

Reseña bibliográfica

Propiedad intelectual: Aspectos contractuales de los derechos patrimoniales de autor

de Cristian David Sarmiento

Bogotá, Tirant lo Blanche, 2024, 401 páginas

* * * *

José Daniel Rengifo Martínez

Universidad Nacional de Colombia

jdrengifom@unal.edu.co

El crecimiento de las industrias creativas y culturales en el siglo XXI, gracias a las nuevas tecnologías de la información y comunicación, no ha sido ajeno a una realidad intrínseca ineludible para los hacedores de políticas públicas, especialmente para los legisladores: la profunda disparidad que existe en el poder de negociación de los autores y los intérpretes o ejecutantes (titulares originarios) y los diferentes actores de la cadena de valor que suelen fungir como adquirentes de los derechos patrimoniales de autor y los derechos conexos (titulares derivados). Esta es la preocupación central de Cristian David Sarmiento en su primer libro: *Propiedad intelectual: Aspectos contractuales de los derechos patrimoniales de autor*, editado por Tirant Lo Blanche.

A lo largo del texto, el autor se pregunta si la protección otorgada a los autores por la normativa autoral en Colombia es suficiente para equilibrar la disparidad que existe en el poder de negociación de los autores en los momentos en los cuales estos suscriben contratos de transferencia de derechos patrimoniales de autor con terceros. El abordaje del autor sobre su pregunta de investigación no se limita a la mera reflexión sobre la insuficiencia de la normativa actual en el

saneamiento de estas disparidades: como solución a la problemática planteada, propone vehículos para remediar el desequilibrio contractual entre los autores y los titulares derivados a través de propuestas de *lege lata* y *lege ferenda* asociados a la cláusula de retorno de derechos patrimoniales de autor establecida en el artículo 23 de la Ley 23 de 1982 y a la revocatoria de derechos patrimoniales de autor establecida en el artículo 33 de la Ley 397 de 1997.

El primer capítulo del libro, considerablemente más extenso que los otros dos, tiene por objeto exponerle al lector el estado del arte asociado a su pregunta de investigación, objeto que es alcanzado satisfactoriamente en tres momentos: 1) el estudio de la normativa autoral en Colombia, su análisis bajo el lente de la libertad de contratación de las partes de contratos de transferencia de derechos patrimoniales de autor y los límites que pueden esbozarse a dicha libertad; 2) el desequilibrio negocial presente en los contratos previamente señalados, en detrimento de los autores, y su estudio a partir de los diferentes vehículos que buscan remediar esa disparidad a través de la limitación de la libertad de contratación de las partes; y 3) un interesante estudio de dos figuras que propenden por lo anterior: la Directiva Europea 2019/790 y el *termination right* en los Estados Unidos de América (EE. UU.).

El estudio de la normativa autoral en Colombia por parte del autor es excelso. Partiendo de los primeros tratados internacionales en la materia (incluyendo el pocas veces abordado conjunto de tratados multilaterales del orden subregional), la Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina y la normativa constitucional y legislativa nacional, el autor consume uno de los estudios más juiciosos que se han hecho sobre la normativa autoral en Colombia, abordando los principales cambios que se han derivado de su progreso en relación con el objeto y el sujeto de protección del derecho de autor, los principios que lo rigen y sus plazos, brindando especial atención a la evolución de las discusiones asociadas a los derechos patrimoniales de autor y la facultad otorgada a los titulares originarios y derivados para disponer de ellos.

Especial interés despierta un análisis de las cláusulas interpretativas de los actos y contratos asociados a la disposición de derechos patrimoniales de autor, como la independencia de las distintas formas

de explotación de la obra, la interpretación restrictiva de los negocios jurídicos sobre derechos patrimoniales de autor y la prohibición de transferencia de derechos patrimoniales de autor sobre formas de explotación no conocidas al momento de suscribir el contrato, pues dicho análisis sirve de antesala para el estudio del concepto y los límites de la libertad de contratación en la transferencia de derechos patrimoniales de autor.

El autor aborda el estudio del concepto de autonomía de la voluntad repasando la evolución de su contenido: desde la teoría racionalista (que, desde una aproximación kantiana, se traduce en la plena igualdad formal entre las partes contratantes), la teoría normativista (que subordina la libertad de contratación al conjunto de normas imperativas que rigen los acuerdos de voluntades) y la teoría asociada a un conjunto de visiones solidaristas o altruistas (donde el fin último del contrato muta del interés propio al beneficio común de las partes). A partir de este repaso, el autor centra estudio en el artículo 3 de la Ley 23 de 1982, que limita la disposición de los derechos patrimoniales de autor al “libre criterio” del titular bajo unas “condiciones lícitas” que, interpreta el autor a la luz del Código Civil, consisten en la prohibición de que la disposición de los derechos patrimoniales de autor no vulnere las normas imperativas fundadas en el mantenimiento del orden público o las buenas costumbres.

