

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

**La situación del artista musical Bogotano y sus implicaciones en la indebida utilización
de sus obras en el marco de los derechos de autor**

ANA MILENA OSPINA MARROQUIN

JULY VALERO GAITAN

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTA D.C.

2018

Índice

• Resumen.....	4
• Palabras Claves.....	5
• Abstract.....	6
• Keyboards.....	7
• Introducción.....	8
• Marco de Referencia.....	11
1. Antecedentes.....	11
2. Marco teórico.....	15
3. Marco conceptual.....	19
4. Marco Legal.....	21
• Capítulos de referencia:	27
1. Derechos de Autor.....	27
1.1. Concepto.....	27
1.2. Principios orientadores de los derechos de autor.....	28
1.3. Teoría del Óptimo de Pareto.....	30
1.4. Análisis económico.....	37
1.5. Clausulas Oscuras.....	42
2. Derechos Patrimoniales:.....	45
2.1. Derecho de Reproducción.....	45
2.2 Derecho de Comunicación Pública.....	51
2.3. Derecho de Distribución.....	53
3. Derechos Morales:.....	58
3.1. Paternidad de la obra.....	58

4. Contrato de prestación de servicios.....	61
4.1. Concepto jurídico.....	61
4.2. Naturaleza del contrato.....	62
4.3. Características del Contrato de prestación de servicios.....	65
4.4. Diferencias entre el contrato de prestación de servicios en el marco de derechos de autor y el contrato laboral.....	68
4.5 Diferencias del contrato de prestación de servicios y el contrato de arrendamiento de servicios.....	69
4.6. Cesión de derechos.....	72
• Análisis y Discusión de resultados.....	77
• Conclusiones.....	98
• Enfoque de la Investigación.....	109
• Metodología.....	110
• Tipo de investigación y técnicas e instrumentos	111
• Bibliografía.....	113

Resumen

Esta investigación entiende la importancia de las creaciones artísticas e intelectuales y el papel que cumple el músico Bogotano en el desarrollo cultural del territorio colombiano, por esta razón lo que se pretende es proporcionar un conocimiento objetivo frente a las problemáticas que se derivan de los contratos suscritos por los músicos Bogotanos, refiriéndonos únicamente al contrato de prestación de servicios, entiendo que existen otros contratos que se usan en esta industria como: El contratos de edición, Inclusión de fonograma, Licencias de software, entre otros.

Por esta razón se realiza un análisis acerca de las repercusiones de la indebida utilización de los derechos patrimoniales dentro de los cuales se destacarán: El derecho de reproducción, distribución y comunicación pública y de los derechos morales nos referiremos únicamente a la paternidad de la obra, lo anterior se desarrollará con base a la Ley 23 de 1982 y los diferentes Convenios y Tratados Internacionales suscritos por Colombia.

También estudiamos aspectos relacionados con el contrato de prestación de servicios, entiéndase estos como: concepto, características, naturaleza del contrato, diferencias con otras modalidades contractuales como el de arrendamiento de servicios y el contrato laboral, la cesión de derechos, cláusulas oscuras; lo anterior nos permitirán sentar la investigación en el contexto contractual y en materia de derechos de autor, para que de esta forma fuera posible incorporar a la investigación factores económicos desde la teoría del Optimo de Pareto y la Teoría del Bienestar.

Gracias a lo anterior se puede definir unos aspectos importantes que tienen mayor trascendencia como el impacto que tienen las grandes compañías en la industria musical frente a los músicos Bogotanos emergentes, así como también la aparición de factores como extensiones contractuales, autorización indirecta, las repercusiones de las teorías económicas frente a la industria musical, la importancia de la aplicación de principios como la remuneración equitativa, entre otros.

Por lo que finalmente y tras recoger la información necesaria para ello, se propone sugerencias en la resolución de los problemas en materia de derechos de autor, para que la información general en punto de discusión sea recibida en academias y universidades que formen a músicos Bogotanos, ya sea que esta investigación sirva como medio de una capacitación básica en materia de derechos de autor y de los contratos que tengan lugar para el desarrollo de su actividad artística, con un trabajo conjunto con la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

Palabras Clave:

Derechos de Autor, Derechos Patrimoniales, Ejecución Publica, Derecho de Distribución, Derecho de Reproducción, Derechos Morales, Paternidad de La Obra, Contrato de Prestación de Servicios, Contrato de Arrendamiento de Servicios, Clausulas Oscuras, Teoría del Optimo de Pareto, Principios generales Derechos de Autor.

Abstract

This investigation understands the importance of the artistic and intellectual creations and the role of the musicians from Bogota in the cultural development of Colombia, for this reason the intention is to provide an objective knowledge about the problems that come from the subscribed contracts made by the musicians from Bogota, making reference only to the provision of services contract, I understand there are other contracts that are used in this industry like the edition contracts, the phonogram inclusion, software licenses, etc.

For this reason, an analysis is made about the repercussions of the inappropriate use of the patrimonial rights which will emphasize in the right to reproduction, distribution, public communication and the moral rights, making reference only to the ownership of the work, the above will develop base on the Law 23 of 1982 and the different agreements and international treaties subscribed by Colombia.

Besides from studying the aspects related to the provision of services contract like: concept, characteristics, constitution of the contract, differences with the other contractual modes like the lease of services and the labor contract, the transfer of rights, dark clauses. It will allow us to settle the investigation on a contractual context and in matter of copyright, so in this way it was possible to incorporate economic factors that came from the “Optimo de Pareto” theory and the wellness theory.

Thanks to the above you can define the important aspects that have more transcendence like the impact of big music companies to the emergent musicians from Bogota, also the appearance of factors like contractual extensions, indirect authorization, repercussions from the economy theories about the musical industry, the importance of the application of values like the fair economy remuneration, etc.

Finally and after collecting the necessary information, there are propose some suggestions to solve problems related with Copyright, so this information can reach academies and colleges that form musicians from Bogota, whether this investigation works as a basic training in matter of Copyright and the contracts that take place for the development of their artistic activities, working together with the National Direction of Copyright.

Keywords:

Copyright, Patrimonial Rights, Public Performance, Right to Distribution, Right to Reproduction, Moral Rights, Ownership of the work, Provision of Services Contract, Lease of Services Contract, Dark Clauses, “Optimo de Pareto” Theory, General Copyright Principles.

La situación del artista musical Bogotano y sus implicaciones en la indebida utilización de sus obras en el marco de los derechos de autor

Introducción

Antiguamente las expresiones artísticas musicales eran un medio flexible que servía para destacar a distintos personajes que marcaron un hito en las historias de sus culturas, además de usarse como medio idóneo para traspasar experiencias a nuevas generaciones, adorar a sus entidades protectoras, celebrar distintos rituales y marchas fúnebres que tenían lugar en su época, entre otros; constituyendo finalmente una identidad respecto de su cultura y un medio para difundirla; tal como lo expresa el Doctor Jorge Enrique Gómez Hernández “Se utilizaba para diversos rituales como los cantos fúnebres, atraer la lluvia para la cosecha o cantos para los dioses” (Gomez,2014, P.14)

Con lo anterior se puede decir que las artes en general constituyen una necesidad de comunicación dinámica entre los distintos individuos de un conglomerado social ya que por medio de ellas los artistas expresan distintas emociones, sensaciones, sentimientos, vivencias, experiencias, historias, consejos, enseñanzas, críticas, etc., por medio de las cuales crean un vínculo con sus espectadores generando así una identidad respecto a su obra intelectual y obteniendo así un reconocimiento. Los artistas musicales Bogotanos tienen una connotación social importante debido a sus derechos de autor tienen una función social como “un derecho fundamental que tiene dos elementos inherentes: 1) la protección moral y patrimonial de las obras y del autor, y 2) la promoción en la participación en el progreso científico o cultural” (Padilla,2015, P.29), estos artistas se desenvuelven ya sea en agrupaciones o como solistas y debido a sus labores artísticas afrontan diferentes dificultades con relación a los derechos de

autor patrimoniales frente a su contratación, refiriéndonos netamente a los trabajos de escena y no a los trabajos pedagógicos que podrían desempeñar como alternativa de su carrera.

Es por ello que resaltamos la siguiente problemática que deriva de la indebida utilización de las obras de estos artistas respecto al contrato de prestación de servicios que estos suscriben con quienes los contratan con el fin de que estos realicen una presentación en vivo, entiéndase como empleador a quienes requieren del servicio de músicos para diferentes inauguraciones, eventos culturales, establecimientos de alto impacto, etc.

Como consecuencia de ello se ven afectados en sus derechos patrimoniales toda vez que los artistas musicales Bogotanos, no perciben una retribución económica justa por la explotación de su obra, ya que la música que crean se ve como parte del mercado y no como una expresión cultural que debe apreciarse y como consecuencia de ello la relación contractual es desequilibrada, afectando los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y paternidad de la obra, teniendo cuenta que en el momento de la suscripción del contrato el músico Bogotano está supeditado a aceptar las cláusulas contractuales que establece el contratante, con el interés de crecer y ser reconocido musicalmente.

Se evidencia de esta forma el quebranto a las garantías de los artistas musicales, quienes en la mayoría de ocasiones no llevan una vida digna, ya que como se ha dicho no hay un respaldo de los derechos patrimoniales que estos adquieren, es por ello que formulamos la siguiente pregunta de investigación: **¿Qué repercusiones tiene la indebida utilización de las obras musicales dentro de la Ley 23 de 1982, respecto al contrato de prestación de servicios suscrito por el músico Bogotano?**

Para resolver la anterior pregunta se tendrá en cuenta como objetivo general de esta investigación el estudio del contrato de prestación de servicios del músico Bogotano,

partiendo de los principios de los derechos de autor que cobijan a estos dentro de la Ley 23 de 1982 y los Convenios Internacionales ratificados por Colombia, para desarrollar lo anterior se identificarán los efectos de indebida utilización de las obras de los artistas Bogotanos respecto de los derechos a la reproducción, distribución, comunicación pública y paternidad de la obra en el marco de los derechos patrimoniales dentro del contrato de prestación de servicio.

Debe resaltarse que la industria musical se encuentra en constantes cambios debido a las exigencias del medio de los artistas “los esquemas del mercado, las formas de negociación y los contratos que se celebran, cambian. No obstante, podemos identificar unos agentes que regularmente concurren en este espacio” (Monroy,S.f, P.7), en el caso puntual del contrato de prestación de servicios se ha mantenido constante a través del tiempo como uno de los medios de contratación de músicos más usados y el que mayor implicación tiene dentro del marco de los derechos patrimoniales y morales. La protección de este sector poblacional va de la mano con el desarrollo de “las llamadas industrias culturales y la garantía que tienen para hacer más rentables sus inversiones y fomentar la producción de bienes culturales para ponerlos a disposición del público, pues en la medida que tales industrias encuentran condiciones de seguridad apropiadas para su actividad e inversiones, aumentará la demanda de obras y estimulará la creación” (Vega, 2012, P.8), por lo que es indispensable fortalecer la regulación vigente en el tema de derechos de autor fomentado el desarrollo cultural.

Lo que se busca entonces con esta investigación es generar interés respecto del sector musical de manera que se pueda dar a conocer las repercusiones que tiene la indebida utilización de las obras de los artistas musicales en relación con sus derechos patrimoniales derivadas del contrato de prestación de servicios y en concordancia con la Ley 23 de 1982 modificada por la Ley 44 de 1993 y los Convenios Internacionales ratificados en Colombia.

Marco referencial

1. Antecedentes:

Las distintas exposiciones intelectuales y artísticas que se han generado a lo largo de la historia, tienen su comienzo en Grecia y en Roma, el Doctor Fernando Miró Llinares describe que para dicha época los literatos, pintores, escultores y los músicos, toman una parte importante respecto del reconocimiento de sus creaciones porque a partir de estas se estableció una idea del concepto de derecho moral aunque limitándose a los autores de las obras influyentes o reconocidas en su tiempo, estas representaba un bien intangible, y entonces se buscaba resaltar aspectos como el honor, el respeto, el prestigio y el reconocimiento de sus autores frente a sus obras en vista de los plagios que se realizaban frente a estas.

Los derechos intelectuales no tuvieron cambios radicales sino hasta la aparición de la imprenta en el siglo XV por el inventor Johannes Gutenberg, está modificó radicalmente la concepción y la importancia de las creaciones intelectuales ya que por medio de esta la difusión de obras alcanzaría un mayor público y tendría una repercusión muy fuerte respecto de sus derechos morales tratándose de los autores respecto a los contratos realizados con los impresores para establecer los aspectos tipográficos de su obra y de las retribuciones patrimoniales hablando de los impresores, ya que estos últimos asumen el riesgo de producción y contenido, no se habla de una remuneración propiamente dicha de los autores ya que aún para esa época no estaba aceptado socialmente la remuneración de los autores respecto de su obra la máxima representación de beneficios que podrían obtener en este aspecto era algunos ejemplares de su creación.

En el ámbito musical dentro de este mismo siglo no tenían gran diferencia con relación a las condiciones establecidas con anterioridad, las creaciones intelectuales estaban centradas en instituciones o entes distintos al autor de la obra tal y como con los impresores en este caso se trataba de la iglesia, en vista de la rigurosidad del tipo musical que tenía mayor aceptación y trascendencia en esta época era netamente religiosa, “el conocimiento estaba radicado principalmente en las abadías, y en el caso en concreto, la música era netamente eclesiástica, rígida especialmente por cantos melismáticos en modo dórico creados para ciertas ceremonias de manera similar como lo hacían las tribus a los inicios de la humanidad” (Gómez, 2014, P.16), por lo que los beneficios patrimoniales los recibidos por la iglesia y respecto a los derechos morales no tenían tanta relevancia respecto de su autor toda vez que en algunas ocasiones no aparecía este sino la iglesia misma.

Respecto a las condiciones de los músicos que no interpretaban música eclesiástica y su entorno de ejecución de actos eran en lugares de concurrencia pública sólo poseían un reconocimiento moral respecto al reconocimiento de su obra en una presentación pública y un lucro de lo que pudieran recibir por su acto era lo más cercano a un derecho patrimonial aceptado socialmente, “el reconocimiento de las obras como podemos ver es netamente moral, y en la música profana (música no sacra) tenía la misma connotación, los artistas o juglares italianos, alemanes o franceses de la época cantaban sus melodías en las plazas, ferias etc., solo con el reconocimiento moral (derecho de paternidad) y lo que pudiesen recibir en dinero por tocar en estos lugares” (Gómez, 2014,P.16).

A partir de aquí se abrió un nuevo ciclo de cambios en Europa respecto a los derechos de autor que posteriormente llegaría a América latina, en Gran Bretaña se promulgó el Estatuto de la reina Ana de 1710 a este se le atribuye el primer marco legal garantista de los

derechos de los autores respecto a sus creaciones, protegiendo los bienes inmateriales reconociendo las obras como parte de la propiedad y un derecho intangible, se establecieron características de los derechos morales tales como la libre disposición de sus ejemplares así como también el derecho a las impresiones, además del derecho de reproducción hasta por 14 años prorrogables por el mismo término, siempre y cuando se cumpliera con el requisito de registrar y depositar la obra.

Siguiendo este orden de ideas en lo que respecta a la historia de Colombia los derechos de autor se empiezan a reflejar tan pronto se permitió la emancipación en 1810 que trajo como consecuencia la creación de la primera constitución la cual se logró para el 30 de marzo de 1811, en donde se instauró que se otorgarían privilegios y derechos a los inventores y creadores de obras literarias y artísticas. Seguida de la primera constitución se daría un paso de suma importancia ya que su invención en “la protección a las obras literarias y artísticas con la Ley 1.^a del 10 de mayo de 1834, que asegura por cierto tiempo la propiedad de las producciones literarias y algunas otras, resulta de una particular naturaleza, ya que combina elementos del Ancien Régime con políticas liberales propias de la República” (Pabón, J. 2009. pag 83).

Sobre la nombrada Ley en el aparte anterior, se debe precisar que en esta Ley los privilegios serían otorgados a los autores, bien sean nacionales o extranjeros, lo relevante es que aquellos autores residieran en el país. Se estableció la duración de estos privilegios en quince años, estos siendo contados desde el otorgamiento de la patente, prorrogables únicamente por otros quince años. Dentro del sistema de protección que fue adoptado en Colombia en 1834, si se recuerda tiene gran similitud con el impuesto por el Estatuto de la Reina Ana en el año 1710, significó un cambio al sistema que instauró la Corona Española ya

que desde Carlos III se había pasado a un modelo de privilegios perdurables, en el que se estipuló que, con la muerte del autor, esto pasaban a quienes fueran sus herederos.

Para la constitución de 1886 se otorga una protección a las creaciones donde “Será protegida la propiedad literaria y artística, como propiedad transferible, por el tiempo de la vida del autor y ochenta años más, mediante las formalidades que prescriba la ley”, este artículo derogado y condicionado en el artículo 11 de la ley 23 DE 1982 (Const, 1886, art. 35).” En el mismo año del 1886 el 09 de septiembre surgiría el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, que en la actualidad tiene suscritos 163 países incluyendo Colombia acogiendo hasta la fecha y a nivel internacional el derecho de los autores, con la finalidad de que estos tengan el derecho y control sobre sus obras literarias, y artísticas para el caso de esta investigación , en el que puedan percibir una retribución por la utilización y/o explotación de su obra.

Esta protección la concede el convenio a un autor durante toda su vida y por cincuenta años después de su muerte. No obstante, para algunas obras la duración de la protección podría ser menor o mayor según la legislación local. Esta protección es aplicada a las obras que no han pasado al dominio público en el país de origen. (Guzmán, C. Estrada, A, 2007), Convenios sobre la propiedad intelectual Convenio de Berna. Pasando a la constitución actual en Colombia la promulgada en 1991, se establece en su artículo 61 la protección que el Estado brindará a la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley, tales como la creada anteriormente en el año de 1982 de la que trata los derechos de autor.

2. Marco teórico.

Los derechos de autor son definidos como aquellos derechos que se otorgan al creador de una obra artística limitándose en el tiempo desde el momento de creación hasta el término establecido en la ley, éste podrá extenderse después de la muerte del titular de los derechos a sus herederos de acuerdo a lo dispuesto en la legislación. El doctor Alfredo Vega Jaramillo lo define como “toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”. (Vega, 2010, P.16).

La Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) no solo entiende a los derechos de autor respecto de los artistas y literatos sino que concibe un concepto denominado derechos conexos, se entienden como aquellos que protegen a los artistas, ejecutantes, intérpretes y organismos de radiodifusión sobre una obra musical, cuya regulación en el marco interno colombiano se encuentra regulado por la Ley 23 de 1982 que fue modificado por el artículo 2 de la ley 44 de 1993, además del bloque de constitucionalidad de la materia, esta protección se otorga a lo largo de su vida respetando los términos respecto de su muerte y los términos de acuerdo a la última ejecución artística o interpretación que llevara a cabo, así como también de los actos respecto de los derechos morales y patrimoniales que tuviera lugar. Partiendo de lo anterior se hace necesario establecer la diferencia entre copyright y los derechos de autor, tal como lo establece el creador de contenidos de la página web legalidad aomatos Joe Gratz , el primero proviene del derecho anglosajón y se centra sobre todo en la jurisprudencia, además se concentra en los derechos patrimoniales del autor y el segundo es del derecho Continental o Europeo, basado en la Legislación respecto a esta área y los diferentes Tratados Internacionales, se concentra en los derechos patrimoniales y morales.

Centrándonos hablar sobre los derechos de autor se hace preciso establecer las modalidades que existen respecto de las obras y los titulares de estos derechos. Cuando nos referimos a los titulares del derecho lo podemos entender de dos formas la primera desde un carácter individual en el que un autor por regla general puede identificarse plenamente para que de esta forma se le pueda atribuir los derechos morales y patrimoniales que tiene respecto de su obra, sin embargo, también podrá disponer si es su voluntad de los seudónimos o quedarse en el Anonimato, aunque las implicaciones respecto a los derechos a los que me refería con anterioridad varían. La segunda desde un carácter colectivo esta comprende a los denominados coautores que son quienes colaboran en la creación de la obra ya sea por iniciativa o bajo la orientación de una persona de acuerdo a los establecido en los artículos 8 y 18 de la ley 23 de 1982 atendiendo a las modificaciones del artículo 2 de la ley 1520 de 2012.

Ahora bien, en lo que respecta a la clasificación de las obras tenemos que son de dos tipos y sus efectos respecto a los derechos de autor serán individuales, la primera se denomina originaria que se refiere a la creación intelectual original que realizo el autor en cualquiera de sus calidades y la segunda denominada derivada que se refiere a la que se realiza a partir de una obra preexistente pero que a su vez constituye un acto creativo ya que este presupone una modificación, transformación o adaptación sustancial de la obra, a esta categoría pertenecen los arreglos musicales, las adaptaciones de medio audiovisuales, novelas, medios de comunicaciones, compilaciones entre otros.

Es momento de hablar de los derechos morales y posteriormente de los derechos patrimoniales. Los derechos morales se entienden como “aquellos que corresponden al autor en el campo personal y en el que intervienen la honra, el buen nombre, intimidad, dignidad etc., estos no representan ningún tipo de retribución económica, pero si un control pleno sobre su obra” (Gómez, 2014, P.27), en nuestra legislación tienen un carácter inherente a su autor y

por tanto es intransferible, extrapatrimonial, irrenunciable, inalienable, inembargable, inexpropiable e imprescriptible ya que después de la muerte del autor este se entender en un sentido perpetuo.

La finalidad de los derechos morales radica en la necesidad de proteger la personalidad y autoría del titular del derecho frente a su obra, esta se encuentra consagrada en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 que es uno de los mecanismos que existen “para proteger el patrimonio cultural de las personas y de la nación en su conjunto, en aras de fomentar y perpetuar la identidad cultural colombiana, en el marco del respeto recíproco de la comunidad internacional” (C-334 de 1998), así como también en los diferentes tratados internacionales como la decisión 351 de 1993 en su artículo 11, el tratado de Berna de 1886, el tratado de roma y los tratados firmados con la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI).

En lo que respecta a los derechos patrimoniales son aquellos que “tienen que ver con las distintas formas en que se pueden utilizar o explotar económicamente las obras musicales” (Monroy et al., s.f, P.8), estos al contrario de los derechos morales se caracterizan por ser transferibles, prescriptibles y renunciables además de limitados por el tiempo que establezca la ley para ello como lo establece la corte en la Sentencia C-276 de 1996 "los denominados derechos patrimoniales, sobre los cuales el titular tiene plena capacidad de disposición, lo que hace que sean transferibles y por lo tanto objeto eventual de una regulación especial que establezca las condiciones y limitaciones para el ejercicio de la misma, con miras a su explotación económica, (reproducción material de la obra, comunicación pública en forma no material, transformación de la obra).

Los derechos patrimoniales se encuentran contenidos en el ordenamiento interno en los artículos 75 y siguientes de la ley 23 de 1982, por medio de las cuales se establece se establece el contenido de estos derechos tales como el derecho a la reproducción que se refiere

a la explotación de la obra original o derivada por medio de copias de la obra recibiendo la remuneración pertinente, esto incluye las grabaciones sonoras (Fonograma) y la inclusión de obras en una unidad de almacenamiento, todas las que tengan que ver con el orden digital que se encuentran reguladas por los tratados de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI).

Como he dicho con anterioridad la cesión de derechos tiene una serie de implicaciones como que debe constar por escrito y registrarse en la dirección nacional de derechos de autor para que tercero puedan ejercer su derecho de oponibilidad. La cesión de derechos trae consigo una presunción legal, es decir que dentro de los contratos que se celebren se entenderá que se dio una cesión de los derechos patrimoniales en su totalidad, por lo que en caso de que se genere una controversia es deber del autor o quien cediera sus derechos probar lo contrario. El artículo 81 de la ley 23 de 1982 trae un claro ejemplo de esta cesión cuando “el contrato entre los demás colaboradores y el productor deberá contener salvo disposición expresa en contrario, la cesión y transferencia en favor de éste, de todos los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica, estando facultado el productor a explotarla para todas las formas y procedimientos, inclusive reproducirla, arrendar y enajenar”.

Esta versa sobre las siguientes causales son: La edición, o cualquier otra forma de reproducción; La traducción, arreglo o cualquier otra forma de adaptación; La inclusión en película cinematográfica, videograma, cinta video, fonograma, o cualquier otra forma de fijación y la comunicación al público.

3. Marco conceptual:

A. Derechos de autor: Aquellos derechos que se otorgan al creador de una obra artística limitándose en el tiempo desde el momento de creación hasta el término establecido en la ley, éste podrá extenderse después de la muerte del titular de los derechos a sus herederos de acuerdo a lo dispuesto en la legislación. El doctor Alfredo Vega Jaramillo lo define como “toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”. (Vega, 2010, P.16).

C. Derechos patrimoniales: son aquellos que “tienen que ver con las distintas formas en que se pueden utilizar o explotar económicamente las obras musicales” (Monroy et al., s.f, P.8), estos al contrario de los derechos morales se caracterizan por ser transferibles, prescriptibles y renunciables además de limitados por el tiempo.

