

# OMPI



AVP/IM/03/4

ORIGINAL: Inglés/francés

FECHA: 30 de abril de 2003

S

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
GINEBRA

## REUNIÓN OFICIOSA *AD HOC* SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS INTERPRETACIONES Y EJECUCIONES AUDIOVISUALES

**Ginebra, 6 y 7 de noviembre de 2003**

ESTUDIO AUSPICIADO POR LA OMPI RELATIVO A LOS INSTRUMENTOS  
MULTILATERALES QUE RIGEN LA CESIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS  
ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES A LOS PRODUCTORES<sup>1</sup>;  
ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA<sup>2</sup>; FRANCIA<sup>3</sup>

*preparado por la Sra. Jane C. Ginsburg, Profesora de Derecho de  
la Propiedad Literaria y Artística, Cátedra Morton L. Janklow,  
Facultad de Derecho, Columbia University, Estados Unidos de América*

y

*por el Sr. André Lucas  
Profesor de Derecho, Universidad de Nantes, Francia*

---

<sup>1</sup> Esta parte del Estudio relativa a los instrumentos multilaterales fue preparada en conjunto por los Profesores Ginsburg y Lucas, así como la sección relativa a la metodología de la segunda parte, que versa sobre la legislación aplicable.

<sup>2</sup> Preparado por la Profesora Ginsburg con la colaboración del Sr. Yu Cao, Licenciado en Derecho por la *Columbia University* en 2001, Doctorado en Derecho previsto para el año 2004.

<sup>3</sup> Preparado por el Profesor Lucas.

## ÍNDICE

|  | <u>Página</u> |
|--|---------------|
| NOTA PRELIMINAR *  | 2             |
| I. REGLAS SUSTANTIVAS QUE RIGEN LA EXISTENCIA, LA PROPIEDAD Y LA CESIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES DE OBRAS AUDIOVISUALES | 2             |
| A. NATURALEZA Y EXISTENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES DE OBRAS AUDIOVISUALES  | 2             |
| a) En los instrumentos multilaterales  | 2             |
| i) El Acuerdo sobre los ADPIC  | 2             |
| ii) Convenio de Berna  | 2             |
| iii) Convención de Roma (1961)   | 3             |
| b) En la legislación de los EE.UU.   | 4             |
| i) Caracterización de los derechos audiovisuales de los artistas intérpretes o ejecutantes   | 4             |
| ii) Alcance de los derechos abarcados  | 6             |
| <i>Derechos patrimoniales exclusivos</i>   | 6             |
| <i>Derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales</i>   | 12            |
| <i>Derecho de remuneración</i>   | 14            |
| <i>Derechos sujetos a la gestión colectiva obligatoria</i>   | 17            |
| c) Directivas europeas   | 17            |
| d) Legislación francesa  | 19            |
| i) Naturaleza  | 19            |
| ii) Contenido  | 20            |
| <i>Derechos patrimoniales</i>  | 20            |
| <i>Derechos morales</i>  | 22            |
| B. PROPIEDAD INICIAL DE LOS DERECHOS DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES DE OBRAS AUDIOVISUALES  | 23            |
| a) Legislación de los Estados Unidos   | 23            |
| b) Legislación francesa  | 24            |
| C. CESIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES DE OBRAS AUDIOVISUALES   | 24            |
| a) Instrumentos multilaterales   | 24            |
| i) El Convenio de Berna (Acta de París de 1971)  | 24            |

---

\* Cuando no existe una versión oficial en español de los textos mencionados o citados en el presente estudio, se ofrece una traducción oficiosa.

|      |  |    |
|------|--|----|
| ii)  | Convención de Roma (1961) .....  | 26 |
| b)   | Legislación de los Estados Unidos.....   | 26 |
| i)   | Disposiciones legales relativas a los contratos .....  | 27 |
|      | <i>Principios generales relativos a la cesión</i> .....  | 27 |
|      | <i>Cesión por ministerio de la Ley</i> .....   | 28 |
|      | <i>Presunciones irrefutables de cesión</i> .....   | 30 |
|      | <i>Presunciones refutables de cesión</i> .....   | 30 |
| ii)  | Prácticas contractuales .....  | 31 |
| iii) | Limitaciones en el alcance o el efecto de la cesión .....  | 33 |
|      | <i>Política pública u orden público</i> .....  | 33 |
|      | <i>Restricciones derivadas del Derecho contractual</i> .....   | 34 |
|      | <i>Derecho de rescisión establecido por legislación (Derecho de Autor)</i> .....   | 35 |
| c)   | Directivas europeas .....  | 36 |
| d)   | Legislación francesa .....   | 37 |
| i)   | Normas generales aplicables a la cesión de los derechos de<br>los artistas intérpretes o ejecutantes .....   | 37 |
| ii)  | Normas inherentes al contrato celebrado para la realización de<br>una obra audiovisual .....   | 38 |
| e)   | Atribución del derecho de autor sobre las películas en<br>las coproducciones multinacionales .....   | 42 |
| i)   | La práctica.....   | 43 |
| ii)  | Consecuencias.....   | 43 |
| II.  | NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO PARA<br>DETERMINAR LA LEGISLACIÓN APLICABLE A LA CESIÓN.....  | 44 |
| A.   | CUESTIONES METODOLÓGICAS GENERALES .....   | 44 |
| B.   | INSTRUMENTOS MULTILATERALES .....  | 49 |
| a)   | El Convenio de Berna (Acta de París de 1971).....  | 49 |
| b)   | La Convención de Roma del 26 de octubre de 1961 sobre la protección de<br>los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los<br>organismos de radiodifusión ..... | 50 |
| c)   | El Convenio de Roma, del 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las<br>obligaciones contractuales.....   | 51 |
| i)   | Determinación de la ley aplicable al contrato.....   | 51 |
|      | <i>Reglas generales</i> .....  | 51 |
|      | <i>Reglas específicas aplicables a los contratos celebrados por artistas<br/>        intérpretes o ejecutantes asalariados</i> .....   | 53 |
| ii)  | Campo de aplicación de la ley del contrato .....   | 54 |
| C.   | REGLAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LOS EE.UU.....  | 55 |
| a)   | Ley aplicable a la determinación del titular inicial de los derechos de<br>los artistas intérpretes o ejecutantes .....  | 55 |

|      |  |    |
|------|--|----|
| i)   | En el ámbito del derecho de autor .....  | 55 |
| ii)  | En el ámbito del derecho de publicidad .....   | 55 |
| b)   | Ley aplicable a la cesión de derechos .....  | 58 |
| i)   | Por ministerio de la Ley .....   | 58 |
| ii)  | Por contrato .....   | 58 |
| D.   | REGLAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO FRANCÉS .....  | 59 |
| a)   | Campo de aplicación respectivos de la ley del país de protección y<br>de la ley del país de origen .....   | 59 |
| b)   | Determinación de la ley del contrato .....   | 61 |
| i)   | Determinación de la ley aplicable a falta de elección por las partes .....   | 61 |
| ii)  | Combinación de las reglas aplicables a la cesión de los derechos<br>del artista intérprete o ejecutante y de las reglas aplicables al contrato<br>de trabajo ..... | 63 |
| c)   | Campo de aplicación de la ley del contrato .....   | 64 |
| i)   | Ley aplicable a la forma del contrato .....  | 64 |
| ii)  | Ley aplicable a la prueba del contrato .....   | 65 |
| iii) | Ley del contrato y ley del derecho .....   | 65 |
| d)   | Incidencia de las leyes de policía o del orden público internacional .....   | 67 |
|      | APÉNDICE : Cuestionario destinado a expertos nacionales .....  | 69 |

## NOTA PRELIMINAR

Desde el punto de vista formal, las respectivas contribuciones de los autores de este estudio forman parte de un plan establecido de común acuerdo. Existen diferencias en la presentación, lo que se explica esencialmente por el carácter específico de algunos textos. Por ejemplo, los que versan sobre el Derecho de los Estados Unidos en lo relativo al fundamento de la protección que podrían recibir los artistas intérpretes o ejecutantes no se prestan a un análisis en función del Derecho francés el cual ha laudado la cuestión a favor de los derechos conexos. De la misma manera, la calidad de asalariado que el Derecho francés reconoce a los artistas intérpretes o ejecutantes plantea dificultades que no tienen su equivalente en la legislación de los Estados Unidos.

Tal como se ha solicitado, este análisis aspira a ser descriptivo. Pero es muy difícil definir la legislación aplicable a los artistas intérpretes o ejecutantes, debido a la falta de jurisprudencia al respecto o de suficientes fuentes doctrinales. Esta dificultad se plantea aún más en el Derecho internacional privado, disciplina ésta que no aporta muchas certidumbres. Sin indicar sus preferencias personales, los autores han dedicado sus esfuerzos a plantear soluciones que, a su parecer, reflejarían mejor el Derecho positivo.

Este estudio brinda particular atención a los aspectos de la teoría jurídica. En él se mencionan las prácticas contractuales del ámbito audiovisual, en particular, las que se observan en los Estados Unidos. Pero los autores han querido ser muy prudentes al respecto, a falta de información fiable en ese campo.

I. REGLAS SUSTANTIVAS QUE RIGEN LA EXISTENCIA, LA PROPIEDAD Y LA CESIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES DE OBRAS AUDIOVISUALES

A. NATURALEZA Y EXISTENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES DE OBRAS AUDIOVISUALES

a) En los instrumentos multilaterales

i) El Acuerdo sobre los ADPIC

El Artículo 11 estipula, en virtud de ciertas circunstancias, un derecho de alquiler de las copias de las obras cinematográficas. “Los autores” y sus derechohabientes son los beneficiarios de este derecho. Pero el Acuerdo sobre los ADPIC no especifica quienes son los autores de una obra cinematográfica. Parecería ser que queda sujeto a la interpretación de los Estados miembros si los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales son coautores. Véase también el Artículo 7 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), que trata del derecho que tienen los autores a autorizar el alquiler comercial de las obras cinematográficas, pero no define quiénes son los autores.

## ii) Convenio de Berna

El Artículo 14<sup>bis</sup> facilita ciertos indicios relativos a la paternidad y a la propiedad de una obra cinematográfica pero, en virtud del Artículo 14<sup>bis</sup>, no queda claro si los artistas intérpretes o ejecutantes de una obra cinematográfica podrían ser considerados como coautores de ésta. El Convenio se limita a establecer que la determinación de los titulares del derecho de autor sobre la obra cinematográfica queda reservada a la legislación del país en el que la protección se reclame.

## iii) Convención de Roma (Acta de París 1961)

La Convención de Roma del 26 de octubre de 1961 sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, no brinda en realidad muchos elementos sobre la naturaleza de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes. El Artículo 7 se limita a enunciar que la protección prevista en su favor “comprenderá la facultad de impedir”<sup>5</sup> un cierto número de actos sin imponer que esta protección se concrete en la atribución de un derecho exclusivo<sup>6</sup>, mientras que los Artículos 10 y 13 otorgan a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión el “derecho de autorizar o prohibir”. Si a esto se le agrega que la duración de la protección ha sido fijada en 20 años por el Artículo 14 de la Convención (contados a partir del final del año de la fijación o, para las ejecuciones que no estén grabadas en un fonograma, del final del año en que se haya realizado la actuación), se debe constatar que el progreso, a pesar de que es real, siguió siendo relativamente modesto.

La Convención se aplica a las interpretaciones audiovisuales, y no se debe pensar que “la proximidad” entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas limita su alcance al campo sonoro. A los efectos del Artículo 3a) de la Convención de Roma, la definición de artistas intérpretes o ejecutantes incluye a los actores pero comprende también la interpretación de “una obra literaria o artística ” sin establecer ninguna distinción entre éstas.

Sin embargo, se debe observar que la protección que brinda el Artículo 7 de la Convención no tiene alcance práctico en el campo audiovisual, habida cuenta de que el Artículo 19 establece: “No obstante cualesquiera otras disposiciones de la presente Convención, una vez que un artista intérprete o ejecutante haya consentido que se incorpore su actuación en una fijación visual o audiovisual, dejará de ser aplicable el Artículo 7”. Esto significa concretamente que el artista no tendrá ninguna protección “contra cualesquiera utilizaciones que puedan hacerse de su prestación incorporada a la película, lo mismo si esta última ha sido producida para ser explotada en las salas cinematográficas, que si lo ha sido para la televisión”<sup>7</sup>. Salvo cuando “se trate de fijaciones clandestinas y, en general, de fijaciones efectuadas sin el consentimiento del artista”<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Véase también el Artículo 14.1 del Acuerdo ADPIC (“facultad de impedir”).

<sup>6</sup> La solución ha sido adoptada ante la “insistente solicitud de la delegación británica ” (H. Desbois, A. Françon y A. Kéréver, *Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins*, París, Dalloz, 1976, n°281).

<sup>7</sup> C. Masouyé, *Guía de la Convención de Roma y del Convenio Fonograma*, OMPI, 1982, página 91. Pero los organismos de radiodifusión siguen estando protegidos para sus emisiones,

[Sigue la nota en la página siguiente]

Esta disposición tiene como origen la voluntad manifestada por la industria cinematográfica de evitar que los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes perjudiquen los derechos de los productores<sup>9</sup>. La discriminación que resulta de esta decisión<sup>10</sup> es generalmente objeto de críticas<sup>11</sup>.

b) En la legislación de los EE.UU.

i) Caracterización de los derechos audiovisuales de los artistas intérpretes o ejecutantes

En virtud de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos: Esta Ley no caracteriza las contribuciones de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales con respecto a si esas contribuciones son susceptibles de protección por derecho de autor o no. Hasta el momento no existe una definición aceptada con valor general de la caracterización de las contribuciones de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales.

Desde el punto de vista práctico, los actuales contratos de empleo relativos a los artistas intérpretes o ejecutantes<sup>12</sup> incluyen una cláusula estándar que garantiza todos los derechos sobre los “resultados y beneficios” devengados por los servicios personales, pero no identifica cual es el régimen jurídico aplicable a esos “resultados y beneficios”.

– El Acuerdo básico codificado del Sindicato de Actores y Productores de Cine de 1995 (“El Acuerdo Básico SAG”) no parece abordar la cuestión de la caracterización. En general, utiliza un lenguaje muy ambiguo para definir lo que el productor puede hacer con el “diaporama”, el cual se define de manera tal como para que queden incluidas las películas<sup>13</sup>. El texto permite que el productor tenga el derecho a utilizar el diaporama que contiene la actuación de los artistas intérpretes o ejecutantes de manera prácticamente ilimitada en cualquier medio de comunicación. El texto del Acuerdo Básico SAG y otros muchos otros acuerdos básicos de la industria audiovisual no indican de manera expresa que la contribución del artista intérprete o ejecutante esté sujeta a la doctrina relativa a las “obras

---

[Continuación de la nota de la página anterior]

utilizando fijaciones de imágenes o de imágenes y de sonidos (X. Desjeux, *La Convention de Rome*, París, LGDJ, 1966, p. 145).

<sup>8</sup> C. Masouyé, *op. cit.*, p. 93.

<sup>9</sup> X. Desjeux, *op. cit.*, p. 145.

<sup>10</sup> W. Nordemann, K. Vinck et P.W. Hertin, *Droit d'auteur international et droits voisins dans les pays de langue allemande et les États membres de la communauté européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1983, p. 394 (“Esto es mucho menos que el tratamiento otorgado a los músicos y a los recitadores cuando su actuación haya sido grabada en un disco”).

<sup>11</sup> X. Desjeux, *op. cit.*, página 147, indica que existe una “grave laguna”. Véase también C. Masouyé, *op. cit.*, página 95, que tiene dudas al respecto de si “la aplicación estricta de este Artículo 19 a los últimos adelantos técnicos es todavía conforme al espíritu de la Convención de Roma”.

<sup>12</sup> Véase por ejemplo Entertainment Industry Contracts, (Donald C. Farber, General Ed., Matthew Bender 2002), Form 11–1 Performer Employment Agreement with Commentary, Clause 10 Results and Proceeds.

<sup>13</sup> Véase por ejemplo, Schedule B, Clause 39 (“Rights Granted to Producer”), del Acuerdo Básico SAG.

realizadas por contrato con cesión del derecho de autor<sup>14</sup>. Esto podría indicar que la industria audiovisual no considera que las representaciones audiovisuales sean “obras” regidas por la legislación de derecho de autor.

– Sin embargo, las cláusulas de los contratos de empleo de artistas intérpretes o ejecutantes de la industria cinematográfica que habitualmente utilizan los estudios de abogados indican que en la práctica no se excluye la posibilidad de que los tribunales puedan considerar que las contribuciones de los artistas intérpretes o ejecutantes sean total o parcialmente susceptibles de protección por derecho de autor<sup>15</sup>.

