

Propuesta para el tratamiento de los derechos de autor desde el marco normativo, contractual y ético

Proposal for the treatment of copyrights from the normative, contractual and ethical frame

Elkin Leandro Cabrera Suárez
Felipe Andrés Fernández Calvache*

Resumen

Este ensayo trata el tema de los derechos de autor con relación a la actividad discográfica para identificar la legalidad y la ética cuando se desconocen los derechos de los creadores. La pregunta de investigación es: ¿cuáles son los elementos vinculantes entre las concepciones morales y los principios legales en los contratos de cesión de derechos de autor? Con el propósito de determinar factores que tipifiquen enriquecimiento sin causa de las disqueras y las empresas de gestión colectiva. La metodología de investigación se apoya en información primaria legislativa, en la revisión bibliográfica de los temas de derecho contractual, legislación colombiana sobre derechos de autor y valoración ética de los acuerdos legales relacionados, teniendo en cuenta también importantes fuentes secundarias.

* Estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

Palabras clave

Derechos de autor, moral, patrimonial, contractual, ética.

Abstract

This paper treats of copyrights related to the music record industry to identify the legality and ethics when the author's rights are ignored. The investigation question is: ¿what are the links between moral and legal conceptions in the agreements of copyrights granting? To determine the factors those penalize illegal enrichment of the publishers and joint venture companies.

The investigation methodology leans on primary legislative information and a bibliographic review about contractual law, Colombian legislation about copyrights and ethical assessment of the legal agreements, taking into account important secondary sources.

Key words

Copyright, moral, royalties, agreements, ethics.

Introducción

Desde el comienzo de los tiempos, el hombre ha intentado llevar su imaginación a lugares de completa hermosura y moldear los sentimientos de forma que puedan llegar a su clímax por medio del arte, en todas sus expresiones como son la literatura, música, escultura, pintura, arquitectura y otras muchas actividades creativas. De esta manera se lograron la *Divina Comedia* de Dante, las *Cuatro Estaciones* de Vivaldi, el *David* de Miguel Ángel, *El Grito* de Eduard Munch, el *Coliseo Romano* bajo Vespasiano. Los anteriores son algunos ejemplos en los que se hizo el reconocimiento del autor, los artistas fueron medidos por su genialidad y la belleza de sus obras, y la sociedad, a algunos de ellos, les retribuyó los medios necesarios para vivir en las condiciones que se merecían.

Posteriormente, con la entrada del capitalismo, fueron creadas empresas dedicadas a promocionar el arte, comprarlo y venderlo¹, pero en este camino se deja de lado a uno de los elementos más importantes de las manifestaciones artísticas, el autor, el artista que hace que todo sea posible. Los derechos de autor fueron convertidos en una mercancía que se pasa de mano en mano y con un aparente desequilibrio económico

hacia aquellos a quienes precisamente se supone proteger.

El presente estudio trata de identificar respecto a la actividad que llevan a cabo las casas disqueras, en general, hasta qué punto la legalidad en esta materia va de la mano con la moralidad, cuando se desconocen los derechos de los creadores de las obras.

1. Génesis de los derechos de autor

El Estatuto de la Reina Ana

Las primeras manifestaciones de leyes reguladoras de los derechos de autor y el *Copyright* deben ser buscadas en el derecho anglosajón y posteriormente en el derecho continental, puesto que esta separación determinó un camino diferente para las acepciones nombradas anteriormente. Algunas de ellas en la legislación inglesa del siglo XVI, la norteamericana del siglo XVIII, la legislación francesa y las posteriores influencias en Europa y Latinoamérica.

