en el ordenamiento jurídico colombiano
  - 1.3. Límites de la libertad de expresión
  
2. Derechos del autor de la obra musical
  - 2.1. Derechos de autor
  - 2.2. Las obras musicales
  - 2.3. Derechos del autor sobre la obra música
  
3. Derechos del titular de la marca registrada
  - 3.1. Las marcas
  - 3.2. Derecho marcario
  - 3.3. Derechos y limitaciones atribuidas al titular de la marca registrada
  
4. Derechos de autor vs derecho marcario, Un combate silencioso en los tiempos actuales
  
5. Una Posible solución
  - 5.1. Normatividad Vigente en Colombia
  - 5.2. Una mirada desde la responsabilidad civil
  - 5.3. La ponderación como punto final a la discusión

### Resumen

Hoy en día es muy común que los autores musicales mencionen marcas registradas en sus canciones. Sin embargo, no hay claridad sobre la libertad con la que se puede crear contenido musical con inclusión de dichas marcas. Lo anterior favorece la presentación de posibles conflictos entre los derechos de los que es titular el autor de la canción y los derechos del titular de la marca registrada sin que se presente de forma diáfana una solución a dicha confrontación en el ordenamiento jurídico colombiano. Por lo tanto, se hace necesario determinar una solución a dicho conflicto con el fin de precaver la inseguridad jurídica que genera una incertidumbre en el autor a la hora de crear sus canciones y en el titular sobre cómo proteger su marca y cuál es el alcance de sus derechos. Para tales efectos se recopiló información de bases de datos, la cual

luego se sintetizó y se realizó un análisis de la misma dando respuesta a los objetivos plasmados en la investigación. Se ha encontrado en la ponderación el mecanismo idóneo para la solución de un conflicto que puede ser de común ocurrencia, dado que la mención de marcas registradas es muy común en las obras musicales contemporáneas. En virtud de lo anterior, mediante la presente investigación se ha propuesto una posible solución al conflicto entre la libertad de expresión y la propiedad industrial en la inclusión de marcas en las obras musicales, la cual gira en torno a la ponderación de principios con aplicación de elementos objetivos dispuestos por el ordenamiento jurídico colombiano. Por ende, esta investigación y sus resultados pueden ser fuente de interpretación o base para futuras investigaciones o para la creación de normas que regulen la creación de contenido musical basado en marcas o con inclusión de las mismas.

**Palabras clave:** Derechos de autor, libertad de expresión, libertad artística, propiedad industrial, ponderación, música, marcas.

### *Abstract*

Nowadays it is very common for music authors to mention registered trademarks in their songs. However, there is no clarity about the freedom with which musical content can be created with the inclusion of said trademarks. The above favors the presentation of possible conflicts between the rights of which the author of the song is the owner and the rights of the owner of the registered trademark without a clear solution to said confrontation being presented in the Colombian legal system. Therefore, it is necessary to determine a solution to said conflict in order to prevent the legal insecurity that generates uncertainty in the author when creating his songs and in the owner about how to protect his brand and what is the scope of his rights. For these purposes, information was collected from databases, which was then synthesized and an analysis was carried out in response to the objectives set out in the research. The ideal mechanism for resolving a conflict that may be common has been found in weighing, given that the mention of registered trademarks is very common in contemporary musical works. By virtue of the above, through this research a possible solution to the conflict between freedom of expression and industrial property in the inclusion of trademarks in musical works has been proposed, which deals with the weighing of principles with the application of objective elements provided by the Colombian legal system. Hence, this research and its results can be a source of interpretation or basis for future research or for the creation of standards that regulate the creation of musical content based on or including brands.

**Keywords:** Copyright, freedom of expression, artistic freedom, industrial property, weighting, music, trademarks.

### **Introducción**

Los derechos de autor sobre la creación de contenido musical y discográfico se encuentran regulados en normas especiales, que buscan proteger la creación de formas literarias y artísticas. A los creadores de las obras musicales se les confieren unos derechos de propiedad intelectual de carácter moral y otros de carácter patrimonial. Además, uno de los derechos con los que cuentan los creadores de obras musicales es, sin duda alguna, el derecho a la libertad de expresión, contándose incluso con una tipología especial, correspondiente a la libertad de expresión artística.

Por otra parte, las denominadas marcas hacen parte del objeto de protección de la propiedad industrial, por lo que se confieren unos derechos exclusivos y excluyentes a los titulares de las marcas. Ahora bien, es evidente que se pueden presentar conflictos entre los derechos referidos anteriormente, en aquellos casos en los cuales un creador de una obra musical realiza una mención de una marca, de tal forma que se puedan producir efectos negativos frente a la misma. Son claros los alcances que tienen los derechos de los creadores de obras artísticas y los derechos que confiere la propiedad industrial, sin embargo, cuando se origina la confrontación enunciada anteriormente, no es clara la forma de determinar una solución.

Por consiguiente, surge la siguiente pregunta: ¿Cómo se podría solucionar el conflicto entre la libertad de expresión y la propiedad industrial en la inclusión de marcas en las obras musicales de acuerdo a la normatividad vigente en Colombia? Por lo tanto, la presente investigación busca encontrar una posible solución que ofrezca el ordenamiento jurídico colombiano y, de no existir alguna, se darán unas posibles soluciones al conflicto existente entre la libertad de expresión artística y los derechos que tienen los titulares de las marcas registradas.

Para la presente investigación se han empleado los métodos inductivo y deductivo, articulados con un tipo de estudio descriptivo, empleándose datos secundarios obtenidos en otros estudios realizados por diversos autores. Para la obtención y análisis de dichos datos, se ha empleado una matriz contentiva de la información más importante, la cual sirvió como precursora del texto. Además, se empleó la técnica cualitativa de análisis documental a través de fichas o notas que den cuenta del análisis del material recopilado. El tipo de investigación adoptado ha sido el dogmático, en la medida en que se utilizarán categorías e instituciones del derecho como referencia común para abordar el problema objeto de la investigación.

Frente a la situación problemática abordada, se buscará plantear una posible solución mediante la ponderación de principios, en concordancia con las disposiciones legales en el ordenamiento jurídico colombiano sobre el derecho a la libertad de expresión y los derechos conferidos a los titulares de las marcas registradas.

## **Metodología**

Esta investigación hizo uso de un método inductivo dado que se realizaron razonamientos que parten desde lo particular a lo general, pero también se empleó uno deductivo, ya que se hicieron razonamientos que parten desde lo general a lo particular. Además, se empleó un tipo de estudio descriptivo, en tanto se determinaron correlaciones y características de los conceptos que son fundamentales para el objeto de esta investigación. Se hizo uso de datos secundarios, pues los mismos fueron obtenidos por otros investigadores. Para el análisis y búsqueda de dichos datos, el instrumento empleado consistió en una matriz donde se plasmó la información más importante, para luego extraerla y estructurar el texto, donde se realizó un análisis para dar respuesta a los objetivos general y específicos. Se empleó también la técnica cualitativa de análisis documental a través de fichas o notas que dan cuenta del análisis del material recopilado.

La hipótesis planteada fue verificada a partir de una aproximación objetiva, en la cual el investigador y el objeto investigado son autónomos, por lo que se partió de un paradigma positivista. Se analizó el aspecto fáctico del área jurídica investigada para determinar si la regulación vigente es o no es eficaz. El tipo de investigación adoptado ha sido el dogmático, en la medida en que se utilizaron categorías e instituciones del derecho como referencia común para resolver la pregunta de investigación.

## **1. Libertad de expresión**

### **1.1. Concepto**

El derecho a la libertad de expresión ha tenido un largo desarrollo histórico, habiéndose consagrado en diversos instrumentos internacionales que versan sobre los derechos humanos. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada en 1789 durante la revolución francesa por la Asamblea Nacional Constituyente del referido país, consagró el derecho a la libertad de expresión en el artículo 11, así

La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del Hombre; por consiguiente, cualquier Ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, siempre y cuando responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la Ley (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, artículo 11).

Posteriormente, la Declaración Universal de Derechos Humanos, promulgada en 1948, consagraría el derecho a la libertad de expresión en el artículo 19 de una forma similar

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión (Declaración Universal de Derecho Humanos, artículo 19).

En el año 1950, el Consejo de Europa adoptó la Convención Europea de Derechos Humanos, la cual consagró el derecho a la libertad de expresión en el artículo 10

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial (Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 10).

Se puede evidenciar una diferencia importante con respecto a lo consagrado en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano y en la Declaración Universal de Derechos Humanos, pues por primera vez en un instrumento internacional se estableció que el

derecho a la libertad de expresión puede verse sometido a ciertas limitaciones, con el objetivo de prevenir una posible vulneración de la seguridad pública y de los derechos de las personas.

Lo anterior sería confirmado en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
  - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
  - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 19).