Análogamente, en la cláusula de concesión de derechos de un acuerdo tipo de empleo de actores (presupuesto bajo, intérprete en jornada no sindical) que figura en un manual de la industria cinematográfica de gran difusión se trata la contribución del actor como obra susceptible de protección por derecho de autor (prestándose, por lo tanto, a la doctrina de obras realizadas por contrato con cesión de derechos, en virtud de la cual, todos los derechos pasan automáticamente al empleador)<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Estos acuerdos seleccionados incluyen el AFTRA National Code of Fair Practice for Network Television Broadcasting, vigente hasta 2004 sobre la base de un memorando firmado en 2001 (el AFTRA Network Code), el AFTRA Television Recorded Commercials Agreement de 2002 (el AFTRA Commercial Code), el AFTRA Interactive Media Agreement, 2002–2004 y el AFTRA Sound Recordings Agreement.

<sup>15</sup> Documento facilitados por Robert D. Cooper, Esq. de Morrison & Foerster LLP Century City Office:  
Derechos: Todo el trabajo llevado a cabo por el actor y todos los derechos títulos e intereses derivados del mismo, incluyendo, sin limitación alguna, todos los derechos de autor (incluidas las renovaciones, ampliaciones, revalidaciones y restablecimientos de los mismos) se atribuirán y serán propiedad del productor. En la medida en que sea posible o en virtud de la legislación aplicable, incluida, sin limitaciones, la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos, los resultados, productos y beneficios de cualesquiera o de todos los servicios (“Resultados y Beneficios”) producidos por el actor serán considerados “obras realizadas por contrato con cesión de derechos”, especialmente ordenadas y encargadas por el productor para su utilización como parte de una película o de otra obra audiovisual. En caso que en virtud de cualquier ley de derechos de autor actual o futura cualesquiera de los derechos relativos a los Resultados y Beneficios estén sujetos a un derecho de extinción o de reversión, en la medida en que esto sea legalmente posible, el actor acepta otorgar al productor la prerrogativa durante 30 días de negociar con él en primera instancia y un derecho de rechazo durante 15 días a los efectos de una comparación con ofertas realizadas por terceros. Si estos Resultados y Beneficios no pueden ser considerados legalmente como “obras realizadas por contrato con cesión de derechos”, el actor garantiza y cede al productor a perpetuidad todo derecho, título e intereses, incluidos, sin limitaciones, los derechos de autor y todas las ampliaciones y renovaciones de éstos que el actor pueda tener sobre esos resultados y beneficios en todo el mundo. En relación con el derecho de extinción, véase a continuación.

<sup>16</sup> Mark Litwak, *Contracts for the Film & Television Industry* 100 (Silmon–James Press 2nd Ed. 1999):  
Todo el material mencionado, los derechos de autor correspondientes y todas las renovaciones, prolongaciones o revocaciones de los mismos, se convertirán automáticamente en propiedad del productor, que será considerado autor de dicho material, entendiéndose que todos los resultados y beneficios de los servicios del actor constituyen “obras realizadas por contrato con cesión de derechos” con arreglo a lo que se entiende en la Ley de Derecho de Autor de 1976 por compensación estipulada en el Acuerdo Principal.

– Un análisis de los fallos de los tribunales de California puso de manifiesto que en ninguna instancia se ha caracterizado (o expresamente reconocido) los derechos atribuidos en un contrato de empleo de un artista intérprete o ejecutante que utilice cláusulas estándar relativas a los “resultados y beneficios” como si éstos fueran susceptibles de protección por derecho de autor. (La mayoría de este tipo de contratos han sido celebrados dentro de la jurisdicción de California.)

ii) Alcance de los derechos abarcados

*Derechos patrimoniales exclusivos*

Derecho de autor en virtud de la Ley Federal de Derecho de Autor:

Véase el Artículo 106.1): el derecho a reproducir la obra en copias y fonogramas

Observaciones: los derechos de reproducción abarcan todos los medios de comunicación, analógicos o digitales, conocidos en la actualidad o elaborados posteriormente, en la cual la obra puede ser “fijada”. Véase 17 USC sec. 101, 102.a), 106.

Artículo 106.2): el derecho a preparar obras derivadas

Observaciones: las obras derivadas incluyen cualquier forma bajo la cual la obra puede ser “reestructurada, transformada o adaptada” 17 USC. Sec. 101. Esto significa que los derechos del titular del derecho de autor se extienden a las adaptaciones a nuevos medios de comunicación en los cuales pueda posteriormente ser difundida la obra.

Artículo 106.3): el derecho a distribuir la obra en copias o en fonogramas

Observaciones:

En virtud de la “doctrina de la primera venta” codificada en el Artículo 109, este derecho se “extingue” tras la primera venta de una copia; por lo tanto podría suceder que el titular del derecho de autor no pudiese controlar el alquiler de vídeos posterior a la venta. Sin embargo, existe una excepción a la “doctrina de la primera venta” en relación con los fonogramas: el titular del derecho de autor podrá autorizar o prohibir su alquiler incluso después de la primera venta.

Los tribunales de los Estados Unidos de América han sostenido que cuando se ponen a disposición del público las obras para que éstas sean telecargadas, eso constituye una “distribución de copias”<sup>17</sup>.

La doctrina de la primera venta no se aplica a la transmisión digital de copias, porque la transmisión digital implica que se realicen copias adicionales y la doctrina de la primera venta se aplica solamente a una copia física en particular<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Véase, por ejemplo *Playboy Ent. v. Frena*, 839 F.Supp. 1552 (M.D. Fla. 1993); *Playboy Ent. v. Webworld*, 991 F. Supp. 543 (N.D. Tex. 1997).

Artículo 106.4): el derecho a representar públicamente una obra (al margen de las grabaciones sonoras).

Artículo 106.5): el derecho a presentar públicamente la obra

Observaciones: Estos derechos se extienden a las transmisiones digitales previa petición, dado que la representación pública o su presentación incluye una comunicación al público “mediante cualquier dispositivo o procedimiento, tanto si los miembros del público que son capaces de recibir la representación o presentación la reciben en el mismo lugar o en lugares separados y al mismo tiempo o en distintos momentos”, 17 USC. sec. 101<sup>19</sup>.

#### Derechos del artista intérprete o ejecutante en virtud de la Ley Federal de Derecho de Autor:

El Artículo 1101 de la Ley de Derecho de Autor abarca solamente las representaciones musicales en directo. El Artículo 1101 otorga a los artistas intérpretes o ejecutantes los siguientes derechos (caracterizados como distintos del derecho de autor):

- Para fijar una representación musical en directo en un fonograma o en un vídeo musical:
  - Sonidos de la representación musical en directo
  - Sonidos e imágenes (audiovisuales) de la representación musical en directo
- Para reproducir copias o grabaciones de la representación fijada
- Para transmitir o comunicar de diferente manera:
  - Sonidos de representaciones musicales en directo
  - Sonidos e imágenes (audiovisuales) de representaciones musicales en directo
- Para reproducir y distribuir fonogramas (grabaciones sonoras) o copias (videos musicales) de representaciones musicales en directo
- Estos derechos se aplican independientemente del lugar en que la representación y/o fijación haya sido efectuada (por ejemplo no se limita a los Estados Unidos), y aparentemente, sin límite en lo que se refiere a la fecha de fijación (es decir, que el derecho de fijación puede sobrevivir al derecho de autor).

---

[Continuación de la nota de la página anterior]

<sup>18</sup> Véase el informe de la Oficina de Derecho de Autor de los Estados Unidos <http://www.loc.gov/copyright/reports/studies/dmca/sec-104-report-vol-1.pdf> (29 de agosto de 2001).

<sup>19</sup> Existe un derecho exclusivo adicional en virtud de el Artículo 106.6) relativo al derecho de autor: el derecho de representar públicamente grabaciones sonoras mediante medios de transmisión audiodigitales, pero esto no incumbe a las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales

– El Artículo 1101 no limita los derechos y medidas de subsanación de que gozan los artistas intérpretes o ejecutantes en virtud de la legislación estatal, por lo tanto, el derecho federal de fijación puede complementar la protección que se concede a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales, por ejemplo, mediante el derecho de publicidad.

#### Derecho de publicidad de la legislación estatal:

– Definición del derecho de publicidad:

El derecho de publicidad “es inherente al derecho de cualquier ser humano a controlar el uso comercial de su identidad”<sup>20</sup>. “En la actualidad parecen prevalecer el punto de vista del Profesor McCarthy y la tercera actualización sistemática de la jurisprudencia relativa a la competencia desleal: el objeto es el ser humano, es decir, las características de identificación de los individuos, tales como el nombre, la voz o similares y su representación en directo no susceptible de protección por derecho de autor y protege el interés comercial de controlar el uso comercial de las características de identificación y las representaciones en directo”<sup>21</sup>.”

– Bases legales de ese derecho:

El derecho de publicidad es un derecho conferido por la legislación estatal (y no por la legislación federal). Por lo tanto, su definición puede variar entre los 50 Estados, a pesar de que en el contexto de las obras audiovisuales predominará la legislación de California. Este derecho podría ser establecido por la ley o podría derivar de la jurisprudencia consuetudinaria, o ambos. Según el Tratado de McCarthy, publicado en marzo de 2002 “tanto en virtud de una ley o en virtud del Derecho consuetudinario, el derecho de publicidad forma parte de la ley de 28 Estados”<sup>22</sup>. Pero incluso en los Estados en los que no se reconozca explícitamente el derecho de publicidad, “Tanto el Derecho consuetudinario como el Derecho estatutario protegen en casi todos los Estados contra la explotación no autorizada de la identidad del individuo”<sup>23</sup>. Por lo tanto, aunque en varios Estados no se reconozca expresamente el derecho de publicidad, en ellos existen leyes que por lo menos otorgan una protección parcial para impedir el uso comercial no autorizado del nombre o de algo que permita identificar a un artista intérprete o ejecutante. El alcance de la protección difiere de un Estado a otro; sin embargo, el presente estudio se centrará en California, porque en los Estados Unidos, es el principal Estado en el que se producen obras audiovisuales. En California, por derecho de publicidad se entiende tanto los derechos dimanantes de leyes como los derechos derivados de la jurisprudencia consuetudinaria<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> M. Thomas McCarthy, *The Rights of Publicity and Privacy* 1–2.1 (West Group 2<sup>nd</sup> Ed., 2002).

<sup>21</sup> Julius C.S. Pinckaers, *From Privacy Toward A New Intellectual Property Right in Persona: The Right of Publicity (United States) and Portrait Law (Netherlands) Balanced with Freedom of Speech and Free Trade Principles* 30 (Kluwer Law International 1996).

<sup>22</sup> McCarthy, *supra*, en pp. 6–8.

<sup>23</sup> Lloyd L. Rich, *Right of Publicity* (2000), at <http://www.publaw.com/rightpriv.html>.

<sup>24</sup> Véase McCarthy, *supra*, secciones generales 6:10 a 6:49. Los casos citados por McCarthy en esta obra incluyen, por ejemplo, *Gill v. Curtis Publishing Co.*, 38 Cal. 2d 273, 239 P2d 630 (1952), y *Gill v. Hearst Publishing Co.*, 38 Cal. 2d 224, 253 P2d 441 (1953), ambos presentados ante el tribunal supremo de California. En particular, para obtener referencia sobre los casos

Las principales disposiciones codificadas en materia de derecho de publicidad se encuentran en los Artículos 3344.a) y 990.a) del Código Civil del Estado de California<sup>25</sup>.

El Artículo 3344.a) del Código Civil de California dispone que “cualquier persona que de manera consciente utilice el nombre, voz, firma, fotografía o parecido de otra persona, de cualquier manera, ... a los fines de la publicidad o venta, ... sin el consentimiento previo de esa persona... será responsable de cualquier daño que sufra la persona o personas en cuestión como resultado de esos actos<sup>26</sup>.”

En la jurisprudencia del Estado de California se brinda más protección que en el Artículo 3344.a) del Código Civil. Por ejemplo, a diferencia de la legislación, que establece que la protección no es extensiva a las imitaciones de la voz de un cantante muy conocido, de la jurisprudencia cabe deducir que esta protección se extiende a “sonidos similares” e “imágenes similares”<sup>27</sup>. El Tribunal de *Wendt* observó que “el Derecho jurisprudencial brinda más protección que la que se estipula en el Artículo 3344 del Código Civil del Estado de California, es decir, protege más que el uso del nombre o parecido del demandante con fines comerciales. También brinda protección contra las apropiaciones de la identidad del demandante por otros medios”<sup>28</sup>.

– A quién se protege:

“El derecho de publicidad no es simplemente la protección del derecho inherente a la fama, sino que también es el derecho inherente a cualquier persona de controlar el uso comercial de su identidad y de su personalidad y de recuperar en un tribunal los daños provocados y el valor comercial por su uso no autorizado”<sup>29</sup>. En los Estados Unidos, la opinión más generalizada es que cada persona goza de un derecho de publicidad<sup>30</sup>. Por lo tanto, acorde con este punto de vista mayoritario, la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes no se limita a los artistas intérpretes o ejecutantes de música en directo; antes bien, esa protección abarca a todos los artistas intérpretes o ejecutantes, incluidos aquellos cuya contribución se limite al doblaje de voz en una fijación audiovisual.

---

[Continuación de la nota de la página anterior]

presentados en California, véase McCarthy, *supra*, sección N.º 6:20 “California common law right of publicity.”

<sup>25</sup> El Artículo 990 del Código Civil de California estuvo en vigor entre 1985 y 1999 y luego cambió de número y fue revisado, incluyéndose en el Artículo 3344.1 del Código Civil. En lo que respecta al texto de este artículo, véase McCarthy, *supra*, 6–87 a 6–90.1 así como 6–6–93 a 6–99. Se analizan cuestiones relativas a los derechos de publicidad de las personas fallecidas, que no guardan mayor relación con lo analizado en este estudio y en consecuencia no se estudian aquí. En general, véase McCarthy, *supra*, Secciones 6:21–6:24, 6:47–6:49.

<sup>26</sup> *Wendt v. Host International, Inc.*, 125 F.3d 806, 809 (9<sup>th</sup> Cir. 1997)

<sup>27</sup> Por ejemplo, véase *Midler v. Ford Motor Co.*, 849 F.2d 460 (9<sup>th</sup> Cir. 1988) (imitación de la voz de la cantante Bette Midler); *White v. Samsung* 971 F.2d 1395 (9<sup>th</sup> Cir. 1992) (robot programado para imitar al artista Vanna White).

<sup>28</sup> *Wendt, supra*, 806, 811

<sup>29</sup> Véase McCarthy, *supra*.

<sup>30</sup> *Idem* en 48.

– Objeto de protección:

En general es la “personalidad” de una persona la que está protegida en virtud del derecho de publicidad<sup>31</sup>. “El término personalidad se utiliza cada vez más para denominar el conjunto de los valores comerciales relativos a la identidad de una persona en particular, y también la imagen de esa persona utilizada por el demandado. Existen varias maneras de identificar la “personalidad” de una “persona”<sup>32</sup>: por su nombre, apodo y voz, su imagen o estilo de actuar y otros indicios.

El Tribunal Supremo ha reconocido que el derecho de publicidad puede abarcar una representación. En el fallo relativo al juicio *Zacchini v. Scripps-Howard*<sup>33</sup>, El Tribunal Supremo sostuvo en contra de la impugnación de la Primera Enmienda la aplicación del derecho de publicidad del Estado de Ohio ante la emisión no autorizada de la representación completa de un artista de circo” (que era lanzado por un cañón). El tribunal falló: “Por lo tanto, en este caso, el Estado de Ohio reconoció el fundamento más sólido del derecho de publicidad, no el hecho de apropiarse de la fama del artista para hacer que un producto comercial sea más atractivo, sino de apropiarse de la propia actividad por la cual el artista adquirió en primer lugar su fama”<sup>34</sup>.

– Derechos protegidos:

Dado que el derecho de publicidad otorga al artista intérprete o ejecutante el control sobre la comercialización de su *personalidad*, se puede concluir que la aplicación de ese derecho a las contribuciones de los artistas intérpretes o ejecutantes no depende del medio o la manera por la cual es explotada comercialmente la personalidad de éstos. En consecuencia, el derecho de publicidad podría abarcar los derechos propuestos por el Tratado de la OMPI sobre los Artistas Intérpretes o Ejecutantes de Obras Audiovisuales<sup>35</sup>. Dado que el artista intérprete o ejecutante puede controlar el uso comercial de su personalidad, este derecho es de naturaleza exclusiva. El artista intérprete o ejecutante puede asignar el derecho u otorgar licencias exclusivas o no exclusivas para comercializar su nombre, parecido o personalidad<sup>36</sup>.