Puede afirmarse que el Estatuto de la Reina Ana de 1709, aprobado por la Cámara de los Lores y los Comunes en 1710, fue la primera ley de derechos de autor de la que se tiene información. Fue hecha con el objetivo de frenar el monopolio abusivo de la Stationer's Company en la venta, copia y derecho

¹ BUREAU de législation en 1777, Sociéte des gens de lettres (SGDL) en 1838. Citado por FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Carlos. Panorama actual de la gestión colectiva en América Latina: mapa de las entidades de gestión existentes en la región. Documento de la OMPI 2005. Disponible en <www.wipo.int/edocs/mdocs/lac/es/ompi.../ompi_sgae_da_asu_05_3.doc>

a realizar copias de los libros. Este corresponde al nombre corto para designar a “The Worshipful Company of Stationers and Newspaper Makers” (la Honorable Compañía de Papeleros y Fabricantes de Periódicos). Esta compañía fue fundada en el año de 1403 para agremiar a los papeleros de Inglaterra, que a su vez eran vendedores, decoradores y transcritores de libros. Inicialmente los vendedores de libros ofrecían los manuscritos que ellos mismos o sus empleados hacían, pero también vendían las tintas y materiales que ellos utilizaban para la hechura de los libros. Posteriormente con la llegada de la imprenta la Compañía recibió la Royal Charter o privilegio real del 4 de abril de 1557 para organizar el monopolio de la impresión y la copia de los libros (su derecho era eterno). Esto se llevaba a cabo por medio de la inscripción en el registro de papeleros, que consistía en el hecho de que cuando un miembro de la compañía publicaba un libro se convertía automáticamente en su dueño y ninguna persona podía reproducirlo otra vez. El único derecho que conservaban los autores era el de figurar como tales, mas no tenían ningún derecho económico por su obra.

El Estatuto como lo indica su nombre pretende arrebatar el monopolio de la educación de unos cuantos privilegiados y hacerla más social, es decir, ofrecer un acceso a la literatura a otras clases que por los precios exagerados de los textos, no podían tener dicho acercamiento con las

letras. Para cumplir con este objetivo, la Corona ordenó a la Stationer imprimir nueve copias de cada libro del que tuviera posesión para distribuir en las nueve bibliotecas que componían la biblioteca real. Cuando Irlanda se adhirió a la Gran Bretaña en 1801, se agregaron dos bibliotecas más, la del Trinity College y la de King’s Inn en Dublín. Si la Stationer no cumplía con estas copias, se le haría acreedora de multas sucesivas hasta que se entregara dicho texto

Los derechos de autor en la Constitución de los Estados Unidos

La Constitución de los Estados Unidos, en su artículo 1, sección 8, expresa: “El Congreso tendrá facultad [...] Cláusula 8: Para fomentar el progreso de la ciencia y las artes útiles, asegurando a los autores e inventores, por un tiempo limitado, el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos”.

En desarrollo del nombrado artículo, el Congreso de ese país redactó la Ley de 1790 (Copyright act). Esta norma fue la primera ley de derechos de autor de los Estados Unidos y recogió la tradición del Estatuto de Ana, tanto en tiempos como en las sanciones. El nombre real de la ley, incluso es muy similar al del Estatuto de Ana, puesto que la nombraron “acta para el fomento del aprendizaje por medio del aseguramiento de mapas, cartas y libros a los autores y propietarios de las copias durante los tiempos aquí mencionados”.

Es bastante representativo el caso Donaldson contra Beckett en 1774. Este litigio entre papeleros ha sido uno de los más influyentes en la historia de los derechos de autor y el *copyright*, puesto que fue con la decisión tomada aquí que se habló por primera vez de *dominio público*, es decir un conocimiento que no iba a estar monopolizado en una sola mano, sino que podía ser copiado de forma libre.

El litigio se empezó a gestar años antes, cuando en 1729 un librero de apellido Millar compró los derechos para el poema *The Seasons* de James Thomson sujetándose y recibiendo la protección del Estatuto de la Reina Ana. Vencido el término de protección, un paplero llamado Robert Taylor comenzó a imprimir un volumen de esta obra, haciendo competencia a Millar por lo que este último lo demandó, aduciendo un derecho consuetudinario de naturaleza perpetua. El juez Lord Mansfield, actuando en contravía de la ley, protegió el derecho consuetudinario de los papeleros y dijo que este derecho no podía ser suspendido ni arrebatado por el Estatuto de la Reina Ana. Finalmente, esta decisión no pudo ser apelada puesto que Millar murió poco después de su victoria y por tanto los hijos de este vendieron los derechos de *The Seasons*.