Es evidente que se reafirma que el derecho a la libertad de expresión puede verse sometido a limitaciones, en tanto su ejercicio por parte de los titulares supone el cumplimiento de ciertos deberes, constituidos con miras a la protección de la seguridad pública y de los demás derechos humanos. Por consiguiente, se puede afirmar que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto, pues puede verse sometido a limitaciones según el caso.

En virtud de lo consagrado en los instrumentos internacionales referenciados anteriormente, puede establecerse que el derecho a la libertad de expresión consiste en la posibilidad de los seres humanos de buscar, recibir y compartir información e ideas de toda índole, sujetándose a las limitaciones que correspondan, con el objeto de la salvaguarda de la seguridad pública y los demás derechos humanos.

El 22 de noviembre de 1969, fue suscrita en la ciudad de San José de Costa Rica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual consagró al derecho a la libertad de expresión en su artículo 13

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
  - a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
  - b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional (Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 13).

Se puede observar cómo el referido instrumento internacional mantuvo la misma concepción que ya se había presentado con anterioridad en otros instrumentos, reconociéndose la posibilidad de limitación al derecho a la libertad de expresión para la protección de otros bienes jurídicos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

## **1.2. Libertad de expresión en el ordenamiento jurídico colombiano**

En concordancia con lo dispuesto en los diversos instrumentos de derechos humanos, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano, se consagró el derecho a la libertad de expresión en el artículo 20 de la Constitución Política de 1991

Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura (Constitución Política de Colombia, artículo 20).

Es evidente que, en el artículo referenciado, no se establecen expresamente limitaciones al derecho a la libertad de expresión, como ocurría en los instrumentos internacionales referenciados en el acápite anterior. Ello podría llevar a considerar que en el ordenamiento jurídico colombiano el derecho a la libertad de expresión es absoluto, sin que se puedan establecer limitantes en su ejercicio, sin embargo, es claro que los instrumentos internacionales que versen sobre los derechos humanos hacen parte del bloque de constitucionalidad, por lo que las limitaciones establecidas en dichos instrumentos con respecto al derecho de libertad de expresión deben ser observadas en el ordenamiento jurídico colombiano. Lo anterior se fundamenta en virtud de lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Constitución Política de Colombia, artículo 93).

La Corte Constitucional ha propendido por remarcar el carácter democrático del que se reviste el derecho a la libertad de expresión, como puede observarse en la Sentencia T-403 de 1992

Aunque la libertad de expresar y difundir el propio pensamiento y opiniones es un derecho de toda persona, no es sólo un derecho individual, sino también garantía de una institución política fundamental: “la opinión pública libre”. Una opinión pública libre está indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito de funcionamiento del estado democrático. Sin una comunicación pública libre quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidos a formas huera las institucionales

representativas y participativas y absolutamente falseado el principio de la legitimidad democrática (Corte Constitucional, Sentencia T-403 de 1992).

Tal connotación democrática, ha motivado que se le otorgue una gran importancia al derecho a la libertad de expresión, revistiéndose así de una protección especial, de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia T-145 de 2019 emitida por la Corte Constitucional

Así, la Corte Constitucional en múltiples oportunidades ha reiterado que la libertad de expresión “es un pilar del Estado Social de Derecho y un principio fundamental de los regímenes democráticos, donde se respeta la dignidad humana y se valora la participación de la ciudadanía y de todos los sectores, lo que permite consolidar sociedades pluralistas y deliberativas” (Corte Constitucional, Sentencia T-145 de 2019).

De conformidad con tal carácter democrático reconocido por la Corte frente al derecho a la libertad de expresión, se le han atribuido unas funciones a este derecho, en el marco de una sociedad democrática, en concordancia con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-543 de 2017

La libertad de expresión cumple las siguientes funciones en una sociedad democrática: “(i) permite buscar la verdad y desarrollar el conocimiento; (ii) hace posible el principio de autogobierno; (iii) promueve la autonomía personal; (iv) previene abusos de poder; y (v) es una “válvula de escape” que estimula la confrontación pacífica de las decisiones estatales o sociales que no se compartan (Corte Constitucional, Sentencia T-543 de 2017).

Ese mayor grado de protección concedido por la Corte se traduce en que cuando existe un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión y otro derecho, en principio, se establece una primacía en favor de la libertad de expresión, en virtud de unas presunciones establecidas derivadas de la gran importancia en el marco de las sociedades democráticas. Lo anterior es evidente según lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-256 de 2013

Así mismo, la jurisprudencia constitucional, cuando se presentan conflictos entre la libertad de información y expresión y otros derechos, le da prevalencia, en principio, a éstas, pues este carácter privilegiado de la libertad de expresión y de información se deriva de su importancia con el libre mercado de ideas para la ciudadanía en el marco de una democracia. La consecuencia de esta naturaleza prevalente es que su protección tiene presunciones constitucionales – la presunción de cobertura de toda expresión por el ámbito de protección constitucional, la sospecha de inconstitucionalidad de toda limitación de la libertad de expresión, la presunción de primacía de la libertad de expresión sobre otros derechos, valores o intereses constitucionales con los cuales pueda llegar a entrar en conflicto y la presunción de que los controles al contenido de las expresiones constituyen censura (Corte Constitucional, Sentencia T-256 de 2013).

En reconocimiento del arte como un medio a través del cual el ser humano puede expresar ideas, pensamientos y convicciones, la Corte Constitucional ha establecido en su jurisprudencia una modalidad especial del derecho a la libertad de expresión, denominada libertad de expresión artística, como puede observarse en la Sentencia T-104 de 1996

La libertad de expresión artística es un derecho fundamental de aplicación inmediata, susceptible de ser amparado mediante la acción de tutela. Y es razonable que así sea, pues la expresión artística constituye el medio por excelencia para la realización del potencial creador de todo ser humano, resultando así corolario obligado del libre desarrollo de la personalidad. Por esta vía se hace efectivo el deber impuesto al Estado, de promover y fomentar la creación de la identidad nacional a través de la cultura (Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 1996).

Asimismo, la Corte ha estipulado que la libertad de expresión artística comprende principalmente dos derechos, el derecho a la creación del arte y el derecho a la difusión del arte, lo que puede predicarse con base en la mencionada sentencia

La libertad de expresión artística comporta dos aspectos claramente diferenciables: el derecho de las personas a crear o proyectar artísticamente su pensamiento, y el derecho a difundir y dar a conocer sus obras al público. El primero de ellos, dado su alcance netamente íntimo, no admite restricción alguna, aparte de las limitaciones naturales que la técnica escogida le imponga al artista, y las fronteras de su propia capacidad para convertir en realidad material lo que previamente existe sólo en su imaginación. Cualquier acto, particular o de autoridad, que pretendiese poner freno al desarrollo del impulso vital del hombre creador, constituiría una afrenta a su dignidad humana. Así, la libertad para proyectar en objetos materiales una idea, en tanto pertenece a la esfera privada del individuo, es absoluta; dicha libertad se predica respecto del contenido, significado o mensaje de la obra, así como del medio para su manifestación plástica, es decir, de la técnica. Las autoridades de la República no están llamadas a imponer restricciones en la elección que el artista haga de la técnica a través de la cual pretende expresar su arte, ni pueden legítimamente determinar el contenido de una obra, pues cualquier limitación en estas materias vulneraría la esencia misma del derecho. En la segunda libertad ínsita en el derecho a la libre expresión del arte -la de dar a conocer las obras creadas- toda persona tiene derecho a competir en igualdad de condiciones por un acceso a los medios públicos de difusión, para dar a conocer sus obras, así como tiene derecho la comunidad a apreciarlas y a escoger libremente aquellas que considere dignas de su aprobación o rechazo, sin que dicha elección esté viciada por la previa imposición o censura que haga el Estado de determinada concepción estética (Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 1996).

Ahora bien, el derecho a la libertad de expresión artística tampoco es absoluto, pues ello significaría condonar la afectación negativa de la seguridad pública o de los derechos de las demás personas, por lo que la Corte ha establecido limitaciones al ejercicio del referido derecho, particularmente en lo referente a la difusión de obras artísticas

A diferencia de la libertad del artista para crear cualquier obra posible, el derecho a difundirla no es absoluto. Éste encuentra sus límites en el deber genérico que tiene toda persona de no abusar de sus derechos en detrimento de los derechos de otros. El artista que desea exhibir su obra, puede eventualmente encontrar que ésta violenta los sentimientos de algunas personas, quienes tienen un interés legítimo en que no se les obligue a presenciar lo que ellas -y no una autoridad- consideran emocional, estética o moralmente contrario a sus convicciones. Es evidente que ningún pintor puede, en aras de ejercer su derecho a la libre expresión, exigirle al propietario de una galería privada que exponga sus obras sin el consentimiento de éste. En tratándose del uso de medios oficiales de difusión, o de medios particulares encargados de la prestación de un servicio público, la difusión artística debe someterse a la previa autorización que, con base en criterios acordes con la Constitución, otorguen las autoridades competentes. No es otro el límite posible a la difusión de la expresión artística (Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 1996).