---

<sup>31</sup> McCarthy, *supra*, 4–74 a 4–74.1.

<sup>32</sup> McCarthy, *supra*, 4–74.

<sup>33</sup> 433 US 562. Véase Pinckaers, *supra*, en 44.

<sup>34</sup> Pinckaers en 44.

<sup>35</sup> Este Tratado propone los siguientes derechos para los artistas intérpretes o ejecutantes:  
Artículo 6: derechos derivados de las interpretaciones o ejecuciones no fijadas (siguiendo el modelo del Artículo 6 del WPPT)  
Artículo 7: derecho de reproducción de una interpretación o ejecución fijada.  
Artículo 8: derecho de distribución de copias de interpretaciones o ejecuciones fijadas.  
Artículo 9: derecho de alquiler de interpretaciones o ejecuciones fijadas.  
Artículo 10: derecho de poner a disposición interpretaciones o ejecuciones fijadas de interpretaciones o ejecuciones fijadas.  
Artículo 11: derecho de radiodifusión y comunicación al público de interpretaciones o ejecuciones fijadas.

<sup>36</sup> Véase McCarthy, *supra*, capítulo 10.

Vigencia de los derechos patrimoniales de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales

- En virtud de la Ley Federal de Derecho de Autor

Con arreglo al Artículo 302 de la Ley de Derecho de Autor de 1976, el derecho de autor sobre una obra de paternidad creada al 1 de enero de 1978 o después, sigue vigente durante toda la vida del autor y 70 años después de su muerte. En el caso de una obra conjunta, el derecho de autor perdura 70 años contados a partir del fallecimiento del último coautor superviviente. El derecho de autor sobre las obras realizadas por contrato con cesión de derechos perdura 95 años contados a partir de su publicación.

Para las obras publicadas entre 1923 y 1977 inclusive, el derecho de autor perdura 95 años contados a partir de su publicación. Sin embargo, si la obra fue publicada por primera vez antes de 1964 en los Estados Unidos y si el derecho de autor no fue registrado y renovado tras 28 años contados a partir de su publicación, en los Estados Unidos se considerará que la obra pertenece ahora al dominio público.

- En virtud de la Legislación Federal sobre Fijación de Interpretaciones o Ejecuciones Musicales (17 U.S.C. sec. 1101)

En lo que respecta a su duración, el derecho a prohibir la transmisión o distribución de copias de fijaciones no autorizadas de representaciones musicales parece ilimitado.

- En virtud del derecho de publicidad estipulado en la legislación estatal
  - La duración del derecho de publicidad difiere de un Estado a otro. En algunos Estados, el derecho expira con la muerte de la persona; en otros, se especifica un plazo de años *post mortem*, y en otros el derecho puede ser perpetuo.
  - En el Tratado de McCarthy publicado en marzo de 2002 se indica lo siguiente<sup>37</sup>:

1. Estados en los que el derecho expira cuando muere el individuo: Nueva York y Wisconsin.

2. Estados en los que el derecho perdura por un plazo específico *post mortem*<sup>38</sup>: California (70 años), Florida (40 años), Illinois (50 años), Indiana (100 años), Kentucky (50 años), Nevada (50 años), Ohio (60 años), Oklahoma (100 años), Tennessee (10 años), Tejas (50 años), Virginia (20 años), y Washington (donde existe una doble práctica en virtud de la cual la duración dependerá de si la identidad de la persona reviste o no “valor comercial”: si no la tiene, la duración *post mortem* del derecho es de 10 años; si la tiene, la duración *post mortem* es de 70 años<sup>39</sup>).

---

<sup>37</sup> Véase, en general, McCarthy, *supra*, 9–44 a 9–59.

<sup>38</sup> Dicho plazo se estipula en la legislación de cada Estado: Véase McCarthy, *supra*.

<sup>39</sup> McCarthy, *supra*, 9–58.

3. Estados en los que el derecho sería perpetuo: Nebraska (la legislación estatal no define ninguna duración y se reconoce el derecho *post mortem*).

4. Estados en los que se reconoce el derecho *post mortem*, pero la definición de su duración no es clara: Connecticut, Georgia, Nueva Jersey, Utah.

#### Relación entre el derecho de publicidad contemplado en la legislación estatal y los derechos contemplados en la Ley Federal de Derecho de Autor:

La Ley Federal de Derecho de Autor protege explícitamente los derechos contemplados en las legislaciones estatales en relación con la fijación, reproducción, distribución y comunicación al público de las representaciones musicales en directo (véase *supra*). Sin embargo, fuera de ese contexto podrían existir dudas sobre si los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales pueden hacer valer la legislación estatal sobre los derechos de publicidad en sus contribuciones a obras audiovisuales. Eso se debe a que la Ley de Derecho de Autor “tiene primacía” respecto de las demandas en virtud de la ley estatal en relación con lo que es objeto susceptible de protección por derecho de autor y otorga derechos “equivalentes” a los derechos relacionados con el derecho de autor, (véase USC. sec. 301). Como se ha visto, los derechos derivados del derecho de publicidad se superponen a los derechos exclusivos del autor a reproducir, distribuir y comunicar públicamente la obra. Por lo tanto, la prioridad otorgada dependerá de que las contribuciones de los artistas intérpretes o ejecutantes se consideren obras de paternidad en virtud de la Ley de Derecho de Autor. Es evidente que la obra audiovisual a la cual contribuyen los artistas intérpretes o ejecutantes es una obra de paternidad, pero eso no es suficiente para determinar de qué tipo de contribución se trata. Un tribunal falló que las contribuciones de los jugadores de béisbol a una fijación audiovisual de su juego estarían sujetas a derechos de autor, a los efectos de la aplicación de la disposición legal de prioridad<sup>40</sup>. Un factor que podría haber influido en esta decisión es la existencia de un contrato de negociación colectiva firmado entre los jugadores y los propietarios del equipo sobre los derechos a las transmisiones audiovisuales. Podría decirse que, como los jugadores no protegieron sus derechos sobre la emisión a través de una negociación colectiva, éstos intentaron invalidar los resultados de sus contratos invocando sus derechos de publicidad. Como resultado, en lugar de haber decidido si sus derechos de publicidad eran prioritarios en relación con la Ley de Derecho de Autor, el tribunal quizás haya considerado que los jugadores disponían de una garantía contractual con independencia de sus derechos de publicidad. Tanto si esto estaba justificado con arreglo a la Ley de Derecho de Autor o en virtud del Derecho contractual, en ambos casos la decisión relativa a los jugadores de béisbol se aplicaría por lo menos también a las contribuciones de los actores fijadas en una obra audiovisual. Por lo tanto, aun si se acepta que el derecho de publicidad de la legislación estatal o el Derecho consuetudinario abarcan todos los derechos propuestos en el Tratado de la OMPI sobre los Artistas Intérpretes o Ejecutantes de Obras Audiovisuales, siguen existiendo serias dudas sobre la forma de hacer valer esos derechos frente a los productores de obras audiovisuales o sus cesionarios.

---

<sup>40</sup> Véase *Baltimore Orioles v. Major League Baseball Players Ass'n*, 805 F.2d 663 (7<sup>th</sup> Cir. 1986).

*Derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales*

Ley de Derecho de Autor

En la Ley Federal de Derecho de Autor de los Estados Unidos no se garantizan específicamente los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes. Esta Ley no contiene disposiciones aplicables a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes para que éstos puedan ser reconocidos como creadores de sus actuaciones. En la medida en que la Ley de Derecho de Autor estipula el derecho de integridad en las obras audiovisuales, concretamente la aplicación del derecho contra la alteración no autorizada de obras derivadas, ese derecho se limita a los titulares del derecho de autor: si los artistas intérpretes o ejecutantes no son titulares del derecho de autor no pueden interponer demandas a ese respecto. De la misma manera, si las contribuciones de los artistas intérpretes o ejecutantes no son susceptibles de protección por derecho de autor, dichos artistas no pueden acogerse a la legislación en ese campo.

Otras legislaciones

Además de la Ley de Derecho de Autor existen otras leyes que podrían brindar una protección significativa a los artistas intérpretes o ejecutantes.

– *El Informe Final del Grupo de trabajo especial sobre la adhesión de los Estados Unidos al Convenio de Berna* concluye que, en su conjunto, la legislación de los Estados Unidos concede derechos significativos equivalentes a los derechos morales<sup>41</sup>.

▪ El Capítulo B, titulado “Conclusión” del Informe Final, reza lo siguiente: “Habida cuenta del alto grado de protección que otorgan el Derecho estatutario y el Derecho consuetudinario de los Estados Unidos al equivalente real de los derechos morales, de la falta de uniformidad en la protección en otros Estados parte en el Convenio de Berna, de la ausencia de disposiciones relativas a los derechos morales en la legislación sobre derecho de autor de dichos países y del derecho de control sobre los medios de subsanación que tienen esos países, la protección de los derechos morales en los Estados Unidos es compatible con el Convenio de Berna<sup>42</sup>”.

▪ En lo que se refiere a las fuentes del Derecho para la protección de los derechos morales en los Estados Unidos, en el Capítulo E.1 del Informe Final, titulado “Fuente de la protección”, se indica: “nuestra Ley de Derecho de Autor y el Artículo 43.a) de la Ley Lanham no protegen todos los derechos morales especificados en el Convenio de Berna<sup>43</sup>. Sin embargo, el Informe Final indica que “la legislación estatal podría colmar las lagunas existentes en la protección federal de los derechos morales<sup>44</sup>”.

---

<sup>41</sup> Véase *Final Report of the Ad Hoc Working Group on USA Adherence to the Berne Convention*, (the “Final Report”), reprinted in 10 Colum. VLA JL&ARTS 513, 547 (1986). (Informe Final del Grupo de trabajo especial sobre la adhesión de los Estados Unidos al Convenio de Berna)

<sup>42</sup> Informe Final, *supra*, 547.

<sup>43</sup> Informe Final, *supra*, 548.

<sup>44</sup> Informe Final, *supra*, 549.

– Artículo 43.a) de la Ley de Lanham: Este artículo es una fuente de derecho particularmente importante para la protección de los derechos morales en los Estados Unidos. En el artículo se prohíbe, entre otras cosas, las indicaciones de procedencia falsas. “La Ley de Lanham se considera la principal fuente de la legislación de los Estados Unidos en lo que respecta a los derechos de atribución”<sup>45</sup>.

▪ En *Gilliam v. ABC*<sup>46</sup> se sostuvo que la radiodifusión de un programa escrito y representado por un grupo, que haya sido modificado sin consentimiento en una forma que se aparte sustancialmente de la obra original, viola los derechos del escritor/artista intérprete o ejecutante contra la indicación de procedencia falsa en virtud del Artículo 43.a) de la Ley de Lanham.

▪ En *Smith v. Montoro*<sup>47</sup> se sostuvo que, en virtud del Artículo 43.a) de la Ley de Lanham, el actor de una película tiene derecho a “oponerse a la usurpación de identidad”; en ese caso, se había suprimido el nombre del actor de los rótulos de la película y se agregó el nombre de otro actor (ficticio) en su lugar.

▪ Nota: El 23 de febrero de 2003, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos decidió avocarse al conocimiento de la causa *Dastar v. Twentieth Century Fox*<sup>48</sup>. Los demandantes sostenían que la aplicación de la Ley de Lanham como fuente de los derechos de atribución no era adecuada en lo que atañe al Derecho de marcas y que entra en conflicto con el derecho de autor. El caso fue presentado el 2 de abril de 2003 y se espera una decisión para fines de julio 2003. El “Screen Actors Guild” (Sindicato de Actores de Cine, SAG) y los Sindicatos de Escritores y de Directores han iniciado una acción de común acuerdo, solicitando al Tribunal que interprete la Ley de Lanham de manera coherente con las obligaciones internacionales de los Estados Unidos en relación con los derechos morales.

– Contratos:

En el Acuerdo Básico del SAG se estipulan los requisitos mínimos a los que están sujetos los productores en lo que respecta al reconocimiento de los artistas intérpretes o ejecutantes y se prevén medidas de subsanación, incluida la indemnización por daños y la corrección de las impresiones, en caso de incumplimiento de dichos requisitos<sup>49</sup>.

Nota: En virtud del Acuerdo Básico SAG, si el artista intérprete o ejecutante renuncia a favor del productor en cualquier punto en virtud de este acuerdo, inclusive los que tratan del reconocimiento expreso, la renuncia no será efectiva a menos que el Sindicato de Actores de Cine dé su consentimiento<sup>50</sup>.

---

<sup>45</sup> Idem

<sup>46</sup> *Gilliam v. American Broadcasting Companies, Inc.*, 538 F.2d 14 (2d Cir. 1976).

<sup>47</sup> *Paul Smith v. Edward L. Montoro and Film Ventures International, Inc.*, 648 F.2d 602 (9<sup>th</sup> Cir. 1981).

<sup>48</sup> *Twentieth Century Fox Film Corp. v. Dastar Entm't Distrib.*, 34 Fed. Appx. 312 (9<sup>th</sup> Cir. 2002, no publicada).

<sup>49</sup> Acuerdo Básico SAG, Cláusula 25. *Screen Credits*.

<sup>50</sup> Acuerdo Básico SAG, Cláusula 11. C.

### *Derecho de remuneración*

– Definición:

Se trata de un derecho, previsto por la ley, a recibir una remuneración equitativa, a diferencia de los “derechos exclusivos”, que autorizan a los titulares de estos derechos, no sólo a ser retribuidos sino a conceder o no autorización en relación con determinados actos.

– Legislación federal:

La legislación de los Estados Unidos no contiene disposiciones relativas a la remuneración equitativa ni para los autores de obras audiovisuales ni para los artistas intérpretes o ejecutantes de éstas. La Ley de Derecho de Autor establece, en relación con ciertas obras, ciertos derechos de remuneración (licencias obligatorias). Cualquier efecto que puedan tener las actuales licencias obligatorias sobre los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales será, como máximo, indirecta. Las licencias obligatorias para las redifusiones por cable y por satélite (véase la Ley de Derecho de Autor, Artículos 111 y 119) remuneran a los titulares de derecho de autor de las obras audiovisuales que hayan sido difundidas por este medio. En lo que respecta a los artistas intérpretes o ejecutantes que sean titulares del derecho de autor sobre sus obras audiovisuales, recibirán una parte del importe de la tasa de la licencia<sup>51</sup>.

En lo que respecta a las licencias obligatorias para las redifusiones por cable y por satélite, contempladas en los Artículos 111 y 119 de la Ley de Derecho de Autor: en la práctica, y con arreglo a varios acuerdos de negociación colectiva, se podría interpretar que algunas veces los artistas intérpretes o ejecutantes son compensados por la exhibición de su representación por cable, como si se tratara de una fuente distinta<sup>52</sup>. Al parecer la redifusión

---

<sup>51</sup> Otros derechos de remuneración, con poca o ninguna aplicación en el caso de los artistas intérpretes o ejecutantes, son los establecidos en 17 USC, Artículos 114, y 1003–1007. El Artículo 114 incluye disposiciones relativas a los derechos que tienen los artistas intérpretes o ejecutantes de obras sonoras a ser remunerados por las comunicaciones digitales no interactivas, si éstos son titulares o controlan los derechos de autor de las grabaciones sonoras. La naturaleza de la remuneración consiste en regalías en virtud de la licencia obligatoria. Para un análisis más pormenorizado, véase Goldstein, *Copyright* (2<sup>nd</sup> Edición), en S5:14–S5:17. Capítulo 10 de la Ley de Derecho de Autor: Con sujeción a cualquiera de las disposiciones aplicables, este capítulo estipula que el importador o el fabricante de dispositivos de grabación audiodigitales o medios de grabación audiodigitales pagará regalías sobre la fabricación y distribución de estos dispositivos en los Estados Unidos. La cuantía será del 2 por ciento del precio de cesión. Solamente la primer persona que fabrique y distribuya o importe y distribuya este dispositivo deberá pagar la regalía en relación con ese dispositivo. El pago será depositado en el Fisco de los Estados Unidos. Si son parte interesada en el derecho de autor, los artistas intérpretes o ejecutantes cuyas grabaciones sonoras hayan sido incorporadas y distribuidas en los Estados Unidos tendrán derecho a la distribución de regalías que se recauden.