Separación de los caminos de copia y derecho de autor

La historia de los derechos de autor comenzó a bifurcarse, puesto que en

Estados Unidos se tomó la noción del derecho de copia, simplemente como un ente comercial, mientras que en Francia y Alemania se tomó la noción de derecho de autor como inalienable del autor, fue vista como un todo, es decir, el autor con su obra era un solo cuerpo. El derecho de autor era la expresión única del mismo. Este pensamiento continental fue resultado de la ideología de la Revolución Francesa y por lo tanto del enciclopedismo. Las ideas de libertad, igualdad y fraternidad empaparon los decretos y leyes que le seguirían, estando entre ellos los derechos de los autores. Estos últimos por lo tanto se levantan como un derecho moral, y la propiedad intelectual como un derecho más importante que el que versa sobre cosas materiales.

En este sentido, la mayoría de países europeos empezaron a legislar los derechos de autor. Dinamarca, Austria, España y Alemania, países en los cuales las leyes u ordenanzas correspondientes fueron creadas en un tiempo de no más de 20 años de diferencia entre uno y otro.

América no fue la excepción y, una vez terminado el proceso independentista, en su necesidad de labrarse un camino como naciones estructuradas normativamente, se promulgaron las primeras leyes de protección a los derechos de autor: Chile en 1834, Perú en 1849, México en 1871, Argentina en 1879, y Venezuela, que desde la Constitución de 1830 establecía la no censura y el

reconocimiento de los derechos patrimoniales en los derechos de autor.

2. La moral y el derecho

La moral es un sistema normativo que pretende señalar el bien y el mal, es decir, el deber ser, sin tomar en cuenta las normas jurídicas, simplemente se basa en conceptos universales de bien y mal que sirven como parámetro para el comportamiento de las personas. Esta moral posee varias categorías dogmáticas, así son explicadas por el filósofo IMMANUEL KANT, quien habla de la autonomía y la heteronomía de la ley moral. Cuando se trata de la autonomía de la ley moral, KANT se refiere a aquella normatividad totalmente alejada de conceptos externos, incluidos Estado, iglesia, familia; es decir, es una ley universal de comportamiento que no está limitada por ningún elemento. La heteronomía de la ley moral, por el contrario, es aquella normatividad que está supeditada a elementos externos como los nombrados, incluso es temporal y espacial, es decir, es continuamente cambiada, dependiendo de la época en la que se dicte y de la sociedad a la que se halle atada.

Al diferenciar esta normatividad moral con la jurídica, se encuentran distintas posiciones, las más importantes, la del derecho natural y

la del derecho positivo. HANS KELSEN, el padre del positivismo, explica de forma distorsionada la doctrina del derecho natural como aquella para la cual “las leyes naturales son reglas de derecho, reglas de un derecho natural. Su punto de partida es la idea de una naturaleza legisladora, que sería la creación de Dios, una manifestación de su voluntad. La relación entre la causa y el efecto, (...) sería establecida por la voluntad de Dios”². Esta teoría, como se dijo, se presenta distorsionada por cuanto KELSEN la muestra como una doctrina meramente religiosa y permeada por conceptos sobrenaturales, como la orden de Dios. Sin embargo, se podría definir el derecho natural como aquel conjunto de principios universales e inmodificables que inspiran a la naturaleza humana y son la base de las normas jurídicas positivas. Es decir, al contrario de lo que afirma KELSEN, estas leyes naturales no están impuestas por Dios o por un ente superior, sino que basándose en la razón de los hombres, estas son immanentes a los hombres, es decir hacen parte de las personas por el simple hecho de ser personas.