Por consiguiente, se puede observar como en el ordenamiento jurídico colombiano el derecho a la libertad de expresión, tanto en su dimensión general como en su dimensión artística, cuenta con una protección especial, derivada de la importancia que este derecho representa para el correcto desarrollo de una verdadera sociedad democrática y de la expresión del ser humano como persona, estableciéndose ciertas presunciones en su favor, que deberán ser desvirtuadas si se quiere dar prevalencia a otro derecho cuando se esté en presencia de un conflicto. Ahora bien,

lo anterior no significa que el derecho a la libertad de expresión sea absoluto, pues tanto en su esfera general como artística, se han establecido de forma expresa ciertas limitaciones a su ejercicio, tanto a nivel jurisprudencial en la Corte Constitucional, como en los distintos instrumentos internacionales que versan sobre los derechos humanos, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad.

### **1.3. Límites a la libertad de expresión**

En concordancia con lo expuesto en el acápite anterior, se puede afirmar que la libertad de expresión no es un derecho absoluto –de conformidad con lo dispuesto en los diversos instrumentos internacionales que versan sobre derechos humanos– para aquellos casos en los que se puedan ver violentados la seguridad pública, la reputación y derechos de otras personas. Para el desarrollo de lo remarcado anteriormente, es relevante traer a colación lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 95 de la Constitución Política de Colombia

Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; (...) (Constitución Política de Colombia, artículo 95).

Mediante este precepto se establece una suerte de limitante genérica para el ejercicio de todos los derechos reconocidos y consignados en la Constitución Política, en tanto el ejercicio de un derecho no puede significar correlativamente la violación de un derecho ajeno. De tal forma, como ya se anotó, el derecho a la libertad de expresión no puede concebirse como absoluto, algo que ha sido reconocido por la Corte Constitucional, como se puede evidenciar en la Sentencia T-256 de 2013

En igual sentido, la libertad de expresión, no es un derecho absoluto y se encuentra sujeta a ciertas restricciones en los Tratados Internacionales, las cuales deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas (artículo 19 numeral 13, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por la Ley 74 de 1968) (Corte Constitucional, Sentencia T-256 de 2013).

Ahora bien, al revestirse el derecho a la libertad de expresión de una especial protección, la Corte ha establecido una serie de condiciones que deberán cumplirse en aquellos casos en los cuales se pretenda establecer una limitación al ejercicio del derecho referenciado, de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia T-324 del 2020

La Corte ha señalado, siguiendo los parámetros de protección de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que toda limitación a la libertad de expresión se presume sospechosa, por lo que debe estar sometida a un juicio estricto de constitucionalidad, el cual impone verificar que la restricción que pretende imponerse: “(i) esté prevista en la ley;(ii) persiga el logro de ciertas finalidades imperiosas, que han de estar relacionadas con el respeto a los derechos de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública; (iii) sea necesaria para el logro de dichas finalidades; y (iv) no imponga una restricción desproporcionada en el ejercicio de la libertad de expresión. Adicionalmente, es preciso verificar que (v) la medida restrictiva sea posterior y no previa a la expresión objeto del límite, como también, el que (vi) no constituya censura en ninguna de sus formas, lo que incluye el requisito de guardar neutralidad frente al contenido de la expresión que se limita (Corte Constitucional, Sentencia T-324 de 2020).

Por lo tanto, el derecho a la libertad de expresión cuenta con unas limitaciones definidas a nivel constitucional, las cuales deberán ser impuestas bajo el cumplimiento estricto de un examen de constitucionalidad, donde se evaluará si la posible imposición de una limitación es necesaria para la salvaguarda de la seguridad pública y de otros derechos, sin que dicha medida resulte en un menoscabo desproporcional de la libertad de expresión.

## **2. Derechos del autor de la obra musical**

### **2.1. Derechos de autor**

Los derechos de autor son aquellas virtudes que le concede el derecho de un país a una persona para proteger aquellas creaciones que provengan del intelecto de esa persona; la autora Susana Álvarez dice que los derechos de autor y propiedad industrial son una parte que está incluida dentro de la generalidad de la propiedad intelectual, siendo aún más específica en afirmar que

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 (Álvarez Cabrera, 2014, p. 52).

Teniendo en cuenta que el derecho que se le confiere a un autor es un tipo de protección o seguridad que se le brinda al mismo sobre su obra, se podrá afirmar entonces que este derecho se divide en dos, es decir, una parte moral y una parte patrimonial y no es necesario que el autor registre su obra, estos derechos nacen o se hacen efectivos al momento de la creación de su intelecto. Sobre esto, el Doctor Jiménez Afanador menciona que “dicha titularidad nace desde el momento mismo de la creación, sin necesidad de que se adelante cualquier trámite adicional” (Jiménez Afanador, 2009, p. 6).

Ahora bien, teniendo en cuenta que los derechos del autor se dividen en dos partes que a su vez forman una universalidad, es menester saber que los derechos de tipo moral hacen referencia al honor y el prestigio de su creador, van ligados de una manera íntima con la personalidad del autor y su principal objetivo radica en salvaguardar el prestigio, nombre, creatividad y el honor del mismo. Al respecto, los autores Agatiello Piñero, Claudia Lamacchia y Diego Boris caracterizan a los derechos morales de autor de la siguiente manera

Para comprender sus principales características, podemos decir que los derechos morales son: absolutos, en cuanto no tienen limitaciones; oponibles erga omnes, es decir, que los tienen que reconocer todos; inherentes, porque son propios del autor, surgen de él; perpetuos, porque no poseen limitación de tiempo; inalienables, porque no se pueden separar del autor, a nadie se le puede obligar a que deje de ser autor de una obra; extrapatrimoniales, porque no pertenecen al patrimonio de un autor; irrenunciables, por cuanto nadie puede renunciar a ser el autor de una obra; inembargables, porque no se pueden embargar; inejecutables, en cuanto no se pueden ejecutar judicialmente; no expropiables, porque no se pueden expropiar; no subrogables, porque no se puede reemplazar su ejercicio; y, finalmente, imprescriptibles, porque no vencen (Agatiello Piñero, Lamacchia y Boris, 2016, p. 87).

Entonces, los derechos morales pueden incluir facultades como el derecho de paternidad, la divulgación de la obra, la integridad de la misma, la modificación o el retracto. Entendiendo la

parte moral que comprenden los derechos de autor, faltaría hablar de la parte patrimonial, que en pocas palabras se resume en esa facultad que tiene el autor de explotar su obra económicamente, lo cual podría significarle una fuente de ingresos y utilidades al creador. De una manera más extensa, los autores anteriormente mencionados exponen lo siguiente:

Con relación a sus cualidades, estos derechos son: absolutos, oponibles erga omnes (los tienen que reconocer todos), objeto de algunas excepciones, transmisibles (cedibles), independientes entre sí y su duración es limitada. Esta última es una de sus características más llamativas porque, luego de determinado plazo, estos derechos vencen y ahí es cuando se dice que la obra pasó al “dominio público” (Agatiello Piñero et al., 2016, p. 88).

El libro de derechos de autor escrito por Lipszyc habla sobre aquellos derechos de los cuales gozan los autores, como por ejemplo lo es el “derecho a divulgar su obra o mantenerla reservada en el entorno de su intimidad” (Lipszyc, 1993, p. 11). Este sería un derecho de carácter moral, mientras que un derecho de carácter patrimonial sería el derecho a tener un beneficio económico por la explotación de su obra. En Colombia los derechos de autor no solo se regulan por la Ley 23 de 1982, sino que también se protegen por medio del Código Penal, específicamente en los artículos 270 y 271.

Es menester mencionar en este punto que las ideas que tiene la persona no se protegen, lo que se protege es la forma como se materializan esas ideas ya sea en el papel, en un instrumento u otro objeto, y una vez se materializa esa idea es cuando van a nacer los derechos de autor que como se ha mencionado antes buscan proteger el honor, creatividad, honra y nombre del creador (Ley 23 de 1982, artículo 6; Decisión Andina 351 de 1993, artículo 7).

## **2.2. Las obras musicales**

La música se puede concebir de distintas maneras. La Real Academia Española ofrece diferentes significados, pero existe uno que se adapta más a la concepción social de la música, al decir que “es el arte de combinar los sonidos de la voz humana o los instrumentos, o de unos y otros a la vez, de suerte que produzcan deleite, conmoviendo la sensibilidad ya sea alegre, o tristemente” (Asociación de Academias de la Lengua Española, 2022, párr. 7). De esta definición se desprenden varios elementos como la voz o los mismos instrumentos, pero también se pueden deducir algunos componentes importantes como “la combinación de uno y otros”, que son importantes si se mira desde el cantante, músico, arreglista y compositor de la canción. De ahí surge entonces la pregunta: ¿no es el cantante quien crea toda la canción? Por lo que resulta importante revisar las diferencias de cada uno.