<sup>52</sup> Véase, por ejemplo, AFTRA Commercial Code, Art. 35 “CABLE.” Este Acuerdo de la AFTRA (American Federation of Television and Radio Artists – Federación Norteamericana de Artistas de Televisión y de Radio), establece tarifas de compensación para la transmisión por cable de anuncios publicitarios de televisión. Véase también, AFTRA Network Code, Exhibit D 2.b) y Exhibit E 2.b), Pay Television (también conocido como Pay Cable; véase Exhibit D 2.b).

por satélite no es reconocida, para el pago a los artistas intérpretes o ejecutantes, como fuente de compensación distinta<sup>53</sup>.

– Práctica contractual:

Los contratos de negociación colectiva suministran una compensación a los artistas intérpretes o ejecutantes similar a la “remuneración” en virtud del “derecho de remuneración.”

▪ Acuerdo básico del Sindicato de Actores de Cine (SAG) de 1995:

“i. El Acuerdo Básico SAG estipula una “remuneración residual” para los artistas intérpretes o ejecutantes, como complemento o sustituto de los “honorarios mínimos iniciales”.

“ii. Definición de “remuneración residual” en la industria cinematográfica: “Generalmente se trata de pago en función del número de veces que se difundan las películas u otros programas por televisión, por ejemplo, los pagos (a un actor o escritor) en virtud de un acuerdo sindical por cada nueva representación que siga a la inicial. La remuneración residual se basa por lo general en el número de veces que se difunde una película por televisión o en un porcentaje de los ingresos por su difusión en la televisión y generalmente se considera un gasto normal para el distribuidor de la película”<sup>54</sup>.

“iii. En lo que atañe a las películas, en el sitio Web del SAG se indica que “para su distribución fuera del ámbito del arte dramático, será adeudada una retribución residual a los artistas intérpretes o ejecutantes, a saber, una cuantía que, tras distribuir la película, se paga trimestralmente a los artistas intérpretes o ejecutantes principales. Dicha remuneración se basa generalmente en un porcentaje de los ingresos brutos percibidos por el distribuidor”<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> La transmisión por satélite no es tratada como una fuente distinta para el cálculo de la compensaciones que deben percibir los artistas intérpretes o ejecutantes; habitualmente se agrupa con otros medios de ingresos que constituyen una fuente única reconocida de ingreso. Por ejemplo, en el acuerdo sobre medios interactivos de la AFTRA, en el caso de un pago adicional, el productor puede utilizar la contribución del artista intérprete o ejecutante mediante “difusión a distancia”, definida como “cualquier sistema por el cual o a través del cual los consumidores pueden acceder a los programas interactivos desde un lugar distante a la unidad de procesamiento central desde la cual se utilizan estos programas o en la que se almacenan los mismos, tales como el servicio en línea, un servicio de suministro por ... satélite ...”. En el Acuerdo Básico del SAG, la televisión de pago incluye, la “exhibición de películas cinematográficas a través de un receptor de televisión, con un dispositivo comparable mediante ... satélites ... en contrapartida de lo cual, el público paga para recibir el programa realizando un pago separado para ese programa específico” (Art. 5.2 D (2), párrafo 3).

<sup>54</sup> Véase John C. Cones, *Film Finance & Distribution: A Dictionary of Terms* 441–442 (Silman–James Press 1992)

<sup>55</sup> Véase el Artículo 5.2 del Acuerdo Básico SAG. Para facilitar la referencia se reproduce el cuadro que sigue del Screen Actors Guild Film Contracts Digest, en la dirección electrónica <http://www.sag.org/lowbudget.html>, en el párrafo titulado Exhibition/Residuals en virtud del Acuerdo Básico:

“El porcentaje total se divide entre los artistas intérpretes o ejecutantes basándose en el tiempo que trabajaron en la película y en su salario”<sup>56</sup>. El Acuerdo Básico del SAG parte de una fórmula complicada para calcular la retribución residual pagadera a cada artista intérprete o ejecutante<sup>57</sup>. Para las producciones inicialmente presentadas en la televisión, se deberá pagar una suma por su redifusión conforme con el acuerdo para la televisión del SAG<sup>58</sup>.

“iv. La remuneración “residual” dispuesta en el Acuerdo Básico del SAG tiene ciertas características similares a la “remuneración” en virtud del “derecho de remuneración”. Ambas están vinculadas al medio de comunicación y la frecuencia de utilización”.

▪ Selección de Acuerdos Básicos de la Federación Norteamericana de Artistas de Televisión y de Radio (AFTRA): AFTRA Network Code, AFTRA Commercials Code y AFTRA Interactive Media Agreement

“i. En general, a los artistas intérpretes o ejecutantes se les garantiza honorarios mínimos, conforme, entre otras cosas, al medio de comunicación en el cual se utilicen sus servicios y la frecuencia de su utilización”<sup>59</sup>.

c) Acuerdos básicos seleccionados de la American Federation of Musicians (AFM) (Federación Norteamericana de Músicos)

[Continuación de la nota de la página anterior]

| <i>MEDIO DE COMUNICACIÓN</i> | <i>PORCENTAJE DE LOS INGRESOS BRUTOS DE DISTRIBUIDORA</i> |
|------------------------------|---|
| Televisión gratuita          | 3,6%  |
| Vídeocasetes /discos         | 4,5% del primer millón, 5,4% del resto                    |
| Cable básico                 | 3,6%  |
| Cable de pago                | 3,6%  |

<sup>56</sup> Véase el Screen Actors Guild Film Contracts Digest, en la dirección: <http://www.sag.org/lowbudget.html>, en el párrafo que lleva como título Exhibition/Residuals en el Acuerdo Básico. Para la definición de remuneración residual en la industria de televisión, véase Residuals, en <http://www.museum.tv/archives/etv/R/htmlR/residuals/residuals.htm>, en donde se dispone que “por remuneración residual se entienden los” pagos que se realizan a actores, directores y escritores que participan en la creación de programas de televisión o programas comerciales que son redifundidos o distribuidos a través de otro medio de comunicación. A estos pagos también se los denomina “pagos de reutilización o regalías” Por ejemplo, cuando una serie de televisión es distribuida en diferentes medios de comunicación, los escritores, actores y directores que trabajan en un episodio en particular son remunerados con un porcentaje de su pago original cada vez que el episodio es redifundido. Esto también incluye su reutilización por cable, por televisión de pago y por concepto de ventas de videocasetes”.

<sup>57</sup> Véase el Acuerdo Básico del SAG, Artículo 5.2 B. Fórmula de distribución.

<sup>58</sup> Véase la nota en el párrafo titulado Exhibition/Residuals en el Acuerdo Básico, en <http://www.sag.org/lowbudget.html>.

<sup>59</sup> A título de ejemplo, véase el Anexo A (Prime Time Supplement) y el Anexo D (Supplemental Markets” del AFTRA Network Code; AFTRA Commercial Code, Arts. 34. Program Commercials–Compensation for Use; 35. Cable; y 36. Internet. Véase también el AFTRA Interactive Agreement, Art. 15. Reuse of Material.

“i. Tal como sucede con los acuerdos de la AFTRA, a los artistas intérpretes o ejecutantes se les pagan compensaciones adicionales por el uso repetido de sus representaciones”<sup>60</sup>.

### *Derechos sujetos a la gestión colectiva obligatoria*

En lo que atañe a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales objeto del presente estudio, en los Estados Unidos estos derechos no parecen estar sujetos a la gestión colectiva obligatoria.

#### c) Directivas europeas

La Directiva 92/100 del 19 de octubre de 1992 sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual<sup>61</sup> impone a los Estados miembros la obligación de otorgar a los artistas intérpretes o ejecutantes una protección superior a la prevista en la Convención de Roma de 1961 y sin limitaciones en el ámbito audiovisual<sup>62</sup>.

En los Artículos 6 y 9 se contemplan respectivamente un derecho de fijación, un derecho de reproducción, un derecho de radiodifusión y de comunicación al público<sup>63</sup>, y un derecho de distribución. Cada una de las prerrogativas se asemeja a un derecho exclusivo, a reserva de la licencia legal, acompañada de una remuneración equitativa prevista en el Artículo 8.2 para la radiodifusión y la comunicación al público de fonogramas publicados con fines comerciales, precisándose que los Estados miembros son libres de extenderse en este punto, como lo indica el 20º considerando de la directiva.

Una de las principales finalidades de la directiva (como lo indica su título), es atribuir a los autores y a los titulares de derechos conexos un derecho de alquiler y un derecho de préstamo<sup>64</sup>. Estos dos derechos son normalmente exclusivos, pero tratándose del derecho de préstamo, el Artículo 5.1 permite a los Estados miembros establecer excepciones al derecho exclusivo, “siempre que los autores obtengan al menos una remuneración por esos préstamos”.

---

<sup>60</sup> A título de ejemplo, véase AFM Basic Theatrical Motion Picture Agreement, Art. 16 Supplemental Markets, en particular el párrafo 16.b), y el Anexo A del Theatrical and Television Motion Picture Special Payments Fund Agreement; AFM Basic Television Motion Picture Agreement, Art. 14 Supplemental Markets, y Anexo A del Theatrical and Television Motion Picture Special Payments Fund Agreement; AFM Television and Radio Commercial Announcements Agreement, Art. XIV: Use/Re-Use; AFM Basic Cable Television Agreement, Art. 10 Re-Use; AFM Non-Standard Television (Pay-TV) Agreement, Art. 10 Reuse.

<sup>61</sup> *Diario Oficial de las Comunidades Europeas, (DOCE)*, L 346/61, 27 de noviembre de 1992.

<sup>62</sup> Además, la directiva atribuye los mismos derechos a los que ella designa como los “productores de las primeras fijaciones de películas”

<sup>63</sup> Salvo, indicada el Artículo 8.1 que se inspira en el Artículo 7.1 a) de la Convención de Roma, “cuando dicha actuación constituye en sí una actuación transmitida por radiodifusión o se haga a partir de una fijación”.

<sup>64</sup> Artículos 1 y 2.

El Artículo 5.2 contiene una disposición similar que atañe de manera específica a las películas (así como a los fonogramas y a los programas de ordenador), en cuya virtud, cuando los Estados no apliquen el derecho exclusivo de préstamo, “deberán estipular, al menos para los autores, una remuneración”, lo que en realidad no añade nada significativo al Artículo 5.1<sup>65</sup>.

El Artículo 12 fija la duración de la protección por referencia a la Convención de Roma, es decir, una duración de 20 años (prevista expresamente para los productores de la primera fijación de películas).

La directiva no se manifiesta en lo que atañe a los derechos morales de los interesados.

Merece ser mencionada la Directiva 2001/29 del 22 de mayo 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines de los derechos de autor en la sociedad de la información<sup>66</sup>, que está siendo plasmada en la legislación de los Estados miembros, porque vuelve a abordar la cuestión de los derechos conexos, y coloca por primera vez esos derechos en el mismo plano que el derecho de autor, aclarando en el Artículo 2 que la reproducción de obras tales como las “fijaciones de las actuaciones de los artistas intérpretes o ejecutantes”, de los fonogramas, de las “fijaciones de películas” y de las fijaciones de las emisiones de los organismos de radiodifusión, puede ser “provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de la totalidad o parte”.

En términos muy similares a los utilizados en el Artículo 10 del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, el Artículo 3.2 atribuye a los artistas intérpretes o ejecutantes, “el derecho exclusivo a autorizar o prohibir la puesta a disposición al público, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda tener acceso a ellos desde el lugar y en el momento que elija (...) de las fijaciones de sus actuaciones”, a otros titulares de derechos similares, incluidos los “productores de las primeras fijaciones de películas.”

#### d) Legislación francesa

En primer lugar, cabe observar que la legislación francesa no usa la terminología de los Convenios internacionales (“artistas intérpretes o ejecutantes”), limitándose a utilizar la expresión “artistas-intérpretes”<sup>67</sup>.

En Francia, la jurisprudencia se ha centrado ante todo en la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes en el ámbito de la responsabilidad civil<sup>68</sup>. Ha habido que esperar a la promulgación de la Ley del 3 de julio de 1985, en la actualidad codificada sobre ese punto en

---

<sup>65</sup> J. Reinbothe y S. von Lewinski, *The E.C. Directive on Rental and Lending Right and on Piracy*, Londres, Sweet and Maxwell, 1993, p. 82.

<sup>66</sup> *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 16.7/10, 22 de junio de 2001.

<sup>67</sup> Lo mismo ocurre con los productores de las “primeras fijaciones de películas” previstos en la Directiva de 1992 citada *supra* que son designados como productores de “videogramas”, y los “organismos de radiodifusión” como “empresas de comunicación audiovisual”.

<sup>68</sup> Véase en particular Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 mars 1977, *SPEDIDAME: RIDA* 3/1977, p. 141. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 novembre 1980, *SNEPA c. Radio-France: RIDA* 2/1981, p. 158, y, sobre la nueva presentación, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 janvier 1984: *RIDA* 3/1984, p. 148.

los Artículos L.211-1 y siguientes del Código de Propiedad Intelectual, para que los derechos conexos sean considerados derechos exclusivos, lo que ha permitido la ratificación de la Convención de Roma de 1961<sup>69</sup>.

i) Naturaleza

En la legislación francesa queda claro que los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes son específicos y no deben ser confundidos con el derecho de autor.

A pesar de todo, la diferencia no es tan clara como parece. Los artistas intérpretes o ejecutantes cuya participación es esencial, son los que más se asemejan a los autores, y se asemejan tanto, que se han analizado los medios para proteger sus prestaciones, en tanto que obras originales derivadas de la obra preexistente. En un caso objeto de examen, el Tribunal de Apelación (*Cour de Cassation*), tras detenerse en ese punto<sup>70</sup>, excluyó esa posibilidad<sup>71</sup>. Posteriormente, los interesados obtuvieron el reconocimiento de un derecho exclusivo, con lo que al parecer la cuestión quedaba definitivamente resuelta. Sin embargo, no se excluye que ese problema vuelva a plantearse. Por ejemplo, cabe preguntarse si ciertos artistas intérpretes o ejecutantes no buscan la protección por derecho de autor para evitar que sus interpretaciones pasen al dominio público una vez expirado el plazo de 50 años previsto en el Artículo L.211-4. Desde este punto de vista, podría ser objeto de controversia el fallo del Tribunal de Apelación (*Cour de Cassation*)<sup>72</sup> que aprueba la decisión de un tribunal que reconoció la calidad de artista intérprete o ejecutante a una persona que había participado en una película publicitaria, subrayando que a pesar de que esa persona tenía un “papel secundario”, “aportaba a la película una contribución original y personal en calidad de actriz”. Algunos podrían llegar a la conclusión que la originalidad de la contribución del artista intérprete o ejecutante podría también justificar que se le reconozca la calidad de coautor de la película.

De cualquier manera, en el análisis de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes deben tenerse en cuenta las normas de derecho de autor, que en la legislación francesa han servido de modelo, en particular en lo que atañe a los derechos morales y a los contratos, para colmar así las lagunas de una reglamentación incompleta, con el fin de favorecer a categorías que se prestan a la protección por ley<sup>73</sup>.

Además, cabe señalar una particularidad de la legislación francesa. Según el Artículo L.762-1 del Código de Trabajo, se presume que el artista intérprete o ejecutante es un asalariado, sea cual sea el modo y la cuantía de la remuneración, presunción que desde el punto de vista práctico es por lo menos irrefragable<sup>74</sup>. Por lo tanto, se debe conjugar la lógica de la propiedad intelectual con la del Derecho laboral, lo que, habida cuenta que la ley no

---

<sup>69</sup> D. n.88-234 de 9 de marzo de 1988.

<sup>70</sup> Cass., 1<sup>re</sup> civ., 4 janvier 1964, *Furtwängler*: *JCP* 1964, II, 13712, donde se habla del “derecho del artista sobre la obra que constituye su interpretación”, lo que parecería ser un inicio de aceptación del derecho de autor.

<sup>71</sup> Cass., 1<sup>re</sup> civ., 15 mars 1977, mencionado .

<sup>72</sup> 1<sup>re</sup> civ., 6 juillet 1999: *D.* 2000, 209, 2<sup>o</sup> esp., concl. J. Sainte-Rose.

<sup>73</sup> Véase en este sentido F. Pollaud-Dulian, nota sobre Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 mars 2001: *JCP* 2002, II, 10014.

<sup>74</sup> X. Daverat, *L'artiste-interprète*, Tesis, Bordeaux I, 1990, n°230.

siempre adopta posiciones claras<sup>75</sup>, no deja de plantear dificultades. Mediremos más adelante las consecuencias desde el punto de vista del Derecho internacional privado<sup>76</sup>.