3. Contrato de cesión de derechos de autor

La cesión de derechos de autor está prevista en los artículos 182 y

² KELSEN, Hans. Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del derecho. Bogotá : Unión, 2000. p. 41.

siguientes de la Ley 23 de 1982, capítulo XIII. Es la forma mediante la cual se transfieren todos los derechos por medio de la enajenación de los mismos en cuanto a su parte patrimonial y como lo indica la Dirección Nacional de Derechos de Autor³:

“De acuerdo con el artículo 183 de la Ley 23 de 1982, toda enajenación y transferencia del derecho de autor, sea ésta total o parcial, deberá constar en escritura pública o en instrumento privado reconocido ante notario, de lo anterior se desprende que la cesión es solemne y sólo se perfecciona con el cumplimiento de este requisito. Estos contratos que implican enajenación total o parcial, y que constan en escritura pública o documento privado, deben ser inscritos en el Registro Nacional de Derecho de Autor, a efectos de ser oponibles frente a terceros”.

Este tipo de contrato no se puede confundir con el contrato de licencia de derechos de autor, debido a que en la cesión existe una verdadera transferencia del titular del dominio original a otro para que la explote y perciba los beneficios económicos que en principio debería recibir el autor, en cambio en la licencia lo que existe es un permiso provisional para darle una utilización a ese derecho pero solo será de manera transitoria y además

mediante acuerdo previo, y únicamente para darle el uso acordado.

La cesión de derechos de autor puede darse de manera total o parcial. Cuando se transfieren derechos de autor, el nuevo propietario empieza a ejercer sus derechos incluso en los estrados judiciales, es decir, se empieza a ejercer el derecho de actuar en nombre propio.

4. Tipos de cesión de derechos de autor

La Corte Constitucional, en la sentencia C-155 de 1998, se refiere a dos tipos de cesión:

Convencional: los cesionarios o titulares derivados tienen sobre la obra objeto del contrato de cesión, los derechos que por medio de él se les otorgan; la cesión puede ser total o parcial, según incluya la totalidad o sólo algunos de los derechos patrimoniales del autor.

Cessio legis o por disposición legal: en este caso, por disposición legal, los cesionarios son titulares derivados de los derechos patrimoniales; se consagra una presunción de cesión de pleno derecho que recae sobre los derechos de explotación que expresamente señale la misma norma; ejemplo de esta modalidad es la

³ DNDA. Unidad Administrativa Especial, Dirección Nacional de Derechos de Autor. Oficio 2-2009-17600, Diferencia entre contrato de cesión de derechos patrimoniales y de licencia. 19 de octubre de 2009.

legislación italiana en la cual «...se establece la *cessio legis* respecto de las obras colectivas, cuyos editores tienen el derecho de explotación económica (art.38), y respecto de las obras cinematográficas, cuyos productores tienen el derecho exclusivo de reproducirlas, ponerlas en circulación, exhibirlas y emitirlas (arts. 45 y 46)...», presunción esta que es la misma de legitimación⁴.

5. Principios morales y contractuales en cesión de derechos de autor

En este capítulo se busca relacionar la moral con las costumbres en materia de contratos en Colombia, específicamente para el caso de los acuerdos comerciales de autor, a fin de cuestionar el tratamiento que se da a los derechos de un autor musical.

Ética, moral y derecho

Se considera que hay un conflicto permanente, actual o virtual, entre ética y moral. Este se resuelve dentro del Estado, en cuanto es la instancia que mantiene integrados a grupos humanos heterogéneos con normas morales propias: familias, clases sociales, profesiones, entre otros grupos, mediante el ordenamiento jurídico. La fuerza de obligar de las normas legales deriva del poder ejecutivo del Estado que, a su vez, es la esfera de la vida política. Desde el punto de vista de los

conceptos de ética, moral y derecho, este último reducido a la política de un Estado de derecho, es innegable que es imposible la vida política a espaldas de la vida ética de los ciudadanos. Ahora bien, lo que desde la política suele entenderse por educación ética es, en realidad, el moldeamiento moral de los ciudadanos y, en el límite, la conminación legal a comportarse éticamente.

Ello se da en actos como pagar los impuestos, bajo la amenaza de penas legales, con lo cual las normas éticas se transforman en realidad en normas morales o en normas jurídicas.