Hay que mencionar que generalmente no se diferencia entre compositor y autor, pero la costumbre entre el entorno musical es que el autor es quien crea la letra de la canción y el compositor es quien crea las melodías o los arreglos musicales (Monroy Rodríguez, Rojas Murcia, Sáenz Ardila y Arias Ospina, 2018, p. 7). Los arreglistas son aquellas personas naturales con conocimientos tanto en autoría como composición, que conectan las ideas tanto del autor como del compositor y las editan para así crear una melodía correcta y que se adapte al intérprete y a los músicos. Ahora, el intérprete y los músicos son aquellos que leen lo que hicieron el autor, compositor y arreglista en conjunto, es decir, llevan lo que se hizo en el papel o el programa digital al entorno auditivo y funcional (Monroy Rodríguez et al., 2018). La autora Mónica

Medina Charry hace ciertas precisiones sobre el intérprete y el músico, distinguiendo entre cada uno de estos

Los intérpretes, son aquellas personas naturales que se encargan de interpretar una obra musical, generalmente se le conoce al músico principal como artista intérprete y a los músicos acompañantes como artistas ejecutantes. Según Lipszyc, la denominación derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes alude al conjunto de derechos de carácter personal (derecho moral) y de carácter patrimonial que gozan sus titulares en relación con sus interpretaciones o ejecuciones de obras literarias, dramáticas y musicales (Medina Charry, 2014, p. 14).

Teniendo en cuenta quién es el intérprete o cantante, se podrá afirmar entonces que no siempre son ellos los que crean sus propias canciones, sino que hay alguien más que las compone y que es todo un conjunto de trabajo que está amparado por contratos, títulos, registros, además de recordar que no solo son estas cuatro personas las que participan en la creación musical, sino que existen múltiples personajes como el productor, el manager, el publicista, etc. (Monroy Rodríguez et al., 2018).

Otro punto a tocar es el proceso para crear una obra musical, no es solo ponerle una letra, que por más maravillosa que sea no basta para el éxito de una canción, y no solo es ponerle un ritmo, sino que, como se mencionaba anteriormente, se trata de todo un equipo que inicia desde el autor y que va de hecho hasta el consumidor, que en el caso de la música son los oyentes. Así, inicia con la producción de una letra que va variando según lo que la época y el consumidor escucha y, luego de tener una buena letra, se debe iniciar creando un buen ritmo que no solo siga las normas musicales, como por ejemplo las escalas melódicas, las escalas mayores o menores, sino que tenga algo diferente y que vaya a impactar en el sentido auditivo del consumidor. Sin embargo, existen varios cantautores que por su experiencia y experticia prefieren hacer estos dos pasos de la manera inversa, es decir, primero crean un ritmo y melodía y luego le suman la letra; luego, es común que el estudio empiece con las grabaciones y formen un equipo desde el productor que utiliza la consola, hasta los músicos y arreglistas que pasan horas en la cabina de grabación. Son horas e incluso días de trabajo para tener una maqueta de lo que será esa canción y, por último, de una manera muy resumida, llega el momento de la edición de voces, de sonidos y complementos para obtener el producto final. Se puede concluir entonces que la música no solo se ve desde el área melódica o del gremio de cantantes, sino que abarca espacios como el de publicidad, mercadeo y derecho, a partir de la libertad artística, como se verá más adelante.

### **2.3. Derechos del autor sobre la obra musical**

La creación de contenido musical y discográfico es un tema que con el paso del tiempo ha tomado más fuerza, especialmente por la influencia de ciertos géneros que capturan la realidad de la sociedad actual, incluyendo en sus letras acontecimientos reales, situaciones del diario vivir, agencias o marcas que son famosas y demás sucesos que viven las personas en la cotidianidad. Sin embargo, no es un tema que pase desapercibido por el derecho, ya que en un primer momento la música es objeto de protección especial al igual que el creador musical, los cuales se protegen por medio de los derechos de propiedad intelectual. El Doctor Jiménez Afanador ilustra que:

El titular del derecho es quién ha escrito la obra musical y dicha titularidad nace desde el momento mismo de la creación, sin necesidad de que se adelante cualquier trámite adicional. No

obstante, la Dirección Nacional de Derecho de Autor, cumple la función de registro, pero no con el efecto de conferir al autor su derecho sino con el fin de otorgarle una prueba de su calidad de titular (Jiménez Afanador, 2009, p. 6).

Un concepto que toma relevancia en la esfera de las obras musicales es el de derechos conexos, los cuales hacen referencia a aquellos que les son reconocidos a personas que, sin ser autores de la obra, prestan una contribución valiosa a la misma, que les significa el reconocimiento de estos derechos por parte del ordenamiento jurídico (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2016). La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) establece el objeto de los derechos conexos de la siguiente manera

La finalidad de los derechos conexos, también conocidos como derechos afines, es proteger los intereses legales de determinadas personas y entidades jurídicas que contribuyen a la puesta a disposición del público de obras o que hayan producido objetos que, aunque no se consideren obras en virtud de los sistemas de derecho de autor de todos los países, contengan suficiente creatividad y capacidad técnica y organizativa para merecer la concesión de un derecho de propiedad que se asimile al derecho de autor. (OMPI, 2016, p. 27).

Los derechos conexos van a tener una considerable relevancia en el marco de las obras musicales, pues en muchas ocasiones los cantantes que interpretan las canciones no son los creadores de las mismas en sentido estricto.

Habiéndose hecho referencia a los derechos de autor, es importante denotar que los mismos estructuran el ámbito de protección otorgado a las obras musicales. En la revista de derecho privado de la Universidad Católica de Colombia se hace referencia a la protección de las obras musicales mediante los derechos de autor, afirmando lo siguiente

La legislación colombiana en materia de derecho de autor protege las composiciones musicales con letra o sin ella, así como las composiciones dramático - musicales. Así, el derecho de autor protege las creaciones musicales entendidas como obras artísticas que abarcan toda clase de combinaciones de sonidos o composiciones, con o sin texto (letra o guion). En este entendido, se reafirma que el derecho de autor protege tanto a los creadores de la composición musical como a los de la letra misma de las canciones. Situación fundamental a la hora de analizar los diferentes casos de plagio, pues sobre estas obras recae la protección del derecho de autor, y el análisis para determinar si se presenta un plagio o no, se realiza precisamente cotejando dos obras o más (Flórez Acero, Salazar, Durán, Rodríguez Flórez y Sierra Marulanda, 2017, p. 74).

Ahora, la música, como bien se sabe, es una forma de expresión cultural y social, se mencionaba que incluye y refleja situaciones que se viven en el diario vivir y estas situaciones inspiran a los autores a componer y crear sus letras, por lo que se les reconoce un derecho de libre expresión. Si bien es verdad que toda persona cuenta con este derecho desde el momento de su nacimiento, los artistas cuentan con una libertad de expresión “calificada”, es decir, propia de ellos, que se va a conocer como libertad de expresión artística (Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 1996).

La libertad de expresión artística supone que el autor es libre de expresar lo que opina, piensa o cree, sin necesidad de pensar en si es terrible o es hermoso. En el ordenamiento jurídico colombiano es un derecho reconocido en la Constitución Política, específicamente en los artículos 20 y 71 y tiene carácter de fundamental, por lo cual ninguna persona puede ponerle límites u obstáculos al desarrollo del mismo, incluso algunos doctrinantes lo llegan a relacionar con el derecho al desarrollo de la personalidad. Es por esto que los autores pueden componer sus

canciones de la forma en que mejor lo crean. Puede que para algunos lo que el artista manifiesta sea una aberración o una afectación a la moral; para otros puede ser simplemente una estrategia del autor o del intérprete, en ciertas ocasiones, para llamar la atención del público y, sin desmeritar su trabajo, terminar maravillando a la audiencia.

Se llega entonces a un punto donde es posible preguntarse: ¿con qué no puede trabajar el artista o que no puede incluir en sus obras? Hay que partir del principio de la buena fe, en que todos actúan conforme a derecho y tienen una excelente probidad en el desarrollo de las relaciones que se les puedan presentar; por lo que, basado en la buena fe, el artista puede hacer mención de lo que más le guste y mejor le parezca en la creación de su obra, pero no todo se puede excusar en la buena fe, ya que si transgrede los derechos de los demás podría existir un tipo de responsabilidad por parte del autor.

### **3. Derechos del titular de la marca registrada**

#### **3.1. Las marcas**

Según la Real Academia de la Lengua Española, una marca es un “rasgo distintivo que posee una unidad lingüística y por el que se opone a otra u otras del mismo tipo” (Asociación de Academias de la Lengua Española, 2022, párr. 10). Las marcas pueden establecerse como un tipo de creación intelectual, que se cobija jurídicamente en el marco de la propiedad industrial. En el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, se establece el objeto de protección de la siguiente manera

La protección de la propiedad industrial tiene por objeto las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal (Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, artículo 1).