## ii) Contenido

Adoptando la misma posición que el Artículo 1.2 de la Convención de Roma, reproducido en el Artículo 1.2 del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, el Artículo L.211–1 del Código de Propiedad Intelectual estipula el principio de que “los derechos conexos no menoscaban los derechos de los autores”, deduciendo así que ninguna de las disposiciones que les son consagradas “debe ser interpretada en el sentido de limitar el ejercicio del derecho de autor por sus titulares”. Existe una tendencia general a ver en esta disposición únicamente una reserva “simbólica”<sup>77</sup>.

### *Derechos patrimoniales*

En el párrafo 1 del Artículo L.212–3 del Código de Propiedad Intelectual se somete a la autorización del artista intérprete o ejecutante la “fijación de su interpretación, su reproducción y su comunicación al público, así como toda utilización separada del sonido y de la imagen de la interpretación, cuando ésta haya sido fijada a su vez tanto por el sonido como por la imagen”.

Más adelante volveremos a analizar el sentido de la formulación final de la disposición<sup>78</sup>.

A diferencia de los productores de fonogramas y de videogramas y de las empresas de comunicación audiovisual, los artistas intérpretes o ejecutantes no gozan expresamente de un derecho de alquiler y de un derecho de préstamo. Las autoridades francesas afirman que se puede deducir esta prerrogativa de la aplicación de la teoría llamada del “derecho de destino”<sup>79</sup>, pero, además de que esta teoría es controvertida<sup>80</sup>, no está claro que pueda aplicarse a los derechos conexos, por lo que algunos piensan que en lo que respecta este

---

<sup>75</sup> Por ejemplo, sobre la cuestión de saber si las remuneraciones pagadas a los artistas intérpretes constituyen un salario o constituyen regalías de propiedad intelectual, véase A. y H.–J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Litec, 2<sup>e</sup> éd., 2001, n°826 y 871.

<sup>76</sup> Véase *infra*, Segunda Parte–IV–B–2.

<sup>77</sup> Respuesta del Ministro de Cultura a la Comisión Especial del Senado, informe realizado en nombre de la Comisión Especial del Senado por el Sr. Jolibois, N.º 212, Anexo de las actas de la sesión del 24 de enero de 1985, tomo 1, página 131. En este sentido, véase para el Artículo 1º de la Convención de Roma, C. Masouyé, *Guía de la Convención de Roma y del Convenio Fonogramas*, OMPI, 1982, página 20.

<sup>78</sup> Véase *infra*, III–D–2.

<sup>79</sup> Esta teoría reconoce al autor, en cuanto al derecho exclusivo de reproducción, el derecho a controlar no sólo las formas de comercialización de los ejemplares, sino también, posteriormente, ciertos usos efectuados por los compradores o los poseedores. (F. Pollaud–Dulian, *Le droit de destination, Le sort des exemplaires en droit d’auteur*, Paris, LGDJ, 1989).

<sup>80</sup> A. y H.–J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, obra mencionada en la nota 71, 250 y siguientes.

punto, la Directiva de 1992 citada *supra* no ha sido correctamente transpuesta en la legislación francesa<sup>81</sup>.

Además, los artistas intérpretes o ejecutantes, al igual que los titulares del derecho de autor y otros titulares de derechos conexos, reciben, en virtud de los artículos L.311-1 y siguientes, una remuneración por copia para uso privado.

En la práctica, los derechos patrimoniales de los artistas intérpretes o ejecutantes son objeto de gestión colectiva. Existen en Francia dos sociedades que administran estos derechos: la ADAMI (Société civile pour l'administration des droits des artistes et musiciens-interprètes) y la SPEDIDAM (Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse). La primera administra los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes mencionados en las etiquetas de las obras sonoras y en los créditos de las obras audiovisuales. La segunda administra los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes cuyos nombres no figuran en el soporte físico del fonograma o en los créditos del videograma o del programa difundido en directo.

En principio, la gestión colectiva no es obligatoria. No cabe decir lo mismo en lo que respecta a la distribución por cable. Según el Artículo L.217-2 del Código de Propiedad Intelectual, que ha adoptado los artículos 9 y 10 de la Directiva 93/83 del 27 de septiembre de 1993 sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de distribución por cable<sup>82</sup>, los derechos exclusivos de la redifusión por cable simultánea, integral y sin modificación de la prestación de un artista intérprete o ejecutante sólo pueden ser ejercidos por una sociedad de gestión colectiva reconocida, salvo en lo que respecta a los derechos cedidos a una empresa de comunicación audiovisual. Incumbe al titular del derecho decidir a qué sociedad desea encomendar esta tarea. La sociedad a la que se notifique dicha decisión por escrito “no puede oponerse”. Dicha sociedad deberá ser mencionada en el contrato que autorice la teledifusión de una obra en el territorio nacional. El derecho que recibe es efectivamente exclusivo, si bien en el Artículo L.217-3 se prevé, de manera general, para resolver los litigios relativos a la autorización de la redifusión por cable, simultánea, integral y sin modificaciones de una obra, un procedimiento de mediación, descrito en los artículos R. 324-1 a R.324-12.

Por último, se debe tomar en consideración el primer párrafo del Artículo L. 214-1, que adopta la solución contemplada en el Artículo 12 de la Convención de Roma y en el Artículo 8.2 de la Directiva de 1992 y que prevé que, por derogación, no están subordinados a la autorización de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores algunas utilidades de los fonogramas comerciales. La primera hipótesis adoptada es la de la “comunicación directa en un lugar público”, salvo en caso de utilización en un espectáculo. La segunda atañe a la radiodifusión, así como a la distribución por cable simultánea e integral de esa radiodifusión.

---

<sup>81</sup> A. y H.-J. Lucas, *op. cit.*, n°824.-J. Reinbothe y S. von Lewinski, *The E.C. Directive on Rental and Lending Right and on Piracy*, obra mencionada en la nota 61, p. 145. Es cierto que conforme a la jurisprudencia del Tribunal de las Comunidades Europeas, los jueces están obligados a interpretar la ley francesa a través de la directiva. (P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, Paris, PUF, Thémis, 4<sup>e</sup> éd., 2001, n°96, p. 160, nota 1).

<sup>82</sup> DOCE L 248/15, 6 de octubre de 1993.

En esas dos hipótesis, el usuario no necesita solicitar autorización pero debe pagar una “remuneración equitativa”, que se reparte en partes iguales entre los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de los fonogramas<sup>83</sup>. En virtud del párrafo 4 del Artículo L. 214–1, esa remuneración se fija mediante acuerdos de uno a cinco años realizados entre las organizaciones representativas de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los usuarios. Si no se llega a un acuerdo, esto será decidido por una comisión prevista por el Artículo L.214–4.

El Artículo L. 214–5 dispone que la remuneración equitativa sea percibida por cuenta de los derechohabientes por una o varias sociedades de percepción y de distribución de los derechos. Los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores han creado una sociedad común, la *Société civile pour la perception de la rémunération équitable de la communication au public des phonogrammes du commerce* (SPRE).

El campo de aplicación de esta licencia legal plantea una serie de dificultades, fruto de las cuales se ha generado una jurisprudencia abundante que aún no es definitiva. En cuanto a las que se plantean en el ámbito audiovisual, se trata esencialmente de determinar si la licencia legal se aplica cuando el medio utilizado para la radiodifusión no es el propio fonograma comercial sino un videograma en el que está incorporado dicho fonograma, (definido en el Artículo L.215–1 como “primera fijación de una secuencia de imágenes sonora o no”). Los tribunales suelen responder de manera negativa<sup>84</sup>, a la espera de que la controversia sea definitivamente resuelta por el Tribunal de Apelación en la semana o en los meses que siguen.

### *Derechos morales*

El Artículo L.212–2 del Código de Propiedad Intelectual dispone que “el artista intérprete o ejecutante tiene derecho al respeto de su nombre, de su calidad y de su interpretación”, y que “ese derecho inalienable e imprescriptible es inherente a su persona”. La afinidad que tiene con el derecho de autor se manifiesta en este caso en toda su amplitud, aun cuando el derecho moral de los artistas intérpretes o ejecutantes no incluye el derecho de divulgación<sup>85</sup>. En un auto de principio, el Tribunal de Apelación decidió que habida cuenta de la inalienabilidad del derecho al respeto, “el artista no puede delegar en el cesionario, de manera previa y general, la cuestión de decidir la utilización, difusión, adaptación, retirada, adjunción y cambio que desee realizar”, para invalidar una cláusula en cuya virtud, un cantante célebre había “dado una autorización general de explotación que implicaba la posibilidad de disociar las obras reunidas en los diferentes álbumes, y de proceder a compilaciones de obras de varios intérpretes”<sup>86</sup>.

A lo sumo podría plantearse la cuestión de si en el caso de que se produjese un conflicto entre los derechos morales del autor y los derechos morales del artista intérprete o ejecutante,

---

<sup>83</sup> Art. L.214–1, párrafo 5.

<sup>84</sup> CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 26 octobre 1999: *RIDA* 2/2000, p. 352, recurso rechazado por Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 janvier 2002: *RIDA* 3/2002, p. 359. CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 9 mai 2001: *RIDA* 1/2002, p. 288.

<sup>85</sup> Véase en este sentido P.–Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, obra mencionada en la nota 72, n°95–1, p. 157. TGI Paris, 3<sup>e</sup> ch., 2 de octubre de 2001: *Propriétés intellectuelles* oct. 2002, n°5, p. 40, obs. A. Lucas.

<sup>86</sup> Cass. soc., 10 juillet 2002: *RIDA* 1/2003, p. 339.

y haya que elegir, no sería natural optar por la primacía del primero. En este sentido cabe citar el fallo en el que se rechazó el pedido del violonchelista Rostropovitch de suprimir partes de una obra cinematográfica habida cuenta de que su interpretación había sido desnaturalizada, fallo en el que se adujo que “el perjuicio a la interpretación no justifica medidas que a su vez irían en detrimento de los derechos de los autores de la película” y a raíz del cual se impuso una medida (la inserción de un aviso a continuación de los créditos) encaminada a preservar el derecho moral de cada uno de los interesados<sup>87</sup>.

## B. PROPIEDAD INICIAL DE LOS DERECHOS DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES DE OBRAS AUDIOVISUALES

### a) Legislación de los Estados Unidos

A pesar de que según la doctrina de “obras realizadas por contrato con cesión de derechos” (*work for hire*) los empleadores son los propietarios iniciales (véase 17 USC, Artículos 101, 201), abordaremos esas obras como un tipo de cesión de los derechos de autor por ministerio de la Ley.

En lo que atañe a la Ley de Derecho de Autor, los coautores son dueños en conjunto de la obra y en caso de que no se haya celebrado un contrato al respecto, se reparten de manera igual los beneficios de la explotación de la obra. Cada coautor puede de manera separada conceder una licencia de los derechos no exclusivos sobre la obra, teniendo la obligación rendir cuentas a los otros coautores; para otorgar derechos exclusivos, deberán estar de acuerdo todos los coautores<sup>88</sup>. Esto significa que si los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales son considerados coautores de la obra audiovisual, a falta de contratos que estipulen lo contrario, son titulares en pie de igualdad de los beneficios que produzca la obra y es necesario el consentimiento de todos ellos para conceder una licencia exclusiva. Esta situación se presenta muy raramente o casi nunca, probablemente gracias a la concertación de contratos, en particular, el Acuerdo SAG. Los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales no ejercen este tipo de control sobre la obra audiovisual porque en primera instancia no son considerados copropietarios de la misma.

En lo que atañe al derecho de publicidad, cada artista intérprete o ejecutante será el propietario inicial del derecho a explotar su nombre e imagen, pero a falta de un contrato que estipule lo contrario, no será copropietario de los derechos sobre la obra audiovisual a la cual haya aportado su interpretación o ejecución.

### b) Legislación francesa

A pesar de que el Artículo L.212-1 del Código de Propiedad Intelectual no lo precisa, es evidente que la “persona” que podría gozar de los derechos del artista intérprete o ejecutante sólo puede ser una persona física. No se puede aplicar el mecanismo de las obras

---

<sup>87</sup> TGI Paris, 1<sup>re</sup> ch., 10 janvier 1990: *RIDA* 3/1990, p. 368.

<sup>88</sup> Por ejemplo, véase Melville B. Nimmer y David Nimer, *Nimmer on Copyright* 6-34 (Matthew Bender, 2002).

colectivas, que permite al empresario que haya tomado la iniciativa de crear una obra gozar, bajo ciertas condiciones, de los derechos de autor<sup>89</sup>.

Al igual que en materia de derecho de autor, la calidad de asalariado del artista intérprete o ejecutante no ejerce ninguna influencia sobre la atribución de los derechos<sup>90</sup>. No obstante, la cuestión está siendo debatida en lo que respecta a los funcionarios.

## C. CESIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES DE OBRAS AUDIOVISUALES<sup>91</sup>

### a) Instrumentos multilaterales

#### i) El Convenio de Berna (Acta de París de 1971)

– En el Artículo 14*bis*. 2) y 3) se estipula una presunción de cesión de derechos por parte de ciertos coautores de una obra cinematográfica (entre los cuales pueden estar incluidos los artistas intérpretes o ejecutantes) al productor de la obra cinematográfica. Estas disposiciones han sido acertadamente criticadas por el Profesor Ricketson, que las considera “las más oscuras y menos útiles de todo el Convenio”<sup>92</sup>. El resumen que sigue, lo mismo que el subsiguiente análisis del Artículo 14*bis* en relación con la legislación aplicable (véase más adelante), es ampliamente tributario de la evaluación del Profesor Ricketson.

Antecedentes: El Convenio de Berna no establece un sistema uniforme aplicable a la cesión del derecho de autor o de los derechos conexos al productor cinematográfico. Además, no afecta en lo esencial a los sistemas nacionales que tratan de la titularidad del derecho de autor en las obras cinematográficas<sup>93</sup>.

En cuanto a la titularidad de los derechos sobre las películas, existen dos tipos de sistemas nacionales:

#### ▪ Sistema de “cesión automática del derecho de autor al productor”:

Los países que se rigen por el Derecho consuetudinario anglosajón han adoptado el “sistema de cesión del derecho de autor al productor”<sup>94</sup>.

<sup>89</sup> Art. L.113–2, párrafo 3 y L.113–5.

<sup>90</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 de marzo de 2001: *JCP* 2002, II, 10014, nota F. Pollaud-Dulian.

<sup>91</sup> El contenido de esta parte del documento obedece al mandato encomendado al autor en relación con lo siguiente: Disposiciones relativas a la cesión de los derechos en los tratados internacionales, bilaterales e instrumentos jurídicos regionales y la legislación nacional  
1. Describir de manera pormenorizada las disposiciones existentes en los tratados internacionales y bilaterales y en los instrumentos jurídicos regionales relativas a la cesión del derecho de autor y los derechos conexos al productor de una fijación audiovisual, incluidas las disposiciones sobre presunción de cesión y presunción de legitimación.

<sup>92</sup> Véase Sam Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886–1986*, párrafo 10.33. Véase generalmente el capítulo 10, *Cinematographic works*, en particular, los párrafos 10.9, 10.10, 10.26–10.42, y 10.44 (Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary College, University of London, 1987).

<sup>93</sup> Ricketson, *supra*, 589.

<sup>94</sup> *Idem* 556.

▪ En muchos sistemas de Derecho codificado se concede protección por derecho de autor a los autores o creadores intelectuales de la película (entre los cuales suelen estar incluidos el autor del guión, el autor de la adaptación, el autor del diálogo, el autor de la composición musical y el director<sup>95</sup>), pero se confieren los derechos de explotación de una película que pertenecen a cada coautor a una única persona, habitualmente el productor<sup>96</sup>. En estos sistemas predominan dos enfoques:

1. El sistema de “cesión por ministerio de la Ley”: Este enfoque impone una cesión legal de los derechos de los coautores. Este sistema tiene el mismo resultado final que el sistema de “cesión automática del derecho de autor al productor, pero la titularidad inicial del derecho de autor se concede únicamente a personas físicas, que son los coautores de la película<sup>97</sup>.

2. El sistema de “presunción de cesión”: En virtud de este sistema, se presume que los derechos de los coautores individuales de la película se transfieren al productor, pero los autores pueden revocar la supuesta cesión<sup>98</sup>. Se trata esencialmente de un sistema basado en una presunción refutable de cesión.

– Los Artículos 14*bis*.2) y 3) del Convenio de Berna parecen aplicar el sistema de presunción refutable de cesión y no interfieren en el *status quo* de los países que han adoptado otros sistemas de titularidad del derecho de autor sobre las películas<sup>99</sup>.