D. Derechos a reproducción: Se refiere a la explotación de la obra original o derivada por medio de copias de la obra recibiendo la remuneración pertinente, esto incluye las grabaciones sonoras (Fonograma) y la inclusión de obras en una unidad de almacenamiento, todas las que tengan que ver con el orden digital que se encuentran reguladas por los tratados de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI).

E. Derechos a ejecución pública: Este derecho se refiere a la libertad respecto a las actuaciones que realice el autor en establecimientos abiertos al público o presentaciones en vivo en espectáculos, así como la aparición en medios digitales, radiodifusiones por grabaciones de la obra, audiovisuales, o por cualquier otro medio.

F. Derecho de distribución: Es la facultad de ponerlo a disposición de venta, alquiler, préstamo y demás actuaciones de esa naturaleza.

G. Derechos morales: se entienden como “aquellos que corresponden al autor en el campo personal y en el que intervienen la honra, el buen nombre, intimidad, dignidad etc., estos no representan ningún tipo de retribución económica, pero si un control pleno sobre su obra” (Gómez, 2014, P.27), en nuestra legislación tienen un carácter inherente a su autor y por tanto es intransferible, extrapatrimonial, irrenunciable, inalienable, inembargable, inexpropiable e imprescriptible ya que después de la muerte del autor este se entender en un sentido perpetuo.

H. Paternidad de la obra: Se refiere a la facultad que tiene el titular del derecho para que se reconozca su condición de autor cuando se presenten casos en donde se omita, así mismo el titular podrá disponer de las distintas modalidades respecto de que se reconozca su nombre, seudónimos o anónimos en la obra.

I. Contrato de prestación de servicios: Por medio de la sentencia del 16 de mayo de 1991, proferida por el Consejo de Estado, en el expediente 1323, del Magistrado Ponente Libardo Rodríguez Rodríguez, se explicó que aunque el el Código Civil y el Código de Comercio no definen el contrato de Prestación de Servicios, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua y el pensamiento tradicional que se ha tenido de este, puede afirmarse que son actividades en las cuales predomina el ejercicio del intelecto y que han sido reconocidas por el Estado

Sobre dicho contrato referenciado se hace gravosa la situación en que no se considera que existe un vínculo laboral y por ende por las obligaciones que si se derivan de otro tipo de contratos no adquieren, las prestaciones legales como son las prestaciones sociales, los aportes parafiscales, cesantías, etc.

4. Marco legal

Los derechos de autor se empiezan a reflejar tan pronto se permitió la emancipación en 1810 que trajo como consecuencia la creación de la primera constitución la cual se logró para el 30 de marzo de 1811, en donde se instauró que se otorgarían privilegios y derechos a los inventores y creadores de obras literarias y artísticas Seguida de la primera constitución se daría un paso de suma importancia ya que su invención en “la protección a las obras literarias y artísticas con la Ley 1.^a del 10 de mayo de 1834, que asegura por cierto tiempo la propiedad de las producciones literarias y algunas otras, resulta de una particular naturaleza, ya que combina elementos del Ancien Régime con políticas liberales propias de la República” (Pabón, 2009, P.83)

Sobre la nombrada Ley en el aparte anterior, se debe precisar que en esta Ley los privilegios serían otorgados a los autores, bien sean nacionales o extranjeros, lo relevante es que aquellos autores residieron en el país. Se estableció la duración de estos privilegios en quince años, estos siendo contados desde el otorgamiento de la *patente*, prorrogables únicamente por otros quince años. Dentro del sistema de protección que fue adoptado en Colombia en 1834, si se recuerda tiene gran similitud con el impuesto por el Estatuto de la Reina Ana en el año 1710, significó un cambio al sistema que instauró la Corona Española ya que desde Carlos III se había pasado a un modelo de privilegios perdurables, en el que se estipuló que con la muerte del autor, esto pasaban a quienes fueran sus herederos. En el nuevo comienzo tras la emancipación de España quienes legislan por obvias razones se apartan del modelo europeo al que fueron sometidos por décadas, por las nuevas ideas surgidas tras la independencia siguiendo un sistema anglosajón.

Para la constitución de 1886 se otorga una protección a las creaciones donde “Será protegida la propiedad literaria y artística, como propiedad transferible, por el tiempo de la vida del autor y ochenta años más, mediante las formalidades que prescriba la ley”, este artículo derogado y condicionado en el artículo 11 de la ley 23 DE 1982 (Const., 1886, art. 35).” En el mismo año del 1886 el 09 de septiembre surgiría el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, que en la actualidad tiene suscritos 163 países incluyendo Colombia acogiendo hasta la fecha y a nivel internacional el derecho de los autores, con la finalidad de que estos tengan el derecho y control sobre sus obras literarias, y artísticas para el caso de esta investigación , en el que puedan percibir una retribución por la utilización y/o explotación de su obra.

Para obtener la protección del Convenio de Berna, un autor debe ser originario de uno de los países miembros de la Unión; haber publicado su creación por primera vez en algún otro país también de la Unión, o vivir allí. Esta protección la concede el convenio a un autor durante toda su vida y por cincuenta años después de su muerte. No obstante, para algunas obras la duración de la protección podría ser menor o mayor según la legislación local. Esta protección es aplicada a las obras que no han pasado al dominio público en el país de origen. En lo que respecta a la protección de los derechos de autor del convenio de Berna ley 33 de 1987 dentro de sus artículos 3 criterios de protección respecto de la publicación de la obra y todo lo concerniente a ello, 6 bis “independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación”.

El artículo 9 establece lo correspondiente al derecho de protección de la reproducción de una obra que faculta a los autores a autorizar la reproducción de la obra bajo las calidades que este designe, todo esto se hará sin que esta afecte la explotación normal de la obra o cause perjuicio a los intereses legítimos del autor se tendrá como medio de reproducción en el sentido del convenio de Berna las grabaciones sonoras y visuales que se pudiesen hacer, este artículo va de la mano con el artículo 11 y el 11 bis del presente convenio ya que establece la facultad de los autores musicales respecto de las representaciones y la ejecución pública, la transmisión pública, la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas por cualquier medio.

Estas facultades estarán limitadas de acuerdo a lo previsto por la legislación colombiana sin embargo no podrán en ningún caso atentar contra el derecho moral o las que correspondan para obtener una remuneración acorde a su trabajo. El artículo 14 establece la protección de los artistas e intérpretes o ejecutantes, respecto a los actos que se den sin su autorización respecto de factores como la difusión, la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones en directo. Pasando a la constitución actual en Colombia la promulgada en 1991, dispone en su artículo 61 el fundamento constitucional de protección de los derechos derivados de la propiedad intelectual que me permito citar “El estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”.

Estas formalidades se pueden encontrar dentro de nuestra legislación en los artículos 71 de la constitución política que establece “La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. El Estado creará incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales y ofrecerá estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan estas actividades” este

es el fundamento constitucional que protege los derechos de autor y todos aquellos que ejerzan actividades artísticas y fomenten el desarrollo cultural artístico en el país. Además, dentro del artículo 671 del código civil encontramos que existe una “protección a la propiedad intelectual las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se registrará por leyes especiales” esta regulación expresa se encuentra dentro de la ley 23 de 1982 modificada por la ley 44 de 1993.

La ley marco en esta monografía versa sobre la ley 23 de 1982 modificada por la ley 44 de 1993, toda vez que esta ley es la que regula en materia de derechos de autor que nos compete para el análisis de las implicaciones que tiene la presunción de cesión de derechos en la esfera de los derechos patrimoniales y los derechos morales, dentro del contrato de prestación de servicios. El fundamento constitucional se encuentra establecido en el artículo 61 ya que establece una protección respecto de la propiedad intelectual en el tiempo y con las formalidades que establezca la ley.

Ley 23 de 1982 modificada por la ley 44 de 1993, dentro de su artículo segundo adicionado por la ley 44 de 1993 se establece sobre qué obras recae la protección de derechos de autor, así como también se establece un marco de protección dentro de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) que protegen a los artistas, ejecutantes, intérpretes y organismos de radiodifusión sobre una obra musical. Dentro del artículo 9 de la ley 23 de 1982 se establece la protección a los autores respecto de su creación que se entiende como el título originario la creación intelectual, sin que se requiera registro alguno. Respecto de las características para que se constituya efectivamente, estas se encuentran reguladas por el artículo 2 de la ley 23 de 1982 con las adiciones realizada por la ley 44 de 1993, artículo 5 del Convenio de Berna de 1886, además de los artículos 1 y 3 de la decisión 352 de 1993, y se refiere a la originalidad e individualidad, la implicación de que este lleve un rasgo de

personalidad respecto de su autor y que sea autónomo, no requiere que sea novedoso para que constituya propiedad intelectual.

La subdivisión de autores y coautores que son quienes colaboran en la creación de la obra ya sea por iniciativa o bajo la orientación de una persona de acuerdo a lo establecido en los artículos 8 y 18 de la ley 23 de 1982 atendiendo a las modificaciones del artículo 2 de la ley 1520 de 2012, el artículo 92 de la ley 23 de 1982 en donde el titular de los derechos de autor será el editor o persona jurídica o natural por cuya cuenta y riesgo se realizan los aportes de las personas naturales que contribuyen en las obras colectivas creadas. En cuanto a los derechos morales y la protección de la paternidad de la obra se encuentra consagrada en el artículo 30 de la ley 23 de 1982 que es uno de los mecanismos que existen “para proteger el patrimonio cultural de las personas y de la nación en su conjunto, así como también la Corte C-334 de 1993 enfatiza en el tema. Además de tratados internacionales como la decisión 351 de 1993 en su artículo 11, el tratado de Berna de 1886, el tratado de Roma y los tratados firmados con la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI).

Por consiguiente, los derechos morales están revestidos de una serie de características que se encuentran reguladas por el artículo 6 de la convención de Berna de 1886, el artículo 11 de la decisión 351 de 1993 y el artículo 30 y siguientes de la ley 23 de 1982; tales como el derecho de la paternidad de la obra que se refiere a la facultad que tiene el titular del derecho para que se reconozca su condición de autor. Respecto de los derechos patrimoniales analizamos la Sentencia de la Corte C-276 de 1996, además de lo establecido en los artículos 75 y siguientes de la ley 23 de 1982, por medio de las cuales se establece el contenido de estos derechos tales como la explotación económica de la obra musical por medio de la comunicación pública, distribución y reproducción de contenido en los artículos 12 de la ley 23 de 1982 y el artículo 15 de la decisión 351 de 1993.

Respecto a la cesión dentro del contrato de prestación de servicios tenemos los artículos 20, 76, 77, 78 y 81 de la ley 23 de 1982 trae un claro ejemplo de esta cesión cuando “el contrato entre los demás colaboradores y el productor deberá contener salvo disposición expresa en contrario, la cesión y transferencia en favor de éste, de todos los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica, estando facultado el productor a explotarla para todas las formas y procedimientos, inclusive reproducirla, arrendarla y enajenarla”. Además de la Corte Suprema de justicia en cuanto a los temas contractuales de los músicos en la C-934-04.

Cabe nombrar El Decreto 3942 de 2010 el cual reglamenta las Leyes 23 de 1982, 44 de 1993 y el artículo 2º, literal c) de la Ley 232 de 1995 y la Decisión Andina 351 de 1993 en relación con las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor. La reglamentación impuesta en de la Decisión tienen como fin el reconocimiento de una adecuada y efectiva protección a los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras creadas ya sea en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino. En esta Decisión se tiene en cuenta o se explica sobre los titulares de derecho, en su capítulo III, artículo 8º “Se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra”.

Este Tratado está adoptado en virtud del Convenio de Berna el cual tiene como tema principal la protección de las obras y los derechos de sus autores en el entorno digital. “Además de los derechos reconocidos en el Convenio de Berna, se conceden determinados derechos económicos. El Tratado también se ocupa de dos objetos de protección por derecho de autor: i) los programas de computadora, con independencia de su modo o forma de expresión, y ii) las compilaciones de datos u otros materiales” (Convenio Berna (1886)).

Capítulos

1. Derechos de Autor:

1.1. Concepto.

Los derechos de autor son definidos como aquellos derechos que se otorgan al creador de una obra artística limitándose en el tiempo desde el momento de creación hasta el término establecido en la ley, éste podrá extenderse después de la muerte del titular de los derechos a sus herederos de acuerdo a lo dispuesto en la legislación. El doctor Alfredo Vega Jaramillo lo define como “toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”. (Vega, 2010, P.16).

La Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) no solo entiende a los derechos de autor respecto de los artistas y literatos, sino que concibe un concepto denominado derechos conexos, se entienden como aquellos que protegen a los artistas, ejecutantes, intérpretes y organismos de radiodifusión sobre una obra musical, cuya regulación en el marco interno colombiano se encuentra regulado por la ley 23 de 1982 que fue modificado por el artículo 2 de la ley 44 de 1993.

Además del bloque de constitucionalidad de la materia, esta protección se otorga a lo largo de su vida respetando los términos respecto de su muerte y los términos de acuerdo a la última ejecución artística o interpretación que llevara a cabo, así como también de los actos respecto de los derechos morales y patrimoniales que tuviera lugar. Siguiendo este orden de ideas se puede decir que el derecho de autor permite entonces que el autor obtenga una protección respecto del reconocimiento de sus derechos de autor tanto patrimoniales como morales, revistiéndolo de una serie de características que le permitirán autorizar o prohibir las acciones de terceros respecto de sus obras.

1.2. Principios orientadores de los derechos de autor.

El primer principio se encuentra contenido en el artículo 257 establece el principio de favorabilidad del autor o Principio in dubio pro auctore este se aplica cuando existe un conflicto sobre la norma aplicable para el titular del derecho que siempre deberá ser la más favorable para el titular de los derechos de autor, ya que en general el autor es la parte débil en la relación, por lo que se le reconoce una protección preferente, tal como lo consigna el artículo 257 de la Ley 23 de 1982” (Vega, 2010, P. 36), por medio de este principio se puede sustentar la remuneración equitativa a que tienen lugar ya que refuerza las finalidades de la ley 23 de 1982.

Del principio establecido anteriormente el doctor Pachón Muñoz establece que“ la intención del legislador fue traer al estatuto de propiedad autoral el principio general del derecho laboral según el cual toda duda se resuelve a favor del trabajador” (citado en Montoya, contrato de edición, 2004, P. 22), es decir que si se presenta un conflicto contractual ya sea porque se dio una extensión de derechos o se presenta una autorización indebida o indirecta, se hará necesario aplicar la norma más favorable en este caso aplicar el principio de remuneración equitativa y las prohibiciones que tiene el autor respecto de su obra, además de la restricción del artículo 77 de la Ley 23 de 1982 (principio de explotación independiente) tratado en los partes anteriores.

El segundo principio que tiene lugar para este análisis es el de solemnidad de los actos de enajenación contenido en el artículo 30 modificado por el artículo 183 de la ley 23 de 1982 el cual establece que los derechos patrimoniales de autor podrán transferirse (cesión de derechos) por cualquiera de las modalidades previstas para la explotación de la obra musical determinadas por contrato en el caso analizado el contrato de prestación de servicios, será limitada esta cesión o transferencia por un periodo de cinco años en caso de no haberse

limitado en dicho contrato, cabe aclarar que cuando hablamos de cesión de derechos siempre deberá constar por escrito y la transferencia podrá ser parcial o total y todos los actos que impliquen la transferencia del derecho deberán estar inscritos en el registro nacional del derecho de autor para temas de oponibilidad.

Los anteriores están estrechamente relacionados con el principio de interpretación restrictiva contenido en el artículo 78 de la ley 23 de 1982, dentro del cual se establece que la autorización directa que hace el autor con relación a su contratante se ceñirá únicamente a lo expresado dentro del contrato sin que se pueda extender a los otros derechos de explotación. En este punto cabe resaltar el derecho de Droit Suite contenido en el artículo 14ter del Convenio de Berna sobre las obras de arte el cual estipula la posibilidad que tiene el músico para obtener una participación lo más equitativa posible en lo que tiene que ver con el precio y beneficios sobre las ventas de la obra posteriores a la cesión operada por el autor, este derecho va ligado al de remuneración equitativa establecida con anterioridad permitiendo que no se genere una desproporcionalización en lo que recibe el autor y lo que gana el contratante o quien suscribiese el contrato.

Este derecho aplica en el caso en que se pacte inicialmente una remuneración por la explotación de la obra a través de la comunicación pública de un contrato de prestación de servicio permitiendo además la distribución del contenido derivado de esta presentación, el autor decide recibir una remuneración por la comunicación pública y el empleador entiende que esa incluye la distribución por lo que si tiempo después le produce lucro la distribución del material el deberá pagar la remuneración que debe recibir el autor por esta acción.

Ahora bien la remuneración equitativa es la retribución económica que obtiene el autor en el momento en que su obra es utilizada, ya sea explotándola por medio de la reproducción en sus distintas modalidades o por medio de la comunicación pública contenidos en la Ley 23

de 1982 en su artículo 168 que establece el derecho a recibir una remuneración equitativa derivada del aprovechamiento de la obra con fines lucrativos haciendo la salvedad que en ningún momento se podrá suspender o perjudicar de alguna manera la explotación regular comercial de la obra, en punto de este ítem el Magistrado Ponente Mauricio Gonzales Cuervo se pronunció en la Sentencia C-912 de 2011 “los artistas intérpretes de obras o grabaciones audiovisuales conservan el derecho a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público, de las obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones”, por lo que se puede establecer que dicha remuneración equitativa se fija en base a las ganancias percibidas del total de veces que se explota por comunicación o reproducción de la obra por lo que el pago debe ser equivalente a este

1.3. Teoría del Óptimo de Pareto.

Antes de establecer de que se trata la teoría del Optimo de Pareto, se hace necesario nombrar algunos de los antecedentes que hacen parte de esta teoría, que se encuentra ligadas al bienestar social. Antes que nada el concepto de bienestar social hace parte integral del bienestar económico y se refiere a la forma como se designan los recursos en una comunidad, atendiendo aspectos como las relacionadas a las capacidades, oportunidades, ventajas, la remuneración del trabajo individual y en general todos los aspectos que hagan parte de la calidad de vida de las personas y que finalmente se encargan de satisfacer las necesidades de estos últimos (Reyes, 2014), en otras palabras es la teoría que se encarga de orientar las designaciones colectivas partiendo de la individuales de acuerdo al entorno económico de la sociedad.

Por lo que se hace necesario distinguir dos conceptos relacionados con el bienestar desde la perspectiva económica además del bienestar social, el primero es el bienestar económico se refiere a “la parte del bienestar humano que resulta del consumo de bienes y servicios” (Somarriba, 2008, P.51), este concepto va ligado más al consumismo y esto tiene un efecto de bienestar, ya que proporciona a una persona felicidad y el segundo hace referencia a la economía del bienestar como “el estudio de la manera de cómo los acuerdos económicos afectan al bienestar de una sociedad. Su propósito es aplicar cómo se pueden identificar y alcanzar una asignación de recursos eficiente” (Somarriba, 2008, P.36), este segundo se centra en la designación de los recursos existentes para contribuir a su esfera de bienestar económico y por tanto su bienestar social, estos conceptos se verán reflejados en la teoría del Óptimo de Pareto pese a sus diferencias.

Puesto que se trabajó el concepto de bienestar en los apartados anteriores, es tiempo de hablar de las teorías que estudiaron y aportaron a este, para así llegar a la teoría del Óptimo de Pareto. La primera corriente filosófica que encontramos es la del Utilitarismo, esta se centra en el estudio de los elementos o situaciones que podría maximizar la utilidad a través de la identificación de aquello que proporciona un placer o felicidad en los seres humanos, el doctor Richard Allen Posner en su trabajo utilitarismo, economía y teoría del derecho establece que este concepto se analiza desde el “valor moral de una acción (o de una práctica, institución, ley, etc.) debe apreciarse por sus efectos en cuanto a promover la suma de la felicidad —“el excedente de placer por encima de dolor”— que experimentan todos los habitantes (en algunas versiones del utilitarismo, todos los seres sensibles) de la “sociedad” (que podría ser una sola nación, o todo el mundo)” (Posner, 1979, P.4); por lo que la finalidad de esta corriente se encuentra estrechamente ligada al concepto del bienestar ya que buscan alcanzar

la felicidad de la persona promovidos por la maximización de elementos que conllevan a la utilidad como resultado de una acción.

Los antecedentes de este pensamiento filosófico a pesar de que se inician con los filósofos griegos, no se constituyen sino hasta el siglo XVIII con el filósofo, economista, pensador y escritor inglés Jeremy Bentham, para él cada individuo a pesar de sus intereses individuales o particulares debían necesariamente constituir un intereses general; entonces el utilitarismo va dirigido a la búsqueda racional de la conducta humana para la maximización de la felicidad no solo de una persona sino del mayor número de ellas, y para dar garantía de ello “deben de existir unas instituciones que generen la mayor felicidad para el mayor número de personas posibles. Bentham asume que la utilidad individual es plenamente medible, es más las utilidades individuales se pueden sumar y restar para obtener la utilidad colectiva, para medir el bienestar económico se procede al cálculo de la felicidad, o suma del placer o de los dolores colectivos” (Somarriba, 2008, P.51), por ejemplo un centro comercial decide contratar a unos músicos para su inauguración, en ese momento los músicos tienen una utilidad muy alta para el empresario, ya que son indispensables como una estrategia de publicidad. Sin embargo, una vez satisfecha la necesidad la utilidad de estos músicos no será la misma ya que la necesidad ha sido atendida.

La segunda teoría que desarrolla y estudia el concepto de bienestar es el llamado efecto Pigou, llamado así por el economista inglés Arthur Cecil Pigou y en su trabajo de 1920, “La economía del bienestar” en el cual “estudia las consecuencias que una variación del nivel de precios tiene sobre la demanda del consumo por medio del cambio que se produce en la riqueza de la renta de los consumidores. Esto se debe a que cuando las riquezas del consumidor aumentan, éstos tienden a consumir más, por lo tanto, la demanda aumenta y de la misma manera los precios se disparan. Su idea principal era que desde el Estado se pudieran

corregir las condiciones de vida de la gente” (Pigou (1912), citado en Reyes, 2014, P.6), este efecto permite que se pueda asignar recursos de manera eficiente como se trabaja en la teoría del bienestar y la complementa con la implementación del concepto de equidad de los recursos de manera que pueda traer más felicidad a la mayor cantidad de personas, generando así utilidad y permitiendo el movimiento del consumismo, partiendo de que la riquezas o los activos recibidos asignados permitirán como bien lo dijo el autor un aumento en la demanda y un incremento económico.

Cabe resaltar en este punto algunos conceptos importantes para esta teoría, el primero es la utilidad marginal que se refiere al cambio en la utilidad total que se da porque la unidad de servicio o producto que se utilizó en un principio no satisfago la necesidad en su totalidad, por lo que se hace necesario consumir otra cantidad de manera que finalmente esta sea satisfecha y el segundo concepto se refiere a la utilidad total que es el beneficio total que puede tener una persona por el consumo ya sea de servicios o bienes en vista de que fue cubierta la necesidad (Pakin, 2010), por ejemplo, un musico es contratado para dar una presentación especial como muestra de un festival de cultura, si el contratante decide que debería contratar variedad de músicos pese al buen recibimiento de la audiencia estaríamos frente a una utilidad total porque ya está satisfecha su necesidad respecto a ese musico, pero si por el contrario su necesidad no está satisfecha y decide que el musico debe realizar más presentaciones esta será una utilidad marginal hasta que el contratante se sienta satisfecho.

Con lo anterior se hace necesario destacar un aspecto relevante de esta teoría partiendo del hecho de que se busca eliminar las desigualdades por medio de políticas económicas, además de que introduce conceptos como la equidad y la eficiencia, ítems que serían desarrollados con el filósofo y economista ingles Henry Sidgwick quien “expuso los

principios de la política económica intentando explicar bajo qué razones se podría garantizar la intervención del Estado. No sólo se preocupó por los niveles de producción, sino que estableció como segundo gran objetivo de la política estatal la distribución justa o equitativa de la misma” (Somarriba, 2008, P.50), este factor de distribución justa o equitativa es un concepto que se maneja en materia de derechos de autor al que se encuentran dentro de la ley 23 de 1982, sin embargo, no se maneja desde una concepción económica como si lo hace el economista Sidgwick a través de la intervención del estado.

Siguiendo este orden de idea es momento de hablar de la teoría del óptimo de Pareto, esta fue creada por el economista, político y sociólogo italiano Wilfredo Pareto (1848-1923), para dar así una posible solución a la problemática que se deriva del desequilibrio de las relaciones económicas entre personas, en donde una parte de esta relación recibe un beneficio económico desproporcional a costa de otra perjudicando así a la otra parte, es por ello que la teoría del óptimo parte del hecho de “que si aumenta la utilidad de un individuo, sin que disminuya la utilidad de otro, aumenta el bienestar social de los individuos (*ceteris paribus*)” (Reyes, 2014, P.7), de lo anterior se puede destacar que se entiende como asignación eficiente la relación económica si se condiciona la situación para que alguien mejore sin que nadie empeore que finalmente permitiría una mayor demanda productos o servicios.