Desde la política, se encomienda educar éticamente a la juventud en el marco de esta constante confusión entre deberes éticos y obligaciones morales o conveniencias políticas⁵. Pero la fuerza de obligar procede casi siempre de la norma legal coactiva, no de la norma ética, ni siquiera de la norma moral. Por ello, en el caso de los derechos de autor se deben estudiar los alcances de un documento contractual, sus características y las obligaciones que de ello se desprenden, con el fin de identificar los elementos deontológicos que se pueden y deben prever en cada una de sus cláusulas.

El contenido moralmente acordado depende tanto del contratista, que es

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-155 de 1998. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵ GARCÍA SIERRA, Pelayo. Diccionario filosófico. Manual de materialismo filosófico. Una introducción analítica. Biblioteca Filosofía en Español. 2000. p. 480.

el autor mismo o su representante, como del contratante, que adquiere o recibe en cesión dichos derechos, al ordenar el servicio de composición de la pieza artística o al adquirir una obra ya compuesta para obtener el derecho a su reproducción o a sus utilidades económicas.

6. El derecho contractual de autor

El derecho contractual principalmente señala las condiciones en las cuales las convenciones entre las partes serán exigibles, y el de la acción de restitución ejercida por alguna de las partes del contrato, básicamente especifica qué es lo que contará como un enriquecimiento indebido⁶. El derecho extracontractual incluirá lo no exigible pero sujeto a valoraciones de orden moral y ético.

La contratación de derechos de autor puede presentarse en tres formas:

La cesión de derechos de autor entre vivos⁷

En la transmisión por acto entre vivos respecto de los derechos de explotación de la obra, las modalidades contractuales se pueden dividir en dos grupos: contratos que transfieren el

derecho patrimonial de autor, y contratos que otorgan autorización para determinado o determinados usos de la obra, comúnmente conocidos como contratos de licencia⁸.

En el manejo de derechos de autor, la titularidad de los mismos solo se concreta en la forma de un contrato, regido por las normas comerciales consuetudinarias y legales.

Cabe resaltar que, en todo caso, debe aplicarse la independencia de los derechos. Significa que los diferentes derechos exclusivos del autor respecto de las utilidades económicas de sus obras son independientes los unos de los otros. En consecuencia, si en un contrato se cede el derecho de reproducción gráfica de una obra, no significa que se esté cediendo también el derecho de reproducción por cualquier medio o procedimiento⁹.

En cuanto a la forma misma del contrato, los contratos pueden constar por escrito. Si bien numerosas legislaciones así lo establecen, no puede aseverarse que de no reducirse a escrito, no exista un contrato en materia de derecho de autor¹⁰.

Es de tener en cuenta que en términos

⁶ HONORÉ, Anthony. La moralidad del derecho de la responsabilidad civil extracontractual: preguntas y respuestas. Harta Publishing. 1999, p. 91.

⁷ VEGA JARAMILLO, Alfredo. Manual de derechos de autor. Dirección Nacional de derechos de autor. Unidad Administrativa Especial. Ministerio del Interior y de Justicia. 2010, p. 52.

⁸ Ibid., p. 54.

⁹ Ley 23 de 1982, art. 77.

¹⁰ VEGA, Op. cit., p. 37.

de cesión de derechos, no ocurre la transmisión del derecho patrimonial en todo su contenido, pues salvo pacto en contrario, la cesión del derecho patrimonial se limita a los modos de explotación contemplados en el contrato¹¹, y no a otros. Ello con las condiciones de modo, tiempo, lugar y remuneración, contempladas en el contrato.

En este caso, si el contrato confiere derechos exclusivos sobre el derecho patrimonial o una determinada forma de utilización de la obra, el titular del derecho cedido es un verdadero cesionario, pues si se tratara de una simple autorización sería realmente un licenciatario¹².

El contrato de cesión contiene derechos y obligaciones para ambas partes; es por tanto un contrato bilateral. La entrega de los derechos puede ser a título gratuito u oneroso. A falta de voluntad expresa de las partes, el contrato de cesión se presume oneroso, en tal caso implica una contraprestación económica en favor del cedente.