Dentro del objeto de protección de la propiedad industrial, se encuentra la denominada “marca”, concepto frente al cual la OMPI establece lo siguiente

Por marca se entiende un signo o una combinación de signos que diferencian los productos o servicios de una empresa de los de las demás. Esos signos pueden ser palabras, letras, números, fotos, formas y colores o una combinación de los mismos. Además, cada vez son más los países que autorizan el registro de formas menos tradicionales de marcas, como los signos tridimensionales (como la botella de Coca-Cola o la barra de chocolate Toblerone), signos sonoros (sonidos como el rugido del león que sale al principio de las películas producidas por la MGM), o los signos olfativos (como el olor de un tipo particular de un aceite de motor o de hilo de bordar) (OMPI, 2016, p. 15).

La OMPI le otorga cuatro funciones principales: diferenciar los productos y servicios de una empresa de los demás, distinguir productos o servicios de una fuente determinada de otros que pueden ser similares o idénticos pero que provienen de otra fuente, denotar una cualidad concreta del producto o servicio a los que se apliquen y, además, promover la comercialización y venta de productos y la comercialización y prestación de servicios (OMPI, 2016).

Ahora bien, de forma similar a como ocurre con las creaciones intelectuales en el ámbito de los derechos de autor, los propietarios de marcas registradas tienen también unos derechos exclusivos respecto de las mismas, frente a lo cual la OMPI señala lo siguiente

Los propietarios de marcas registradas tienen derechos exclusivos respecto de estas: la prerrogativa de utilizar la marca y de impedir a terceros no autorizados que la utilicen o utilicen una marca similar, de modo que el consumidor y el público en general no sean inducidos a error. En cuanto a la protección del registro, el plazo varía, pero el registro puede ser renovado de forma indefinida previo pago de las tasas correspondientes, y a condición de que la marca se utilice. Toda infracción en el ámbito de las marcas puede hacerse valer ante los tribunales que, en la mayoría de los sistemas judiciales, tienen la facultad de imponer medidas para impedir este tipo de infracciones (OMPI, 2016, p. 17).

### **3.2. Derecho marcario**

Durante el siglo XIX se dio un auge en la creación de marcas a nivel internacional, como herramienta empleada por los comerciantes para diferenciar los productos que creaban de otros del mismo género. Desde aquel entonces la marca ha evolucionado, sirviendo no solo para la identificación de un producto, sino también de su origen, calidad e incluso para señalar la función o servicio para el cual el producto fue desarrollado.

Es evidente que un elemento tan importante como lo es la marca, tanto para el comercio nacional como para el internacional, requiere de una regulación especial, que permita establecer criterios legales para la creación, protección y uso de las marcas, aportando seguridad jurídica a su implementación comercial en los distintos mercados. Tal cuestión no fue obviada en el sistema jurídico colombiano, estableciéndose una regulación expresa para las cuestiones más importantes de las marcas en el Código de Comercio, entre los artículos 583 y 602. Sin embargo, la vigencia de dichas disposiciones fue suspendida posteriormente por lo dispuesto en la Decisión 344 de 1994, emitida por la Comunidad Andina, la cual sería luego reformada por la Decisión 486 de 2000, expedida por el mencionado organismo internacional.

La Decisión 486 del 2000 de la Comunidad Andina establece una regulación para las marcas desde su Título VI, estableciendo los requisitos para el registro de las marcas, el procedimiento a seguir para la realización del registro, los derechos y limitaciones conferidos, las licencias y transferencias de las marcas y la renuncia, caducidad y nulidad del registro marcario.

### **3.3. Derechos y limitaciones atribuidas al titular de la marca registrada**

Con respecto a los derechos conferidos al titular de la marca registrada, la OMPI ha afirmado lo siguiente

Los propietarios de marcas registradas tienen derechos exclusivos respecto de estas: la prerrogativa de utilizar la marca y de impedir a terceros no autorizados que la utilicen o utilicen una marca similar, de modo que el consumidor y el público en general no sean inducidos a error. En cuanto a la protección del registro, el plazo varía, pero el registro puede ser renovado de forma indefinida previo pago de las tasas correspondientes, y a condición de que la marca se utilice. Toda infracción en el ámbito de las marcas puede hacerse valer ante los tribunales que, en la

mayoría de los sistemas judiciales, tienen la facultad de imponer medidas para impedir este tipo de infracciones (OMPI, 2016, p. 17).

La referida Decisión 486 de 2000 establece el derecho al uso exclusivo de la marca, el cual se confiere una vez se realiza el registro ante la respectiva oficina nacional correspondiente (Decisión 486 del 2000, artículo 155). Con la constitución del derecho al uso exclusivo en favor del titular de la marca registrada, se confiere la facultad a dicho sujeto para evitar el uso no autorizado de la marca por parte de un tercero. La citada Decisión establece un listado de las conductas que se configuran como un uso no autorizado de una marca por parte de un tercero

(...) a) aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos; b) suprimir o modificar la marca con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos; c) fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales; d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión; e) usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando ello pudiese causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular; f) usar públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio (Decisión 486 del 2000, artículo 155).

Ahora bien, el referido cuerpo normativo también establece unas limitaciones al derecho de uso exclusivo para el titular de la marca registrada. En el artículo 157 se establece una posibilidad de uso en favor de los terceros de buena fe

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.

El registro de la marca no confiere a su titular, el derecho de prohibir a un tercero usar la marca para anunciar, inclusive en publicidad comparativa, ofrecer en venta o indicar la existencia o disponibilidad de productos o servicios legítimamente marcados; o para indicar la compatibilidad o adecuación de piezas de recambio o de accesorios utilizables con los productos de la marca registrada, 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 (Decisión 486 del 2000, artículo 157).

El artículo 158 establece incluso la posibilidad de la realización de actos de comercio por parte de los terceros

El registro de una marca no dará el derecho de impedir a un tercero realizar actos de comercio respecto de un producto protegido por dicho registro, después de que ese producto se hubiese introducido en el comercio en cualquier país por el titular del registro o por otra persona con consentimiento del titular o económicamente vinculada a él, en particular cuando los productos y los envases o embalajes que estuviesen en contacto directo con ellos no hubiesen sufrido ninguna modificación, alteración o deterioro.

A los efectos del párrafo precedente, se entenderá que dos personas están económicamente vinculadas cuando una pueda ejercer directa o indirectamente sobre la otra una influencia decisiva con respecto a la explotación de los derechos sobre la marca, o cuando un tercero puede ejercer tal influencia sobre ambas personas (Decisión 486 del 2000, artículo 158).

Por lo tanto, es claro que, si bien el régimen de propiedad industrial establece unos derechos radicados en cabeza del titular de una marca registrada, también existen ciertas restricciones al ejercicio de los mismos. Una situación análoga es la que se presenta con el derecho a la libertad de expresión, dado que se establecen limitaciones –tanto en los instrumentos internacionales como a nivel constitucional– al ejercicio de dicha libertad para evitar la posible conculcación de los derechos de las personas.

#### **4. Derechos de autor vs derecho marcario: Un combate silencioso en los tiempos actuales**

En los últimos años, la música ha crecido de tal forma que la sociedad la involucra en su diario vivir, tanto así que varios filósofos han apostado por decir “qué sería de la vida sin la música” (Referencia). Una muestra de ello es que las letras de las canciones describen situaciones cotidianas y comunes, como la vida de pareja, la vida en familia y amigos, los sentimientos personales, o los problemas que pueden presentarse en la vida de la persona común. Otra forma en la que la música ha plasmado en sus letras la cotidianidad de la vida moderna es a través de la referencia a marcas, sobre todo a aquellas que en virtud de su éxito son de conocimiento público.

Es por esto que los artistas y en especial los autores de las canciones a la hora de crear sus letras involucran marcas en ellas, y lo hacen de una manera libre, en principio por el derecho que les asiste de libertad artística, ¿pero este derecho es absoluto? Es ahí en donde es necesario analizar si existe una regulación para la libertad artística y para crear letras musicales. Se podría decir que cuando un autor incluye una marca en su canción genera una mayor atracción del público, debido a que la mayoría se puede sentir identificada, y comprenderán la referencia empleada. Las canciones que utilizan marcas como Christian Dior o Victoria Secret realzan y reconocen las virtudes de estas, pero si el autor utilizara esas marcas para desmeritarlas en algún sentido, ¿qué pasaría allí? Un claro ejemplo de dicho supuesto es una de las más recientes canciones de una artista barranquillera en la cual, primero se realizan comparaciones despectivas, para luego degradarse una marca de automóviles y otra de relojes y artículos personales. Es posible que una mención de esa naturaleza en una canción produzca un desprestigio de la marca en cuestión, lo que consecuentemente podría acarrearle una serie de perjuicios.