Ahora bien, esta teoría se clasifica en dos situaciones la primera se denomina situación óptima que hace referencia a la mejor situación de utilidad porque se cumpliría la regla de Optimización de Pareto, ya que ningún sufriría algún perjuicio o disminución en su utilidad, se hace indispensable destacar que dicha utilidad es importante en la medida que guarda una estrecha relación con el bienestar social ya que sirve como conducto para analizar la demanda del consumidor y la necesidades que tengan estos de “ello se deduce que si se puede medir el

grado de utilidad proporcionado por los bienes y servicios puestos a disposición de los individuos y de la sociedad. En este sentido, las funciones de utilidad serán los medios precisos para medir el bienestar individual y social” (Reyes, 2014, P.11), ya que ambas partes aceptarán las mismas posibilidades basándose en los beneficios llegando a un punto óptimo respondiendo a las necesidades humanas.

La segunda clasificación se denomina situación sub-óptima, en esta clase si es probable que se presenten cambios radicales entre unos y otros respecto de su condición de utilidad, por lo que si se toma “una medida que conduzca al óptimo de Pareto puede no mejorar el bienestar si existen distorsiones en otras partes del sistema económico” (Meade (1955), citado en Somarriba, 2008, P.51) esta situación finalmente impediría que se encontrara la mejor opción y la optimización de las utilidades de las partes inmersas en la relación económica.

Ahora bien, partiendo de lo anterior el Óptimo de Pareto permite divisar no una sino varias posibles combinaciones que permitirán llegar al crecimiento recíproco de la relación económica, gracias a la descripción de las curvas de indiferencia que se pueden ver representadas “en el marco de una economía de intercambio, las formulas son del siguiente modo: "(A) igualdad para cada individuo de las utilidades ponderadas, (B) igualdad para cada individuo de los ingresos y gastos. (C) Igualdad, para todas las mercancías de las cantidades existentes antes y después del intercambio". Es decir la única manera de establecer el punto del óptimo de Pareto sobre la curva de posibilidad de la gran utilidad que maximiza el bienestar social es aceptar el concepto de la comparación interpersonal de la utilidad para trazarlas funciones de bienestar social” (Reyes, 2014, P.10), por lo que al escoger la mejor relación de las posibilidades que se puedan llegar partiendo de los bienes o productos que

tengan cada una de las partes de esta relación se podrá obtener una maximización de sus utilidades.

Para entender mejor la aplicación en el marco de la economía del óptimo de Pareto se podría pensar en el siguiente ejemplo si “las empresas pertenecientes a una determinada rama maximizan sus beneficios igualando los precios de los factores a la productividad de los mismos en valor. Al interior de cada sector, todas las productividades marginales son iguales entre sí” (Gómez, S.f), logrando así que los costos de sus productos o servicios sean los mismos o por lo menos estén igualados y estaría compitiendo en un marco en donde ambas partes se encuentran ganando equivalentemente ya que dentro del mercado están igualados.

De lo anterior se puede establecer que para se dé una nivelación entre ambas personas tendrán que llenar una serie de características que permitan que su relación si pueda ser igual, sin embargo si una de estas partes no tiene un factor de productividad semejante para que se dé una optimización de utilidad, el intercambio no se dará ni existirá una equivalencia por lo que se hace indispensable la aplicación de la teoría del bienestar que de “formar racional conduce a minimizar los niveles de desigualdad social y a establecer un justa medida de distribución de los escasos recursos con que cuenta la sociedad”(Reyes, 2014, P.16), cabe decir que es necesario generar una unanimidad respecto a el bienestar individual para que sea de carácter colectivo o lo más cercano a ello de manera que la optimización no se desvíe por vertientes autónomas que no permitirán satisfacer el bien común o al menos de una cantidad considerable de personas.

1.4. Análisis económico.

El Derecho y la economía se comportan de maneras diferentes, por un lado el derecho se encarga de crear normatividad para preservar el orden social y la economía “es la ciencia social que estudia las relaciones sociales que tienen que ver con los procesos de producción, intercambio, distribución y consumo de bienes y servicios, entendidos estos como medios de satisfacción de necesidades humanas y resultado individual o colectivo de la sociedad” (citado en Plata Apuntes de introducción a la ciencia económica, 2010 P. 63), cada perspectiva y objeto de estudio de las anteriores se centran según su corriente teórica y según los propósitos para su propio desarrollo dentro de la sociedad.

“Al parecer las perspectivas de los economistas y de los juristas sobre las decisiones de la Corte Constitucional en materia económica son irreconciliables y tremendamente polarizadas” (Revista Uniandes. (2001), Citado en Deontologismo y consecuencialismo), 2011, P.28), sobre dicha afirmación se puede decir las diferencias que se presentan, relucen ya que, como se dijo con anterioridad el objeto o característica principal que estudia cada una de ellas no es el mismo, para Cooter “parece que la fuente de esta situación es la influencia cognitiva fruto de la preparación académica de los económica y los juristas”. Sin embargo, para esta investigación se hace importante entender que ambas ciencias están estrechamente relacionadas, toda vez que ambas ramas se desenvuelven en aspectos en los que existe actividad del ser humano.

El Doctor Francisco Franco Mongua propone el estudio de dos posiciones para comprender la razón del por qué el raciocinio jurídico crea normas y no tiene en cuenta consecuencias económicas, perspectiva que resulta interesante para dicha investigación, en lo que respecta a derechos de autor se debe de tener en cuenta que en nuestro país “El valor

económico de los activos de PI está tomando importancia en las operaciones empresariales, ya que la mayor proporción del valor de mercado de las compañías se le atribuye a los derechos de PI". Rodríguez (2001, 23 de enero). Propiedad intelectual en el desarrollo económico. Semana. En el tema que nos compete debe de tenerse presente que los músicos que están iniciando en el sector musical están forjando la economía de este sector musical, ya que las diferentes disqueras, productores, organizadores de eventos, casas de ensayo, establecimientos de comercio, eventos y festivales en donde se presentan están obteniendo riqueza en pro de la producción y distribución que genera el músico Bogotano.

La primera perspectiva que estudia el Dr. Franco tiene que ver con la posición consecuencialista, que es "La concepción según la cual sean cuales sean los valores que adopte un individuo o una institución, la respuesta adecuada a estos valores consiste en fomentarlos". (Larry y Moore, 2016) de hecho autores como Peter Singer, Dworkin y Orlando Enrique Uribe concuerdan en que dicha perspectiva tiene un enfoque utilitarista, en donde según Aída-Sofía Rivera-Sotelo "La mayor felicidad individual es el objetivo real del comportamiento individual y el medio para el logro de la felicidad social objetivo último del utilitarismo de Bentham".

Dicho enfoque utilitarista se le critica, "entre muchas otras cosas, de una falta de respeto por los individuos, de no tomarse seriamente la distinción entre las personas" (Teoría de la justicia. (1971), Citado en Deontologismo y consecuencialismo, 2011, P.29), el filósofo W. D. Ross en su obra *The Right and the Good*, expone un argumento de importancia contra el enfoque referenciado, refiriéndose a que el utilitarismo al considerar que cuando se realiza una acción correcta para conservación de un beneficio se pone al individuo como un medio para un determinado fin.

De las anteriores críticas se puede evidenciar que el utilitarismo se puede ver representado en el tema de enfoque de esta investigación en los productores, contratantes de

eventos, intermediarios e inclusive entidades que contratan al músico Bogotano con el fin de que al ser explotada las obras de los músicos, estos obtengan un beneficio propio, siendo así el músico un medio en el mercado, no visto como un artista que aporta culturalmente, sino como alguien que hace parte de la explotación necesaria para el mercado que cada contratante busca para satisfacer sus necesidades económicas.

La segunda posición que analiza el Doctor Francisco Mongua, hace referencia a la deontológica, teoría que se considera fue propuesta por primera vez por el Inglés Jeremy Bentham en su obra principal: "Deontología o ciencia de la moral" (1843), donde expone que la deontología puede ser percibida como la ciencia de la moral que brinda un enfoque novedoso de esta disciplina, visión que se contrapone con la consecuencialista, ya que se enfoca en lo justo de las diferentes acciones, siendo esta teoría o posición mucho más eficaz y la que debería tenerse de presente para la actividad del músico Bogotano.

Siguiendo este orden de ideas, si los diferentes contratantes de los músicos Bogotanos que empiezan a emerger en el sector musical y a darse a conocer, en el momento de contratar a dichos músicos tienen una posición deontológica, la cual se caracteriza por lo justo, además de quienes median en el sector también tuvieran este enfoque, el artista musical Bogotano tendría condiciones obviamente más justas y cómodas en su carrera musical y en su ámbito e inclusive cuando entre músicos y sus contratantes se presenta algún conflicto de índole contractual, si en el círculo se tuviera dicha posición, no sería dificultoso el surgimiento de un músico Bogotano que no tiene recursos para iniciar su posicionamiento y darse a conocer el público.

Como se dijo en los apartes anteriores en esta investigación, se analizará la relación que tiene el derecho y la economía, toda vez que "la convergencia del derecho y la economía tiene importantes consecuencias no solamente para las disciplinas económicas y jurídicas en

cuanto tales sino para disciplinas contiguas como la ciencia política y la sociología Varias escuelas de pensamiento compiten en lo que Mercurio y Medema llaman un amplio mercado de ideas, incluyendo la escuela de Chicago” (Mercurio y Medema, 1997, cap. 1). Es relevante establecer dicha relación, toda vez que se debe entender que para que la economía se desarrolle en el ámbito social, esta requiere de un conducto de reglados o normatividad legal, para que se genere razonablemente y de forma ordenada.

En este orden de ideas, para poder referirnos sobre problemáticas económicas en los derechos de autor de los músicos Bogotanos, se hace necesario comprender el análisis económico del derecho, el cual surge sobre los años sesenta, tendiendo una importante contribución del economista y abogado británico Ronald H. Coase y el jurista estadounidense Guido Calabresi, los cuales trabajan y plantean este análisis en la Universidad de Chicago, centrando este estudio en temas jurídicos que se fundamentan en las reglamentaciones sobre sociedades, régimen laboral, fracasos y los mecanismos legales que son relativos a los bienes de utilidad pública.

Después del importante aporte en la Universidad de Chicago, el análisis económico del derecho ha despertado interés, ya que se ha evidenciado la importancia de la economía en el Derecho, ha tenido gran difusión doctrinaria y jurisprudencial en aquellas sociedades que encuentran en el razonamiento económico, los pilares fundamentales del equilibrio y progreso socio cultural de los pueblos, el docente de Derecho y economía Maximiliano Marzetti se refiere sobre dicho análisis, como la teoría que realiza la aplicación de herramientas microeconómicas (teoría de precios, ley de la demanda, concepto de eficiencia, etc.) con el fin de analizar temas jurídicos que no se relacionaban con la ciencia económica.

Como se dijo anteriormente dicho análisis, maneja conceptos económicos, los cuales son empleados para el desarrollo de temas legales, para de esta forma establecer cómo debe

de organizarse o estructurarse los diferentes incentivos que dan lugar a la creación de normatividad legal, también maneja la economía para comprender el impacto del derecho en la sociedad, por lo cual la rama del “ derecho económico incorpora el marco normativo y de principios que circunda las diversas actividades en donde se requiere la fundamentación legal, por cuestión de ordenamiento jurídico y de referencia a la hora de que los agentes o sectores económicos conozcan el marco legal que caracteriza la acción de las empresas” (Gutiérrez,2012)

De lo anterior, varios autores afirman que las condiciones legales que emanan del derecho económico tienen dificultades, ya que se presentan situaciones que no están contempladas y a las que por no ser comunes, se muestran atípicas o poco convencionales, por lo anterior se hace necesario que hayan garantías en cuanto a la eficacia que debe de generar la normatividad, en donde “la sociedad se vea reflejada en las decisiones jurídicas en todos los escenarios posibles; perspectiva sobre la que urge un derecho más abierto de lo tradicional y que se pueda ubicar en el centro de la sociedad y la empresa, tal como lo estima la sociología jurídica”. (Gutiérrez, 2012, pág. 119)

En lo que respecta al caso Colombiano, este ha tenido cambios y se ha venido desarrollando a través del tiempo en cuanto a su sistema de justicia, siguiendo los diferentes lineamientos y funciones que debe de actuar para poder dar cumplimiento eficaz y afrontar las diferentes actuaciones que se pueden presentar en las intervenciones políticas que traigan como consecuencia afectaciones de orden privado o público, así las cosas en nuestro país “el derecho y la economía deben entender la necesidad de alertar sobre la necesidad de contar con un aparato de justicia aferrado a los principios y características que por finalidad coinciden para ambas, como lo es por ejemplo, el bienestar de la sociedad en lo que respecta a las condiciones mínimas de vida,” (Gutiérrez, 2000, P. 20)

El análisis del derecho económico permite evidenciar que en lo referente a los derechos de autor, en la realidad del país se convierte este derecho a términos económicos, que encabezan un monopolio, siendo ello una afectación para el músico que empieza a emerger si bien se puede dar a conocer en el sector deseado por este, sus contratantes en algunos casos representan o son parte del sector musical que está ya establecido como un ente explotador que busca poder explotar al músico para buscar su beneficio y riqueza, siendo esta una posición dominante poco alentadora para los músicos Bogotanos.

1.5. Clausulas Oscuras.

Gianluca Sicchiero, realiza una distinción entre la cláusula en sentido formal y en sentido sustancial, en el primer sentido se refiere a la cláusula que hace parte del contrato, ejerciendo un carácter individual en base a una única rubrica, difiriendo del enfoque sustancial que se identifica “como aquel precepto del contrato que no puede ser descompuesto en comandos más simples”, las cláusulas se determinan en el momento de pactar un contrato, para el caso que se estudia, en el contrato de prestación de servicios que suscribe el músico Bogotano con quien lo contrata para prestar sus servicios en determinado escenario y/o evento.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) “recomienda cláusulas contractuales (para el sometimiento de controversias futuras relativas a un contrato) y acuerdos de sometimiento (para controversias existentes, incluyendo controversias derivadas por los tribunales nacionales” (Castro, 2015, P.517-526). Dicha recomendación resulta significativa, ya que los músicos Bogotanos en la mayoría de ocasiones se ven expuestos a afectaciones de carácter patrimonial y moral.

Así las cosas resulta importante referirnos a las cláusulas oscuras, “Determinar su significado plantea una dificultad más o menos intensa si se tiene presente que la ambigüedad es relativa y depende, en gran medida, del contexto de emisión de la voluntad” Vásquez, (2014, 08 de abril), sin embargo la mayoría de juristas coinciden en determinar que las cláusulas oscuras están dadas como cláusulas que restringen, estipulan o impiden que la parte pasiva de quien firma un contrato no logre su interpretación dado que la misma presenta varias interpretaciones, este tipo de cláusulas suelen darse en los contratos de prestación de servicios que suscriben los músicos Bogotanos, como quiera que estos en el afán de realizar una prestación en vivo para darse a conocer, optan por prestar sus servicios en eventos, festivales, establecimientos de comercio, en el momento que firman un contrato no perciben la importancia de entender con claridad cada una de las cláusulas que hacen parte del contrato.

“Los contratos basados en condiciones generales, las cláusulas oscuras permiten al predisponente atribuirse facultades o derechos que no encuentran una contrapartida visible”. (Vásquez, 2014 08 de abril), la anterior afirmación del jurista Cubano encaja con la problemática a la que se enfrentan los artistas musicales Bogotanos, si se tiene en cuenta que quienes contratan los servicios de músicos Bogotanos, tales como; productores, empresarios, disqueras, entidades, etc., toman atribuciones respecto a los derechos patrimoniales cuando explotan las obras de los músicos, dado que muchos contratantes hacen parte de gremio musical y con un posicionamiento importante que les permite por medio de este tipo de cláusulas poco interpretativas confundir al músico Bogotano que inicia una carrera musical y quien no tiene ni conocimiento de la normatividad sobre propiedad intelectual y en el afán de darse a conocer no le dan la importancia que deberían darle a la totalidad del contrato o que simplemente al suscribirlo interpretan o visualizan algo diferente a lo verdaderamente estipulado.

En este orden de ideas, la concepción que se tiene respecto de las cláusulas oscuras, “es que tales deben interpretarse en contra de quien las redactó o predispuso porque siendo de su cuenta la confección de la cláusula se impone con más vigor en él la carga de la claridad pues así lo exige la buena fe” (Pardo, 2013, P.132). De lo anterior se tiene claro que para el caso que nos compete la estipulación de cláusulas oscuras en los contratos de prestación de servicios, corre por cuenta de los contratantes la estipulación de carácter ambiguo que proponen por medio del contrato, siendo esto una grave complicación, dado que cuando el músico Bogotano se ve envuelto en dificultades contractuales con su contratante, la cláusula o cláusulas por las que se presenten diferentes inconvenientes no serán claras ni para el litigio que probablemente se presente.

En este orden de ideas, en cuanto a legislación el Código Civil Colombiano establece en su artículo 1624 lo siguiente: “No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”. Así las cosas, la interpretación que se puede hacer de dicho artículo es que las cláusulas oscuras respecto al contrato de prestación de servicios que pacta el músico, deberán estar a favor del artista musical Bogotano, según lo que estipula el artículo referenciado.

Lo anteriormente analizado, muestra que las cláusulas oscuras prestan una desventaja para el artista musical, por lo que para la investigación que se está realizando, se debe tener en cuenta que el contrato de prestación de servicios debe estar dotado de las llamadas cláusulas de mejores esfuerzos, las cuales según el jurista Alberto Acevedo Rehbein, cuenta

con los siguientes elementos o características: No están implícitas, quienes suscriben el contrato pueden limitar su aplicabilidad, son diligentes, cuenta con un alto estándar que el deber de buena fe, La carga de la prueba se encuentra en cabeza de la parte que se obliga a desplegar sus mejores esfuerzos. Si en los contratos que suscriben los artistas musicales Bogotanos se tuvieran en cuenta las cláusulas de mejores esfuerzos, sin lugar a duda habría un equilibrio contractual en el que tanto el contratante como el músico Bogotano, podrían tener un beneficio sin que se presente un detrimento para la parte pasiva de esta investigación

2. Derechos Patrimoniales:

2.1. Derecho de Reproducción.

El derecho de reproducción esta contenido dentro de los derechos patrimoniales del artista, este específicamente se refiere al derecho que tiene el artista de explotar su obra ya sea por medio de procedimientos de grabación sonora o fijaciones audiovisuales, así como también es incluye en este los medios informáticos por ejemplo; cuando dicha obra forma parte del sistema de almacenamiento interno o externo de un aparato electrónico o plataforma web, siempre atendiendo a la finalidad de explotación de la misma que es obtener lucro de ello, en otras palabras, “ el autor autoriza la realización de copias de su obra por medios que son apropiados para la obra, en el caso de una obra musical los medios apropiados serian un CD, mp3, streaming, LP; medios que son conocidos o por conocer” (Gómez, 2014, p.41).

Respecto a la regulación en el marco internacional encontramos dentro del bloque constitucional a la convención de Berna (Ley 33 de 1987) que en su Artículo 9 establece la protección de autorizar la reproducción de sus obras en cualquiera de las formas disponibles, cabe resaltar que esta explotación en ningún momento debe causar un perjuicio injustificado respecto de los derechos patrimoniales del autor; un aspecto de vital importancia que debe

rescatarse para la finalidad de esta investigación es que se considera como parte de los derecho de reproducción todas las grabaciones sonoras o visuales que se puedan constituirse respecto de la obra, es decir, que si el autor de la obra decide hacer una presentación ante un público y es grabado por algún medio está protegido por el derecho de distribución.

Siguiendo este orden de ideas encontramos que dentro del Artículo 14 se establece el derecho exclusivo del artista de autorizar la representación, ejecución pública y transmisión de las obras que se pretendan adaptar y reproducir que va ligado con lo expuesto en el apartado anterior, ya que si el autor de la obra decide prohibir la reproducción, adaptación o motivación de su obra no podrá en ningún quien tenga el material para reproducirlo obtener lucro de ello a menos que tenga la autorización de este. Aquí encontramos las limitaciones respecto de este derecho, dichas limitaciones se someten a las licencias no exclusivas e intransferibles para la reproducción y explotación de la obra musical de acuerdo a lo establecido en artículo IV de este Convenio.

La finalidad de estas licencias es básicamente para que un tercero por medio de la autorización del autor pueda efectuar una traducción frente a las obras, así como también publicarla, reproducirla, etc., cabe resaltar que esta se hará únicamente a petición de las partes ante autoridad competente. Ahora el derecho de reproducción se limita cuando dicha licencia ha expirado por lo que impiden la explotación posterior de la obra y la prohibición que haga el autor sobre la explotación de la obra.

Ahora bien, dentro Convenio de Roma sobre la protección de artistas intérpretes o ejecutantes del 26 de octubre de 1961 tenemos que dentro del Artículo 7 del Convenio protege a los artistas respecto de la reproducción que se hiciere sin su consentimiento dándoles las facultad de impedir estos actos tal como se expresó en el apartado anterior como por ejemplo que se fijara la obra sin su consentimiento y que se reproduzca con fines diferentes a los

autorizados. En consecuencia, esta situación da lugar a la aplicación del artículo 12 de este Convenio el establece que debe abonarse una remuneración equitativa y única a los artistas cuya obra se hubiese explotado por medio de la reproducción con fines comerciales.

También encontramos que dentro de la ley 545 de 1999 por medio del cual se aprueba el tratado mundial de la propiedad intelectual- OMPI, dentro de este convenio encontramos en su artículo 1 la obligación que tienen las partes acerca de la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes de no ir en detrimento de las obligaciones y derechos que tienen estos como establece en su numeral “La protección concedida en virtud del presente Tratado dejará intacta y no afectará en modo alguno a la protección del derecho de autor en las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna disposición del presente Tratado podrá interpretarse en menoscabo de esta protección” (ley 545 de 1999, artículo 1), a partir de esto podemos decir que cualquier aplicación que tenga dicho convenio siempre atenderá al principio de favorabilidad frente al autor de la obra.

En su artículo 7 de este Convenio que establece la regulación puntual del derecho de reproducción respecto de la autorización de la reproducción podrá sea indirecta o directa de sus obras, sin embargo, ni en la legislación Colombia ni el marco internacional se expresa en qué casos se entiende la autorización indirecta por lo que consideramos pertinente remitirnos al principio expresado con anterioridad.

Ahora en lo que respecta al marco interno regulado por la Ley 23 de 1982 encontramos que esta es un compendio de los convenios anteriormente estudiados, en un primer momento encontramos que en su artículo 3 se establecen las facultades de los autores respecto de sus obras en relación al derecho de reproducción cuando ya sea con fines de lucro o no, estos básicamente son disponer de la obra, el derecho de explotación a través de los derechos patrimoniales y asegurar y defender su derecho moral cuando haya lugar, por lo que podemos

decir que esta es la base legal de defensa de los derechos y facultades que tiene el autor frente a la explotación de la obra.

Respecto de las limitaciones del derecho patrimonial de reproducción tenemos que el artículo 58 que establece la posibilidad de pedir ante autoridad competente la licencia para reproducir y publicar y la remuneración equitativa que encontrábamos dentro de los convenios, además del vencimiento de las licencias para la explotación de terceros que será de siete años; estas limitaciones se refieren al uso privado de la obra, que esta sea para fines informativos de actualidad, que sea para fines de enseñanza o investigaciones científicas.

Siguiendo este orden ideas encontramos que dentro de su artículo 76 que establece una protección de a los autores de obras artísticas respecto a su derecho de prohibir la reproducción, la comunicación pública, representación, la radiodifusión, utilización por otros medios, edición y la ejecución, dentro del artículo 158 se regula la este ultimo la ejecución publica que se encuentran definidas por el artículo 159 como aquellas que se realizan en las salas de concierto, establecimientos comerciales, teatros, en cualquier sitio en el que se trasmita o se ejecute una presentación musical ya sea por procesos mecánicos, sonoros, audiovisuales etc. que va de la mano con la reproducción que se podrá efectuar únicamente con la autorización expresa del autor o quien ostente el derecho.

El artículo 166 puntualiza sobre los artistas ejecutantes e intérpretes respecto de sus derechos de disponer de sus obras ya sea para prohibir o autorizar la reproducción de su obra de acuerdo a los derechos patrimoniales que le corresponden por lo que nadie sin la debida autorización podrá fijar una comunicación pública o radiodifusión sin que se haga una fijación de transmisión autorizada, la reproducción por la fijación de una interpretación sin que medie

autorización, cuando se hace con fines distintos a los que se pactaron en un primer momento. Es necesario aclarar que el consentimiento del autor es indispensable y que se establezca una fijación respecto de la interpretación no significa que se autoricen otras acciones como la de transmitir dicha interpretación o reproducirla, estos son aspectos que deben fijarse.