Estos artículos contemplan lo siguiente<sup>100</sup>:

1. La determinación de los titulares del derecho de autor sobre una película queda reservada a la legislación nacional de los Estados miembros; el Convenio de Berna no estipula que los Estados miembros deban incluir a los artistas intérpretes o ejecutantes entre los autores de las obras cinematográficas, pero no excluye que en la legislación de los Estados miembros se otorgue a los artistas intérpretes o ejecutantes dicha condición.

2. Las normas de presunción de cesión se aplican solamente a los países que han adoptado un sistema basado en la presunción refutable de cesión. Quedan explícitamente excluidos del alcance de estos artículos, los países que aplican el sistema de “cesión automática del derecho de autor al productor” y el sistema de cesión por ministerio de la Ley.

La presunción de cesión no se aplica a los autores de guiones, diálogos u obras musicales creados para la realización de la película, ni al realizador de ésta. Por lo tanto, observa el Profesor Ricketson, “la presunción sólo se aplica a una categoría residual de autores”. Además, el Profesor Ricketson también observa que la legislación

---

<sup>95</sup> Idem 556.

<sup>96</sup> Idem 573.

<sup>97</sup> Id. at 573.

<sup>98</sup> Id. at 573–574.

<sup>99</sup> Id. at 589.

<sup>100</sup> Véase Id., 580–581.

nacional podría considerar que los actores quedan incluidos entre estos coautores residuales<sup>101</sup>.

“3. Para que la presunción sea aplicable, los autores deben haber efectuado sus contribuciones de conformidad con un acuerdo cuya forma esté estipulada en la legislación del país en el que la productora tenga su domicilio social. En la segunda parte de este estudio se examinará, desde el punto de vista del conflicto de leyes, el tratamiento “intrincado”<sup>102</sup> de ese acuerdo”.

Resumen: El Artículo 14bis del Convenio de Berna no impone normas sustantivas supranacionales en relación con la cesión de la titularidad del derecho de autor de los que intervienen en una obra cinematográfica. Antes bien, reserva esa determinación a la legislación de los Estados miembros, estipulando una serie de normas en materia de legislación aplicable, limitadas y confusas. Este punto será tratado en la segunda parte de este estudio.

ii) Convención de Roma (1961)

La Convención de Roma sólo trata la cuestión de la cesión de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes para preservar su “facultad de regular, mediante contrato, sus relaciones con los organismos de radiodifusión”<sup>103</sup>. Por “contrato” se entienden los “convenios colectivos, así como las decisiones de una comisión arbitral cuando el arbitraje sea el procedimiento habitual para zanjar los conflictos entre artistas intérpretes o ejecutantes y organismos de radiodifusión”<sup>104</sup>. En particular, los contratos realizados entre esos organismos y los sindicatos para fijar tarifas deben aplicarse a todos los artistas intérpretes o ejecutantes, independientemente de su calidad de asalariado y de su nacionalidad<sup>105</sup>.

b) Legislación de los Estados Unidos<sup>106</sup>

i) Disposiciones legales relativas a los contratos

*Principios generales relativos a la cesión*

– Toda cesión de los derechos exclusivos en virtud del derecho de autor deberá hacerse por escrito y estar firmada por el cedente (17 USC sec. 204.a). La concesión de

---

<sup>101</sup> Ricketson, Artículo 10.35.2).

<sup>102</sup> Idem en el Artículo 10.32.

<sup>103</sup> Artículo 7.2.3).

<sup>104</sup> C. Masouyé, *Guía de la Convención de Roma y del Convenio Fonogramas*, OMPI, 1982, página 51.

<sup>105</sup> W. Nordemann, K. Vinck y P.W. Hertin, *Droit d’auteur international et droits voisins dans les pays de langue allemande et les États membres de la communauté européenne*, obra mencionada más arriba, nota 6, página 366.

<sup>106</sup> Véase el mandato:

2. Describir de manera pormenorizada las disposiciones existentes en la legislación nacional de los Estados Unidos de América relativas a la cesión de los derechos de autor y de los derechos conexos y en particular la cesión de esos derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes al productor de una fijación audiovisual.

derechos no exclusivos podrá realizarse en forma oral o inferirse a partir de una conducta<sup>107</sup>. En los Estados Unidos, “la cesión” del derecho de autor incluye una cesión de todos los derechos o una licencia exclusiva de cualquier derecho exclusivo (o subdivisión de un derecho)<sup>108</sup>. En el caso de una obra conjunta, cualquier copropietario podrá otorgar igualmente una licencia de derechos no exclusivos sobre la obra, a condición de rendir cuentas de ello a los demás copropietarios<sup>109</sup>; sin embargo, la cesión de derechos exclusivos exige el acuerdo de los demás copropietarios<sup>110</sup>.

Aplicadas a las obras audiovisuales, las normas relativas a la titularidad del derecho de autor implican que, a falta de un contrato que exprese lo contrario, cualquier coautor (incluidos los artistas intérpretes o ejecutantes, si éstos son considerados como coautores), podrá explotar la obra por sí mismo o podrá permitir que otros lo hagan, pero no podrá ceder los derechos exclusivos sin la autorización de todos los demás coautores. Desde el punto de vista práctico, es poco probable que un artista intérprete o ejecutante tenga realmente la posibilidad de explotar de manera unilateral la obra audiovisual, y esto por cualquiera de las siguientes razones:

- En primer lugar, si el artista intérprete o ejecutante no es considerado coautor;
- La doctrina de obra realizada por contrato con cesión de derechos (véase más adelante) se antepone a cualquier interés sobre el derecho de autor que pudiese tener el artista intérprete o ejecutante;
- Cualquier derecho pertinente que el artista intérprete o ejecutante pudiese tener sería otorgado por contrato.

– En virtud del derecho de fijación contemplado en la legislación federal en lo que atañe a los artistas intérpretes o ejecutantes de obras musicales, la cesión de los derechos de fijación, transmisión y distribución (véase el Artículo 1101) exige “el consentimiento del o de los artistas intérpretes o ejecutantes interesados” pero no se especifica si este consentimiento deberá darse por escrito ni si se requiere consentimiento de todos los artistas intérpretes o ejecutantes<sup>111</sup>. En la medida en que los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras musicales se asimilen al derecho de autor, podrán aplicarse las normas en materia de cesión del derecho de autor. Pero no parece haber interpretación judicial de estas cuestiones.

– En un gran número de leyes estatales sobre el derecho de publicidad se exige el consentimiento por escrito para la explotación comercial del nombre y de la imagen<sup>112</sup>. El consentimiento escrito parece ser un requisito aplicable a la cesión, tanto de los derechos exclusivos como de los no exclusivos.

---

<sup>107</sup> Por ejemplo, véase *Effects Assoc. v. Cohen*, 908 F.2d 555 (9<sup>th</sup> Cir. 1990).

<sup>108</sup> Véase 17 USC sec. 101 Definiciones.

<sup>109</sup> Véase, por ejemplo, Paul Goldstein, *Copyright* (2d ed.), Artículo 4.2.2.

<sup>110</sup> Véase, por ejemplo, *Nimmer on Copyright*, Artículo 6.11.

<sup>111</sup> *Accord*, Paul Goldstein, *Copyright* sec. 15.6.1 (“el capítulo 11 es muy limitado en lo que atañe a los detalles prácticos”).

<sup>112</sup> Véase McCarthy, *supra*, en 10–41 a 10–42, según el cual, “las legislaciones relativas a la intimidad y a la publicidad de seis Estados disponen que se deberán establecer por escrito el consentimiento o licencia de los derechos legales. Las legislaciones de tres Estados simplemente disponen que es necesario un “consentimiento”, implicando que éste podrá ser oral o escrito. En la legislación de Florida se autoriza expresamente el consentimiento “escrito u oral” y en la de Nebraska se autoriza un consentimiento expreso o implícito”.

*Cesión por ministerio de la Ley*

En lo que atañe al derecho de autor

– En el Artículo 201.e) de la Ley de Derecho de Autor se contempla explícitamente la cesión del derecho de autor a raíz de una quiebra o reorganización, al tiempo que parece excluirse la posibilidad de una cesión derivada del derecho de expropiación<sup>113</sup>.

– Normas relativas a la comunidad de bienes: el ámbito de aplicación de dichas normas difiere de una legislación estatal a otra.

Título compartido: Un tribunal de apelación de California, al emitir su fallo en el asunto *Marriage of Susan M. & Frederick L. Worth*, 241 Cal.Rptr. 135, 195 Cal.App.3d 768 (1º Dist. 1987), sostuvo que el derecho de autor sobre las obras escritas durante el matrimonio constituye un bien ganancial. De ese fallo se deduce que el cónyuge se convierte en copropietario del derecho de autor y se beneficia de todas las prerrogativas que deriven del mismo<sup>114</sup>.

Título no compartido: En un juicio relativo a los bienes gananciales en el Estado de Louisiana, *Rodrigue v. Rodrigue*, 218 F.3d 432 (5º Cir. 2000), el Tribunal de Apelación del Quinto Distrito sostuvo que el autor-esposo seguiría siendo el titular del derecho de autor, y que la esposa compartiría solamente las "ganancias e ingresos" derivados del derecho de autor sobre la obra.<sup>115</sup>

– En el Artículo 201d) de la Ley de Derechos de Autor se incluye explícitamente la cesión del derecho de autor del fallecido en las normas estatales de la sucesión intestada<sup>116</sup>.

– Obras realizadas por contrato con cesión de derechos

En el Artículo 101 de la Ley de Derecho de Autor se define la doctrina de "obras realizadas por contrato con cesión de derechos" (*work for hire*). En virtud de esa doctrina, se considera que el empleador, y no la persona contratada para crear la obra (o en relación con ciertas obras especialmente ordenadas o encargadas, la parte que la encarga, siempre que el creador y el que la encarga hayan firmado una declaración escrita de que la obra será "realizada con cesión de derechos") es el "autor" legal de la obra. Las obras audiovisuales se encuentran entre estas obras especialmente ordenadas o encargadas. A "dicho "empleador" se le confiere por ley la condición de autor y de titular del derecho de autor sobre la obra resultante.

Diferencia práctica entre la titularidad del derecho de autor adquirida en virtud de la doctrina de "obras realizadas por contrato con cesión de derechos" y titularidad adquirida por cesión voluntaria: En virtud de la Ley de Derecho de Autor de 1976, el cedente puede rescindir la cesión del derecho de autor tras un plazo estipulado por la Ley de Derecho de

---

<sup>113</sup> Idem.

<sup>114</sup> Idem.

<sup>115</sup> Idem.

<sup>116</sup> Robert A. Gorman y Jane C. Ginsburg, Copyright, Cases and Materials 335 (Foundation Press 6º Ed. 2002)

Autor<sup>117</sup>, pero no se puede rescindir una cesión del derecho en cuanto a las obras realizadas por contrato (*work for hire*). En cuanto a la rescisión, véase a continuación “Limitaciones del alcance o efecto de las cesiones”.

Derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales al margen del derecho de autor (casos federales y estatales, California)

– Quiebra: En virtud del Código Federal sobre Quiebra, la retribución del artista intérprete o ejecutante deudor (por ejemplo, regalías) por contratos de servicios personales realizados antes de la solicitud de declaración de quiebra, están incluidas en la masa de la quiebra. Por el contrario, los servicios posteriores a la solicitud de declaración de quiebra quedan excluidos del campo de aplicación del Capítulo 7 (Liquidación) y del Capítulo 11 (Reorganización). Por lo tanto, los acreedores no pueden recibir esos ingresos en los casos contemplados en esos capítulos. Además, en virtud del Código sobre Quiebra, los contratos por servicios personales quedan excluidos de lo que se entiende por masa de la quiebra en los Capítulos 7 y 11. Sin embargo, las ganancias del artista intérprete o ejecutante deudor posteriores a la solicitud, y devengadas por contratos de servicios personales, formarán parte de la masa de la quiebra en virtud del Capítulo 13<sup>118</sup>. Véase el caso *Carrere*, 64 B.R. 156,158 (Bankr. C.D. Cal. 1986). Este razonamiento es coherente con el adoptado por el Tribunal de Nueva York. Véase el caso *Carrere, supra*, mencionado en el caso *Noonan*, 17 Bankr. 793 (Bankr. S.D.N.Y. 1982).

– Bienes gananciales: La definición general es amplia. En el Artículo 760 del Código de la Familia de California se dispone que “salvo disposición contraria en la Ley, todo bien mueble o inmueble sea cual sea su ubicación, adquirido por un cónyuge en el período de domiciliación en este Estado, formará parte de los bienes gananciales”. En lo que atañe a los intereses de los cónyuges en los bienes gananciales, en el Artículo 751 del Código de la Familia se estipula que “los respectivos intereses de los cónyuges en los bienes gananciales durante la continuación de la relación marital son intereses presentes, existentes e iguales”.

En el caso “Cavanagh, 125 F.2d 366 (9º Cir. 1942)”, el esposo era un actor cinematográfico en California, y estaba separado de su esposa. El Noveno Distrito decidió que “los ingresos del esposo en el año 1935, cuando estaba domiciliado en el Estado de California y en el momento que el matrimonio entre las partes todavía era vigente, constituían bienes gananciales en virtud de la legislación de California, puesto que no existía disolución judicial del matrimonio, ni ningún acuerdo de cambio de situación jurídica en cuanto a la distribución de los bienes de las partes, ...”. Con este fallo, el tribunal no estableció diferencias sobre la base del origen de las ganancias del esposo actor, lo que apunta que en

---

<sup>117</sup> Véase Gorman y Ginsburg, *supra*, en 377.

<sup>118</sup> En el Artículo 1306.a) del Código sobre Quiebra se estipula lo siguiente: “Por patrimonio se entiende, además de lo especificado en el Artículo 541 de este título ... 2), los ingresos derivados de servicios realizados por un deudor después del comienzo del caso pero antes que el caso se resuelva, sea desestimado o pase a examinarse en virtud de los capítulos 7, 11, ó 12 de este título, sea cual sea de la opción que primero se produzca”.

California, todas las ganancias obtenidas por un actor durante el matrimonio constituyen bienes gananciales<sup>119</sup>.

– Sucesión intestada: En lo que respecta a este estudio, no parece existir en California un caso que trate sobre la cesión de los derechos de un artista intérprete o ejecutante (o de los ingresos de éste) debido a una situación de fallecimiento intestado.

### *Presunciones irrefutables de cesión*

#### En lo que atañe al derecho de autor:

Se podrá considerar que las obras “realizadas por contrato con cesión de derechos” constituyen una presunción irrefutable de cesión de la paternidad de la obra. Sin embargo, se deberá diferenciar la condición de paternidad de la obra de la titularidad del derecho de autor. A pesar de que la Ley de Derecho de Autor confiere a los empleadores la titularidad del derecho de autor de las “obras realizadas por contrato con cesión de derechos”, el empleador y el empleado podrán firmar un acuerdo escrito en cuya virtud se ceda la titularidad al empleado-creador (véase 17 USC Artículo 201.b).

#### En lo que atañe a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes:

La legislación de los Estados Unidos no parece reconocer el concepto de presunción irrefutable en lo que atañe a la cesión de los derechos distintos al derecho de autor de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales. En otras palabras, la cesión no se realiza por ministerio de la Ley sino mediante contrato.

### *Presunciones refutables de cesión*

#### En lo que atañe al derecho de autor:

Nimmer ha caracterizado “la doctrina de obras realizadas por contrato con cesión de derechos” como “una cesión implícita de los derechos del empleado-artista intérprete o ejecutante a su empleador”<sup>120</sup>. Sin embargo, las partes podrán refutar la implicación de cesión, devolviéndose explícitamente, a través de “un instrumento firmado por las mismas” todos o algunos de los derechos al empleado-creador, 17 USC, Artículo 201.b).

La Ley de Derecho de Autor no establece otras presunciones de cesión de la titularidad del derecho de autor.

En California no hemos encontrado casos en ningún tribunal que traten la cuestión de una presunción de cesión del derecho de autor.

---

<sup>119</sup> Pero véase *Garfein v. Garfein*, 16 Cal. App. 3d 155 (Cal. Ct. App. 1971) (caso en el que se sostuvo que las ganancias realizadas por la esposa, que era actriz, cuando estaba separada de su esposo, eran propiedad separada de la esposa).

<sup>120</sup> Nimmer on Copyright, Sec. 106.