Ahora, si un artista tuviera límites a la libertad de expresión, no se conocería la música como se conoce hoy en día, más que todo porque es un derecho que sigue evolucionando. Igual,

este derecho tiene ciertas atribuciones como por ejemplo la posibilidad de dar la opinión sin estar sujeto a convicciones morales o creencias sociales, pero hay una facultad en especial que llama la atención y es la posibilidad de difundir su obra o creación, y llama la atención debido a que, dentro de este derecho absoluto de la libertad de expresión artística y que nace con la creación de la obra, esta facultad de difusión no es absoluta.

Vale la pena resaltar que a la libertad de expresión artística asisten algunos límites naturales, y estos límites se darán por la escogencia del modo artístico; por ejemplo, un límite natural en la música es que una canción no va a poder combinar todos los acordes existentes, normalmente y en la actualidad una canción está compuesta por cuatro acordes y en ocasiones los compositores agregan acordes de paso, lo cual sumaría un promedio de ocho acordes.

Según el artículo 95 de la Constitución Política colombiana (1991), todos los nacionales y residentes tienen el deber de acatar las normas y no abusar de sus derechos; con respecto a esto la Corte Constitucional se ha pronunciado dando la claridad de que abusar de los derechos se va a entender como ir más allá de la posibilidad de autodeterminar la propia conducta y sobrepasar los derechos que se tienen sobre la libertad de otro, en otras palabras, es poner mi derecho por encima del de los demás. La Corte menciona que esto pasa cuando al presentar la obra al público se vulneran los sentimientos de otra persona o interesado en no presenciar el producto con base en sus creencias, su moral o incluso por su religión (Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 1996).

Otro punto que se debe mencionar es cuando la música hace uso de marcas o las menciona en sus letras, en un cierto sentido esto generaría marketing, llamando la atención de los receptores, pero hay que diferenciar si la mención de la marca o empresa se hace con fines de engrandecer la marca o en algunos casos con el fin de minusvalorarla.

Antes de entrar en el tema, es necesario para efectos de comprensión mencionar que el hecho de que un autor escriba o aluda a una marca no siempre es con fines publicitarios para la empresa, es decir, que la marca no pidió que se le tuviera en cuenta para la creación de la canción. En muchos casos los autores buscan incluir marcas para poder darle métrica a sus composiciones, mencionar un hecho que tenga relación con la marca y llamar la atención del receptor para así conectar con él; pero, entonces, para determinar si en verdad el autor de la canción está usando la marca con fines de publicidad o fines comerciales, se tendrá que tener claro el concepto dado en el anterior acápite.

Contrariamente, en caso de que el autor cree una letra donde se subvalore una marca o se compare una con otra, haciendo un énfasis especial en que una marca es mejor que otra, se podría afirmar que en estos casos se está haciendo un uso de mala fe y que en cierto grado se busca crear una conciencia general en las personas que escuchan que esa marca no cumple con ciertos estándares o creencias populares que la marca con la cual se compara sí tiene.

Se podría hablar también de una responsabilidad por parte del autor o cantautor si esta marca llega a sufrir perjuicios. Si en un caso dado el titular de la marca llegase a demandar el mal uso de su nombre o su logotipo, el cual también es un signo distintivo, podrá entonces ejecutar acciones civiles buscando que se le repare en los perjuicios causados por el abuso del derecho en que incurrió el autor o cantautor a la hora de componer su obra (Ley 57 de 1887, artículo 2341; Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 95; Ley 410 de 1971, artículo 830).

## 5. Una posible solución

### 5.1. Normatividad vigente en Colombia

En Colombia no existe una normativa como tal a la hora de incluir marcas dentro de las creaciones musicales, sin embargo, se puede recurrir a la normativa ya referenciada, que establece postulados generales sobre la utilización de las creaciones protegidas. A continuación, se resaltarán aquellas normas que resultan especialmente relevantes para analizar el objeto de estudio en este caso.

Además, existe una entidad que se encarga de registrar, proteger y salvaguardar los derechos de autor, la cual es la Dirección Nacional de Derechos de Autor (DNDA), que ofrece dos formas de realizar el registro de los derechos de autor, una modalidad presencial en su sede principal en Bogotá y otra modalidad virtual por medio de la página de la DNDA. Una vez efectuada la solicitud, la DNDA tendrá 15 días para entregar el certificado de registro al autor. El doctor Jiménez Afanador asevera que el derecho de autor surge al mismo tiempo de la creación de la obra y que la DNDA solo cumple con un papel de registro que otorga un certificado al autor.

Como se ha mencionado a lo largo del escrito, la Corte Constitucional ha reconocido a los artistas una libertad de expresión “calificada” o en palabras de la Corte una libertad de expresión artística, apoyándose además en los artículos 20 y 71 de la Carta Magna, donde el autor, cantautor u otros miembros del proceso musical pueden crear sus obras con total libertad. Es más, no tiene en cuenta la moral, ya que, como se mencionó antes, para el artista o autor puede ser una obra maestra y para el público no tanto y solo lo va a limitar aquellas funciones o atribuciones naturales propias de la disciplina musical (Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 1996). Es menester, en este punto, establecer la presunción de buena fe, tal como lo establece el artículo 83 de la Carta Política: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas” (Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 83). Por lo tanto, se entiende que todos los artistas a la hora de crear sus obras actúan de buena fe, no solo porque creen que actúan conforme a derecho, sino porque emplean la diligencia necesaria en sus actuaciones para que estas lleguen a buen puerto.

Luego de tener presente la DNDA y la Constitución Política de Colombia, se debe tener presente la Ley 23 de 1982, la cual busca proteger la creación de formas literarias y artísticas y además establece cuáles son los derechos y atribuciones que tienen los autores y/o creadores de obras musicales o de marcas registradas, como por ejemplo el artículo 30 de dicha ley. No se pueden pasar por alto los tratados internacionales ratificados por Colombia, como por ejemplo la decisión andina sobre los derechos de autor, y aún más importante los tratados de la OMPI, pero antes de hablar de ésta, no sobra mencionar el Código Penal colombiano que también protege los derechos de autor, específicamente en los artículos 270 y 271, los cuales tipifican los delitos contra los derechos de autor y los derechos conexos. El primero de ellos menciona, en su primer numeral, que:

Incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses y multa de veinte seis punto sesenta y seis (26.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes quien: 1. Publique, total o parcialmente, sin autorización previa y expresa del titular del derecho, una obra inédita de carácter literario, artístico, científico, cinematográfico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico (...) (Ley 599 de 2000, artículo 270).

Otra forma de protección en el ordenamiento jurídico colombiano son los derechos conexos, los cuales, según la OMPI, se definen como “aquellos que buscan proteger los intereses legales de determinadas personas y entidades jurídicas que contribuyen a la puesta a disposición del público de obras o que hayan producido” (OMPI, 2016, p. 27).

En un artículo académico de la revista de derecho privado de la Universidad Católica del Norte, se hace una referencia precisa sobre la protección de los derechos de autor y las obras musicales en Colombia, la cual menciona que:

La legislación colombiana en materia de derecho de autor protege las composiciones musicales con letra o sin ella, así como las composiciones dramático - musicales. Así, el derecho de autor protege las creaciones musicales entendidas como obras artísticas que abarcan toda clase de combinaciones de sonidos o composiciones, con o sin texto (letra o guion). En este entendido, se reafirma que el derecho de autor protege tanto a los creadores de la composición musical como a los de la letra misma de las canciones. Situación fundamental a la hora de analizar los diferentes casos de plagio, pues sobre estas obras recae la protección del derecho de autor, y el análisis para determinar si se presenta un plagio o no, se realiza precisamente cotejando dos obras o más (Flórez Acero, Salazar, Durán, Rodríguez Flórez y Sierra Marulanda, 2017, p. 69).

Ahora, en este acápite solo se ha hecho un breve repaso por las diversas normas que regulan los derechos de autor, pero también hay normas que regulan los derechos de la propiedad intelectual, como por ejemplo el Convenio de París, estableciendo como objeto principal de protección:

(...) las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal. (Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, artículo 1)

La OMPI le otorga cuatro funciones principales a las marcas: diferenciar los productos y servicios de una empresa de los demás, distinguir productos o servicios de una fuente determinada de otros que pueden ser similares o idénticos pero que provienen de otra fuente, denotar una cualidad concreta del producto o servicio a los que se apliquen y, además, promover la comercialización y venta de productos y la comercialización y prestación de servicios (OMPI, 2016).

Ahora bien, de forma similar a como ocurre con las creaciones intelectuales en el ámbito de los derechos de autor, los propietarios de marcas registradas tienen también unos derechos exclusivos respecto de las mismas, frente a lo cual la OMPI señala lo siguiente:

Los propietarios de marcas registradas tienen derechos exclusivos respecto de estas: la prerrogativa de utilizar la marca y de impedir a terceros no autorizados que la utilicen o utilicen una marca similar, de modo que el consumidor y el público en general no sean inducidos a error. (...) (OMPI, 2016, p. 17).