Ahora bien, el derecho de reproducción es la facultad que tiene el autor para explotar sus obras o bien quien ostente los derechos patrimoniales frente a la creación artística sea original o derivada de una obra principal, esta explotación se hará por cualquier medio o procedimiento que finalmente dan como resultado copias de la obra como por ejemplo los “medios de reproducción, pues comprende la impresión, el dibujo, el grabado, la fotografía, el moldeado, el fotocopiado, la microfilmación, la grabación mecánica, cinematográfica y magnética que permita comunicar la obra de una manera indirecta a través de una copia de la obra en la que se corporiza la reproducción, etc.” (Vega, 2010, P. 37).

Ahora bien si no referimos al marco contractual es necesario resaltar que la explotación de la obra determinada no da lugar a la extensión al aprovechamiento de la obra por otros medios que no estén consagradas dentro de la cesión u autorización del autor tal y como lo establece el artículo 77 de la ley 23 de 1982, si bien es cierto a la hora de extender el clausulado correspondiente “se empleen expresiones referidas a la utilización o explotación de las obras, tales como: “en cualquier forma o modo.”, “cualquier forma de disposición, utilización o explotación conocida o por conocerse”, etc. (Vega, 2010, P. 36), los derechos patrimoniales deben concederse entonces con carácter restrictivo respecto de las formas de utilización de la obra otorgadas por el autor de acuerdo a las facultades que tiene el autor de prohibir u autorizar de acuerdo a lo establecido en el artículo 76 de la ley 23 de 1982 respecto de su obra y los artículos concordantes de las convenciones ratificadas en Colombia.

Según lo anterior los autores gozaran del derecho exclusivo de autorizar o no la reproducción directa o indirecta de sus obras en vivo para ello es necesario remitirse al tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas (WPPT) del 20 de diciembre de 1996 dentro del cual la reproducción de la obra artística musical será entendida también desde el “entorno digital, en particular a la utilización de interpretaciones o ejecuciones y fonogramas en formato digital. El almacenamiento de una interpretación o ejecución protegida o de un fonograma en forma digital en un medio electrónico constituye una reproducción” (Vega, 2010, P. 62) relación que conlleva a un pago remuneratorio de quien use la obra al autor relación que se encuentra en los artículos 15, 6 y 7 del convenio WPPT de 1996.

Entonces los derechos de autorizar o prohibir que tiene lugar en la ley 23 de 1982 poseen algunas características, en primer lugar son de carácter enunciativas y específicas ya que se encuentran en la ley establecidas puntualmente, además la ley extiende esta facultad de ejercer las acciones legales que den lugar si se evidencia una explotación no autorizada de su obra ya sea porque se encuentre en otro territorio o se encuentre fuera del plazo pactado para la reproducción de la obra, esta limitación está ligada por el artículo 78 de la ley 23 de 1982 la cual establece que la interpretación que se debe dar frente al negocio jurídico en este caso al contrato que verse sobre derechos de autor no podrá extenderse y se ceñirá a lo pactado expresamente.

2.2. Derecho de Comunicación pública.

La comunicación pública hace parte de los derechos patrimoniales que el autor tiene sobre su obra y es una de las formas de explotarla para que de esta manera el autor pueda obtener lucro, la ley 545 de 1999 por medio del cual se aprueba el tratado de la OMPI en su artículo 2 define la comunicación pública como la “interpretación o ejecución o de un fonograma, la transmisión al público, por cualquier medio que no sea la radiodifusión, de sonidos de una interpretación o ejecución o los sonidos o las representaciones de sonidos fijadas en un fonograma”, es decir que por este medio de explotación una pluralidad de personas tendrán acceso a su obra y esto le generaría un beneficio económico.

En el marco internacional dentro del Convenio de Berna dentro del artículo 11b en el cual se trabajan dos puntos, el primer punto se refiere a que la comunicación pública que se hará por altavoz o por otro instrumento que cumpla esta función y el segundo se refiere a la facultad de la que goza el autor para autorizar la radiodifusión o comunicación pública por cualquier medio que permita la difusión de esta ya sea por altavoz o por medio de un hilo conductor como por ejemplo el cable o la fibra óptica, cabe resaltar que la comunicación pública no solo se realiza mediante una presentación por altavoz sino también la comunicación por instrumentos de transmisión de signos, sonidos e imágenes.

En este mismo artículo 11b numeral 2 y los artículos 6 y 15 de la ley 545 de 1999 establece que en ningún caso se podrá atentar contra los derechos morales de autor ni tampoco desmejorar la remuneración equitativa que tiene lugar para la explotación de la obra por este medio, puntualmente las partes podrán establecer esta remuneración que será reclamada únicamente por el artista musical en el caso en concreto. Siguiendo el marco internacional la convención internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes hecho en

roma el 26 de 1961 en su artículo 7 puntualiza sobre los intérpretes o ejecutantes facultándolo para impedir la comunicación de sus interpretación o ejecuciones en público si no lo consintiese, sin embargo, contiene una excepción cuando esta comunicación sea por una radiodifusión o una fijación.

En el marco nacional encontramos que la comunicación pública se encuentra regulado por el artículo 76 y el artículo 166 en donde se establece la facultar ya sea de prohibir o de autorizar la comunicación al público por procedimientos como la ejecución o representación fijadas o no temporal o permanente, el almacenamiento de cualquier forma electrónica radiodifusión sonora o audiovisual, difusión por parlantes o equipos de grabación o sonido, utilización por cualquier medio de comunicación o reproducción, entonces se puede decir que la finalidad de la protección que tiene lugar es la remuneración equitativa de su trabajo como artistas y en caso de que esta sea usada se hará necesaria la retribución de su trabajo como ejemplo de esta situación tenemos el artículo 173 modificado por la ley 44 de 1993 que establece que cuando un fonograma sea publicado para fines comerciales o se utilice para la comunicación al público quien lo use deberá abonar una remuneración equitativa al artista o ejecutante correspondiente.

Siguiendo este orden de ideas cuando hablamos del sector musical se ve que mayormente son usadas “plataformas como iTunes o MySpace se ve este fenómeno que es cuando el titular del derecho pone la obra en internet para que esté disponible para la descarga para cualquier persona ya sea mediante pago o de manera gratuita” (Gómez, 2014, P. 42), ahora bien se entenderá comunicación cuando está conectado a alguna red de difusión y esta podrá ser directa y en vivo o indirecta y realizarse mediante procesos audiovisuales o medios inalámbricos.

Ahora bien la comunicación pública básicamente es el derecho de explotación de la obra musical a través de la exposición de obras artísticas o de sus reproducciones, la representación o ejecución pública directa o indirecta, la comunicación por cualquier hilo o red inalámbrica, etc. la cual se encuentra regulada no solo en el marco nacional por la ley 23 de 1982 sino en el marco internacional por medio de los convenios ratificados en Colombia dígase los de la OMPI, el convenio de roma, la decisión andina, etc. Que pretenden garantizar siempre el principio de la remuneración equitativa limitando las facultades que tiene lugar una cesión de derechos o el pago por uno de los medios de comunicación pública y priorizando así dar garantía a lucro que debe recibir un autor por sus obras.

2.3. Derecho de distribución.

Para poder hablar de los derechos de distribución, primero se hace necesario abarcar de donde devienen estos, por lo tanto hacemos referencia a los derechos de explotación que poseen los artistas musicales sobre sus obras y encontramos que la mayoría de músicos Bogotanos se ven inmersos en diferentes situaciones respecto a estos derechos de explotación, debe entenderse que “una obra es explotada cuando es ofrecida en el mercado para su consumo por el público, en alguna de las muchas formas a través de las cuales dicho ofrecimiento se puede presentar” (Sánchez, 2005, P. 101).

Como coincide la Licenciada Shadia Ponce Kuri y Rafael Sánchez Arísti si en el desarrollo de la actividad de los músicos, para este caso de los músicos Bogotanos se ha incurrido en un quebrantamiento a la explotación de obras musicales que estos producen, se ha visto vulnerada la facultad o autorización que le compete al músico como creador de la obra y que este pueda

disponer con total libertad de su creación musical, sin que terceros intervengan para ofrecerla al mercado.

Si existe algo característico sobre los derechos de explotación de las creaciones de obras musicales, es que dicha explotación se desarrolla o se despliega en una actividad mercantil lucrativa, es decir, se pretende que terceros obtengan utilidades y rendimientos económicos mediante la utilización no autorizada de la obra musical creada por el músico Bogotano o cualquier otro. Sobre el aparte anterior debe tenerse en cuenta que la explotación de una obra musical puede darse por cuenta de los editores, productores, distribuidores o quienes ofrecen dar a conocer la obra musical del artista Bogotano.

Dentro de los derechos de explotación surgen conexos o derivados de este, el derecho de reproducción explicado en apartes anteriores y el de distribución, estos dos aunque independientes se complementan ya que, el derecho de distribución integra una protección de la cual goza el autor, para este caso del músico Bogotano a través del derecho de reproducción, ya que la actividad de distribución está sujeta a la reproducción como una continuidad de las etapas o trayectos por las que los músicos Bogotanos deben pasar para desarrollarse e invencionar en el sector musical, siendo el derecho de distribución un modo en el que el artista musical Bogotano puede asegurarse o tener un control sobre la comercialización de las obras que este mismo creó.

En este orden de ideas, deber profundizarse sobre el derecho de distribución, sobre su importancia para el músico Bogotano o cualquier otro y los factores que lo componen, se puede decir de este que trata de una “facultad exclusiva del autor o del titular del derecho a autorizar la puesta a disposición del público, de una obra o de sus copias” (Sánchez, 2005, P.90). Como ya se expuso, este derecho le da al músico Bogotano, un control sobre su obra, pero el nivel de control puede variar o alterarse, esto según de la forma y circunstancia de la

cual se haya tenido el primer acto en que se puso a disposición al público algún ejemplar de la obra, por las particularidades en que se desarrolle, por lo cual debe tenerse en cuenta bajo que modalidad está dicha distribución se dará, si esta deviene de la venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma, las cuales más adelante se desarrollaran de forma detallada.

Dejado atrás las generalidades sobre dicho derecho, debe resaltarse que existe un ámbito internacional que protege dicho derecho como el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996) en su Artículo 6, desarrolla exclusivamente este derecho, en que contempla las facultades que poseen y a las que tienen derecho los autores de las obras artísticas, en cuanto a la autorización de la puesta a disposición al público de la obra creada por medio de la venta o transferencia.

Este artículo además despliega las facultades inmersas cuando el artista musical está expuesto a una serie de condiciones, entendido lo anterior cuando suscribe un contrato y la transferencia de sus facultades sobre sus obras constan en una autorización, en el artículo 12 se refiere a las obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos, en donde las partes contratantes suministrarán recursos jurídicos efectivos contra la persona que : “ distribuya, importe para su distribución, emita, o comunique al público, sin autorización, ejemplares de obras sabiendo que la información electrónica sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización”.

La Decisión 351 de 1993 en su primer capítulo define la Distribución como la “puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma”, ampliando luego el concepto hacia las facultades y garantías que presta la misma distribución y lo hace de la siguiente forma en sus artículos. Artículo 13, el cual hace parte del capítulo de los derechos patrimoniales que es del cual se desprende, se sintetiza que el autor o sus derechohabientes, tienen derecho exclusivo de autorizar o prohibir

sobre: La distribución pública de los ejemplares o copias de la obra musical mediante los medios como la venta, arrendamiento o alquiler, también tienen el derecho a decidir sobre la importación que se realice al territorio de cualquier país de copias hechas sin autorización del titular del derecho.

Adicionalmente dentro de las limitaciones y excepciones a los derechos de autor que se establecen en las legislaciones nacionales de los países que son miembros, se crea un lineamiento de los actos en los que no se estipule una autorización del autor o creador y sobreviviente a ello el pago en caso de presentarse alguno de los casos en los que se evidencie una reproducción y posterior a ello una distribución “por la prensa o emitir por radiodifusión o transmisión pública por cable, artículos de actualidad, de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que la reproducción, la radiodifusión o la transmisión pública no se hayan reservado expresamente” Decisión Andina (17 de diciembre de 1993) Artículo 22, Literal e. Decisión 351 de 1993.

Por último, dentro de la referida Decisión se abarca la gestión colectiva, la cual se entiende como “el ejercicio del derecho de autor y los derechos conexos por organizaciones que actúan en representación de los titulares de derechos y en defensa de los intereses de estos últimos”. (Ficsor, M. (2003). La gestión colectiva del derecho de autor y los derechos conexos, OMPI).

Sobre esta Legislación interna se debe tener en cuenta la regulación que esta tiene sobre la distribución de la obra, refiriéndonos a lo siguiente: Como primera medida, esta pluricitada Ley, se refiere en Artículo 34°, sobre la licitud de la distribución y comunicación al público, y en el caso que nos compete a la difusión que por la prensa o por la radiodifusión, sobre dicha licitud esta Ley desarrolla varias sanciones dentro de su capítulo xvii, artículo 232 para

quienes: “Reproduzcan, importen o distribuya fonogramas sin autorización de su titular las obras musicales; Dispongan o realice la fijación, ejecución o reproducción, exhibición, distribución, comercialización, difusión o representación de dicha obra, sin la debida autorización; Reproduzcan, difundan, ejecuten, representen o distribuyan una o más obras, después de vencido el término de una autorización concedida al efecto; Presenten declaraciones falsas destinadas directa o indirectamente al pago o distribución de derechos económicos de autor, alterando los datos referentes a concurrencia de público, clase, precio y número de entradas vendidas para un espectáculo o reunión, número de entradas distribuidas gratuitamente, de modo que pueda resultar perjuicio del autor; Presenten declaraciones falsas destinadas directa o indirectamente al pago o distribución de derechos económicos de autor, alterando el número de ejemplares producidos, vendidos o distribuidos gratuitamente de modo que pueda resultar perjuicio al autor”.

La Ley 23 de 1993, además de lo anterior también establece un control en su Artículo 110 sobre los honorarios o regalías como producto de la autoría sobre alguna obra, para dicho caso la obra musical, determina que se deberán pagar en la fecha, forma y lugar acordados en el contrato y en la última parte desarrolla algo de suma relevancia ya que, impone que si no se fija algún tipo de remuneración, sin importar los resultados de venta o más bien de circulación por ejemplares puestos a disposición, se podrá hacer exigible a partir del momento en que la obra esté lista para su distribución o venta.

En este orden de ideas, del derecho de distribución deviene un contrato que acontece o se origina de este, el cual es el contrato de distribución en el que “se pone al servicio del público el material, lo cual implica hacer accesible el original o las copias de las obras en soporte tangible, ya sea mediante una venta o un alquiler” (Flórez, 2005, P. 32). Contrato por el cual, varios artistas musicales Bogotanos deben de optar, incluso habiendo ya establecido

un contrato de prestación de servicios, se hace necesario entonces que para poder acceder a una comercialización de la obra deba darse a conocer en el mercado o industria, teniendo que el artista musical Bogotano está sujeto a un contrato de este tipo, el cual por sus características de poner al servicio la obra creada, deba ser un contrato que debe suscribir el músico Bogotano.

3. Derechos Morales:

3.1. Paternidad de la obra.

El derecho de paternidad de la obra se encuentra dentro de los derechos morales que competen a los músicos Bogotanos es un derecho internacional aplicado a la materia de derechos de autor, según lo estipulado en la ley 44 de 1993 por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 en su artículo 30, determina que los autores conservaran sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable, e irrenunciable para: Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra, oponerse a deformaciones mutilaciones u otra modificaciones de la obra, antes o después de su publicación, conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria y retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización aunque ella hubiere sido previamente autorizada.

La legislación colombiana, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados Internacionales suscritos por Colombia, como el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas que tienen que ver con derechos de autor y la Decisión 351 que establece el Régimen Común sobre el derecho de autor y derechos conexos, delimitan, definen y reglamentan los derechos morales como “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 fin” definido de esta forma en el VIII Congreso Internacional sobre la

Protección de los Derechos Intelectuales sobre la Protección de los Derechos Intelectuales
(Del Autor, el artista y el productor) en Asunción, Paraguay.

Como se nombró en los apartes anteriores, los derechos morales de los autores de las obras musicales, se caracterizan por darle al autor un derecho perpetuo, inalienable, e irrenunciable para: Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra. Es entonces menester hablar sobre la llamada paternidad de la obra. La paternidad de la obra, es uno de los derechos morales, su definición puede inferirse directamente de la Ley 44 de 1993 por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 en su artículo 30 se refiere a la facultad que tiene el artista musical Bogotano como autor y creador de la obra musical a reclamar cuando se omite por alguna circunstancia o particularidad la mención del nombre de este, o se menciona otro nombre o seudónimo, se refiere básicamente al reconocimiento de su autoría frente su obra musical.

De hecho, si se analiza cuidadosamente este derecho está intrínsecamente conexo o relacionado con el derecho sobre la distribución del que se refirió anteriormente porque, tras la comunicación de la obra musical que se da al público en general, el carácter de exigir el reconocimiento en su condición de autor, la más conocida paternidad de la obra es el resultado del hecho de que el artista haya creado la obra musical, por lo que este derecho enmarcado dentro de los morales el cual se fundamenta en la inalienabilidad resulta trascendente para el artista musical Bogotano, por lo anterior se puede así decir que esta paternidad de la obra, representa para el músico Bogotano darse a conocer y como es lógico que sea conocido como el autor de la obra que creó, inclusive para el músico poder ser reconocido después de su fallecimiento, tal como lo establece la misma Legislación Colombiana en la Ley la Ley 44 de 1993 por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 en su artículo 30 en su literal “C” del que trata que el músico puede “Conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria”.

Este derecho está protegido, como se indicó en el aparte anterior por la Ley 44 de 1993, en la sección segunda de la que trata los derechos morales, en su artículo 30, en su literal a) “Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra” cuando vea afectado los actos que se aluden en el artículo 12 de esta misma Ley, los cuales son: Reproducción de la obra; cuando se vaya a generar una traducción, una adaptación, una alteración o cualquier otra alteración en la que se vea modificada la obra y comunicar la obra al público mediante los diferentes medios como la representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro. En su literal b) “oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra” sobre este literal, sobre las circunstancias que representen para el músico cuando puedan causarle algún perjuicio a su reputación o nombre, en el literal c) “a conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él” sobre esta particularidad.

Internacionalmente su protección se puede contemplar en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 de septiembre de 1886 y enmendado el 28 de septiembre de 1979 en su artículo 6bis que habla sobre los derechos morales, dentro del cual se expone que el autor, para el caso que nos compete artista musical, indistintamente de los derechos patrimoniales a los que tiene derecho, e incluso después de ceder estos derechos, podrá preservar el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de contraponer cualquier modificación con la que se crea o vea afectado, inclusive sus derechos respecto de la obra se mantendrán después de su fallecimiento, hasta que se extingan sus derechos patrimoniales que sean ejercidos legalmente por personas o instituciones de quienes se les reconozca dichos derechos, según la legislación interna, siendo para el caso Colombiano el de ochenta (80) años quienes legítimamente disfruten de estos derechos adquiridos.

Este derecho es controversial en el sector musical tanto Bogotano, como del país y del sector musical del mundo entero, ya que cuando se presenta la situación en que el artista musical desea exigir o reclamar el reconocimiento de su condición de autor sobre la obra que

ha creado, se presentan varias circunstancias pues deben enfrentarse a terceros tales como: Editores, productores, sellos discográficos, contratistas, empresas, managers e inclusive otros artistas que han explotado la obra artística, adquiriendo un lucro y desconociendo la paternidad de la obra de quien la reclama.

Se puede presentar en el creador de una obra artística, otra circunstancia atípica o poco común, en la cual el artista musical no desea que se revele su entidad, este también tendrá derecho a prohibir que se mencione su nombre en las circunstancias o situaciones en los que por su creación esta haya sido puesta a disposición del público, de igual forma preceptuar que no se le atribuya autoría sobre su propia creación

4. Contrato de prestación de servicios.

4.1. Concepto jurídico.

El contrato de prestación de servicio se entiende como una modalidad de contrato que realizaba actividades independientes en vista de que no existe ningún elemento de subordinación o dependencia ya que se limita únicamente a desempeñar la función expresa por la cual fue contratado además de que el contrato de prestación de servicios “ discurre sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales” (Anaya, 2014, P.12).

Por lo anterior es claro que el contrato de prestación de servicios se caracteriza por su autonomía en la prestación del servicio ya sea técnico o profesional que constituye un aspecto fundamental en el objeto del mismo contrato, también el tiempo es un factor importante ya que este será de carácter limitado, no hay lugar a prestaciones sociales y la remuneración es pactada según al servicio, “por ello no supone las mismas condiciones ni requisitos de un

contrato laboral, puesto que, en el caso de un contrato de servicios, la obligación es de hacer algo, mas no de cumplir un horario ni de tener una subordinación permanente” (Anaya, 2014, P.13).

La dirección nacional de derechos de autor mediante concepto número 1200421716 del 31 de diciembre del año 2004 definió el contrato de prestación de servicios como aquel contrato “atípico de naturaleza civil, fruto de la necesidad que tenían las personas de ofrecer su mano de obra, como capital de trabajo, pero bajo una relación distinta a la subordinación propia del contrato laboral" en el caso que le atañe a esta investigación este contrato se utiliza mayormente para prestar sus servicios como músicos presentando su contenido y haciendo así uso de sus derechos morales y patrimoniales.

4.2. Naturaleza del contrato.

La naturaleza de un contrato es necesaria e importante saberla o comprenderla, ya que esta determinará bajo qué condiciones se componen el contrato que suscribe el músico Bogotano ya sea con festivales locales, productores, editores, managers, entidades como Idartes, sellos discográficos, entre otros, dicha naturaleza además dará al músico Bogotano la comprensión respecto de la apreciación que debe darle a cada tipo de contrato o contratos que suscriban en su carrera musical.

En este orden de ideas para adentrarnos a hablar sobre el contrato de prestación de servicios, es necesario establecer que la Honorable Corte Constitucional, se ha referido que en el derecho al trabajo, existe una triple naturaleza constitucional, que consiste en primera medida a un valor fundante del Estado Social de Derecho, siendo lo anterior un principio que

rige al ordenamiento jurídico, que complementa, pero que también limita la libertad de configuración normativa y que siendo un derecho y un deber tiene a su favor una proyección de forma subjetiva concediendo un carácter fundamental. De dicha forma se ha establecido una protección constitucional al trabajo.

Adentrándonos a hablar sobre el contrato de prestación de servicios el cual es tal vez uno de los contratos que con mayor frecuencia suscriben los músicos Bogotanos, precisamente por su naturaleza y por el modo en que el artista musical Bogotano se desempeña y labora, la Corte Constitucional en la C 154 de 1997, se refirió a la naturaleza del contrato de prestación de servicios, expresando que “la vigencia del contrato de prestación de servicios es de naturaleza temporal y únicamente puede contratarse cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta”. El anterior pronunciamiento, es uno de los pocos que ha realizado la Corte Constitucional respecto a la naturaleza del contrato de prestación de servicios, de hecho, se evidencia que en Colombia no existe una fuerte o extensa jurisprudencia que respalde las modalidades o bajo que naturaleza los músicos suscriben contratos para poder desarrollarse en su carrera musical.

En este orden de ideas se hace preciso hablar sobre el contrato de naturaleza temporal, el cual como ya se dijo es el que generalmente suscriben los músicos Bogotanos, del cual tampoco existe una amplitud de jurisprudencia y doctrina, sin embargo Javier Rodríguez La Verde en su publicación de la teoría general del contrato, establece que la naturaleza del contrato temporal se puede evidenciar y desarrollar bajo tres formas, la primera de ellas es el contrato que se da por inicio de nueva actividad, en donde se suscribe con motivo a la construcción de una empresa o una actividad productiva, de este se pueden resaltar un ejemplo claro y es cuando se contrata al artista musical Bogotano para atraer al público a un nuevo

bar, un nuevo festival o un nuevo establecimiento de comercio, en el que el contratante o empleador necesita darse a conocer y para atraer compradores o público lo hace por medio de músicos Bogotanos, siendo el músico un intermediario para los objetivos independientes que tiene el empleador y al mismo tiempo una forma de también darse a conocer con el público con su música.

La segunda forma que establece el autor ya referenciado es el contrato temporal por necesidad del mercado, el cual se suscribe con el objetivo de que se realice un incremento favorable respecto de la producción que ya tiene y que busca mejorar realizando innovaciones sustanciales, dicho contrato se puede evidenciar cuando contratan a un grupo de artistas musicales Bogotanos a eventos de emisoras radiales, buscando estas por medio de los músicos conseguir que los índices respecto a otras emisoras mejoren, otro ejemplo se presenta cuando en los centros comerciales quieren mejorar ventas o producción respecto a alguna marca en específica contratan a una agrupación musical para así atraer público y por consiguiente optimizar su mercado.

La tercera modalidad del contrato temporal el autor la explica en el contrato por reconversión empresarial, este “se celebra debido a la sustitución, ampliación o modificación de las actividades desarrolladas en la empresa, y en general toda variación de carácter tecnológico en las maquinarias, equipos, instalaciones, medios de producción, sistemas, métodos y procedimientos productivos y administrativos”. Sobre la anterior modalidad los artistas musicales Bogotanos son contratados cuando hay cambios de administración en eventos o festivales, cuando estos mismos tiene alguna modificación respecto a sus objetivos comerciales, siendo también intermediarios los músicos Bogotanos al igual que las anteriores

modalidades, pero con la oportunidad también de darse a conocer en los espacios que tienen pueden denominarse temporales.