En lo que atañe a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales:

En el Artículo 1101 de la Ley de Derecho de Autor no se aportan precisiones en lo que se refiere a la concesión de autorización para fijar, transmitir o distribuir copias de la fijación de una representación musical en directo. Podría decirse que en ausencia de una disposición sobre “obras realizadas por contrato con cesión de derechos” o de una referencia a la situación laboral de los artistas intérpretes o ejecutantes, el derecho a otorgar consentimiento pertenece a los propios artistas intérpretes o ejecutantes y no al empleador. Dado que al parecer en ningún caso tratado por los tribunales de California se ha tratado de manera explícita una presunción de cesión del derecho de autor o de los derechos conexos en los casos de artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales contratados, esa cuestión tampoco está resuelta.

Propuesta de la Delegación de los Estados Unidos en relación con el Tratado de la OMPI sobre los Artistas Intérpretes o Ejecutantes de Obras Audiovisuales

Según un informe publicado por la OMPI en 1999 (véase [www.wipo.int/spa/meetings/1999/pdf/sccr2\\_11.pdf](http://www.wipo.int/spa/meetings/1999/pdf/sccr2_11.pdf), párrafo 71), “la Delegación de los Estados Unidos de América subrayó el hecho de que su propuesta para una presunción refutable de la cesión estaba apoyada por los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de su país porque se pensaba que redundaba en interés de ambos grupos”. La propuesta formulada por los Estados Unidos de América fue el resultado de un largo proceso de consulta<sup>121</sup>.

Cabe remitirse al proyecto de disposiciones sustantivas sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales, presentado por la Delegación de los Estados Unidos de América al Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la OMPI el 3 de noviembre de 1999. En el Artículo 12 de dicho proyecto se estipula: “Una vez que el (la) artista intérprete o ejecutante haya dado su consentimiento para la fijación de su interpretación o ejecución en una obra audiovisual, se considerará que éste(ésta) ha cedido sus derechos exclusivos de autorización concedidos en virtud del presente Tratado respecto de esa obra audiovisual particular al productor de esa obra y a sus derechohabientes, con sujeción a cláusulas contractuales en contrario. Lo anterior no será aplicable a ningún derecho de remuneración que pueda tener un artista intérprete o ejecutante en virtud de la legislación de cualquier Parte Contratante, ni tampoco implicará la exigencia a una Parte Contratante de establecer ese derecho de remuneración”.

---

<sup>121</sup> Véase, Informe del Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos (OMPI), 11 de mayo de 1999, párrafo 20, en [http://www.wipo.int/spa/meetings/1999/pdf/sccr2\\_11.pdf](http://www.wipo.int/spa/meetings/1999/pdf/sccr2_11.pdf).

ii) Prácticas contractuales

En la lista de acuerdos sindicales seleccionados se observa que varios de esos acuerdos utilizan un lenguaje explícito en cuanto a la concesión de derechos.<sup>122</sup> Ninguno de estos acuerdos parecen caracterizar las contribuciones de los artistas intérpretes o ejecutantes, es decir, no determinan si son susceptibles de protección por derecho de autor. Aunque los términos y condiciones de los acuerdos sindicales se aplican a todas las transacciones que interesan a sus miembros, en la práctica los artistas intérpretes o ejecutantes individuales también suelen celebrar acuerdos individuales. Estos acuerdos podrán incluir disposiciones y condiciones que no estén en conflicto con los acuerdos sindicales (de lo contrario prevalecerán los acuerdos sindicales), y utilizarán disposiciones más favorables a los artistas intérpretes o ejecutantes que las disposiciones contenidas en los acuerdos sindicales.

Las disposiciones de cesión de derechos que los profesionales incluyen en los contratos de empleo de los artistas intérpretes o ejecutantes de la industria cinematográfica y

---

<sup>122</sup> Eso obedece quizás al principal objetivo de los acuerdos sindicales de garantizar un mínimo de condiciones de trabajo y un mínimo de compensación para los artistas intérpretes o ejecutantes. Véase a continuación:

a. Acuerdo Básico del Sindicato de Actores de Cine (SAG)

El Acuerdo Básico SAG contiene disposiciones explícitas de concesión de derechos que indican que la concesión de un derecho es una cesión permanente de derechos en todos los medios de información conocidos en el momento y en lo sucesivo. El Acuerdo Básico SAG no caracteriza los derechos objeto de cesión, es decir, no especifica si se trata del derecho de autor o de otros derechos.

b. Acuerdos seleccionados de la AFTRA

i. Código de Televisión de la AFTRA

En el Código de Televisión de la AFTRA no figuran disposiciones explícitas de cesión de derechos. Pero habida cuenta de los medios de información y de las compensaciones especificadas en éste, se presume que los artistas intérpretes o ejecutantes conceden el derecho a utilizar sus servicios en dichos medios y sin limitación de tiempo. Parece ser una presunción refutable de cesión de derechos.

ii. Código Comercial de la AFTRA

Este Acuerdo tampoco parece incluir disposiciones explícitas de cesión de derechos. Antes bien, en el Artículo 17 A se estipula que “los derechos cedidos al productor sobre los anuncios publicitarios estarán limitados al derecho de uso, distribución, reproducción y/o exhibición de esos anuncios en la televisión”. Parece ser también una presunción refutable de cesión de derechos. Por la naturaleza de este acuerdo, el medio de información parece limitarse a la televisión.

iii. Acuerdo de la AFTRA sobre los Medios Interactivos

El Artículo 14 A de este Acuerdo contiene una cláusula explícita de cesión de derechos: “En contrapartida a la compensación básica pagada en virtud del presente acuerdo, el productor tendrá derecho a explotar en todos los medios de comunicación interactivos, los resultados y beneficios de los servicios principales de los artistas intérpretes o ejecutantes en el programa para el cual el artista intérprete o ejecutante fue empleado, tal como se define en el Artículo 3.F.i) y si el productor paga la compensación adicional especificada en el Artículo 17.C, los derechos del productor incluirán la transmisión a distancia y/o integración tal como se define en el Artículo 3.D y 3.F.ii) *supra*.”

iii. Acuerdo de Grabación de la AFTRA

“Este Acuerdo no parece incluir disposiciones explícitas de cesión de derechos. De manera similar al Código de Red, debido al uso y compensación prevista en él, parece contemplar una presunción refutable del acuerdo de cesión.

de la televisión están redactadas en términos extremadamente amplios para prever el máximo alcance, duración y cobertura geográfica de los derechos.

Son habituales las características siguientes:

– Se considera que el acuerdo está basado en el principio de “obra realizada por contrato con cesión de derechos” y que todos los resultados y plusvalías de los servicios del artista intérprete o ejecutante constituyen una cesión sobre la base de dicho principio. Por lo tanto, se considera que el productor es el empleador que contrata y por lo tanto el titular inicial de todos los resultados y plusvalías derivados de los servicios del artista intérprete o ejecutante y de todos los derechos resultantes. Si por cualquier razón el productor no puede acogerse al principio de “obra realizada por contrato con cesión de derechos”, se considerará que todos los derechos le han sido cedidos de por vida.

– Por cesión de derechos se entiende cesión de todos y cada uno de los derechos sobre los servicios del artista intérprete o ejecutante. Esto es suficientemente amplio para abarcar el derecho de autor, si se considera que sus contribuciones son susceptibles de protección por derecho de autor.

– Para prever la posibilidad de que las contribuciones de un artista intérprete o ejecutante no se consideren “obras realizadas por contrato con cesión de derechos”, y que en consecuencia queden sujetas al derecho de rescisión del que gozan los autores en virtud de la Ley de Derecho de Autor (véase más adelante), generalmente se incluirá un texto que conceda a los productores un derecho de opción prioritaria o derecho similar. Esta cláusula concederá al productor una oportunidad de iniciar negociaciones exclusivas con el autor en relación con la adquisición de los derechos rescindidos y en el caso de que existan terceros interesados en la compra, adquirir esos derechos realizando ofertas similares a las realizadas por dichos terceros.

– El contrato estipulará que el artista intérprete o ejecutante cede de por vida al productor sus derechos morales en todas las jurisdicciones del mundo.

– La cesión de los derechos abarcará todas las formas de explotación en cualquiera y en cada uno de los medios conocidos en la actualidad o que puedan utilizarse en el futuro.

– El alcance geográfico de la cesión será “universal” [eliminando de esta manera cualquier ambigüedad en la aplicación de la cesión, por ejemplo, las ubicaciones en o por debajo del mar fuera de las fronteras de cualquier país, las estaciones espaciales y hasta otros planetas].

– En la cesión de derechos contemplada en un acuerdo de empleo del artista intérprete o ejecutante pueden estar incluidos derechos no estipulados en la legislación de los Estados Unidos pero sí en la legislación de otros países, por ejemplo, la normativa europea relativa a los derechos de alquiler y de préstamo.

iii) Limitaciones en el alcance o el efecto de la cesión

*Política pública u orden público*

La legislación de los Estados Unidos no parece limitar la cesión de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales por razones de orden público, salvo en la medida en que sean aplicables los derechos de rescisión del derecho de autor en virtud de los Artículos 203 y 304.c) de la Ley de Derecho de Autor (véase más adelante).

*Restricciones derivadas del Derecho contractual*

– Límites sobre la cesión de futuros derechos

¿Cabe considerar que todo contrato de cesión de derechos celebrado antes de la introducción de nuevas tecnologías o medios de comunicación abarca dichos medios y tecnologías? Si el texto incluye sin ninguna ambigüedad “todos los medios conocidos en el momento o que se elaboren en el futuro”, el cesionario se beneficiará de la nueva forma de explotación. Sin embargo, para los casos de ambigüedad en las cláusulas de cesión no existe un enfoque uniforme que derive de los tribunales de los Estados Unidos y permita resolverlos. Aunque se trate de un litigio de cesión del derecho de autor, los tribunales convienen en que la cuestión de la interpretación del alcance de la cesión es una cuestión que atañe a la legislación contractual de cada Estado y no a la legislación federal de derecho de autor. Por ejemplo, véase *Bartsch v. MGM*, 391 F.2d 150 (2d Cir. 1968). Como resultado, parecería ser que los enfoques adoptados se aplican tanto a la cesión del derecho de autor como a la cesión de los derechos de publicidad.

En *Rey v. Lafferty*, 990 F.2d 1379 (1<sup>st</sup> Cir.), *cert. denied*, 510 US 828 (1993), una parte concedió a la otra una licencia para realizar una serie de televisión basada en literatura infantil “con miras a su difusión por televisión”. En el momento en que fueron cedidos esos derechos no existían las cintas de vídeo. La cuestión planteada era si los vídeos estaban incluidos en lo que se entendía por “difusión por televisión”. El tribunal se refirió a la manera en que los tribunales tratan los “nuevos usos” de obras protegidas por derecho de autor objeto de licencias, es decir, “los avances tecnológicos que generan opciones imprevistas en relación con obras objeto de una licencia previa”. Por lo general, los tribunales se esfuerzan por determinar si existen “indicios de una intención general” en virtud de las cláusulas utilizadas (por ejemplo, cesión de los derechos “completos y totales” sobre la película), las circunstancias imperantes y los usos comerciales. Si no se hallan indicios de la intención general:

“Método principal”: El Tribunal presumirá que las partes contratantes podían haber previsto la posibilidad de “nuevos usos” no específicos en el momento en que se redactó el acuerdo de licencia; en consecuencia, la carga de especificar cualquier “nuevo uso” particular recae tanto en el licenciante como en el licenciario.

Otro método de interpretación es considerar que una licencia de derechos en un medio dado (por ejemplo los derechos relativos a una película) incluye solamente los usos que entren dentro del significado fundamental del término, sin ningún tipo de ambigüedad. Por lo tanto, queda desechado cualquier derecho no expresamente cedido (es decir, sin ambigüedad).

El Tribunal de *Lafferty* observa que “aplicando esos métodos de interpretación precisos se han obtenido resultados divergentes en casos en los que había que decidir si los derechos de televisión abarcaban nuevas formas de vídeo”.

– Por el contrario, en *Boosey & Hawkes v. Disney*, 145 F.3d 481 (2d Cir. 1998), el tribunal hizo recaer la responsabilidad en el autor cedente por conservar los derechos sobre las nuevas formas de explotación, concretamente, habida cuenta de que dichas formas podrían haberse previsto en el momento de celebrar el contrato. El tribunal consideró que resolver esta ambigüedad a favor del autor cedente sería un “retroceso”, en el sentido de desalentar las inversiones en nuevas formas de explotación.

*Derecho de rescisión establecido por la legislación (Derecho de Autor)*<sup>123</sup>

El Artículo 304.c) rige la rescisión del plazo ampliado de vigencia del derecho de autor antes del 1 de enero de 1978. Se podrá efectuar una rescisión a fines del plazo inicial de 28 años cuando pasen 56 años contados a partir de la publicación y en el caso de que la rescisión no haya tenido lugar a los 56 años de la publicación, la última oportunidad de hacerlo será a los 75 años de su publicación.

El Artículo 203 rige la rescisión del acuerdo de cesión así como las licencias no exclusivas concedidas a partir del 1 de enero de 1978 de cualquier derecho dimanante del derecho de autor. Este derecho puede ejercerse durante los 35 años siguientes a la conclusión de cualquier contrato celebrado a partir del 1 de enero de 1978.

El autor conserva el derecho de rescisión “sin perjuicio de cualquier acuerdo en contrario que se haya concertado” (Artículos 203a).5), 304c).5)<sup>124</sup>.

Sin embargo, “el derecho de rescisión no se aplicará a las “obras realizadas por contrato con cesión de derechos”<sup>125</sup>, independientemente de que la obra se haya publicado por primera vez antes de 1978 (y por lo tanto sea aplicable el Artículo 304c)) o de que la cesión se haya efectuado en 1978 o después de esa fecha (y por lo tanto sea aplicable el Artículo 203).

En las “obras realizadas en colaboración”, la rescisión de un acuerdo de cesión de derechos podrá decidirse por mayoría de los coautores (17 USC, Artículo 203a).1). En virtud del Artículo 304, cada uno de los autores puede decidir una rescisión de los derechos en relación con su parte.

Si se considera que las contribuciones a una obra audiovisual son susceptibles de protección por derecho de autor y no constituyen “obras realizadas por contrato con cesión de derechos” se podría estimar que los actores individuales de obras audiovisuales publicadas antes de 1978 tienen la posibilidad de rescindir los derechos cedidos sobre sus actuaciones.

---

<sup>123</sup> No está claro si el derecho de rescisión se aplicaría al consentimiento por parte de un artista intérprete o ejecutante de obras musicales para transmitir o distribuir copias de una representación en directo en virtud del Artículo 1101.

<sup>124</sup> La caracterización tardía de una obra como “realizada por contrato con cesión de derechos” se considera un “acuerdo en sentido contrario”, por lo que no impide que el autor ejerza su derecho de rescisión. Véase *Marvel v. Simon*, 310 F.3d 280 (2d Cir. 2002).

<sup>125</sup> Véase Gorman y Ginsburg, *supra*, en 374, citando un informe parlamentario, H.R. Rep. No. 94–1476, 94<sup>th</sup> Cong., 2d Sess. 124–28 (1976).

Esta situación no parece haberse planteado hasta el momento, por lo menos los autores no han encontrado ningún caso en los tribunales de California y Nueva York en que los artistas intérpretes o ejecutantes hayan pedido una rescisión, en virtud del Artículo 304c), en lo relativo a sus intereses derivados del derecho de autor. Eso parece indicar que sus actuaciones siempre se han considerado “obras realizadas por contrato con cesión de derechos” y/o que no se han considerado susceptibles de protección por derecho de autor. A ese respecto, cabe observar que el acuerdo básico SAG (1995) no estipula un derecho a rescindir los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes.

En lo que atañe a las cesiones realizadas a partir del 1 de enero de 1978 inclusive, la rescisión sólo será posible a partir del año 2013 (con un periodo máximo de notificación de 10 años contados a partir de 2003). Sería muy difícil, aun cuando se considere que las contribuciones de los actores son susceptibles de protección por derecho de autor y no constituyen “obras realizadas por contrato con cesión de derechos”, que los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales procedan a una rescisión de los derechos, porque a menudo no será posible obtener el consentimiento de una mayoría de coautores.

c) Directivas europeas

En materia de derecho de autor, ninguna directiva europea aborda de manera exhaustiva la cuestión del derecho contractual y derechos conexos.

Sin embargo, cabe mencionar la directiva anteriormente citada<sup>126</sup>, del 19 de noviembre de 1992, que contiene disposiciones relativas a la cesión del derecho de alquiler. En el Artículo 4 se prevé que el artista intérprete o ejecutante que cede esa prerrogativa al productor de un fonograma o película, conserva el derecho a obtener a ese respecto una “remuneración equitativa”, derecho al que no puede renunciar.