La cesión de los derechos puede ser parcial o total. Es parcial cuando se limita a un determinado modo de explotación y a un territorio específico. Por el contrario es ilimitada si comprende por un tiempo determinado o por toda la duración del derecho,

las diferentes formas de utilización de la obra. El principio general es que la cesión es parcial, salvo pacto expreso en contrario, pues se limita a las modalidades de uso previstas en el contrato, y la cesión de un derecho no implica la de otros. El contrato de cesión, sea total o parcial, puede o no estar sujeto a solemnidades. En Colombia se encuentra sujeto a tales solemnidades¹³.

La sucesión de derechos de autor

La transmisión de los derechos patrimoniales por causa de muerte del autor, ocurre por vía testamentaria o a título de sucesión intestada. No tendrá limitaciones, salvo que el autor en vida haya cedido a un tercero, total o parcialmente y por un lapso determinado o por toda la duración, el derecho patrimonial, o que la titularidad en cabeza del tercero surja por alguna otra causa legal.

En este caso de la transmisión por causa de muerte del autor, la existencia de una pluralidad de herederos puede ocasionar conflictos con respecto al ejercicio de los derechos patrimoniales y morales. Por ello, la ley colombiana dispone que el juez, después de oír a los interesados en juicio verbal, resuelva en los casos de desacuerdo entre los sucesores del autor respecto de la explotación de la obra¹⁴.

¹¹ Ibid., p. 52.

¹² Ibid., p. 53.

¹³ Ley 23 de 1982, art. 183.

¹⁴ Ley 23 de 1982, art. 79.

La transmisión de derechos por ministerio de la ley

Se presentan dos casos con respecto de obras creadas por los servidores públicos: que la obra sea creada en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que le competen, o que sea creada por fuera del cumplimiento de tales obligaciones.

- *Conservación de los derechos morales*

En el primer caso, por disposición legal la titularidad de derechos se radica en cabeza de la entidad pública, y el servidor público conservará los derechos morales, con el compromiso de no ejercerlos de una manera incompatible con los derechos y obligaciones de la entidad pública¹⁵.

- *Transmisión de derechos o licenciamiento de los mismos*

En el segundo caso, el servidor público está legalmente habilitado para contratar con el Estado, o con la persona o entidad que a bien tenga, la transmisión de los derechos patrimoniales sobre su creación. El autor podrá hacerlo estableciendo las condiciones contractuales que considere convenientes, caso en el cual se trataría realmente de una transmisión por acto entre vivos, sea este transmisión de derechos

patrimoniales o licenciamiento de usos, como ya se ha mencionado.

7. El derecho moral de autor

El derecho moral es aquel que protege la personalidad del autor en relación con su obra y designa el conjunto de facultades destinadas a ese fin¹⁶. Se considera que el título originario sobre la obra pertenece a quien la ha creado, pues el derecho pertenece al creador. Esta condición de titular originario le permite conservar derechos morales, que son intransferibles, por lo cual los mantendrá siempre haya cedido todos o parte de los derechos patrimoniales sobre la obra. Los derechos morales son perpetuos e imprescriptibles.

Dentro de los contenidos del derecho moral están los de paternidad (reivindicar en todo tiempo la paternidad de la obra para que se reconozca al autor la condición de creador de la misma), integridad (el autor puede oponerse a cualesquier deformación, mutilación o modificación de la obra, que atente contra el decoro de la misma, la demerite o perjudique el honor o la reputación del autor), ineditud (la facultad del autor de decidir si dará a conocer su obra, y en qué forma lo hará, o si por el contrario la mantendrá reservada en la esfera de su intimidad), modificación (derecho del autor a

¹⁵ Ley 23 de 1982, art. 91.

¹⁶ LIPSZYC, Delia. El derecho moral del autor. Naturaleza y caracteres. Memoria del VIII Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales (Del Autor, el artista y el productor). Asunción. 1993. p.151.

introducirle modificaciones) y retracto (facultad del autor a retirar la obra del acceso público aún después de haberlo autorizado).