4.3 características del contrato de prestación de servicios.

Para hablar de las características del contrato de prestación de servicios, nos podemos referir a la C 154 de 1997, sentencia que tuvo como magistrado ponente al Dr. Hernando Herrera Vergara, dicha sentencia además de realizar un importante análisis de las diferencias del contrato de trabajo al contrato de prestación de servicios, se refiere a las principales características para el reconocimiento de un contrato de prestación de servicios, destacándose de la siguiente forma:

A. La prestación de servicios trata sobre una obligación de hacer para una determinada ejecución de labores en saber de la experiencia, capacitación y una determinada formación profesional de la persona que será contratada para una determinada área o materia, para ello se pactan unas determinadas labores según su profesionalismo, para el caso que nos atañe cuando se contrata a un músico Bogotano o una agrupación para determinado evento, se les contrata por su condición en la que se presume hay un profesionalismo en cuanto a la labor que desarrollaran, siendo lógico inferir que cuando determinado empleador o empleadores, requieren brindar a un público un espectáculo de música, recurrirán únicamente a músicos para poder desarrollar el objetivo que a estos les concierne.

B. Se toma como característica la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituyendo lo anterior un elemento esencial del referido contrato. Respecto esta característica, cuando el músico Bogotano suscribe el contrato de

prestación de servicios, su contratista por lo general es una persona natural o jurídica que en palabras coloquiales no les rinde cuentas a superiores, la labor del contrato suscrito no tiene inmerso otros contratos dependientes o partes dependientes de dicho contrato.

C. La última característica sobre la que habla la Corte Constitucional tiene que ver con la vigencia del contrato y esta es de carácter temporal, lo que implica que su duración es en tiempo limitado y durante este tiempo se precisa que se deberá de ejecutar la labor convenida o pactada entre el empleador y el empleado. Sobre lo anterior se puede evidenciar que por cómo se desarrollan los músicos Bogotanos, estos por lo general estarán inmersos en que la naturaleza del contrato que suscriban sea temporal, si bien estos necesitan desarrollarse en el sector musical, implica que para este desarrollo se haga necesario que siempre se estén desplazando y haciéndose notar en diferentes modalidades y bajo diferentes circunstancias, por lo que con un solo empleador tal vez este objetivo sea un poco dispendioso para poder cumplir.

Se pueden establecer otras características, no menos importantes del contrato de prestación de servicios que suscriben los músicos Bogotanos con base al Código Civil Colombiano. La primera característica se encuentra estipulada en el artículo 1496, que habla sobre la bilateralidad en el contrato “cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente”, así las cosas cuando un músico Bogotano celebra un contrato de este tipo tanto el músico como el contratante están obligados a cumplir lo pactado, por un lado el músico estará obligado a prestar sus servicios como músico bajo las modalidades y lugar o lugares que se hayan estipulado y el contratante estará obligado a realizar el pago y poner a disposición del músico las herramientas o el escenario para que se desarrolle la actividad, todo según a lo estipulado dentro del contrato.

La segunda característica se encuentra en el artículo 1497, es oneroso, toda vez que "tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro" Esta característica se puede ejemplificar cuando se inaugura un importante restaurante o bar y para dicha inauguración contratan a un artista musical, obteniendo así el contratante un buen provecho, ya que de acuerdo al artista musical, el lugar puede obtener una importante concurrencia, haciendo así que sus ventas sean las más óptimas y el artista musical además de recibir un pago por su presentación de servicios en este lugar, se dará a conocer dentro del público y dicho público es el que luego concurrirá a otro evento por su música.

La siguiente característica, es que es un contrato principal, su respaldo se encuentra en el artículo 1499 donde se estipula que "el contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención", en el contrato de prestación de servicios que celebran los músicos Bogotanos que empiezan una carrera musical, en muchos casos es el único contrato que estos suscriben para realizar presentaciones en diferentes escenarios, estos pactan este tipo de contrato dado que la temporalidad que muchas veces requiere el contratante, donde incluso de una sola presentación en escenario, es decir de horas o por un solo día, por lo que este contrato en la mayoría de ocasiones se pacta de manera verbal.

La última característica está inmersa en el artículo 1500, que se refiere a la consensualidad en el contrato, "es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento", respecto a dicha característica bastará la voluntad del contratante y del músico Bogotano para que se perfeccione el contrato pactado, generalmente los músicos Bogotanos que empiezan a emerger en el sector musical pactan contratos de prestación de servicios de manera verbal, contrato que también está perfeccionado por el acuerdo de voluntades de ambas partes, es decir de quien contrata al músico Bogotano y de este mismo que acepta celebrar dicho tipo de contrato.

4.4. Diferencias entre el contrato de prestación de servicios en el marco de derechos de autor y el contrato laboral

Es menester referirnos a las diferencias que existen entre el contrato de prestación de servicios al contrato laboral, toda vez que cuando no se comprenden dichas diferencias suele cometerse el error de confundir el contrato de prestación de servicios con el contrato laboral, sobre todo el error o confusión se presenta en el momento que se evidencia algún conflicto en contra del músico Bogotano, creyéndose que el contrato de prestación de servicios es un contrato laboral siendo este o totalmente diferente al de prestación de servicios, pues ambos se componen de elementos y tiene diferentes características.

Sobre la afirmación del aparte anterior, quizás la sentencia que mejor logre dar una explicación frente a esta diferenciación es la C-154 de 1997, donde se expone que para establecer que existe un contrato de trabajo, debe darse la existencia de la prestación personal del servicio, dentro de la cual se desarrollará la continuada subordinación laboral, además se dará una remuneración a quien se contrata como contraprestación de la labor prestada. Por el contrario, en el contrato de prestación de servicios, la actividad que se desarrollará dentro de este, puede originarse de una persona con la que no existe ninguna clase de subordinación laboral o con la que no existe dependencia encaminada en un mando en el que se pueden impartir órdenes en la realización de la labor para la que se le contrató.

4.5. Diferencias del contrato de prestación de servicios y el contrato de arrendamiento de servicios.

El contrato de prestación de servicio es una modalidad de contrato en donde una persona realiza actividades independientes, no se encuentran bajo una relación de subordinación o dependencia y se limita únicamente a desempeñar las funciones expresamente descritas en el contrato de prestación de servicios en base a sus cualidades ya sea como profesional o en razón de su experiencia. Ahora bien, este concepto no se encuentra dentro de la ley 23 de 1982, pese a que en su artículo 20 se establece la regulación de las relaciones de servicios para la creación de obras de carácter intelectual como parte de su contrato, este artículo hace referencia al concepto de arrendamiento de servicios.

Siguiendo este orden de ideas la situación que encontramos en el artículo 20 de la ley 23 de 1982 no es aplicable al contrato de prestación de servicios, ya que es aplicable en los casos que se pacte la elaboración de una obra en base a un plan determinado por el contratante y se entenderá entonces que se hará una transferencia del autor de la obra por medio de una cesión. Se puede evidenciar entonces que este artículo a pesar de tener la estipulación de contrato de prestación de servicio no corresponde a este sino al de arrendamiento de servicios, además no se encuentra otra regulación dentro de la ley que se refiere a esta modalidad en concreto, que si presenta en otros contratos como otros contratos como: El contrato de edición establecido en los artículos 105 al 138, el contrato de representación regulados en los artículos 139 al 150 o el contrato de inclusión en fonogramas establecidos en los artículos 151 al 157.

Ahora bien, se hace necesario profundizar sobre el contrato de arrendamiento de servicios inmateriales que se encuentra regulado por el código Civil a partir del artículo 2063 este

capítulo establece que se son obras inmateriales todas aquellas que tengan en sí una composición intelectual, de lo anterior se puede decir que se desprenden los denominados servicios inmateriales (artículo 2064 Código civil), que consisten en una serie de actos que van encaminados a obtener una remuneración basados en la creación de una obra y estas se sujetaran a las reglas establecidos en el artículo 20 de la ley 23 de 1982 ya mencionado.

Por lo anterior es claro que las creaciones musicales entran en esta clasificación y por lo tanto se regirán bajo lo establecido en el artículo 2054 y 2055 Código Civil en lo referente a la determinación del precio, en este artículo se estipula que a falta de una determinación de pago se pagara el que se estime equitativo a juicio de un perito o de un tercero siempre que este no muera antes de la ejecución de una obra. Es importante destacar algunos aspectos de esta relación contractual como la terminación del contrato de servicios regulada por el artículo 2066 del Código Civil, el cual establece que cualquiera de las partes podrá ponerle fin al contrato y deberá informarse con un periodo de anticipación de medio periodo del pactado en el contrato, si la culpa es de quien presta el servicio (2068 Código civil), no podrá reclamar gastos de viaje o similares.

Cuando se incumple el contrato de arrendamiento de servicios da lugar a una reclamación por perjuicios según el artículo 2056 del Código Civil siempre que alguna de las partes no ejecutara lo previsto en el contrato o retrasara su ejecución, un aspecto importante de este artículo es que en caso de que se hubiese establecido un precio único o total por la obra encargada podrá solicitar lo que hubiese podido ganar en la obra, a este contrato le son atribuibles las reglas del mandato sujetas al artículo 2144 del Código Civil. Si bien es cierto comparten características como la bilateralidad, la onerosidad, que son contratos principales y consensuales, poseen ciertas particularidades que lo hacen distintos partiendo del objeto de

cada uno como lo son el objeto, el pago del precio dentro del contrato, la terminación del mismo, etc.

El objeto del contrato de prestación de servicios es la realización de actividades en razón a su conocimiento o experiencia de “naturaleza temporal y únicamente puede contratarse cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta” (sentencia C-154 de 1997) como puede ser la presentación de un músico para un festival, mientras que el contrato de arrendamiento se centra en la creación de una obra de carácter intelectual como en el caso de algunas canciones o Jingles de carácter publicitario, el pago podrá ser el pago de los honorarios del músico o podrá ser pagado periódico mientras que en el contrato de prestación de servicio solo hay lugar a un pago.

En el contrato de arrendamiento de servicio podrá fijarse el precio por un tercero o por perito excepcionalmente, en el contrato de prestación de servicios por otro lado no pasa esto el precio será asignado por las partes. Respecto a la terminación del contrato en el arrendamiento de servicios se hace necesario comunicarle a la otra parte con antelación de un término estimado de la mitad del término pactado, mientras que en el contrato de prestación de servicio deberá “darse siempre por escrito y conforme lo establecido dentro del acuerdo firmado, ya que de lo contrario se podría estar incurso en la violación a las condiciones pactadas y por ende se daría la posibilidad a la parte cumplida de reclamar perjuicios o clausula penal” (Cordoba, Noviembre 14,2017) sin que requiera de hacerse con anticipación.

Siguiendo este orden de ideas se da una terminación del contrato en el de arrendamiento de servicios cuando existe un retiro de quien presta un servicio, por mala conducta razones por las cuales no podrá reclamar los gastos de viaje según el artículo 2068

del Código Civil, se terminara un contrato por desaparición del objeto o que exista algún impedimento para llevar a cabo este, por terminación unilateral de alguna de las partes o por mutuo acuerdo, estas son las características más relevantes que diferencian las modalidades de contrato estudiadas y que se confundió dentro de la ley 23 de 1982, pero como se pudo evidenciar tienen repercusiones y naturaleza distintas pese a ser contratos civiles.

4.6. Cesión de derechos.

La cesión de derechos es una forma de transmisión del derecho patrimonial por acto entre vivos, que puede realizar el autor de una obra, o sus derechohabientes o causahabientes, el derecho de autor es una forma especial de propiedad, la cesión de derechos es un tema controversial, aún en cuanto a su denominación y naturaleza jurídica, por lo que existen en la doctrina diversas teorías sobre esta modalidad de transmisión de los derechos de explotación de las obras, Fernando Zapata López menciona las siguientes características de la cesión de derechos patrimoniales de autor que es el factor de diferenciación de la cesión del derecho común: No es en estricto sentido la cesión de un derecho sino de uno de sus aspectos (los derechos patrimoniales) ya que el autor conserva los derechos morales y 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 contrato tal y como establece la prohibición del artículo 77 de la Ley 23 de 1982.

La cesión del derecho patrimonial, o de cualquiera de sus aspectos, no confiere al cesionario ningún derecho de exclusividad en la explotación de ese derecho y al extinguirse el derecho del cesionario, aquellos revierten al autor, la explotación de una creación intelectual tiene los siguientes elementos y características: Su objeto es la facultad de explotar la obra de conformidad con las condiciones de modo, tiempo, lugar y remuneración, contempladas en el contrato. Salvo pacto expreso en contrario, el cedente puede otorgar a

otros cesionarios el mismo derecho, con iguales condiciones de modo, tiempo y lugar que haya conferido previamente a terceros (Lo que algunos tratadistas denominan “cesión no exclusiva”), 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 licenciatario.

El cedente inicialmente es el autor de la obra, pero pueden serlo también terceros, como ocurre con los sucesores por causa de muerte del autor; o cuando el titular es una persona distinta del autor, cuando quien transmite los derechos es el cesionario del autor; o cuando la titularidad del derecho patrimonial corresponda al Estado, por causa de muerte y a falta de herederos del autor; o cuando el Estado ha expropiado los derechos patrimoniales sobre la obra y decide transmitirlos a un tercero son ejemplo comunes.

Del contrato de cesión surgen derechos y obligaciones para ambas partes ya que es un contrato bilateral, como primera obligación está 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 además podrá ser parcial o total, es parcial cuando se limita a un determinado modo de explotación y a un territorio específico (López, 2001, P.22-23) y por el contrario es ilimitada si se comprende por un tiempo indeterminado o por toda la duración del derecho y 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 la cesión se encuentra sujeto a lo establecido en el artículo 183 de la Ley 23 de 1982 la primera es que dicha cesión está limitada a las modalidades de explotación, al

ámbito territorial y al tiempo para que pueda transferirse, en caso de que este último factor no se exprese se entenderá que será por 5 años, como se explicaba con anterioridad los derechos será transferidos parcial o totalmente y como condición indispensable de validez esta debe constar por escrito, además debe estar inscrito en el registro nacional de derechos de autor para que tercero puedan ejercer su derecho de oponibilidad. Cuando se hace una cesión parcial dentro de los contratos estas serán limitadas respecto a lo que consta en el contrato o en las licencias que tengan lugar, el por el artículo 77 esta misma ley, establece una limitación respecto de la persona autorizada la cual no podrá extenderse a derechos que no estuvieran concebidos en el contrato por medio del cual se realizó la cesión de derechos patrimoniales.

Este artículo además establece que cuando se realice una transferencia de forma general o indeterminada por la producción futura o restrinja la producción intelectual de alguna forma esta será inexistente. En lo que se refiere a las facultades que el autor tiene frente a su obra encontramos que el artículo 76 establece los ítems que puede autorizar o prohibir según sea el caso y de acuerdo a la voluntad del autor, estas causales son: La edición, o cualquier otra forma de reproducción; La traducción, arreglo o cualquier otra forma de adaptación; La inclusión en película cinematográfica, videograma, cinta video, fonograma, o cualquier otra forma de fijación y la comunicación al público, por cualquier procedimiento o medios tales como: La ejecución, representación, recitación o declamación; la radiodifusión sonora o audiovisual; la difusión por parlantes, telefonía con o sin cables, o mediante el uso de fonógrafos, equipos de sonido o grabación y aparatos análogos, y la utilización pública por cualquier otro medio de comunicación o reproducción, conocido o por conocerse.

En este punto cabe resaltar que se puede encontrar la cesión en dos modalidades de contrato primero los que transfieren el derecho patrimonial de autor y los contratos que otorgan autorización para determinado o determinados usos de la obra, comúnmente

conocidos como contratos de licencia. En cuanto a los primeros, se destaca el contrato que le atañe a esta investigación, es decir, el contrato de prestación de servicios o para la elaboración de obra, este es un contrato por medio del cual una persona natural o jurídica acuerda con uno o varios autores la elaboración de una obra sobre un tema específico en donde se crea un bien intelectual y la titularidad de los derechos patrimoniales se radica en cabeza del contratista, quien es la persona por cuya cuenta y riesgo y conforme al plan por ella señalado, se elabora la obra. Este contrato está sujeto al cumplimiento de los requisitos indicados en el artículo 183 de la Ley 23 de 1982 o bien sea puede ser contratado para que haga una presentación en vivo en algún festival con fines culturales.

Ahora cuando nos referimos al segundo tipo de contratos cuando se permite que el derecho patrimonial del autor no se desplace completamente hacia el contratante, sino que el autor conserve la titularidad de tal derecho, en todo o en parte lo que pasara es que por medio de una licencia el autor le dará su consentimiento para la autorización de uso que implica por ende una la remuneración convenida que debe constar allí. Se puede establecer entonces que la cesión en los contratos y licencias en caso de que no se clause o establezca previamente que derechos serán cedidos se entenderá que será en su totalidad, entiéndase como cesión de derechos los que se “adquieren siempre la titularidad en virtud de un acto jurídico por el cual el autor o el titular les cede los derechos patrimoniales sobre la obra en ejercicio de la facultad legal de hacerlo y de la transferibilidad de los derechos patrimoniales” (Vega, 2010, P.25), es decir, que la cesión es el traspaso de los derechos patrimoniales a un tercero para que así pueda explotarla, arrendarla o enajenarla.

Ahora bien, para la celebración de un contrato de prestación de servicios artísticos se debe tener en cuenta algunos factores indispensables ya que “en el régimen del derecho de autor se establece como regla, que cada forma de utilización de una obra, de una interpretación

o de un fonograma es independiente de la otra” (Monroy, S. f., P.21), es decir, que el contrato este revestido de un carácter restrictivo y no extensivo a los derechos autorizados o cedidos por el musico bogotano. El primero es el factor territorial del que ya nos habíamos referido este tiene la particularidad de que podrá celebrarse en uno o varios países, el segundo hace referencia a la duración de dicho contrato el tiempo sea determinado por las partes teniendo en cuenta que durante este término el contratante podrá disponer de los derechos patrimoniales del autor y podrá entonces explotarlos de acuerdo a lo que allí se establezca como ya se mencionó a falta de la especificación de este tiempo se entenderá que será de 5 años.

Como consecuencia de esta segundo tenemos el tercer ítem que se refiere a la remuneración o contraprestación que obtendrá el artista musical Bogotano factor que se tendrá en cuenta cuando esta sea de carácter oneroso ya que también se presentan contratos de carácter gratuito, pero mayormente corresponde a una cantidad fija y otras a un porcentaje por el resultado de la explotación. La cláusula de declaración de titularidad de los derechos “por lo general, los contratos incluyen esta cláusula donde la persona que licencia o cede los derechos patrimoniales sobre una obra musical declara que es el titular de los mismos” (Monroy, S. f., P.22), esta sirve para efectos de publicidad tal y como lo establece el artículo 183 de la ley 23 de 1982 que trabajamos con anterioridad.

Ahora bien, el artista musical Bogotano que desee presentarse ante una audiencia o hacer una ejecución en vivo en un espacio abierto al público, está realizando un acto de comunicación pública que como ya ha dicho hace parte de los derechos patrimoniales del artista y es una forma de explotación que podrá ocasionar que se dé una oportunidad de sacar material que podría ser utilizado ya sea para su reproducción o para su distribución como por ejemplo “para que esa obra esté disponible al público en un sitio en Internet, se hace un acto de almacenamiento digital, el cual es considerado una forma de reproducción” (Monroy, S.

f., P.23) por lo que es necesaria la autorización previa y expresa del autor así como una remuneración por la explotación de su obra.

Análisis y Discusión de resultados

Los artistas musicales Bogotanos tiene unos objetivos claros para su carrera musical y lo que quieren conseguir con ella; estos esperan encontrar un mundo contractual prometedor para desarrollarse y que además les permita crear una base de sostenimiento de vida digna, sin embargo, nos encontramos con que estos artistas se ven obligados a someterse a un clausulado contractual poco prometedor, cediendo no solo sus derechos patrimoniales sobre la obra musical sino permitiendo que dentro del mismo contrato se pueda dar una explotación de los derechos sin obtener lucro al menos proporcional al recibido por el contratante, aspectos incluidos en las denominadas clausulas oscuras dentro de los contratos de prestación de servicios.

Los músicos Bogotanos que buscan emerger o están iniciando en busca de un espacio en la escena musical para ser reconocidos, son contactados o deben buscar el apoyo en terceros tales como: Editores, productores, sellos discográficos, contratistas, empresas que puedan dan a conocer sus obras musicales y además que las puedan dar a conocer, es así que se encuentran con distribuidores independientes y contratistas que usan a los “artistas y las bandas musicales pequeñas para tener posicionamiento en el mercado, en la medida en que exista disposición en físico de los discos compactos y disposición digital en los medios masivos” (Flórez & Montenegro & Bernal, 2005, P. 40)

Con la afirmación anterior se puede entender que cada uno de estos artistas musicales Bogotanos hacen parte de una industria musical que a su vez es fuente del mercado, desde esta perspectiva está claro que nos encontramos frente a un enfoque utilitarista toda vez que los empleadores buscan que con estos artistas se maximice la utilidad de cada uno de ellos de modo que les produzca un beneficio o lo que se denomina felicidad o bienestar económico que les permita un crecimiento en este ámbito y con ello un aumento del consumo, añadiéndolos como parte de una estrategia de marketing, como unas fichas de publicidad con el fin de que al ser explotada las obras de los músicos, estos obtengan un beneficio propio, siendo así el músico un medio en el mercado, que no es visto como un artista que aporta culturalmente.

La distribución de obras por medios digitales como por la web y en general todo el mercado en el que se encuentra el factor de innovación y tecnología, ponen las obras a disposición del público en general, atrayendo a los oyentes por medio de aplicaciones de ofertas directas a itunes, musicnet, napster, entre otras. Cabe resaltar que los derechos patrimoniales de distribución, reproducción y comunicación pública son necesarios los unos para los otros y se encuentra correlacionados a tal punto que son indispensables para el músico Bogotano ya que es el motor para que pueda crecer como artista por lo que es necesario analizar las repercusiones de cada una de ellas.

Como se expuso en los apartes anteriores, el derecho a la distribución se encuentra íntimamente ligado con las distribuidoras musicales que permiten que los artistas musicales Bogotanos, sean reconocidos y escuchados, pero con una consecuencia desfavorable ya que en muchas ocasiones se configura un atropello a sus derechos morales y patrimoniales, tal y como sucedió en el caso del compositor de música tropical de Bogotá Víctor Manuel Gutiérrez González, el cual solicitó por medio de demanda se declarara que la Nación - Ministerio de

Justicia y del Derecho era la responsable por los perjuicios materiales y morales que se le ocasionaron a este, debido a que en la sentencia proferida el 2 de junio de 1993 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, se revocó sentencia del 6 de septiembre de 1992 del Juzgado Civil del Circuito de Bogotá, sentencia en la que había reconocido que al compositor se le habían transgredido sus derechos de autor por parte de SONY MUSIC ENTERTAINMENT (Colombia) antes DISCOS CBS S.A.

Lo anterior por motivo de la explotación y la venta sin autorización del disco LARGA DURACIÓN No. 14002250 denominado MANDUCO CAÑA DULCE de sus temas musicales "AE, AE. AE. Y POR ESO LA DEJE" Y, EL AMOR Y EL DESAMOR" vendiéndolos en Colombia y en todo el mundo, lucrándose de esta forma SONY MUSIC ENTERTAINMENT de los temas musicales en mención; el demandante basó su demanda sobre la violación en la titularidad de los derechos reconocidos en la ley; sobre los derechos patrimoniales y su duración, derechos morales, derecho exclusivo de autorizar o prohibir, transgresión en el contrato y transmisión del derecho de autor.

Como se nombró anteriormente el Juzgado 2 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá accedió al reconocimiento de las pretensiones de la demanda y derechos reclamados por el músico Víctor Manuel Gutiérrez González, y resolvió en sentencia de primera instancia del 6 de septiembre de 1992 condenar a la multinacional SONY MUSIC ENTERTAINMENT (Colombia) antes DISCOS CBS S.A. al pago de los derechos musicales ya que consideró que debido a la ausencia de documento privado celebrado entre el autor y la disquera para que ésta pudiera vender los obras musicales cuyos derechos reclama el primero, involucró un abuso del derecho autoral que produjo provecho económico a la empresa y perjudicó el patrimonio del músico Bogotano.

Infortunadamente al llegar a segunda instancia el proceso no corrió con la misma suerte para el músico como en la primera instancia, ya que La Sala Civil del Tribunal del Distrito Capital negó los derechos del músico Víctor Manuel Gutiérrez González, alegando que: i) no se probó que la disquera hubiere usurpado la titularidad de los derechos del demandante, ii) la conducta adoptada por el actor ante la disquera permitía deducir que autorizó la inclusión de sus obras en el fonograma de forma indirecta.