Sin embargo, si el creador de la obra, en este caso el autor de la canción o el cantautor, puede crear la letra conforme a sus experiencias, gustos, miedos y alegrías, amparado por el

derecho a la libre expresión, y el propietario de la marca registrada tiene derechos como impedir a terceros no autorizados la utilización de la misma, y el autor musical incluye el nombre de una marca o de una empresa o de alguien en particular sin previo consentimiento del implicado o si hace referencia a un tercero, o en otras circunstancias un tercero saca provecho de esa creación basándose en su derecho a la libre expresión, lo que estaría pasando es un choque del derecho de la libre expresión y la libre expresión artística con el derecho de la propiedad intelectual y los derechos de autor, ¿será que a la luz de la responsabilidad civil hay alguna implicación?

## **5.2. Una mirada desde la responsabilidad civil**

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC5170-2018, define la responsabilidad civil de la siguiente manera

La responsabilidad civil puede ser definida de forma general como el deber de reparar las consecuencias de un hecho dañoso por parte del causante, bien porque dicho hecho sea consecuencia de la violación de deberes entre el agente dañoso y la víctima al mediar una relación jurídica previa entre ambos, bien porque el daño acaezca sin que exista ninguna relación jurídica previa entre agente y víctima (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC5170-2018 del 3 de diciembre de 2018)

En dicho fragmento se puede observar el reconocimiento de dos tipos de responsabilidad civil, los cuales se encuentran consagrados en el Código Civil colombiano, correspondientes a la responsabilidad civil contractual y extracontractual. En los artículos 2341 y siguientes se consagra la responsabilidad civil extracontractual y en los artículos 1604 a 1617 se consagra la responsabilidad civil contractual. En concordancia con lo dispuesto en dichos enunciados normativos, se puede establecer que la responsabilidad civil contractual corresponde a la producción de un daño resultante del incumplimiento de una obligación contractual, que debía ser observada por el agente en favor de la víctima, en virtud de un contrato celebrado previamente entre dichos sujetos. Por su parte, la responsabilidad civil extracontractual se refiere a aquellos casos en los cuales un sujeto despliega una conducta que produce un daño a otro, siendo esa conducta distinta al incumplimiento de una obligación contractual emanada de un acuerdo de voluntades con el sujeto afectado.

Aplicando lo señalado anteriormente al caso de una mención de una marca en una obra musical por parte de un artista, resulta evidente que podríamos encontrarnos ante un caso en el cual dicha mención produzca efectos negativos en dicha marca como, por ejemplo, la generación de una connotación negativa alrededor de la misma, que produzca una disminución en su desempeño comercial. Tal situación se acomoda al supuesto legal que da lugar a la configuración de una responsabilidad civil extracontractual, pues el creador de la obra musical (agente) habría desplegado una conducta que produjo un daño en una víctima (titular de la marca registrada). De tal manera, cabría la posibilidad para el titular de la marca registrada de ejercer una acción de responsabilidad civil extracontractual para la búsqueda de una indemnización de los perjuicios causados.

Ahora bien, es evidente que en el caso descrito anteriormente podría surgir una discusión en torno al ejercicio de los derechos de los creadores de obras musicales, pues podrían ver

cercenado ampliamente su derecho a la libertad de expresión artística si el asunto se redujera a establecer una sanción para todo aquel artista que realice alguna mención de forma peyorativa con respecto a alguna marca. Es por ello que el juez a la hora de realizar su juicio y el análisis del caso, debería considerar tanto los derechos del titular de la marca registrada, como los del creador de la obra musical, para efectos de buscar un balance entre los mismos y encontrar así una solución justa para cada caso concreto, donde no se establezca una violación desproporcional a los derechos de alguna de las partes en conflicto.

### **5.3. La ponderación como punto final a la discusión**

Como se ha podido evidenciar en el acápite anterior, al decir que el juez deberá analizar los derechos del titular de la marca registrada y del autor de la obra musical con el fin de encontrar un balance entre ambos y llegar a una solución justa para los dos, se está refiriendo entonces que la solución al caso es la ponderación.

Ahora, la ponderación es un medio de sopesar las situaciones que puedan chocar entre sí, más cuando hay dos derechos de por medio. Según el diccionario de la Real Academia Española, la ponderación es la “compensación o equilibrio entre dos pesos” (Asociación de Academias de la Lengua Española, 2022, párr. 3). Para el caso concreto, estos dos pesos serían los derechos que tienen el titular de la marca registrada y el autor de la obra musical. Pero, ¿en qué se basa esta ponderación? Según Carmen Vergara: “La ponderación es la manera de aplicar los principios y de resolver las colisiones que puedan presentarse entre ellos, así como, los principios o razones que jueguen en sentidos contrarios” (Vergara López, 2008, p. 3).

Siguiendo esta línea, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este método para resolver los conflictos haciendo un especial énfasis en que la ponderación no puede ser una ponderación superficial. Así, en la sentencia T-425 de 1995 se puede evidenciar cómo lo manifiesta la Corte:

La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra (Corte Constitucional, Sentencia T-425 de 1995).

Por lo tanto, es posible afirmar que la ponderación es una solución adecuada al conflicto existente entre la obra del autor musical y la marca debidamente registrada. Ahora bien, como se ha mencionado anteriormente, con la ponderación se busca dar solución al conflicto, ¿pero esa solución podrá ser salomónica? ¿Se debe escoger entre un derecho o el otro? O, por el contrario, ¿se debe buscar que los dos derechos puedan coexistir? Pues bien, los autores Jiménez Roncancio y Hernández nos dan un acercamiento a la solución que propone la ponderación, aplicando la regla de proporcionalidad

La regla de la proporcionalidad indica que si la ponderación de un derecho es proporcional con el sacrificio del otro (cuando dos derechos fundamentales se encuentran en colisión es necesario sacrificar uno), entonces el detrimento debe ser proporcional con los beneficios que trae la garantía. Es decir, que la afectación del derecho tiene que ser proporcional con el grado de

garantía que se le debe dar al derecho ponderado. No se puede sacrificar ilimitadamente un principio para el beneficio no ilimitado del otro (Hernández & Jiménez Roncancio, 2017, p. 87).

Si bien al momento de realizar el juicio se deben tener presentes los derechos de ambas partes, el juez también deberá ponderar la intención del autor musical cuando crea su contenido, es decir, será deber del juez tener siempre como presupuesto que el autor crea sus letras o sus obras musicales desde la buena fe, y por lo tanto será deber del titular de la marca registrada demostrar que el autor hizo uso de su marca desde la mala fe, atendiendo al principio de carga de la prueba; sin embargo, este punto en específico será tema de posteriores investigaciones.

Por otra parte, se deben tener presentes las limitaciones consagradas en distintos cuerpos legales sobre el ejercicio de los derechos de ambos sujetos, pues las mismas se constituyen como una herramienta importante para establecer aquel margen que no debe ser excedido por parte del juez, pues mal se haría en dar primacía, por ejemplo, a los derechos del titular de la marca registrada, estableciendo un ejercicio de estos que no observe las limitaciones dispuestas en la Decisión 486 del 2000. Por consiguiente, los límites impuestos al ejercicio de los derechos del titular de la marca y del derecho de libertad de expresión del creador de la obra musical pueden servir como guía para el juez, mostrándole el grado de reconocimiento máximo que podría ser otorgado mediante la ponderación para cada uno de los mencionados derechos.

En virtud de todo lo expuesto anteriormente, se observan dos cuestiones importantes que se deben tener en cuenta a la hora de establecer cuál de los derechos debe primar en el caso concreto: la buena fe del creador de la obra musical al realizar la mención de la marca y las limitaciones establecidas para el ejercicio de los derechos en conflicto. De tal manera, en aquellos casos en los que se observe buena fe por parte del creador, una restricción a su derecho de libertad de expresión para dar primacía a los derechos del titular de la marca resultaría en una violación injustificada del primero, en tanto se dispondría un ejercicio excesivo de los derechos del titular de la marca con respecto a las limitaciones que se han dispuesto en la ley.

En el caso contrario, en el que se observe mala fe en la mención de la marca realizada por el creador de la obra musical, no sería adecuado darle primacía al derecho de libertad de expresión de tal sujeto, pues ello conllevaría a una inobservancia de las limitaciones establecidas al ejercicio del referido derecho a nivel constitucional, pues es claro que en tal caso se estaría haciendo uso del mismo para generar una afectación negativa de los derechos del titular de la marca registrada.

En conclusión, es claro que la solución al conflicto descrito en esta investigación no será salomónica, pues habrá que dar primacía necesariamente a alguno de los derechos en cuestión. Ahora bien, ello no quiere decir que la solución será arbitraria ni sometida exclusivamente a la discrecionalidad del juez, pues el mismo cuenta con elementos objetivos que le permitirán discernir cuál de los derechos debe primar según las circunstancias dadas en el caso concreto.