8. Contratos, disqueras y empresas de gestión colectiva

En los convenios internacionales se prohíbe la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo. Se deduce que la posición dominante puede ser ostentada por varias empresas, es decir, que pueden existir posiciones dominantes conjuntas¹⁷.

En el caso de las casas disqueras en Colombia, su posición frente a los autores es de privilegio. El autor musical se enfrenta a la necesidad de acceder a este tipo de empresas si no desea quedar anónimo, perder en la práctica sus derechos morales de autoría, o si tampoco quiere ver obstaculizada la posibilidad de difusión de la misma y acometer el emprendimiento personal de búsqueda de beneficios económicos mediante la reproducción y venta de su obra, obtención de derechos patrimoniales por medio del usufructo comercial.

Las prácticas comerciales anti-competitivas en las que puede incurrir una empresa con el fin de conservar o

reforzar su posición en el mercado, no están exentas de controversia y pueden considerarse una explotación “abusiva o inadecuada” del control monopólico de un mercado a fin de restringir la competencia. Entre ellas se encuentran el cobro de precios excesivos, la discriminación en materia de precios, la fijación de precios predatorios, la negativa a tratar y a vender, y las ventas condicionadas. No obstante, la definición de una práctica comercial como abusiva varía según el caso y el país.

Pero, hay que tener en cuenta, por ejemplo, que la fijación de precios predatorios no solo opone una barrera de entrada a los potenciales competidores, sino que defrauda los derechos patrimoniales del autor de la obra, en el sentido que reduce los beneficios que podría producir en condiciones normales la explotación de la misma.

Igualmente, la negativa a tratar o vender, respecto al autor, ha de impedir la satisfacción de realización de lo que se ha de considerar como el objetivo pecuniario que impulsa la creación de una obra. También, las condiciones contractuales acordadas en provecho de su posición dominante como empresa productora, reproductora o comercializadora de obras artísticas, significa en el ejercicio de su actividad una transformación

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. Reglamento No. 1/2003 del Consejo, de 16 diciembre 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en el Tratado de Roma, art. 81 y 82.

privilegiada de un tipo de venta condicionada, que afecta de manera fundamental al propietario intelectual de la obra misma que es materia mercantil de acuerdo.

En el caso de un autor de obra musical, esta posición no será nunca ventajosa frente a la posición de cualquier disquera en el sector.

Las normas que buscan proteger la libre competencia se orientan a impedir que las empresas se asocien y celebren acuerdos que restrinjan, impidan o falseen la libre competencia¹⁸. El acuerdo está definido como “todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos empresas”¹⁹.

En la actividad disquera se presume una conducta acordada acerca de lo que se considera una contratación estandarizada frente a todo autor musical, lo cual configura una contradicción con la libre competencia: empresa a empresa, empresa a proveedor o empresa a usuario, según se le conceptúe como tal al autor.

La existencia de formatos, o proformas de contrato, significa una práctica restrictiva de los derechos patrimoniales, si bien no de los derechos morales del autor.

Estos derechos morales del autor, que en Colombia nunca se pierden, son lo único seguro con que cuenta el creador de una obra musical. Las prácticas comerciales consuetudinarias le enfrentan a una realidad económica de mercado en la cual las empresas contratantes aseguran sus puntos de equilibrio para cada negocio, con base en cláusulas condicionantes. En este ejemplo, la empresa disquera contrata la obra a un determinado precio y acomete el resto de la empresa por su propia cuenta. El riesgo del contratista, en este caso del autor, reside en la posición negociadora con que cuente o que haya podido asumir.

En otro caso, es el autor quien ejerce de contratante de los servicios de impresión y reproducción discográfica, complementados con la comercialización del producto. La tarifa contractual establecida será la que la discográfica, contratista en este caso, considera que solventa sus costos totales y su margen esperado de utilidad. El riesgo del negocio es acá por cuenta del contratante, es decir del autor.