Para ilustrar lo anterior, el autor trae a colación dos sentencias de la Corte Constitucional: 1) la sentencia de tutela T-367 de 2009, asociada a una acción de tutela interpuesta por Rafael Escalona contra la sociedad Editora Internacional de Música Ltda. (EDIMUSICA), en la que la Corte Constitucional determinó que no es posible ejecutar un acuerdo de transferencia de derechos patrimoniales de autor cuando a través de dicho acuerdo se puedan vulnerar el derecho del autor al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas; y 2) la sentencia de constitucionalidad C-069 de 2019, en la que se estudió la constitucionalidad del artículo 1 de la Ley 1835 de 2017 (Ley Pepe Sánchez), que establece una remuneración por comunicación pública a los autores de obras cinematográficas, determinándose por parte de la Corte Constitucional su constitucionalidad, toda vez que es posible limitar la autonomía de la voluntad privada en relación con el carácter dispositivo de los derechos patrimoniales de autor cuando

dicha limitación propende por el interés público o social, el bienestar colectivo y el goce efectivo de los derechos constitucionales.

El autor realiza un excelente estudio de los límites a la libertad de contratación en el derecho de autor desde el orden público, concepto desarrollado en relación con el derecho de autor tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, al señalar que la posibilidad de que existan imposiciones arbitrarias o abusivas en detrimento de los autores implica la necesidad de una intervención del Estado para crear normas de orden público que no puedan ser desconocidas en acuerdos de voluntades entre titulares originarios y titulares derivados.

En este sentido, el autor aborda los diferentes límites a la contratación asociada a la transferencia de derechos patrimoniales de autor en Colombia, deteniéndose en el estudio de la restricción a la libertad de contratación en su faceta positiva cuando la disposición de los derechos patrimoniales de autor afecta la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital de los autores (artículo 33 de la Ley 797 de 1997, conforme a la sentencia C-155 de 1998); cuando los funcionarios públicos crean obras artísticas y literarias en el marco de sus funciones legales y constitucionales, caso en el cual estos no pueden pactar en contrario de dicha cesión por disposición legal (artículo 91 de la Ley 23 de 1982); y cuando se causan los derechos de mera remuneración consagrados en la Ley Pepe Sánchez.

Adicional a lo anterior, el autor estudia las restricciones a la libertad de modificación del tipo contractual, como las formalidades *ad substantian actus* asociadas a la transferencia de derechos patrimoniales de autor, las limitaciones temporales a los mandatos concedidos en virtud del derecho de autor, la interpretación restrictiva de la transferencia de derechos patrimoniales de autor, la prohibición de transferencia de la producción futura de forma indeterminada y la prohibición de transferencia sobre formas de explotación no conocidas al momento de la formación del contrato.

Este análisis de las limitaciones a la libertad de contratación en la transferencia de derechos patrimoniales de autor sirve a éste como contexto para desarrollar la existencia de un desequilibrio en las relaciones contractuales en la materia y la ausencia de un régimen que regule dicho desequilibrio en Colombia. Dicho desequilibrio

es abordado desde la asimetría en la información (por ejemplo, la disparidad en la información asociada al mercado de la obra artística o literaria, que usualmente ocurre en favor del titular derivado y en detrimento del titular originario) y la asimetría económica (que parte de contextos en los cuales el autor no cuenta con los recursos económicos para su sostenimiento y la necesidad de superar esa ausencia permea la suscripción de un acuerdo de transferencia de derechos patrimoniales de autor), entre otros.

El análisis teórico del desequilibrio contractual en mención es ilustrado con dos ejemplos de vehículos contractuales cuyos efectos pueden manifestarse en detrimento de los intereses de los autores, a saber: 1) los contratos con efecto *buyout*, esto es, la transferencia de derechos patrimoniales de autor sobre una obra artística o literaria por el término máximo permitido por la normativa autoral, todos los territorios del mundo y a cambio de una única remuneración que comúnmente es sustancialmente inferior al valor de la obra artística o literaria; y 2) los contratos con efectos de 360 grados, esto es, los contratos en los cuales se suma a la transferencia de los derechos patrimoniales de autor otra serie de derechos, tales como los derechos de imagen y derechos marcarios, entre otros.

El autor reconoce la necesidad de que, al igual que como ocurre en otras ramas del derecho —como la del derecho del consumo—, exista un régimen que permita sanear la disparidad de las partes en los contratos de transferencia de derechos patrimoniales de autor y, a partir de esa consideración, estudia dos figuras creadas con objetivos afines en el derecho extranjero: 1) el *termination right* en los EE. UU., consagrado en el Copyright Act de 1976, que establece que, por un periodo de 5 años contado desde el paso de los 35 años siguientes a la celebración de la transferencia de los derechos patrimoniales de autor, el autor podrá dar por terminado dicha transferencia, de manera que los derechos patrimoniales de autor regresen a su patrimonio; y 2) el principio de remuneración adecuada y proporcionada para los autores, consagrado en la Directiva Europea 2019/790, que establece en cabeza de los Estados miembros garantizar una remuneración adecuada y proporcionada a los autores cuando existan licencias o cesiones de derechos patrimoniales de autor.