De la sentencia referida , se pueden sintetizar varios problemas que no sólo se presentan con el cantante Bogotano de música tropical Víctor Manuel Gutiérrez González en su momento, sino problemas que en pleno 2018 se siguen presentando de manera recurrente, la primera dificultad es la de enfrentarse a quienes sin autorización realizan una utilización de la obra musical, debido a que estos terceros por lo general representan una influencia o poderío en el mundo musical, ya que, son compañías discográficas de gran renombre, las cuales cuentan con recursos obviamente superiores a los de los músicos Bogotanos que quieren emerger dentro de la música y llegar a ser reconocidos, en donde les son desconocidos sus derechos patrimoniales y morales.

Es aquí donde entra a jugar un papel muy importante la visión económica en el problema que se desarrolla, primero encontramos que la economía del bienestar tiene unos efectos muy grandes derivados de los “acuerdos económicos afectan al bienestar de una sociedad. Su propósito es aplicar cómo se pueden identificar y alcanzar una asignación de recursos eficiente” (Somarriba, 2008, P.36), por lo que el contratante utiliza los medios a su favor para abarcar la mayor cantidad de bienes y servicios y remuneración, sin partir de un balance para con la otra parte de la relación contractual en este caso el músico Bogotano, por lo que no se

visualiza un bienestar económico recíproco sino por el contrario se evidencia la filosofía del utilitarismo que estanca estas relaciones.

De lo anterior basta nombrar al festival de Rock al Parque que se desarrollan en la ciudad de Bogotá desde el año de 1994, año tras año durante tres días, este festival se patrocina por la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte (Ideartes), que, al realizar convocatorias para bandas o artistas musicales en Bogotá, omite que terceros como otros festivales locales más pequeños intervienen en dichas convocatorias. Por ejemplo para entender la trascendencia de la teoría del bienestar y el efecto que tiene en las relaciones contractuales tenemos que Matero Delgado, integrante de la banda Legacía tuvo la oportunidad de presentarse hace dos años en el festival, para que su banda pudiera participar en dicho evento, un festival local, tuvieron que ser contactados por un festival de menor renombre que Rock al Parque, quedando este último en representación de las bandas o artistas seleccionados para participar y presentarse en Rock al Parque dichos terceros, que incluso son quienes después de concluido el festival reciben el pago y se encargan de “repartir” el pago entre los integrantes de la banda, quedando ellos con la mayor parte y extendiendo una ganancia desproporcional a estos artistas Bogotanos.

De lo anterior no solo se evidencia el desequilibrio contractual sino también el desconocimiento de los músicos en el marco contractual, permitiendo que caigan en algunos errores comunes que son aprovechados por estas industrias, el segundo problema que se puede evidenciar, recae en la decisión del Tribunal ya que accedió a las pretensiones de la multinacional SONY MUSIC ENTERTAINMENT (Colombia), si bien existió una autorización indirecta por parte del músico Víctor Manuel Gutiérrez González, y del contrato el músico Bogotano realmente si percibió unos honorarios pactados, después de que se

finalizó dicho contrato, la multinacional SONY, siguió lucrándose de los temas musicales "AE, AE. AE. Y POR ESO LA DEJE" Y, EL AMOR Y EL DESAMOR", de forma que se vio un desequilibrio respecto de la explotación de los derechos patrimoniales del artista, sin considerarse que se extendieron las atribuciones de explotación que inicialmente se pactaron y que sobre la inclusión de temas musicales de la autoría en el disco Manduco Coñono por parte de SONY MUSIC ENTERTAINMENT (Colombia).

Ahora bien, es necesario resaltar que la titularidad de la obra se le atribuye al autor de acuerdo al artículo 4 de la Ley 23 de 1982 y como tal ostenta los derechos establecidos en el artículo 12 de esta misma Ley para autorizar o prohibir la reproducción, distribución y comunicación pública de su obra, entendiendo la primera como el derecho que tienen los artistas de reproducir su obra de forma directa o indirecta mediante la fijación de fonogramas o de cualquier medio que cumpla la función de reproducir sus interpretaciones o ejecuciones siempre que estas no causen algún detrimento en la explotación normal de la obra o que cause algún perjuicio injustificado al autor de acuerdo al artículo 9 de la Ley 33 de 1987.

El segundo se refiere a la puesta en circulación de la obra bajo las modalidades de “venta, alquiler, préstamo, o cualquier otra forma y supone para el titular del derecho la posibilidad de ejercer el control sobre la explotación comercial de la obra dentro de un territorio determinado” (Vega, 2010, P.42), para que se pueda realizar una distribución de la obra no basta con la autorización de la reproducción de la obra sino que debe ser autorizada expresamente por el contratante que desee hacer la distribución de la obra acabe decir que la Decisión 351 de 1993 establece el derecho exclusivo de prohibir o autorizar la importación de las copias realizadas sin autorización de cualquier país miembro.

El tercero es el derecho a la comunicación pública se refiere a la facultad que tiene el artista musical de transmitir al público signos, sonidos, imágenes, etc., utilizando cualquier medio ya sea por altavoz o cualquier instrumento que sirva como hilo conductor como el cable, los medios inalámbricos, alámbricos o las fibras ópticas como lo establece artículo 2 literal g y el artículo 8 de la ley 545 de 1999, esta comunicación está ligada a la remuneración equitativa (Artículo 15 de esta ley) que tiene lugar con la explotación directa o indirecta que preferiblemente deberá ser acordada de manera consensual entre las partes.

Cabe resaltar que en el marco nacional no se establecen otras formalidades sobre la explotación indirecta por lo que se terminaría distorsionando esa consensualidad como se presenta en el caso de la sentencia, que no se evidencia que requerimientos o parámetros se tuvieron en cuenta para determinar la autorización indirecta del autor frente a su obra. Ahora bien, estos derechos poseen una limitación en el marco internacional establecido en el artículo 10 del tratado de la OMPI sobre derechos de autor, el cual establece que en ningún caso la explotación de la obra debe causar algún perjuicio injustificado sobre los intereses del autor.

De lo anterior se puede destacar un aspecto muy importante que reafirma la protección del autor frente a su trabajo artístico o su obra que en la mayoría de los contratos no se tiene presente, tal y como se puede ver en la Sentencia del Consejo de Estado de los apartados anteriores respecto a la restricción de causar un perjuicio injustificado sobre los intereses de este en cualquiera de las modalidades de explotación, se puede ver que a pesar de que el demandante no obtuvo un pago equivalente con lo que recibió el autor con la reproducción de sus obras ignorando los intereses del mismo y las disposiciones que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad que expresamos con anterioridad respecto a los detrimentos injustificados.

De acuerdo a lo anterior se hace necesario destacar el artículo 68 de la ley 44 de 1993 que va ligado a esta situación, la cual establece que cuando se trate de la divulgación o la ejecución pública de las obras artísticas el autor debe obtener una remuneración no inferior al 60% del recaudo total, este aspecto no es tenido en cuenta al momento de pactar la remuneración equivalente respecto a la explotación de la obra y a la fijación de honorarios o regalías, que finalmente son inferiores y terminan afectando los intereses propios del autor frente a su obra, ejemplo de ello el fallo de segunda instancia de la referida Sentencia en donde se limitaron a los honorarios objeto del contrato del trabajo sin determinar las implicaciones que traían la explotación de estos derechos patrimoniales.

Otro factor importante frente a la indebida utilización de las obras de los músicos Bogotanos se centra en la facultad que dispone el autor de prohibir o autorizar los actos que giran en torno a su obra, los cuales se encuentran regulados en el marco nacional por el artículo 76 de la Ley 23 de 1993 el cual estipula que debe versar una autorización expresa cuando se trate de explotación de la obra por medio del derecho de reproducción, distribución, la inclusión en fonogramas o la transmisión pública o de representación de sus obras en concreto haciendo la salvedad que esta aplica para los medios conocidos o los que en el futuro se puedan conocer sin dejar al arbitrio medios de comunicación o reproducción que surjan después, así mismo se encuentra regulado en el marco internacional Convenio de Berna ratificado por la Ley 33 de 1987 en sus artículos 11 y 11bis en base a esto se establece un ítem fundamental en la aplicación remuneratoria del derecho patrimonial en sus distintas divisiones y es el derecho de remuneración equitativa que tendrá lugar por la directa o indirecta utilización de la obra en discusión.

Siguiendo este orden de ideas la remuneración equitativa es la retribución económica que obtiene el autor en el momento en que su obra es utilizada, ya sea explotándola por medio de la reproducción, distribución en sus distintas modalidades o por medio de la comunicación pública contenidos en la Ley 23 de 1982 en su artículo 168 que establece el derecho a recibir una remuneración equitativa derivada del aprovechamiento de la obra con fines lucrativos haciendo la salvedad que en ningún momento se podrá suspender o perjudicar de alguna manera la explotación regular comercial de la obra, en punto de este ítem el Magistrado Ponente Mauricio Gonzales Cuervo se pronunció en la Sentencia C-912 de 2011 “los artistas intérpretes de obras o grabaciones audiovisuales conservan el derecho a percibir una remuneración equitativa por la comunicación pública, incluida la puesta a disposición y el alquiler comercial al público, de las obras y grabaciones audiovisuales donde se encuentren fijadas sus interpretaciones o ejecuciones”, por lo que se puede establecer que dicha remuneración equitativa se fija en base a las ganancias percibidas del total de veces que se explota por comunicación o reproducción de la obra por lo que el pago debe ser equivalente a este.

Dado que ya analizamos las implicaciones que tiene una indebida explotación de los derechos patrimoniales y las retribuciones económicas a que tiene lugar el autor de la obra que fue objeto de aprovechamiento, es momento de centrarnos en el marco contractual, la Ley 23 de 1982 en su artículo 77 establece que “Las distintas formas de utilización de la obra, son independientes entre ellas; la autorización del autor para unas formas de utilización no se extiende a las demás”, es decir que se entenderá que los derechos contenidos en el contrato de prestación de servicios son de carácter restrictivo y no se extienden más allá de los concedidos por el autor de la obra.

En este punto es válido resaltar la ya nombrada Sentencia en donde el Juzgado Civil del Circuito analizó que debido a la ausencia de un documento entre la disquera y el autor para que este primero hiciera la respectiva explotación por medio de la reproducción del disco MANDUCO CAÑADULCE de las obras “AE, AE, AE” Y POR ESO LA DEJE” y “EL AMOR Y EL DESAMOR” sin que mediara autorización del autor, que supondría una indebida utilización de la obra y una extensión del contrato en contravía del artículo 77 de la Ley 23 e 1982, generándole así un perjuicio al demandante y dando paso a las remuneración equitativa que analizamos en los apartados anteriores.

De lo anterior podemos destacar una serie de principios aplicables en pro de los derechos del autor tratándose de conflictos derivados del contrato de prestación de servicios, el primero contenido en el artículo 257 establece el principio de favorabilidad del autor o Principio in dubio pro auctore este se aplica cuando existe un conflicto sobre la norma aplicable para el titular del derecho que siempre deberá ser la más favorable para el titular de los derechos de autor, ya que en “general el autor es la parte débil en la relación, por lo que se le reconoce una protección preferente, tal como lo consigna el artículo 257 de la Ley 23 de 1982” (Vega, 2010, P. 36), este principio se puede aplicar también al caso de la banda Legacía debido a que por medio de este principio se puede sustentar la remuneración equitativa a que tienen lugar ya que refuerza las finalidades de la ley 23 de 1982.

Del principio establecido anteriormente el doctor Pachón Muñoz establece que“ la intención del legislador fue traer al estatuto de propiedad autoral el principio general del derecho laboral según el cual toda duda se resuelve a favor del trabajador” (citado en Montoya, contrato de edición, 2004, P. 22), es decir que si se presenta un conflicto contractual ya sea porque se dio una extensión de derechos o se presenta una autorización indirecta se

hará necesario aplicar la norma más favorable en este caso aplicar el principio de remuneración equitativa y las prohibiciones que tiene el autor respecto de su obra, además de la restricción del artículo 77 de la Ley 23 de 1982 (principio de explotación independiente) tratado en los partes anteriores.

El segundo principio que tiene lugar para este análisis es el de solemnidad de los actos de enajenación contenido en el artículo 30 modificado por el artículo 183 de la ley 23 de 1982 el cual establece que los derechos patrimoniales de autor podrán transferirse (cesión de derechos) por cualquiera de las modalidades previstas para la explotación de la obra musical determinadas por contrato en el caso analizado el contrato de prestación de servicios, será limitada esta cesión o transferencia por un periodo de cinco años en caso de no haberse limitado en dicho contrato, cabe aclarar que cuando hablamos de cesión de derechos siempre deberá constar por escrito y la transferencia podrá se parcial o total y todos los actos que impliquen la transferencia del derecho deberán estar inscritos en el registro nacional del derecho de autor para la oponibilidad de terceros.

Los anteriores están estrechamente relacionados con el principio de interpretación restrictiva contenido en el artículo 78 de la ley 23 de 1982, dentro del cual se establece que la autorización directa que hace el autor con relación a su contratante se ceñirá únicamente a lo expresado dentro del contrato sin que se pueda extender a los otros derechos de explotación, por ejemplo, en la Sentencia discutida, en ese caso puntual se generó una extensión de derechos y no se tuvo en cuenta el carácter restrictivo del contrato de fonograma que no incluía otras atribuciones como el de comunicación al pública.

En este punto cabe resaltar el derecho de Droit Suite contenido en el artículo 14ter del Convenio de Berna sobre las obras de arte el cual estipula la posibilidad que tiene el músico para obtener una participación lo más equitativa posible en lo que tiene que ver con el precio y beneficios sobre las ventas de la obra posteriores a la cesión operada por el autor, este derecho va ligado a la de remuneración equitativa establecida con anterioridad permitiendo que no se genere una desproporcionalización en lo que recibe el autor y lo que gana el contratante o quien suscribiese el contrato. Este principio está relacionado con la teoría del óptimo de Pareto ya que parte del hecho de “que, si aumenta la utilidad de un individuo, sin que disminuya la utilidad de otro, aumenta el bienestar social de los individuos (ceteris paribus)” (Reyes, 2014, P.7), ya que lo que busca es una relación contractual equilibrada.

Este derecho aplica en el caso en que se pacte inicialmente una remuneración por la explotación de la obra a través de la comunicación pública de un contrato de prestación de servicio permitiendo además la distribución del contenido derivado de esta presentación, el autor decide recibir una remuneración por la comunicación pública y el empleador entiende que esa incluye la distribución por lo que si tiempo después le produce lucro la distribución del material el deberá pagar la remuneración que debe recibir el autor por esta acción.

En este punto se hace indispensable hacer una diferenciación de dos aspectos muy importantes que pueden presentarse en el contrato de prestación de servicio, la primera es que dentro de si se constituya una cesión de derechos patrimoniales, que para que sea válido debe constar en documento privado de acuerdo al artículo 183 de la ley 23 de 1982 y la segunda se da cuando se constituye una licencia por medio de la cual autorizara el uso de los derechos pero se mantiene la titularidad de los derechos y no requieren formalidades sin embargo ambos se caracterizan por una “remuneración para el autor, que por lo general corresponde a

cerca del 66% del resultado de la explotación en el país, y un 50% del resultado de la explotación en el exterior. Este precio por porcentajes del resultado de la explotación es lo que se conoce como regalía” (Pag 24, Monroy, S.f)

Sobre lo anteriormente expuesto debe resaltarse que cuando un músico Bogotano no recibe una remuneración equitativa, este se ve inmerso en una serie de perjuicios materiales, los cuales se entienden como los que transgreden o causan un detrimento en los bienes de tipo económico, es decir que puedan ser susceptibles de valoración económica. Sobre estos se ha dicho que son aquellos “medibles o mensurables en dinero” más aún “Dentro de la subclasificación que la doctrina ha realizado sobre estos perjuicios en concreto se observa la existencia de dos tipos de perjuicios: Daño emergente (*damnum emergens*) y lucro cesante (*lucrum cessans*)”. (citado en Dueñas, la responsabilidad del Estado ante acciones jurisdiccionales, 2008, P. 98)

Sobre el primer tipo de perjuicio, daño emergente el artículo 1614 del Código Civil Colombiano lo define como “el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”. Sobre la consideración en el aparte anterior, entonces puede exponerse, que cuando se presenta este perjuicio, como en el caso del que nos hemos venido refiriendo, el músico Víctor Manuel Gutiérrez González, bien podía haber reclamado el daño emergente, toda vez que con el hecho de realizar la explotación de sus obras que se presentó posterior a su contrato, representó que no obtuviera el pago que este debió percibir por la reproducción de sus obras, encontrándose de esta forma también la omisión por parte de la multinacional SONY MUSIC ENTERTAINMENT (Colombia).

Sobre este mismo perjuicio el Consejo de Estado, en Sentencia del 12 de noviembre de 2014, por intermedio del Consejero Ponente Hernán Andrade Rincón, se pronunció sosteniendo que “estos perjuicios se traducen en las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño” sobre este perjuicio el músico Bogotano se puede ver afectado cuando en la creación de una obra musical, se comercializa o distribuye la obra y la divulgación de la misma tiene alguna afectación ya sea como la mutilación, modificación o cualquier otro modo en donde surja un cambio la pieza musical y por esta razón el valor económico se vea reducido.

Sobre el segundo tipo de perjuicio, el cual es el lucro de cesante, debe de entenderse este como una lesión patrimonial, la cual según Martínez Espín se enmarca dentro de una conducta que atenta contra el derecho patrimonial de autor, tal lesión “es equivalente al de la explotación usurpatoria de un derecho inmaterial absoluto, y se produce cuando un sujeto, contratante o no, se apropia de una facultad de la que no es titular o se extralimita en los derechos cedidos” 117. (citado en Plata, Responsabilidad por infracciones al derecho de autor, 2010, P. 117)

Sobre lo anterior, se puede referenciar el caso ya mencionado por el bajista Mateo Delgado, integrante de la banda Bogotana de heavy metal llamada Legacía, el cual tuvo la oportunidad de presentarse hace unos pocos años en el Festival Rock al Parque, sobre el particular si bien la banda recibió un pago por su presentación en dicho festival, un tercero, denominado Festival Subase al Metal fue quien sacó mayor provecho del pago recibido, de esta forma se presentó un perjuicio ocasionado por un tercero, extralimitándose dicho tercero en la facultades que este tenía como simple intermediario.

El Código Civil Colombiano en su artículo 1614 define el lucro cesante como “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”. Así las cosas este perjuicio se comprende como una lesión de tipo patrimonial en la que un músico Bogotano se ve inmerso en la pérdida en sus ingresos, ganancias o utilidades, o como en el ya pluricitado caso de Víctor Manuel Gutiérrez, en donde la multinacional SONY MUSIC ENTERTAINMENT (Colombia), tuvo un incremento patrimonial a costa del músico, después de que este suscribiera un contrato y posteriormente se explotará sus obras sin reconocérsele posteriormente los derechos patrimoniales a los que había lugar.

Sin embargo, sobre el perjuicio anteriormente referenciado, existe una dificultad y esta tiene que ver con su identificación, en lo que respecta a los perjuicios causados sobre el derecho patrimonial en derechos de autor por lo general se presentan inconvenientes para poder establecer los valores en dinero. “Así, es difícil que un juez deduzca cual debe ser el desarrollo ordinario de los acontecimientos que razonablemente hayan podido producirse, en el caso particular, con el objeto de determinar en monto del valor que se dejó de percibir por la explotación ilícita de una obra” (citado en Plata, Responsabilidad por infracciones al derecho de autor, 2010, P. 173)

Por lo anteriormente expuesto, se puede deducir o evidenciar que los músicos Bogotanos que están expuestos en casos en donde por infortuna se haya presentado un perjuicio porque dejaron de recibir alguna ganancia pecuniaria, la cual se muestra en el lucro cesante, están sujetos a que el Juzgador o Juez pueda inferir correctamente los sucesos que dieron origen al perjuicio, desafortunadamente, para el caso del músico Bogotano Víctor Manuel Gutiérrez González, no se logró que el Juzgador determinara que existió un perjuicio, para reconocérsele y sobre dicho inconveniente el Tratadista Enrique Barros Bourie plantea

que dentro de la valoración judicial de un daño material, esta deba ser justificada sobre antecedentes del autor que la avalen. También propone que, para suministrar una mejor o efectiva determinación del lucro cesante, esta se pruebe a través de presunciones, lo cual para nuestro ordenamiento no resulta desproporcional ya que el Juez necesita de herramientas que le permitan resguardar los intereses de los músicos Bogotanos.

De los anteriores dos tipos de perjuicio, tanto el daño emergente como lucro cesante, el músico Bogotano, se puede asumir que estos se presenten cuando existe una vulneración e infracción a la paternidad de la obra y al derecho de distribución. Sobre el primero debe precisarse que si bien el autor de la obra musical, el cual se encuentra protegido por la Legislación Nacional por Ley la Ley 44 de 1993 por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 e internacionalmente por el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 de septiembre de 1886 y enmendado el 28 de septiembre de 1979 y la Decisión Andina 351 de 1993, entre otros, estos coinciden en que el autor, para este caso, el autor de una obra musical, tienen una facultad o vinculo indisoluble respecto a la creación que este mismo ha realizado, vinculo o relación que se ve perfeccionada con el reconocimiento de su nombre como el creador de la obra musical, por lo cual además de reconocérsele como autor tiene la capacidad o facultar para decidir sobre el modo de reproducción de la obra, oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra inclusive a conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento, o después de él.

Este derecho, a los a los artistas musicales Bogotanos que empiezan a emerger en el sector musical, ha representado dificultades, ya que si bien estos mismos en el inicio de sus carreras musicales, pueden registrar su obra o creación musical, los cobija la entidad y la Ley por el registro de su obra, pero en algunas ocasiones para que puedan empezar a ser escuchados o reconocidos se ven expuestos a que las características que componen la

paternidad de la obra se transgreda, Mateo Delgado, integrante de la banda Legacía pudo relatarnos que a su banda le fue exigido en Festivales como Subase al Metal y Rock al parque, que se mutilará una parte de la canción Yage y Armagedon, ya que esta tiene una duración de más de 5:30 seg por al menos 4:00 min, considerando este músico Bogotano que hay una desmejoría de la pieza musical que ellos pudieron haber mostrado a público

Otro ejemplo que se puede sumar a la problemática que se presenta en la paternidad de la obra musical puede ser el “carácter de obligación contractual, la indicación del nombre del autor puede resultar impracticable en algunos casos de comunicación pública de obras musicales” (Sánchez, 2005, P.90). Lo anterior puede darse en cualquier evento abierto al público, en el cual se da la posibilidad de transmitir obras radiofónicas y alguna obra se difundió, de dicho modo no se podría cumplir con la exigencia de indicar el nombre de quien es el autor, si el evento o establecimiento tampoco lo ha hecho consigo, por lo que en estas situaciones puede presentarse polémica frente a la paternidad de la obra.

Sobre el otro derecho que se puede ver afectado, el cual es el del derecho de distribución, debe aclararse que para los músicos Bogotanos, quienes empiezan a incursionar o surgir en el mundo de la música, la distribución de la obra se hace un tanto compleja ya que deben disponer de la capacidad, recursos, y contactos para poner en circulación sus obras musicales, sobre ello devienen varias modalidades o circunstancias dentro de la distribución de la obra del artista musical Bogotano, como se comporta la titularidad, la autorización y la facultad o facultades de quienes la explotan comercialmente la obra de posibles beneficios y riesgos al hacer uso de esta actividad de suma importancia para cualquier músico no sólo en Bogotá, sino en todo el país.

La distribución de la obra musical, representa el éxito o la llave para que el músico Bogotano pueda realizar la promoción o dar a conocer la obra creada, para ello la forma habitual en la que se ejercía este derecho era por intermedio de sellos discográficos, en la actualidad debe de resaltarse que si bien este medio sigue siendo utilizado, la explosión o invención tecnológica también ha impactado en la distribución de la música, está ahora también se da por medio de la web, los músicos Bogotanos o cualquier otro tienen una herramienta de la que se pueden valer para realizar una distribución de su obra, teniendo la oportunidad de publicar sus creaciones musicales en Google Play, iTunes, Spotify, Youtube, entre otras plataformas y/o tiendas de música digitales.

Aunque la tecnología permite que el artista musical Bogotano tenga una forma asequible para que el artista pueda distribuir su música, con menos complicaciones y de forma rápida este cambio o nueva invención del modelo tecnológico como herramienta para la distribución no ha sido del todo positiva, “debido en gran parte a la piratería digital propia de los sistemas peer to peer, que fueron introducidos a partir de 1999 y que hicieron que los usuarios de internet pudieran acceder a millones de contenidos protegidos por el derecho de autor, sin reconocer prestación alguna a los titulares de derechos”. (Flórez, 2016, P. 30).