Conclusiones

El trabajo recoge los principales aspectos del ordenamiento jurídico

¹⁸ Decreto 2153 de 1992, por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones.

¹⁹ ARCHILA, María Virginia. Los precios predatorios. Una forma de abuso de la posición dominante. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá, 2001, p. 71.

colombiano respecto a la protección de los derechos de autor. Los elementos vinculantes entre las concepciones morales y los desarrollos legales de contratos de cesión de derechos de autor, solo se configuran en el principio del respeto al derecho moral y como un reconocimiento a la autoría, o derecho de paternidad, que acoge otros derechos como son el de mantener la integridad de su obra, el de ineditud o no divulgación, si así lo desea, el de modificación y el de retracto. Todos ellos de carácter intangible.

¿Cómo determinar factores que tipifiquen enriquecimiento sin causa de las disqueras y las empresas de gestión colectiva? La obra intelectual resulta un insumo de sus actividades. Es interpretada en la legislación como un bien económico que se compra en dependencia de leyes de oferta y demanda, de precios que cambian con relación a la aceptación de cada producto autoral.

Por ello, la legislación contractual es fundamento importante de la defensa de los intereses económicos de los autores frente a la posición dominante de las disqueras de las cuales depende la difusión. Sin embargo, se deduce que los derechos del autor quedan

sujetos a su poder de negociación frente a la contraparte disquera. Los contratos autorales pueden tener al autor como contratante de un trabajo ofrecido por las empresas o como contratista de éstas para un encargo musical. Y en este caso, se pasa al ámbito de la legislación laboral, en el cual toda obra es propiedad del patrono contratante.

La arbitrariedad que podría presumirse en la forma en que se desarrollan los acuerdos contractuales cede ante la prevalencia de los compromisos logrados entre contratante y contratista. La jurisdicción contractual es la del ámbito de las dos partes. Un acuerdo desventajoso sería resultado de un balance entre posición dominante y posición negociadora.

La vinculación ética dentro del tema de relaciones entre el autor intelectual de una obra musical y la empresa que realiza el producto en el mercado está representada en lo que la legislación vigente protege como derechos morales. Los derechos patrimoniales son objeto de negociación económica y dependen de la capacidad negociadora del autor, pero igualmente de la capacidad de la empresa que los adquiera.

Lista de Referencias

- ARCHILA, María Virginia. Los precios predatorios. Una forma de abuso de la posición dominante. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá, 2001.
- BUREAU DE LÉGISLATION en 1777, Société des gens de lettres (SGDL) en 1838. Citado por FERNÁNDEZ BALLESTEROS, Carlos. En: Panorama actual de la gestión colectiva en América Latina: mapa de las entidades de gestión existentes en la región. Documento de la OMPI 2005. Disponible en < www.wipo.int/edocs/mdocs/lac/es/ompi.../ompi_sgae_da_asu_05_3.doc >
- CONSEJO DE ESTADO. Reglamento No. 1/2003 del Consejo, de 16 diciembre 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en el Tratado de Roma.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-155 de 1998, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- DECRETO 2153 de 1992. Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones.
- DNDA. Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional de Derechos de Autor. Oficio 2-2009-17600. Diferencia entre contrato de cesión de derechos patrimoniales y de licencia, 19 de octubre de 2009.
- GARCÍA SIERRA, Pelayo. Diccionario filosófico. Manual de materialismo filosófico. Una introducción analítica. Biblioteca Filosofía en Español. 2000.
- HONORÉ, Anthony. La moralidad del derecho de la responsabilidad civil extracontractual: preguntas y respuestas. Harta Publishing, 1999.
- LEY 23 de 1982. Sobre derechos de autor.
- LIPSZYC, Delia. El derecho moral del autor. Naturaleza y Caracteres. Memoria del VIII Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales (del autor, el artista y el productor). Asunción. 1993.
- VEGA JARAMILLO, Alfredo. Manual de derechos de autor. Dirección Nacional de derechos de autor. Unidad Administrativa Especial. Bogotá: Ministerio del Interior y de Justicia, 2010.