El autor concluye este capítulo señalando que, en comparación

con las disposiciones de derecho extranjero analizadas, la Comunidad Andina se ha quedado rezagada en el objetivo de garantizar un mayor equilibrio entre las partes de los contratos de transferencia de derechos patrimoniales de autor y formula, en consecuencia, dos propuestas que buscan reducir dicho desequilibrio bajo la normativa autoral en Colombia: 1) una propuesta de *lege lata* asociada a las cláusulas de retorno y de revocatoria de derechos patrimoniales de autor; y 2) una propuesta de *lege ferenda* asociada a la modificación de la cláusula de retorno de derechos patrimoniales de autor y de revocatoria de derechos patrimoniales de autor.

La propuesta de *lege lata* para las cláusulas de retorno está asociada al artículo 23 de la Ley 23 de 1982, que se deriva de la conclusión de que dichas cláusulas de retorno no tienen aplicación en Colombia pese a su vigencia, conclusión a la que se llega después de un análisis exegético de los diferentes contextos en los cuales se transfieren derechos patrimoniales de autor en Colombia (acto entre vivos, cesión legal, presunción legal y transferencia por causa de muerte). En este sentido, el autor formula la novedosa interpretación de que el artículo previamente citado constituye una cláusula natural (esto es, aplica salvo que las partes pacten en contrario, pacto que, en este caso, debe constar por escrito) en todo acto entre vivos mediante el cual se pretenda ceder derechos patrimoniales de autor, por lo que en aquellos casos en los cuales haya existido una transferencia de derechos patrimoniales de autor mediante acto entre vivos, una vez hayan transcurrido 25 años después de la muerte del autor, los derechos patrimoniales de autor serán transferidos a los herederos.

Por otro lado, el autor realiza una propuesta de *lege lata* asociada al artículo 33 de la Ley 397 de 1997, que se deriva de la dificultad de aplicar dicho artículo en beneficio de los autores debido a las inconsistencias en la determinación del sujeto y el objeto de protección y de los supuestos de hecho que permiten establecer que la transferencia de derechos patrimoniales de autor vulnera los derechos de la seguridad social del autor. Para ello, el autor plantea una interpretación que permita considerar como un supuesto de hecho una forma de lesión enorme que se configura cuando las partes acuerden un pago único por la transferencia de los derechos patrimoniales de autor que sea inferior al cincuenta por ciento del valor total de la obra o

cuando las partes acuerden una regalía cuyo valor sea cincuenta por ciento inferior a la normalmente pactada en el mercado respectivo.

En relación con las propuestas de *lege ferenda*, el autor realiza una propuesta de modificación de la cláusula de retorno consagrada en el artículo 23 de 1982, tomando como inspiración el *terminaton right* estadounidense, pero simplificando su aplicación en aras de evitar las múltiples dificultades que han empañado la puesta en marcha debido a las formalidades exigidas por la Copyright Act para su ejercicio. Así, el autor propone que el retorno de los derechos patrimoniales del autor opere 25 años después de la suscripción del acuerdo de transferencia de derechos patrimoniales (ya no desde la muerte del autor, como actualmente lo establece la norma, con nula aplicación en la práctica), no aplicando, en consecuencia —para los casos de cesión legal—, presunción de cesión legal o transmisión por causa de muerte.

Finalmente, Sarmiento realiza una propuesta de modificación del artículo 33 de la Ley 397 de 1997, cuyo más importante aporte es el reemplazo de las palabras “mínimo vital” y “seguridad social” por “congrua subsistencia”, concepto adaptado del artículo 413 del Código Civil e inspirado en el principio de remuneración adecuada y proporcionada para los autores consagrado en la Directiva Europea 2019/790. Adicional a lo anterior, de esta propuesta se deriva el hecho de que todo acto de transferencia de derechos patrimoniales de autor deberá realizarse a título oneroso.

A manera de conclusión, el libro *Propiedad intelectual: Aspectos contractuales de los derechos patrimoniales de autor* es en definitiva un aporte significativo a la discusión sobre el desequilibrio en el poder de negociación entre titulares originarios y titulares derivados en los contratos de transferencia de derechos patrimoniales de autor en Colombia. Además de constituirse como un texto de consulta obligatoria para abogados y estudiantes de derecho interesados en ejercer su carrera en el ámbito del derecho de autor y los derechos conexos, debido al magistral abordaje de los diferentes elementos que permean la negociación de los acuerdos de voluntades en la materia, las propuestas de *lege lata* y *lege ferenda* planteadas por el autor ameritan una discusión académica amplia que permita reivindicar la importancia de construir una normativa autoral que proteja e incentive a los creadores.