Representando lo anterior una afectación grave al artista musical Bogotano, si bien dan a conocer o distribuyen sus creaciones musicales por un medio que es bastante rápido y asequible para los oyentes, están sujetos a verse envueltos en perjuicios económicos por la piratería, a esta se le denomina según el Manual de Derecho de Autor elaborado en la Dirección Nacional de Derecho de Autor de Colombia; La conducta antijurídica típica contra el derecho exclusivo de reproducción. Consiste en la fabricación, la venta y cualquier forma de distribución comercial, ilegal, de ejemplares (libros e impresos en general, discos, casetes,

etc.) de obras literarias, artísticas, audiovisuales, musicales, de las interpretaciones o ejecuciones de las mismas, de programas de ordenador y de bancos de datos (Vega Jaramillo, 2010, pág. 75)

Sobre la afectación anteriormente expresada, en Sentencia T 367 de 2009, se “Expuso que el mercado musical colombiano presenta una piratería del 70% según las estadísticas de la Asociación para la defensa de los Derechos Intelectuales de los Fonogramas y por tanto, sólo el 30% del mercado es el que paga las regalías y sobre el cual se hacen los pagos al actor”, siendo esta estadística de casi hace 10 años, en donde si bien ya había una invención importante de la tecnología, Google Play, tuvo su lanzamiento hasta el año 2012, permitiendo una distribución digital de aplicaciones móviles para dispositivos de sistema operativo Android, además desarrolló una tienda en línea manejada por Google, las demás plataformas tuvieron un boom importante hace tan sólo unos pocos años, donde el mercado de los diferentes dispositivos tecnológicos día a día se ha hecho más asequible para la gente del común, por lo que nos atrevemos a decir que el margen de la piratería pudo haber aumentado o por lo menos mantenerse constante en la variable que se expuso en la T 367 de 2009.

Aunque exista en la actualidad un modo tecnológico más cómodo o práctico para la distribución de las obras musicales, los músicos Bogotanos aún optan por ejercer el derecho de distribución de sus creaciones por medios tradicionales como los sellos discográficos, por lo cual se efectuó el contrato de distribución, un contrato que como se explicó en apartes anteriores deben suscribir los músicos para sus obras musicales se pongan al servicio del público, lo cual implica que debe existir o hacerse accesible el original de las obras o las copias de las obras, por medio de la venta o alquiler, “en virtud del contrato de distribución,

las tiendas y los proveedores logran poner a disposición del público cierta música que ha sido dotada de mismos formatos”(Flórez, 2015, P. 41).

El contrato de distribución no solo se ve implementado o usado para el método tradicional, el cual se hacía por intermedio de los sellos discográficos o de editores musicales que realizaban la distribución por medio por discos compactos o vinilos, casetes , con la avanzada tecnología también existe un moderno contrato de distribución musical que según los estudios de evidencia digital, distribución musical y derecho de consumo elaborado por German Florez, David Montenegro y Daniela Bernal se tiene en cuenta en dicho contrato “los compositores musicales tanto de música como de letra, los artistas, los editores musicales, los productores de fonogramas y, finalmente, los nuevos distribuidores de música en línea, que son prestadores de servicios de internet”.

Como se ha venido exponiendo la distribución de las obras creadas por los músicos Bogotanos se pueden dar en varias modalidades, es importante reconocer que dicha distribución en la que ejercen el derecho denominado de la misma forma, se puede dar con una autorización directa e indirecta por parte del músico Bogotano. Sobre la autorización directa e indirecta que realizan los músicos Bogotanos, debe entenderse que esta se da sobre la reproducción y como hilo conductor de la reproducción en la distribución de la obra, sobre esta primera, se encuentra regulada en la Ley 23 del 1982, en su artículo 131, en donde dispone que el productor de fonogramas tendrá derecho de autorizar o prohibir “la reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus fonogramas, así como la explotación directa e indirecta de los mismos; la importación de copias del fonograma hechas sin autorización del productor”

Sobre la distribución, se infiere tácitamente que la autorización directa de la distribución está enmarcada en aquella en la que el músico Bogotano quien es el creador de

la obra se encarga de suministrar su producto (obra musical) al distribuidor final, el ejemplo claro puede ser cuando el artista por medio de un sello discográfico decide lanzar discos de un álbum musical, siendo únicamente el sello discográfico el encargado de la autorización, la autorización indirecta de la distribución puede darse por cuenta de uno o más distribuidores, dándose así tal vez una mixtura entre el modo tradicional y moderno, para hacer llegar su obra musical al público en general, la autorización indirecta sobre todo se da cuando por medio de un distribuidor primario se encomienda la labor de distribución o comercialización de la obra y este a su vez simplemente es un intermediario para llegar a otro distribuidor o distribuidores.

De acuerdo con lo anterior es importante hacer referencia al análisis realizado por el doctor Francisco Franco, para comprender la importancia que tiene la economía para la creación de normas ya que “el valor económico de los activos de PI está tomando importancia en las operaciones empresariales, ya que la mayor proporción del valor de mercado de las compañías se les atribuye a los derechos de PI” (Rodríguez 2001, 23 de enero), por lo que el análisis económico del derecho permite comprender que una parte (activa) de la relación contractual es más fuerte y es la que domina el mercado de la industria musical y la otra parte, el músico Bogotano (pasiva) está sujeto al enfoque utilitarista que sirve como medio para un determinado fin, midiéndose este por la utilidad que tiene este respecto del mercado, en contraposición de la anterior teoría encontramos la posición deontológica que permite la aplicación de la moral y de lo justo en las relaciones económicas.

Una vez establecido el análisis económico y las repercusiones de la indebida utilización de la obra frente a los derechos patrimoniales y morales de los músicos Bogotano, es momento de referirnos al contrato base de estudio de esta investigación, es decir, el contrato de prestación de servicios dentro de la ley 23 de 1982. Es necesario destacar la naturaleza de este contrato civil que es de carácter temporal y que está sujeto a las cláusulas impuestas

dentro de dicho contrato, en este punto se desprende la problemática ligada a las cláusulas oscuras entre las partes contractuales de este contrato.

Las cláusulas oscuras poseen distintas interpretaciones, pero son aquellas donde la “ambigüedad es relativa y depende, en gran medida, del contexto de emisión de la voluntad” (Vásquez, 2014 08 de abril), sin embargo, la mayoría de juristas coinciden en determinar que las cláusulas oscuras están dadas como cláusulas que restringen, estipulan o impiden que la parte pasiva de quien firma un contrato no logre su interpretación dado que la misma presenta varias interpretaciones, se evidencia una dificultad dado que este ítem se suma al desconocimiento del músico bogotano en el tema contractual, siendo estas cláusulas bases de otras problemáticas como la extensión del contrato, la mutilación de la obra, el pago desproporcional, entre otros.

Siguiendo este orden de ideas se hace necesario resaltar que la ley 23 de 1982 no es clara respecto de la definición del contrato de prestación de servicios ya que lo describe como si se tratara del contrato de arrendamiento de servicios, pese a que son contratos civiles, bilaterales, onerosos se evidencia una diferenciación respecto al objeto, al pago por el servicio y la terminación del contrato, por lo que las consecuencias en el marco de los derechos patrimoniales y morales son diferentes, debe tenerse en cuenta que la no estipulación del contrato dificulta la aplicabilidad de los principios que posibilitan un equilibrio en las relaciones contractuales en materia de derecho de autor.

Conclusiones

La problemática de la indebida utilización de las obras musicales recae sobre el clausulado contractual y las denominadas cláusulas oscuras, esta es la base que nos direcciona en la solución foco de esta investigación, analizando las denominadas cláusulas de mejores esfuerzos, los principios aplicables en materia de derechos de autor que intentan equilibrar la

relación contractual, los conceptos de bienestar social y económico, la teoría de Pareto y la posición deontológica con lo anterior se pretende crear conocimiento en la comunidad de artistas musicales.

Así las cosas y con el análisis que se realizó a lo largo de esta investigación, que se enfocó en el estudio de legislación nacional e internacional, que permitió la comprensión de la normatividad que se encarga del manejo de la propiedad intelectual que desarrolla los derechos patrimoniales y morales de los cuales son partícipes los músicos Bogotanos, esta investigación también examinó los diferentes principios aplicables sobre los autores de las obras, encontrado que la aplicabilidad de dichos principios que se describieron tienen una importancia en cuanto al desarrollo del artista musical Bogotano.

En este orden de ideas nos remitiremos a dar alcance al clausulado que daría efectividad en la relación contractual del músico Bogotano con su contratante en el contrato de prestación de servicios, el cual está regulado por las cláusulas que se impongan en el mismo, por ello es de vital importancia, que las cláusulas que sean impuestas sean aceptadas y entendidas en su totalidad por la parte pasiva del contrato, el músico Bogotano, como bien se dijo en los apartes anteriores los músicos se enfrentan a cláusulas oscuras, las cuales son de difícil interpretación.

Es por ello que se sugiere la aplicación en materia contractual de las cláusulas de mejores esfuerzos, dicho tipo de cláusulas están enfocadas sobre todo “al acuerdo de distribución, por lo que el intermediario se compromete y obliga a realizar todos los esfuerzos para cumplir los objetivos de ventas, poniendo todos los medios y conocimientos a su alcance para promocionar los productos en el mercado designado” (Cáceres, 2004, P.308), dicho enfoque aplicable a los músicos Bogotanos que empiezan a emerger en el sector musical, los cuales requieren que su contratante además de establecer la relación contractual con ellos

realicen esfuerzos o un empeño para que sus obras musicales sean conocidas en el medio musical y para ello busquen formas eficaces para que el músico Bogotano se dé a conocer.

El tipo de cláusulas propuestas, provienen del Derecho Anglosajón o Common Law, con un desarrollo importante en la legislación Estadounidense, el diccionario Black's Law define mejores esfuerzos (best efforts) como: "un intento diligente de cumplir una obligación" (citado en Acevedo, Los mejores esfuerzos (best efforts) en el derecho contemporáneo de los contratos, 2006, P. 106), definición significativa para la proposición que se pretende dar en esta investigación, dado que los músicos requieren que los contratos de prestación de servicios que pacten, les permita acceder al mundo musical sin las complicaciones ya analizadas, como los inconvenientes que estos presentan respecto a sus derechos patrimoniales y morales, así las cosas, estas cláusulas le permitirán al músico que su contratante obre con un interés si quiere llamarse adicional, posición que esta contraposición de las cláusulas oscuras. Le permitan al músico poder desarrollar su comienzo hacia una carrera musical, lejos de tener que ocuparse de inconvenientes contractuales, porque los contratos que firmen representen obstáculos que no les permite centrarse únicamente en su desarrollo musical, sino por el contrario deban ocuparse asuntos contractuales por resolver.

Aunque las cláusulas que se proponen tiene sus antecedentes y mayor desarrollo en el derecho anglosajón, en Colombia "las cláusulas de mejores esfuerzos han ingresado lentamente al sistema legal Colombiano, la carencia de sentencias, conceptos y estudios en la materia evidencian su reducido impacto" (Acevedo, 2006, P.84), de hecho en la legislación actual no se encuentra un concepto de dichas cláusulas, y apenas si ven empleadas en contratos underwriting, es por ello que se propone la aplicabilidad de estas cláusulas en los contratos suscritos por los músicos Bogotanos, el abogado Alberto Rehbein delimita las cláusulas de mejor esfuerzo con cuatro características fundamentales que se explicaran a continuación y

de las cuales se cree que son el enfoque que puede sobresalir para que el contrato pactado por el músico Bogotano, tenga un clausulado en el que este resulte beneficiado y además amparado.

La primera de ellas tiene que ver con que no se encuentran tácitamente, excepcionalmente en algunos casos, de esta característica se puede desprender que en la elaboración de un contrato de prestación de servicios que suscribe el músico Bogotano, puede el clausulado y cuerpo del contrato implícitamente proponer la cláusula o cláusulas de mejor esfuerzo para con el músico, de forma que el músico pueda interpretar con claridad la existencia de dicha cláusula, la segunda característica tiene que ver con que las partes pueden realizar una limitación en su aplicabilidad, resulta interesante esta característica dado que, si este tipo de cláusulas tienen como objeto realizar un esfuerzo por determinado fin pactado, no puede el contratante o contratado beneficiarse únicamente, debe entonces ser una cláusula además equilibrada y de la cual se pueda dar cumplimiento, a fin de evitar litigios contractuales por el no cumplimiento.

Como tercera característica, se le impondrá a la parte contratante que acuerde obligase lo estipulado, también podrá estipularse de ambas partes, como se explicó en la segunda característica es importante un equilibrio en la estipulación de dichas cláusulas, por lo cual para evitar inconvenientes ambas partes deben obligarse a su cumplimiento, siendo recíprocas las obligaciones tanto del contratante como del músico Bogotano, la cuarta característica involucra la diligencia, tal vez una de las características más relevantes de este tipo de cláusulas que se proponen, ya que, si hay una diligencia, implica que por parte del contratante exista un interés o esmero por quien contratará, así las cosas al músico Bogotano no se le contará con el único interés de explotar para beneficio de quien lo contrata con un objetivo en específico.

Ahora bien, respecto de los principios y derechos aplicables en pro de la solución de las problemáticas que existen en el marco del contrato de prestación de servicios de los músicos bogotanos, es de destacar uno de los mas importantes que intentan guardar el lucro equitativo respecto de la relación contractual que va ligado con las cláusulas de mejor esfuerzo, este es el derecho de remuneración equitativa y el principio de presunción de onerosidad, este primero se refiere al lucro que recibiría el artista cuando se trate de la comunicación pública con fines comerciales y el segundo hace referencia a que la utilización de la obra implica una remuneración ya que lo que se busca de la explotación de estos derechos no es mas que obtener un beneficio de ello.

De lo anterior se puede destacar que el “derecho a una remuneración equitativa y única por la utilización directa o indirecta para la radiodifusión o para cualquier comunicación al público” (Vega, 2010, P.63), no necesariamente representa un derecho de autorización indirecta o directa, únicamente se refiere al pago que hay lugar por la explotación de la obra musical, ahora bien es importante destacar algunas modalidades de pago aplicables al caso en concreto, la primera hace referencia al pago acordado en el contrato, es decir, que al momento de suscribirse el contrato el pago será justificado y equitativo respecto del servicio que preste el musico y las actividades que desarrolle el contratante, así como también las ganancias generadas de ese trabajo ya que si nos encontramos con una situación desproporcional de las ganancias de uno y otro, no se puede decir que existe un pago equitativo.

La segunda modalidad hace referencia a la falta de estipulación contractual del pago, esta será fijada “por la autoridad competente, o por los tribunales según la legislación del país miembro de la convención de Roma de 1961” (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 13 de agosto de 2000), esta tarifas serán objeto de revisión permanente y serán reajustados de acuerdo a los cambios de la oferta económica y de la industria musical, así

como también de los criterios técnicos de los sistemas de gestión colectiva. Es de anotar que para calcular este pago equitativo se tendrán, presentes los siguientes criterios: Beneficios económicos para el contratante y los costos que están a cargo de este, si se trata de la explotación de los derechos de reproducción y distribución se calculara respecto del numero de utilizations además de los factores establecidos con anterioridad y cuando se trate de comunicación publica se tendrá como referentes las tarifas fijadas por autoridades competentes o contratos que se firmaran recientemente y que tuvieran la misma naturaleza.

Con lo anterior se puede decir que este principio y derecho es aplicable a “los titulares de derechos de autor y conexos se encuentran protegidos, al disfrutar de derechos exclusivos con respecto a la comunicación pública. Los organismos de radiodifusión tienen protección para sus emisiones (Arts. 39 y 40, Decisión 351 de 1993), los autores para sus obras y prestaciones artísticas (Art.13 y Art. 34 de la Decisión 351 de 1993) y los productores tienen el derecho a percibir una remuneración equitativa por tal modalidad de utilización (Art.37, Decisión 351 de 1993)” (Vega, 2010, P.90); lo que se pretende con este derecho y el principio de onerosidad es equilibrar las ganancias de las partes contractuales ya que existe desigualdad en este ámbito como se ha desarrollado, basándose en una visión utilitarista en el campo económico de los agentes que se desarrollan en la industria musical.

En relación con lo anterior tenemos otros principios que tienen como finalidad proteger a los artistas musicales, es recomendable tener en cuenta estos principios a la hora de construir el clausulado contractual ya que en general buscan la protección de la obra musical del artista. Además, estos principios sirven como referente en caso de que se genere un conflicto entre las partes contractuales, estas se usarían como parámetros dentro de los mecanismos alternativos de solución de conflictos como el centro de conciliación y arbitraje

de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, para resolver conflictos evitando que se genere un desgaste judicial innecesario.

De lo anterior destacamos el Principio de favorabilidad contenido en el artículo 257 de la ley 23 de 1982 que establece que en caso de dudas frente a la aplicación de la ley se aplicara la mas favorable al titular de los derechos de autor, este principio sopesa las diferencias existentes entre los contratantes que tiene unas influencias muy grandes así como recursos por ejemplo Sony Music Entertainment y los músicos emergentes que puedan realizar contratos con estos, ya que lo que se quiere es proteger al musico que en este caso es la parte débil de la relación y que tenga la aplicabilidad que tiene en el marco laboral con los trabajadores y la relación que tiene estos frente a sus empleadores.

Aquí son destacables tres principios que están relacionados con la cesión de su obra y la explotación que esta tenga por parte de su contratante, el primero es el principio de solemnidad que como ya se dijo se refiere al cumplimiento de unos requisitos, como que la cesión conste en un documento privado para efectos de oponibilidad de terceros de acuerdo al artículo 183 de la ley 23 de 1982, el segundo hace referencia al principio de explotación independiente y restrictiva, principios contenidos en el artículo 77 y 78 de esta misma ley, estos impiden que se extiendan los derechos contenidos de un contrato a otro y por tanto da lugar a un pago de perjuicios a favor del autor de la obra musical, por parte de quien explotara la obra sin autorización debidamente dada, en este punto es importante destacar que la autorización puede ser directa o indirecta y esta ultima puede jugar un papel negativo a la hora de solicitar un pago, sin embargo, es aplicable la remuneración equitativa, ya que se busca un equilibrio respecto de la explotación de su obra y el pago recibido.

Por último, tenemos al Droit de suite este hace referencia al “derecho de los autores de obras artísticas a percibir una parte de los ingresos obtenidos en cada nueva venta posterior

a la primera enajenación” (Vega, 2010, P.43), la finalidad de este derecho es que el autor musical obtenga un lucro en base al reconocimiento y fama que alcance ya que en algunos casos sus primeros trabajos no tienen la rentabilidad respecto a la reproducción y distribución de sus obras que si obtendría en un futuro con la consolidación de su imagen y posicionamiento en la industria musical.

Luego del análisis de los principios aplicables es momento de establecer la importancia que tiene la teoría económica del bienestar económico, la teoría de Pareto y la posición deontológica en las relaciones contractuales estudiadas, antes que nada, es de recordar que una de las posiciones que se adoptan actualmente es la base entre las partes es la teoría del utilitarismo en donde el músico se mide por su utilidad y es visto como un pieza más del mercado y no como una persona que contribuye al desarrollo cultural de la población.

Ahora bien, es momento de resaltar la importancia de la teoría del bienestar económico, que se refiere a la designación de recursos a partir de sus “capacidades, oportunidades, ventajas, la remuneración del trabajo individual y en general todos los aspectos que hagan parte de la calidad de vida de las personas y que finalmente se encargan de satisfacer las necesidades de estos últimos” (Reyes, 2014), es la parte que se centra en el consumo de bienes y servicios buscando satisfacer alguna necesidad y que de esta manera logre obtener felicidad y beneficio, ahora bien este tiene un efecto dentro de las relaciones contractuales porque marca el objeto y las necesidades que cada parte tiene y necesita satisfacer y de esta teoría nos vamos al estudio de la economía del bienestar que se refiere al “estudio de la manera de cómo los acuerdos económicos afectan al bienestar de una sociedad. Su propósito es aplicar cómo se pueden identificar y alcanzar una asignación de recursos eficiente” (Somarriba, 2008, P.36).

Estas teorías se centra en las capacidades y lo que quiere obtener cada parte y como estas necesidades afectan las relaciones, esta teoría es importante en el enfoque del estudio ya que se quiere llegar a un equilibrio de beneficios individuales para construir un bienestar social, en este caso en concreto para contribuir en la industria musical y las relaciones contractuales que se den allí, esta postura permite establecer algunas bases para clasificar los logros del mercado y la distribución de recursos de manera que se genere un equilibrio entre las partes creando así mercados competitivos y construyendo una situación ideal para las partes, esta concepción de bienestar ha sido trabajada por muchos economistas con un enfoque utilitarista, sin embargo se resalta en este punto al economista Vilfredo Pareto que desarrolla conceptos como la distribución equitativa y la eficiencia de la economía respecto a la distribución de bienes.

La teoría del Optimo de Pareto parte de que la eficiencia de la economía aumenta si “la utilidad de un individuo, sin que disminuya la utilidad de otro, aumenta el bienestar social de los individuos (*ceteris paribus*)” (Reyes, 2014, P.7), esta teoría intenta buscar los máximos de bienestar equilibrando las relaciones entre los individuos permitiendo así que se dé una distribución optima y asignación de los recursos, se puede establecer que para se dé una nivelación entre ambas personas tendrán que llenar una serie de características que permitan que su relación si pueda ser igual, sin embargo si una de estas partes no tiene un factor de productividad semejante para que se dé una optimización de utilidad, el intercambio no se dará ni existirá una equivalencia por lo que se hace indispensable la aplicación de la teoría del bienestar que de “formar racional conduce a minimizar los niveles de desigualdad social y a establecer un justa medida de distribución de los escasos recursos con que cuenta la sociedad”(Reyes, 2014, P.16).

Cabe destacar que es necesario generar una unanimidad respecto a el bienestar individual para que sea de carácter colectivo o lo más cercano a ello de manera que la optimización no se desvíe por vertientes autónomas que no permitirán satisfacer el bien común o al menos de una cantidad considerable de personas. Ahora bien, es indispensable hablar de unos criterios que sirven para la aplicación del Optimo de Pareto dentro del contrato de prestación de servicios objeto de esta investigación.

El primer criterio se basa en la transferencia de titularidades dentro del contrato de prestación de servicios, este punto es importante ya que si no hay una transferencia de titularidades no se podría estudiar el contrato desde la perspectiva del optimo de Pareto, estas titularidades se refieren específicamente a derechos subjetivos en este caso hablamos de los derechos patrimoniales y morales de los artistas musicales Bogotanos, cabe destacar que el incumplimiento del contrato o la obtención de un beneficio a costa de otro viola directamente el principio del Optimo de Pareto.

El segundo criterio hace referencia al precio este es un ítem importante para las relaciones macroeconómicas, es decir, las que se centran en los análisis de productos y servicios, los ingresos obtenidos y el nivel de empleo generado, por otra parte, afecta las relaciones microeconómicas estas se refieren al comportamiento que tiene los individuos en la economía ya sea que se trate de consumidores, inversores o trabajadores (Universidad interamericana para el desarrollo, Sesión No.9, S.f.), estos dos ítems son los que generan información que sirve como base para medir los comportamientos económicos y la incidencia que tienen en el mercado.

El tercer criterio hace referencia a la intención que se tuvo al momento de realizar el contrato y establecer si alguna de las partes se benefició con ello y le generó un perjuicio a la otra parte, el último criterio se basa en establecer si alguna de las partes “al momento de negociar el contrato tuvo el costo de previsión más bajo y no actuó en consecuencia, producido el incumplimiento, se beneficia a costa de su propia imprevisión y de esa manera incurre en una violación del principio de Pareto” (Girón, 23 de Agosto 2011), los anteriores ítems permiten equilibrar la relación económica no solo jurídicamente sino también económicamente ya que esta industria está enfocada no a su función social y cultural sino a su función económica comercial.

A partir de lo anterior se hace indispensable resaltar las teorías deontológicas que “son aquellas que no especifican el bien independientemente de la justicia, o que no interpretan lo justo como maximización del bien; las teorías deontológicas, por lo tanto, se pueden definir como no consecuencialistas” (Citado en De ontologismo y consecuencialismo, 2011, P.30). De la referida afirmación debe de tenerse en cuenta que para la problemática que se pretende utilizar dicha teoría o enfoque, resulta trascendental e innovador toda vez que con su utilización, enfocada al contrato que suscribe el músico Bogotano y las diferentes repercusiones y actividades que se realizan para dar cumplimiento de tal contrato, la implementación de dicha teoría se basaría en una orientación de deberes y principios éticos.

La concepción general sobre la deontología que se propone debe aplicarse en el entorno contractual, en el tratar del actuar correctamente para el tema de nuestra investigación, así las cosas el sujeto dominante como el contratante del músico, debe de asumir la posición deontológica, que claramente es un enfoque favorable para el músico Bogotano, en cuanto lo anterior “Las concepciones deontológicas exigen a los agentes abstenerse de hacer el tipo de

cosas que son malas aun cuando éstos prevean que su negativa a realizar estas cosas les producirá claramente un mayor daño (o menor bien)”. (Singer, 1995, P. 293).