## **Conclusión**

Es claro que la libertad de expresión otorga a sus creadores derechos y atribuciones, pero al igual se le confieren unos deberes o límites, el problema es que no se sabe específicamente cuál es el alcance de sus derechos y deberes correlativamente, especialmente en frente de otros derechos constitucionales. Por tanto, se considera que existe un conflicto entre la libertad de expresión y la

propiedad intelectual, debido a la utilización de marcas en las obras musicales. Por ende, es necesario encontrar una forma de regulación para que no solo el intérprete la conozca, sino también el autor de la letra y el titular de la marca registrada, con el fin de que ejerzan sus derechos y atribuciones cuando se forma un choque entre los dos derechos. Por lo tanto, la ponderación, como instrumento de juicio en los conflictos entre dos derechos, se puede constituir como la solución para el conflicto existente entre la libertad de expresión y la propiedad intelectual, ya que busca sopesar entre un derecho y otro mediante la aplicación de criterios objetivos.

Es por esto que la presente investigación se orientó a realizar un análisis que buscaba establecer si en el ordenamiento jurídico colombiano existe alguna regulación con respecto a la creación de las letras de las canciones, acudiendo a aspectos básicos como el concepto de música, su proceso de creación y los derechos y obligaciones de los que son titulares los exponentes musicales; de igual forma, se analizaron los derechos que tienen los creadores de las marcas. Dicho esto, la normatividad colombiana no presenta normas, leyes o tratados donde se regule específicamente el mencionado choque entre los derechos del autor de la obra musical y los derechos del titular de la marca registrada. Por consiguiente, se ha encontrado en la ponderación de derechos la herramienta mediante la cual se puede establecer una solución objetiva a dicho conflicto, empleándose criterios establecidos en la ley como lo son las limitaciones consagradas con respecto al ejercicio de los referidos derechos y la buena fe como principio de las actuaciones de los particulares.

Nuevas investigaciones podrían ahondar acerca de la atribución de la carga de la prueba para efectos de desvirtuar la buena fe de los creadores de las obras musicales al realizar menciones de marcas. Otro posible trabajo a futuro sería sobre el proceso de creación musical teniendo en cuenta lo planteado en esta investigación. Además, no puede darse por hecho que la libertad de expresión choca únicamente con el derecho marcario o la propiedad intelectual, sino sobre los diversos derechos personales, universales, patrimoniales e intangibles, por lo que es posible indagar sobre otros posibles conflictos que se puedan presentar entre derechos derivados de la propiedad industrial y los derivados de las obras audiovisuales en general, que componen el mundo del entretenimiento. Esta investigación se ocupa de una de estas líneas, pero quedan otras más por explorar a partir del análisis propuesto.

## Referencias

- Agatiello, E., Lamacchia, M., y Boris, D. (2016). El derecho de autor en la música. *Clang (4)*, 85-92. <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/53877>
- Álvarez Cabrera, S. (2014). El derecho de propiedad intelectual en la industria musical colombiana. Sujetos de derecho y protección jurídica. *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes*, 52(3), 3-27. <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/47672/derecho-propiedad-intelectual-industria-musical-colombiana.pdf?sequence=1>
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1966). Pacto internacional de derechos civiles y políticos.
- Asamblea Nacional Constituyente de Francia (1789). Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.

Asociación de Academias de la Lengua Española. (2022). Real Academia Española.

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia.

Colombia. Congreso de la República de Colombia. Ley 44 (1993). *Por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944.* [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0044\\_1993.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0044_1993.html)

Colombia. Congreso de la República de Colombia. Ley 599 (2000). *Por la cual se expide el Código Penal.* [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html)

Colombia. Congreso de la República de Colombia. Ley 410 (1971). *Por la cual se expide el Código de Comercio*

Colombia. Congreso de la República de Colombia. Ley 57 (1887). *Código Civil.*

Comunidad Andina. Decisión 486. (2000). Régimen común sobre propiedad industrial. [http://propiedadintelectual.unal.edu.co/fileadmin/recursos/innovacion/docs/normatividad\\_pi/decision486\\_2000.pdf](http://propiedadintelectual.unal.edu.co/fileadmin/recursos/innovacion/docs/normatividad_pi/decision486_2000.pdf)

Consejo de Europa (1950). Convención europea de derechos humanos.

Convenio de París para la protección de la propiedad industrial (1883). <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/287557>

Corte Constitucional (1992). Bogotá. Sentencia T-403 de 1992 [M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional (1995). Bogotá. Sentencia T-425 de 1995 [M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional (1996). Bogotá. Sentencia T-104 de 1996 [M.P. Carlos Gaviria Díaz].

Corte Constitucional (2013). Bogotá. Sentencia T-256 de 2013 [M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].

Corte Constitucional (2017). Bogotá. Sentencia T-543 de 2017 [M.P. Diana Fajardo Rivera].

Corte Constitucional (2019). Bogotá. Sentencia T-145 de 2019 [M.P. Cristina Pardo Schlesinger].

Corte Constitucional. (1995). Bogotá D.C. Sentencia SU No. 056 de 1995 [M.P. Antonio Barrera Carbonell].

Corte Constitucional. (1996). Bogotá D.C. Sentencia T No. 104 de 1996 [M.P. Carlos Gaviria Díaz].

Fierro, S. (2021). *La protección de las obras musicales en el contexto de los derechos de autor. El caso del plagio musical* [Trabajo de grado de pregrado, Universidad de León]. <https://buleria.unileon.es/handle/10612/12978>

Flórez Acero, G., Salazar, S., Durán, M., Rodríguez Flórez, J. C., y Sierra Marulanda, Ó. (2017). Propiedad intelectual, nuevas tecnologías y derecho de consumo. Reflexiones desde el moderno derecho privado. *JUS - Privado Universidad Católica de Colombia*, 11, 69–76. <https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/bd837823-6bbc-404a-b957-8a5f30687fcb/content>

- Franco, G. P. (2022). *La prueba pericial en la acreditación del plagio musical* [Tesis de licenciatura, Universidad de Chile]. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/189061>
- Jiménez Afanador, A. (2009). *El derecho de autor en la industria de la música en Colombia y sus principales contratos* [Trabajo de grado de pregrado, Universidad de los Andes]. <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/16615/u371506.pdf?sequence=1>
- Lipszyc, D. (1993). *Derechos de autor y derechos conexos*. Centro regional para el fomento del libro en América Latina y el Caribe.
- Hernández, C. A., y Jiménez Roncancio, C. (2017). Robert Alexy y la ponderación en la Corte Constitucional. *Universidad Libre de Colombia, 1*, 86–87.
- Medina Charry, M. M. (2014). *Análisis del contrato de intérprete en la industria de la música desde la perspectiva de los tribunales de arbitramento en Colombia* [Trabajo de grado de pregrado, Universidad de los Andes]. <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/16966/u703290.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Monroy Rodríguez, J. C., Rojas Murcia, X., Sáenz Ardila, J., y Arias Ospina, C. (2018). El derecho de autor y los derechos conexos en la industria de la Música. *Dirección Nacional de Derecho de Autor (1)*, 7. [https://repositorio.unbosque.edu.co/bitstream/handle/20.500.12495/3160/Rodr%C3%ADguez\\_Cazares\\_Juli%C3%A1n\\_David\\_2018\\_Derechos%20Conexos.pdf?sequence=2&isAllowed=y#:~:text=Tradicionalmente%20se%20le%20llama%20compositor,hace%20tanto%20autor%20como%20compositor%20](https://repositorio.unbosque.edu.co/bitstream/handle/20.500.12495/3160/Rodr%C3%ADguez_Cazares_Juli%C3%A1n_David_2018_Derechos%20Conexos.pdf?sequence=2&isAllowed=y#:~:text=Tradicionalmente%20se%20le%20llama%20compositor,hace%20tanto%20autor%20como%20compositor%20).
- OMPI (2016). *Principios básicos de la propiedad industrial*. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo\\_pub\\_895\\_2016.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_895_2016.pdf)
- OMPI (2016). *Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos*. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo\\_pub\\_909\\_2016.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_909_2016.pdf)
- Organización de los Estados Americanos (1969). Convención americana sobre derechos humanos.
- Organización de Naciones Unidas (1948). La declaración universal de los derechos humanos.
- Rojas, M. Á. (2016). Plagio académico. *Revista Colombiana de Anestesiología, 38*(4). [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0120-33472010000400010](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-33472010000400010)
- Tribunal Supremo (2015). España. Sentencia 106 de 2015. Gobierno de Canarias vs Real Decreto – Ley 1/2012, ECLI:ES:TC:2015:106 [M.P. Joaquín Giménez García].
- UNESCO (2018). *Panorama de la gestión colectiva del derecho de autor y derechos conexos en Iberoamérica*. United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. <https://cerlalc.org/wp-content/uploads/2019/01/Panorama-de-la-gestio%CC%81n-colectiva-final-1.pdf>

Vázquez Alonso, V. (2014). La libertad de expresión artística, una primera aproximación. *Estudios de Deusto*, (61), 17.

Vergara López, C. (2008). *Ponderación entre derechos fundamentales*.

<https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/195carmen-vergara-lopez.pdf>