Tomando como referente lo anterior si el contratante del músico Bogotano tiene claridad de la aplicabilidad que debe de darle a este enfoque, en el desarrollo del contrato que haya suscrito con el músico este descartará acciones mal intencionadas o negativas contra el músico o que puedan generar repercusiones frente a sus derechos patrimoniales o morales de los cuales sus contratantes y el entorno musical sacan provecho, otra dirección de la teoría propuesta tiene que ver con la ética, sobre ello “la ética de Kant suele considerarse como deontológica, siguiendo una clasificación convencional que se ha llegado a considerar clásica”, (Zamora, 2005, P. 150) por lo cual el concepto de la deontología también se ve con un énfasis ético en las acciones a realizar.

Para que la aplicabilidad del enfoque deontológico que se quiere lograr, de un resultado positivo respecto al entorno contractual del artista musical Bogotano, es importante tener en cuenta a las denominadas exigencias deontológicas a las que se refiere el académico Australiano Peter Singer, las cuales se basan en lo siguiente: Formulaciones negativas de la forma «no harás» o mediante prohibiciones, limitaciones, mandatos o reglas, para lograr un comportamiento de lo correcto o moralmente correcto.

Así las cosas es importante destacar que la teoría que se propone utilizar por los contratantes, es un enfoque que resulta justo y atado a la ética que se debe tener en todo acuerdo contractual, si bien existe legislación en pro de resguardar los derechos de los artistas musicales, no existe legislación o clausulados en pro de manejar enfoques de este estilo, que le permitan al artista musical Bogotano estar respaldado no sólo por la legislación sino por un enfoque que le permita o garantice que se está realizando lo correcto y justo.

Enfoque de la investigación

Para la presente monografía, la metodología que se pretende utilizar es de tipo cualitativo, toda vez que el estudio a realizar está basado y fundamentado en la recolección y análisis de datos no estandarizados como: Contratos suscritos por artistas musicales colombianos, estudios en su mayoría de enfoque cualitativo que tienen que ver con la legislación y el desarrollo de los derechos de autor desde su expedición hasta la actualidad, descripción detallada de situaciones como lo es la contratación al artista musical por medio de contratos de prestación de servicios y las implicaciones del mismo, así como la descripción de manifestaciones por el descontento de los músicos colombianos a la contratación a la que se ven expuestos.

La investigación a la que se encaminará como se dijo en el aparte anterior, está basada en la recolección de datos o información documental la cual no se encuentra generada o medida numéricamente, aclarando en tanto que no se trata de un análisis de los contratos de prestación de servicios suscritos por artistas musicales de escenario y una ponderación de los artistas a quienes se les vulnera sus derechos patrimoniales. En tanto este enfoque consiste en la obtención de las implicaciones en la suscripción de contratos de prestación de servicios y las implicaciones que tienen dentro de los derechos de autor en la industria musical, esperando encontrar resultados que sean de ayuda al músico colombiano.

Metodología

La metodología que será empleada en este proyecto de investigación es la hermenéutica jurídica, ya que a lo largo del trabajo de investigación se buscará interpretar las normas jurídicas sobre la propiedad intelectual estas hacia un enfoque exclusivo de músicos Bogotanos, tal y como lo señala el tratadista francés Di Ruggiero para lograr llegar a

interpretar correctamente de la normatividad se deben tener en cuenta cuatro elementos básicos entre los cuales está: El sentido gramatical, el sentido lógico, el sentido histórico y el sentido psicológico. Para entender la metodología que será utilizada en esta monografía es necesario tener claro el concepto de hermenéutica, sobre su denominación la Corte Constitucional, en Sentencia C-820 de 2006, del magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra habló de la expresión Hermenéutica “al referirnos a la hermenéutica jurídica, la entendemos como la actividad dirigida a encontrar la solución al conflicto o al problema jurídico que se somete a estudio del intérprete.

Para la investigación que se desarrollará se interpretará la legislación que exista sobre propiedad intelectual, derecho de autor, teoría del óptimo de Pareto y el de Bienestar Económico que permita primero determinar las leyes existentes sobre la problemática a abordar, identificando si hay normatividad que vayan en contravía de los derechos a los artistas musicales o si es el caso que existan las denominadas lagunas jurídicas, entendiendo a ésta como “el vicio producido por la omisión indebida de la decisión de una norma, requerida por una norma sobre la producción, cuya aplicación supone la introducción de la norma que falta” (Sferrazza, 2010, P.8). Además de realizar una interpretación sobre la legislación, esta investigación busca analizar en forma lógica y profunda los contratos de prestación de servicios suscritos por artistas musicales, para así poder evidenciar las consecuencias e implicaciones a las que se enfrentan los artistas musicales y el producto de suscribir este tipo de contrato.

Tipo de investigación y Técnicas e instrumentos

El tipo de investigación de este trabajo será exploratorio toda vez que la problemática que se propone es un tema poco estudiado y abordado en el que incluso no se encuentra una bibliografía o referencia de mayor amplitud como sucede en otros temas similares por

investigar en cuanto al tema contractual y derechos de autor, se indagará una perspectiva innovadora, ya que se busca además de un resultado y conclusión para plantear temas que puedan brindar una valiosa ayuda para la protección de los derechos patrimoniales de los artistas musicales, además con esta investigación se dispone preparar un nuevo terreno por explorar en el que no se ha visualizado puntualmente la contratación a los músicos de escenario de Colombia por medio de la suscripción de contratos por prestación de servicios y las implicaciones de este como los son la presunción de cesión de derechos patrimoniales y morales.

El tipo de investigación de este trabajo será exploratorio toda vez que la problemática que se propone es un tema poco estudiado y abordado en el que incluso no se encuentra una bibliografía o referencia de mayor amplitud como sucede en otros temas similares por investigar en cuanto al tema contractual y derechos de autor, se indagará una perspectiva innovadora, ya que se busca además de un resultado y conclusión para plantear temas que puedan brindar una valiosa ayuda para la protección de los derechos patrimoniales de los artistas musicales Bogotanos, además con esta investigación se dispone preparar un nuevo terreno por explorar en el que no se ha visualizado puntualmente la contratación a los músicos de escenario de Bogotá por medio de la suscripción de contratos por prestación de servicios y las implicaciones de este como la utilización indebida de las obras musicales vulnerando los derechos patrimoniales y morales de los músicos Bogotanos. Como se explicó en los apartes anteriores, esta será una investigación cualitativa, la cual se valdrá de la utilización de técnicas para recolectar datos en torno a su contratación e implicación de suscribir un contrato de prestación de servicios y la utilización indebida y la explotación las obras musicales, que perjudican los derechos de autor y el examen de contratos suscritos por los mismos, revisión de legislación colombiana encaminada al tema contractual a los derechos de autor y cesión de derechos de autor.

Bibliografía

- Cadavid (2009), Revistas Universidad Externado, Aproximación a la historia del derecho de autor: antecedentes normativos, No. 13.
- Monroy J., Rojas X., Saenz J., Arias C., El derecho de autor y los derechos conexos en la industria de la música, Colombia, Unidad Administrativa especial, dirección nacional de derecho de autor primera edición.
- Pérez A., (2013). Derechos de autor su situación legal en Colombia, Manizales, Universidad de manizales.
- Ley Sobre derechos de autor (1985, 28 enero). [En línea]. Colombia: El Congreso de la República. Disponible en:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3431>
- Centro Colombiano del Derecho de Autor, 2002, Circular Nro 6 Derechos de autor en el ámbito universitario, Fecha de consulta 03 de septiembre de 2017. URL:
<http://www.cecolda.org.co/index.php/derecho-de-autor/normas-y-jurisprudencia/direccion-nacional-de-derecho-de-autor/97-circular-nro-6-derechos-de-autor-en-el-ambito-universitario>.
- Vega A., (2010), Manual de derecho de autor, Bogotá D.C.,Colombia, Dirección Nacional de Derechos de Autor.
- Pérez H., (2013), Derechos de Autor su situación legal en Manizales,Colombia, Universidad de Manizales Facultad de Ciencias Humanas y Sociales.
- Gómez J., (2014), Nociones Jurídicas del Derecho de Autor y conexos para músicos en la producción Musical, Bogotá D.C.,Colombia, Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano.

-Gómez N. Ramírez J., (2011) Manual para el manejo de artistas musicales, Bogotá D.C, Colombia, Universidad EAN.

Link <http://journal.ean.edu.co/index.php/Revista/article/viewFile/544/533>

-Venegas E., (2009), Investigación de la industria musical y metodología en la producción de audio y construcción visual de una banda de Rock, Pontificia Universidad Javeriana, facultad de artes.

Link : <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/artes/tesis76.pdf>

-Monroy J.,(2004),Transferencia de derechos de autor en virtud del contrato de obra por encargo, Propiedad Inmaterial, 35- 40

Link : <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/1225/1164>

-La sentencia C- 053-2001 Link :http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-053_2001.html#C-053-2001

-La sentencia C-334 de 1998 aprueba la ley 23 de 1982 http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-334_1993.html#C-334-93

-Roberto, H. S., Carlos, F. C., & Pilar, B. L. (2006). Metodología de la Investigación., México D., México: Mcgraw-hill.

- Cano, J., & Marino, R. (2012). La aplicación jurídica ante algunos dilemas semánticos de Luigi Ferrajoli Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, Recuperado de: <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/1998>.

- Ley 23 de 1982 Sobre derechos de autor (1985, 28 enero). El Congreso de la República. Disponible en:<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3431>

- Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas (1886,9 septiembre), Ratificado por medio de la ley 33 de 1987, disponible en: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=283698

- Montoya, S. (2004). El contrato de Edición, Bogota D.C., Universidad Pontificia Universidad Javeriana.
- Decisión No. 351 que establece el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos conexos, disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=223497
- Ley No. 545 de 1999 (23 de diciembre), por medio del cual se aprueba el “Tratado de la OMPI- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual” sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), adaptado en Ginebra (1996, 20 diciembre), disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=230578#LinkTarget_627
- Garay, O., (2011). El criterio comercial y la aplicación de la costumbre en las deducciones, Edición Especial tercera entrega, revista el contador público, recuperado en: <https://incp.org.co/Site/revistaecp/161/opinion3parte.pdf>
- Herrera, J., (2011). La nueva regulación en Colombia sobre transferencia de derechos patrimoniales de autor (Artículos 20 y 30 de la ley 1450 de 2011), centro colombiano del derecho de autor, recuperado de : <http://www.cecolda.org.co/index.php/informacion/columnista-invitado/72-la-nueva-regulacion-en-colombia-sobre-transferencia-de-derechos-patrimoniales-de-autor-articulos-28-y-30-de-la-ley-1450-de-2011>
- La sentencia T- 367 de 2009 Link: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-367-09.htm>
- Convención Internacional sobre la protección de los artistas interpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, Hecho en roma, (1961, 26 de octubre), disponible en: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=289757
- Gratz Joe, (S.f.), Propiedad Intelectual, derechos de autor y Copyright, Legalidad.aomatos.com Disponible en: http://legalidad.aomatos.com/propiedad_intelectual_derechos_de_autor_y_copyright.html

_Miro. F, (S.f), El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado. La historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución de internet, Universidad Miguel Hernandez de Elche, Recuperado de: <https://revistasocialesyjuridicas.files.wordpress.com/2010/09/02-tm-06.pdf>

Padilla, J., (2015), La función social del derecho de autor, Universidad de los Andes, Disponible en: https://derechoytics.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoytics/ytics218.pdf

Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil. (7 febrero 2008). Referencia expediente: 2001-06915-01 [M.P William Namén Vargas].

Munar, J. (2015), Las infracciones al derecho de autor en Colombia y la responsabilidad patrimonial, “Análisis Jurisprudencial y posibles soluciones”, Bogotá D.C, Universidad Católica de Colombia.

Montoya, S. (2004), El contrato de Edición, Bogotá D.C., Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de ciencias jurídicas.

Arteaga, J. (2014), Características del contrato de prestación de servicios suscritos con personas naturales, (Bogotá D.C.), Universidad Militar Nueva Granada.

Menjura, D. (2014), Contrato realidad frente al contrato de prestación de servicios en Colombia tratamiento jurisprudencial 2011 A 2014, (Bogotá D.C.), Universidad Libre de Colombia.

Olarte, J. y Rojas, M. (2011), Manual de derecho de autor para alcaldías y gobernaciones, Dirección Nacional de derechos de autor, Unidad Administrativa Especial Ministerio del Interior y de Justicia.

Olarte, J y Rojas, M. (2010), La protección del derecho de autor y los derechos conexos en el ámbito penal, Dirección Nacional de Derecho de Autor y Ministerio del Interior y de Justicia.

Mora, M. (S.F.), Generalidades del Derecho de Autor, Régimen de Transferencias - Dominio Público-, Aplicación directa y preferente de la Decisión 351 del CAN, Dirección Nacional De Derechos De Autor.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), (2000), Séptimo curso académico regional de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina: “Los derechos de autor y los derechos conexos desde la perspectiva de su gestión colectiva” (San José de Costa Rica).

Uribe, M. (2007), El derecho de Autor en las Obras Creadas por encargo y en el marco de una relación laboral, Revista La Propiedad Inmaterial, 10-11 (Nov 2007), 45-70, Disponible: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/897>

Anaya, B., Andrade, D., Herazo, S., Sánchez, D., (2014), El contrato de prestación de servicios en la legislación colombiana, (Bogotá D.C), Universidad Sergio Arboleda.

Reyes, O. y Franklin O, (2014), Teoría del Bienestar y el Optimo de Pareto como problemas microeconómicos, Revista Electrónica de Investigación en Ciencias Económicas Abriendo camino Al conocimiento, Facultad de ciencias Económicas, UNAN-Managua. Disponible en: <http://repositorio.una.edu.ni/3301/>

Pérez, S. (2011), Análisis de la incidencia del contrato de prestación de servicios en el funcionamiento de la administración pública colombiana. Periodo 2002-2010, (Bogotá D.C.), Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

Dirección Nacional de derecho de Autor, (2006), Derecho de autor y contrato laboral, Presunción de transferencia del derecho patrimonial de autor, División Legal, Disponible en: <http://noticias.universia.net.co/movilidad-academica/noticia/2007/07/29/249774/derecho-autor-contrato-laboral.html>

Vega, M., (2006), El debate Jurídico entorno al contrato de prestación de servicios, Universidad Militar Nueva Granada.

Gutiérrez, J., (2008), Análisis económico del derecho. Revisión al caso colombiano, Economía aplicada a derecho, Revista de derecho y economía, Numero 24, Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/article/view/1975>.

Gómez, G. y Urrutia, J., (2008), El contrato de prestación de servicios en la legislación contractual administrativa colombiana, (Chía), Universidad de la Sabana.

Bacca, D. Y Bravo, S., (2013), La evolución Jurisprudencial en la aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, estudio dentro del ámbito de los contratos estatales de prestación de servicios, (San Juan de Pasto), Universidad de Nariño.

Somarriba, N. (2008). Aproximacion a la medición de la calidad de vida social e individual en la Europa Comunitaria, Universidad de Valladolid, Departamento de Economía Aplicada (Estadística y Econometría)

Posner, R. (1979), "Utilitarianism Economics, and Legal Theory", Journal of Legal Studies, VIII, traducido al castellano por Estudios Publicos con la debida autorización.

Parkin, M. (2010), Macroeconomía: Capitulo 8 Utilidad y Demanda, Version para Latinoamerica numero 9, Edicion Pearson, disponible en <https://economia-aplicada.wikispaces.com/file/view/Parkin-008.pdf>

Gómez, C. (S.f), Profundizando y Renovando las Bases de la Economía Marginalista, Departamento de fundamentos de Economía e Historia económica, Universidad de Alcalá, disponible en <http://www3.uah.es/econ/hpeweb/marg2/HPE9811.htm>

Córdoba, L., Noviembre 14, 2017, Como es la forma de termina un contrato de prestación de servicios, centro jurídico internacional, protección legal, disponible en

<http://acolombianlawyers.com/noticias/2017/11/14/como-es-la-forma-de-terminar-un-contrato-de-prestacion-de-servicios/>

-Marzetti, M. (2007), ¿Qué es el Análisis Económico del Derecho (AED)?, Análisis Económico del Derecho, Università di Bologna Disponible en: https://works.bepress.com/maximiliano_marzetti/9/download/

-Gutiérrez, J., (2012), Análisis económico del derecho y del derecho económico bajo revisión empresarial, Volumen 11, número 21, Opinión Jurídica, publicación de la facultad de derecho, Universidad de Medellín, disponible en: <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/530>

-Universidad Francisco Marroquín, ¿Que es análisis económico del Derecho?, Alacde 2014 Guatemala, 18ª Conferencia Anual de Alacde del 26 al 28 de mayo, disponible en: <http://alacde2014.ufm.edu/que-es-analisis-economico-del-derecho/>

-Girón, C. (2011), Capitulo 8-Teoria del intercambio de titularidades, Conferencia dictada el 29 de Enero de 2009, Auditorio F.A. Hayek, Universidad Francisco Marroquín, disponible en: <http://articulos.ghersi.com/2011/08/capitulo-8-teoria-del-intercambio-de-titularidades/>

- Gómez Cáceres D y Cárle G.C. (Madrid 2004) Los contratos en el marketing internacional, disponible https://books.google.com.co/books?id=ughsQwo702IC&pg=PA308&lpg=PA308&dq=clausulas+de+mejores+esfuerzos&source=bl&ots=Kd2I7t1ioK&sig=1vLN_KdzrdbkZ6tVmQZ3dGsGWHs&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjio97pp5DcAhUBvFkKHctIAMgQ6AEIWzAH#v=onepage&q=mejores%20esfuerzos&f=false

-Sylvester P. (2016), La cláusula de “mejores esfuerzos” en el nuevo artículo 774 del Código Civil y Comercial de la Nación. Disponible en: <http://www.elderecho.com.ar/includes/pdf/diarios/2016/10/07102016.pdf>

-Acevedo Rehbein A. (2006), La cesión de créditos y las cláusulas de mejores esfuerzos en el Derecho Comparado. Disponible en: <https://editorial.urosario.edu.co/la-cesion-de-creditos-y-las-clausulas-de-mejores-esfuerzos-en-el-derecho-comparado-derecho-comercial.html#.W0KN-NUzbiU>

-Singer P. (1995), La deontología contemporánea. Disponible en: http://www.uca.edu.sv/facultad/clases/chn/100292/documentos/Singer,-cap_17-LA-DEONTOLOGIA-CONTEMPORANEA.htm

-Sanchez Aristi R. (2004), Libro impreso, Universidad de los Andes; La propiedad intelectual sobre las obras musicales.

- Analisis económico del Derecho, disponible en: <http://alacde2014.ufm.edu/que-es-analisis-economico-del-derecho/>

-Jahir A. Gutiérrez O. (2012), Análisis económico del derecho y del derecho económico bajo revisión empresarial. Disponible en:

<https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/530>

-Coase R. (1991), Análisis económico de Chicago, Premio Nobel de Economía., Agustín

Torres M. (2018), El análisis económico del Derecho. Un enfoque preliminar, disponible en: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11258

-Bejarano A.R., ECONOMIC ANALYSIS OF LAW: COMMENTS TO KEY REFERENCES- Jesús Antonio Bejarano

-Andrés Roemer (1994). Introducción al Análisis Económico del Derecho, F.C.E., México.

Nicholas Mercuro y Steven G. Medema (1977). Economics and the Law, Princeton

University Press, Princeton, New Jersey. José Ramón Cossío Díaz (1997). Derecho y

Análisis Económico, F.C.E., México. Robert Cooter y Thomas Ulen (1998). Derecho y

Economía, F.C.E., México. Carlos Floriano Corrales (1998). Derecho y Economía: una

Aproximación al Análisis Económico del Derecho, Universidad Extremadura, Badajoz,

España. Disponible en:

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/ecoins/article/view/314/3216>

-Franco Mongua J.F. (2011), Deontologismo y Consecualismo.

-Guaramato Parra N. (2010), Apuntes de introducción a la ciencia económica, disponible en:

<https://es.slideshare.net/guestca427b/introduccion-a-las-ciencias-economicas-publicacion-nov-2007-3>

-MORALES A.Y. La correlación entre el derecho y la economía en el siglo xxi. Disponible

en: <http://www.unla.mx/iusunla40/reflexion/la%20correlacion%20entre%20el%20d.%20y%20la%20eco.%20en%20el%20s.%20xxi%202.htm>

- Pulido Pavón N., Palma Marios L., Aguado L.F. (2016), Derechos de autor. Enfoque económico, evolución y Perspectivas, disponible en :

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/ecoins/article/view/4719/5729>

-Singer P (1995), El consecuencialismo. Disponible en:

http://www.uca.edu.sv/facultad/clases/eco/100203/documentos/Singercap_19ELCONSECUENCIALISMO.htm

-Uribe O.E. Teorías Éticas. Disponible en:

http://eticapsicologica.org/wiki/index.php?title=Teor%C3%ADas_%C3%89ticas

-Rivera Sotelo A.S. (2011), EL UTILITARISMO DE JEREMY BENTHAM

¿FUNDAMENTO DE LA TEORÍA DE LEON WALRAS?, disponible en:

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-47722011000200003

-Witold K. (2005), EL SIGNIFICADO DE LO CORRECTO SEGÚN W. D. ROSS,

disponible en: [http://www.wtl.us.edu.pl/ssht/38,S/SSHT_38,S\(2005\)143-156.pdf](http://www.wtl.us.edu.pl/ssht/38,S/SSHT_38,S(2005)143-156.pdf)

-Pérez Gómez Tétré A.M. (2007), El análisis económico del derecho de autor y del copyright, un estudio del equilibrio entre los intereses público y privado, disponible en:

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/895/849>

-Trujillo Cabrera J. Revista Republicana, Introducción al análisis económico del derecho y su aproximación al sistema jurídico colombiano.

-Gutiérrez Ossa J.A. Análisis económico del derecho. Revisión al caso colombiano, Economía aplicada al derecho.

-Rodríguez D'Alemán D.(2011),Propiedad intelectual en el desarrollo económico, disponible en: <http://www.portafolio.co/opinion/redaccion-portafolio/propiedad-intelectual-desarrollo-economico-153304>

-Anuario del Derecho Civil, disponible en:

https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1988-40132401326 ANUARIO DE DERECHO CIVIL Libros. LLEDO YAG%DCE, Francisco: %ABFecundaci%F3n artificial y Derecho%BB, Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1988, 213_p%E1ginas.

-Cláusulas Contractuales y Acuerdos de Sometimiento Recomendados, disponible en:

<http://www.wipo.int/amc/es/clauses/index.html>

- Matabanchoy Tulcán S. M. (2012), SALUD EN EL TRABAJO, disponible en:

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-71072012000100008

-Hispacolex (2011),La consideración de cláusula oscura lleva a indemnizar por la máxima cantidad garantizada, en aplicación del principio “In dubio contra proferentem”, disponible en: <https://www.hispacolex.com/biblioteca/articulos-doctrinales/la-consideracion-de-clasula-oscura-lleva-a-indemnizar-por-la-maxima-cantidad-garantizada-en-aplicacion-del-principio-in-dubio-contra-proferentem/>

-Guías Jurídicas , Interpretación de contratos, disponible en:

http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjA2MztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA3RusqzUAAAA=WKE

-Vázquez Pérez A.J. (2014), La protección al débil jurídico como criterio interpretativo de los contratos por adhesión en Cuba. Disponible en:

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3888/4331>

-Información Jurídica Inteligentes, Cláusulas oscuras en interpretación de contratos.

Disponible en: <https://vlex.es/tags/clausulas-oscuras-en-interpretacion-de-contratos-25954>

-Despacho de Abogados en Sevilla (2014), La cláusula suelo como cláusula abusiva.

Disponible en: <http://www.abogadosbabicalzado.es/tag/clausulas-oscuras/>

-Redacción seguros nogal (2017), Qué son las cláusulas limitativas, las cláusulas delimitativas y las cláusulas oscuras. Disponible en: <https://www.tuseguroaldia.es/clausulas-limitativas-delimitativas-oscuras/>

-Consultoría General (2017), ¿Qué son las cláusulas ambiguas?, disponible en:

<https://www.misabogados.com.co/blog/que-son-las-clausulas-ambiguas>

- Romero Londoño J.E., Velandia Becerra D.F. (2003), Cláusulas Abusivas en el contrato de seguro, disponible en: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS40.pdf>

-Jurisprudencia, INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO, disponible en:

http://www.tesauro.com.co/PERFERCCIONANueva_carpeta/JINTERPRETACINpagina_nueva_1.htm

-Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil ocho (2008). Magistrado Ponente.- WILLIAM NAMÉN VARGAS.- Referencia: expediente 2001-06915-01.- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE CASACIÓN CIVIL.

-Iuris Civilis, Blog Jurídico de Derecho Civil (2014), La doctrina jurisprudencial sobre la regla de interpretación contra proferentem o contra stipulatorem, disponible en:

<http://www.luriscivilis.com/2014/05/la-doctrina-jurisprudencial-sobre-la.html>

- Universidad interamericana para el desarrollo UNID, (S.f), Micro y Macroeconomía,

Sesion No. 9, disponible en:

http://moodle2.unid.edu.mx/dts_cursos_md/lic/AET/MM/S09/MM09_Lectura.pdf