En el Artículo 2.5 se dispone, además, que la conclusión de un contrato, individual o colectivo, relativo a la producción de una película, implica, “salvo pacto en contrario en el contrato”, la presunción de cesión al productor del derecho de alquiler por los artistas intérpretes o ejecutantes interesados, a condición de que éstos reciban la remuneración equitativa estipulada en el Artículo 4. Se admite que el término “contrato” no implica aquí la exigencia de realizar un documento escrito<sup>127</sup>.

Por último, en el Artículo 2.7 se precisa que los Estados miembros pueden “disponer que la firma de un contrato de producción de una película entre un artista intérprete o ejecutante y un productor de películas tenga el efecto de autorizar el alquiler, siempre que dicho contrato estipule una remuneración equitativa con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 4”. El sentido de esta disposición, que a primera vista parece una repetición del Artículo 2.5, se entiende claramente si se tiene en cuenta que la finalidad de los que redactaron la Directiva era perpetuar el sistema francés que resulta del Artículo L.212-4 del Código de Propiedad Intelectual<sup>128</sup>, que subordina la presunción a la redacción de un escrito y que, por lo menos según el punto de vista doctrinal de algunos, otorga a la mencionada

---

<sup>126</sup> Véase *supra*.

<sup>127</sup> J. Reinbothe y S. von Lewinski, *The E.C. Directive on Rental and Lending Right and on Piracy*, obra mencionada en la nota 61, p. 57.

<sup>128</sup> J. Reinbothe y S. von Lewinski, *op. cit.*, pp. 60 y 146.

presunción un carácter irrefragable<sup>129</sup>. No faltan los que piensan que, habida cuenta de lo que antecede, su aplicación debería limitarse a Francia<sup>130</sup>, pero como el texto se dirige expresamente a “los Estados miembros”, no parece posible una interpretación tan restrictiva.

En particular, la Directiva merece ser objeto de atención porque aborda también la cesión de otros derechos distintos al derecho de alquiler (derecho de fijación, derecho de reproducción, derecho de radiodifusión y de comunicación al público, derecho de distribución). Por una parte, el Artículo 2.7 mencionado añade *in fine* que los “Estados miembros podrán disponer asimismo que el presente apartado se aplique *mutatis mutandis*” a esos derechos. Por otra parte, en el 19 Considerando se indica que los Estados miembros pueden hacer extensiva la presunción refutable del Artículo 2.5. Concretamente, esto significa que si un Estado miembro hace uso de esa facultad, debe, conforme a lo dispuesto en el texto previsto, prever la posibilidad de estipulaciones contractuales contrarias e imponer la obligación de pagar una remuneración equitativa<sup>131</sup>.

#### d) Legislación francesa

En primer lugar, cabe observar que en materia de derecho de autor, la legislación francesa sólo contempla las “cesiones”, sin detenerse en la diferencia entre “cesión” y “licencia”. A pesar de todo, la doctrina predominante considera que la distinción se impone, pero sigue habiendo diferencias en torno a la cuestión<sup>132</sup>. De todas maneras, no se puede menos que observar que los Artículos L.212–2 y L.212–3 del Código de Propiedad Intelectual se limitan a mencionar, en cuanto a la cesión de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, la necesidad de una “autorización”, lo que apenas aporta elementos nuevos al debate.

Conviene también subrayar, para no tener que volver a insistir sobre este punto, que a veces la cesión deriva de los mecanismos tradicionales del Derecho de familia y el Derecho mercantil. En cuanto a la primera categoría, cabe remitirse a las normas del Código civil que estipulan la transmisión hereditaria a falta de voluntad expresada por el difunto, normas que se aplican sin dificultad a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, o al Artículo L.121–9 que prevé que el “monopolio de explotación” del autor corresponde al que tenga la calidad de autor, aun cuando éste esté casado en régimen de comunidad de bienes (a diferencia de los ingresos que forman parte de la masa común), disposición que podría ser transpuesta a los derechos conexos de los artistas intérpretes o ejecutantes<sup>133</sup>. En la segunda categoría, se podría citar el Artículo L.132–30, que trata de la atribución de derechos en caso de cesión de la totalidad o de una parte de la empresa del productor de la obra audiovisual. Pero este texto sólo concierne a los autores y habida cuenta de que queda fuera del Derecho común, sería difícil aplicarlo a los artistas intérpretes o ejecutantes. Por el contrario, deberán aplicarse las normas legales relativas a la observancia de los contratos de trabajo en curso en caso de cesión de la empresa.

---

<sup>129</sup> Para un análisis crítico de esta opinión, véase más adelante.

<sup>130</sup> J. Reinbothe y S. von Lewinski, *op. cit.*, p. 111.

<sup>131</sup> J. Reinbothe y S. von Lewinski, *ibid.*

<sup>132</sup> Véase, sobre el problema, A. et H.–J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, obra mencionada en la nota 71, n°682.

<sup>133</sup> Véase en ese sentido, en cuanto a los “pagos por interpretación” efectuados a un cantante, CA París, 4e ch., 22 avril 1982, *Léo Ferré: RIDA* 3/1982, p. 176.

Por otro lado, y en aras de la claridad, en las normas relativas a la cesión de los derechos se debe diferenciar las normas de carácter general de las que son inherentes al contrato celebrado para la realización de una obra audiovisual.

- i) Normas generales aplicables a la cesión de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes

En el primer párrafo del Artículo L.212-3 se prevé una “autorización escrita” del artista intérprete o ejecutante. Por lo tanto, no puede realizarse una cesión implícita, contrariamente a lo que había decidido anteriormente el Tribunal de Apelación<sup>134</sup>.

A diferencia de otras legislaciones, la legislación francesa no ha hecho uso de la facultad contemplada en el Artículo 8 de la Convención de Roma y no contiene ninguna regla específica para los coros, orquestas y representaciones teatrales que permita contentarse únicamente con el consentimiento de los solistas, directores de orquesta y directores de películas y de un representante de los demás artistas intérpretes o ejecutantes. En el caso de interpretaciones ejecutadas en común, cada uno de los interesados debe por lo tanto consentir la cesión y no se exige que los músicos ejerzan sus derechos de común acuerdo<sup>135</sup>.

En lo que atañe a las cesiones autorizadas por los artistas intérpretes o ejecutantes, no existe en la legislación un equivalente al Artículo L.131-3, párrafo 1º, que subordina la transmisión del derecho de autor a una mención que permita delimitar con precisión el alcance de la cesión. Sin embargo, cabe observar que la jurisprudencia suele inspirarse en los mismos principios<sup>136</sup>. Siguiendo la misma lógica, correspondería aplicar la norma de derecho de autor estipulada en el Artículo L.122-7, según la cual, las cesiones deben interpretarse de manera restrictiva, en un sentido favorable al cedente. Gran número de decisiones se han inspirado en esa lógica. Por consiguiente, se considera que la autorización dada por los artistas intérpretes o ejecutantes para una película no constituye autorización para realizar un “teletexto” derivado de la misma<sup>137</sup>, o que la autorización del artista intérprete o ejecutante para la incorporación en un “vídeo musical” de un fonograma fijando su actuación debe ser explícita y que no puede deducirse de la firma de un “documento de sesión” que no menciona de ninguna manera la reproducción de esta fijación<sup>138</sup>.

---

<sup>134</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 mars 1977: *RIDA* 3/1977, p. 141, que admite la existencia de un “uso general y constante”.

<sup>135</sup> TGI de París, 3<sup>e</sup> ch., 13 mai 1994: *RIDA* 4/1994, p. 499.

<sup>136</sup> Véase, por ejemplo, CA París, 4<sup>e</sup> ch. A, 14 mai 2002, *Société AB Disques c. Société BMG France et SPEDIDAM: Propriétés intellectuelles* avril 2003, n°7, obs. A. Lucas considera que por la aceptación de que « sean grabadas para su radiodifusión » sus actuaciones efectuadas durante conciertos organizados por una cadena de televisión, Thelonious Monk y Bill Evans no autorizaron la producción de fonogramas a partir de esas grabaciones. Partiéndose del derecho exclusivo, se debe considerar que, a falta de estipulación expresa no cabe hablar de cesión.

<sup>137</sup> CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 18 décembre 1989: *D.* 1991, somm. p. 100, obs. C. Colombet.

<sup>138</sup> CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 11 janvier 2000: *RIDA* 1/2001, p. 286. Véase también, en cuanto al « principio de especialidad », según el cual « la interpretación de un artista sólo debe ser utilizada para el fin autorizado », TGI Toulouse, 1<sup>re</sup> ch., 15 juin 2000: *Com. com. électr.* 2002, comm. 96, nota C. Caron.

- ii) Normas inherentes al contrato celebrado para la realización de una obra audiovisual

En el primer párrafo del Artículo L.212–4 se prevé que “la firma de un contrato celebrado entre un artista intérprete o ejecutante y un productor para la realización de una obra audiovisual implica la autorización para fijar, reproducir y comunicar al público la actuación del artista intérprete o ejecutante”.

Esa solución se ha justificado por las mismas razones por las que se otorgó a los productores de obras audiovisuales el beneficio de la presunción de cesión por parte de los autores, por considerarse que éstos no debían recibir peor trato que los artistas–intérpretes<sup>139</sup>.

Se ha debatido la cuestión de determinar si los artistas intérpretes o ejecutantes que firman un contrato para la grabación de la banda sonora de una película participan en la realización de la obra audiovisual. Si se responde afirmativamente, cabe apuntar que el Artículo L.212–4 contiene una excepción al principio enunciado en el Artículo L.212–3, que somete a la autorización del artista intérprete o ejecutante cualquier utilización secundaria de su actuación o interpretación, excepción que, conforme a los principios generales de interpretación, debe ser interpretada de manera estricta, y partiendo de que es necesario un contrato para la realización de una obra audiovisual, se impone que el objeto mismo del contrato sea la realización de la obra audiovisual, conforme al Artículo L.112–2<sup>140</sup>. Varias decisiones se han decantado por esa interpretación<sup>141</sup>. Por el contrario, otros consideran que el artista intérprete o ejecutante que graba una banda sonora participa en la elaboración de la obra audiovisual<sup>142</sup>.

<sup>139</sup> Rapport fait au nom de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, n°2235, Annexe au procès-verbal de la séance du 26 juin 1984 (Informe redactado a petición de la Comisión Legislativa de la Asamblea Nacional, N.° 2235, Anexo a las actas de la sesión parlamentaria del 26 de junio de 1984), p. 43.

<sup>140</sup> Se entiende por obras audiovisuales las que consisten en “secuencias animadas de imágenes, sonoras o no”.

<sup>141</sup> CA París, 21<sup>o</sup> ch., 10 novembre 1992, *Société Editions 23 c. Guidoni: RIDA* 2/1994, p. 223 (“aun cuando se insertara en la banda sonora de una película la canción interpretada por Jean Guidoni, no pertenece a la esfera de lo audiovisual porque puede ser separada de las imágenes proyectadas entre las cuales este intérprete no figuraba”). CA Versailles, 1<sup>o</sup> ch., 19 de octubre de 1995, mencionado por I. Wekstein, *Droits voisins du droit d'auteur et numérique, Droit@Litec*, 2002, n°31. CA Versailles, 1<sup>o</sup> ch. A, 24 février 2000, *Société Une Musique c. Société TFI Films Production et autres: Juris-Data* n°143815 (“en este caso sólo hubo fijación de la obra de los artistas intérpretes mediante el sonido y el simple hecho de que hayan interpretado una obra para la composición de la banda sonora de una película no es suficiente para dar a su obra la calificación de obra audiovisual, y en consecuencia, para aplicar a la misma las disposiciones especiales del Artículo 212–4 del código mencionado”).

<sup>142</sup> CA París, 4<sup>o</sup> ch. A, 18 janvier 2000, *SNAM et SPEDIDAM c. Société Arena Films et autres: Juris-Data* n.121617 (“la contribución de los artistas músicos en cuestión, es decir, la interpretación de la parte sonora musical de esta película, fue suministrada con miras a la realización de esas obras audiovisuales (...) poco importa, contrariamente a lo que sostienen los demandantes, que los músicos en cuestión no aparezcan en la imagen, pues la ley no establece ninguna distinción de esta naturaleza”). CA París, 4<sup>o</sup> ch. A, 26 février 2003, *SPEDIDAM et SNAM c. Société Gaumont et autres* (“la contribución del artista intérprete consistió en la interpretación de la parte sonora musical de la película para la realización de una obra audiovisual, en el sentido del Artículo L.112–2–6<sup>o</sup> del CPI”).

¿Es irrefragable la presunción de cesión? A ese respecto no hay una única doctrina. Algunos responden afirmativamente, apoyándose en el tiempo indicativo (“equivale a una autorización”), que en el lenguaje jurídico francés normalmente tiene valor de un imperativo<sup>143</sup>. Otros argumentan que no existe ninguna razón para prohibir que los interesados lleguen a un acuerdo para suprimir el mecanismo de cesión o para limitar su alcance (por ejemplo en lo que respecta a su duración o en lo que respecta al territorio de aplicación)<sup>144</sup>. Es verdad que el debate es un poco teórico, porque los artistas intérpretes o ejecutantes generalmente no están en condiciones de imponer su punto de vista a los productores.

Es evidente que sólo cabe hablar de presunción si existe un contrato escrito<sup>145</sup>. Si existe la menor duda al respecto, basta con observar que el Artículo L. 212-4 se refiere a la “firma” del contrato. Por lo tanto, es también absolutamente necesario que el artista intérprete o ejecutante participe en ese contrato<sup>146</sup>.

En el segundo párrafo del Artículo L.212-4 se dispone que en éste último “se fije una remuneración para cada forma de explotación”<sup>147</sup>. La remuneración puede consistir en una suma global (la “remuneración del artista”)<sup>148</sup>. Pero esa suma global debe ser “desglosada” por forma de explotación.

La ley no define lo que se entiende por forma de explotación. En la práctica, los contratos establecen diferencias entre representación en una sala cinematográfica del sector comercial y del sector no comercial y en todos los lugares de acceso público, explotación por

---

<sup>143</sup> X. Daverat, *L'artiste-interprète*, Tesis, Bordeaux I, 1990, p. 689. P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, obra mencionada en la nota 72, n°102, p. 167. – T. Azzi, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, Tesis, Paris II, 2000, n°107.

<sup>144</sup> B. Edelman, *Droits d'auteur, droits voisins, droit d'auteur et marché*, Paris, Dalloz, 1993, n°230. A. y H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, obra mencionada en la nota 71, n°868. I. Wekstein, *Droits voisins du droit d'auteur et numérique*, mencionada, n°38. En ese sentido, véase el fallo del CA París, 4<sup>e</sup> ch. A, 18 janvier 2000, mencionado, en el que no se admitió que la presunción pueda ser revocada por los “documentos de presencia” firmados por los artistas intérpretes o ejecutantes, sino únicamente cuando el productor no los haya firmado.

<sup>145</sup> CA Paris, 4<sup>e</sup> ch. A, 18 janvier 2000, mencionado, Ausencia de “contrato que satisfaga las exigencias de forma formuladas en el Artículo L.212-4 del Código de Propiedad Intelectual, es decir, la elaboración de un escrito firmado por las partes”. CA Paris, 4<sup>e</sup> ch. A, 26 février 2003, mencionado. El artista intérprete o ejecutante no había celebrado con el productor “un contrato que satisfaga las exigencias del Artículo L.212-4 del CPI, y el documento de presencia que limita su contribución a la sonorización de la película en cuestión no puede sustituir dicho contrato”.

<sup>146</sup> Véase Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 juillet 1992: *RIDA* 1/1993, p. 177, que rechaza el contrato concluido directamente entre el productor y el empresario.

<sup>147</sup> Se observará que la legislación francesa no plantea de manera expresa la exigencia de una remuneración “equitativa”, a diferencia de lo que parece imponer el Artículo 2.7 de la Directiva de 1992 (véase *supra*).

<sup>148</sup> Mientras que en materia de derecho de autor, y conforme al primer párrafo del Artículo L.131-4, en principio debe ser proporcional a “los ingresos que provienen de la venta o de la explotación”.

difusión en televisión, explotación en todas las redes de telecomunicación, y explotación por venta o alquiler de soportes puestos a disposición del público<sup>149</sup>.

Como se trata de un requisito formal destinado a garantizar al artista intérprete o ejecutante una "remuneración efectiva"<sup>150</sup>, parece lógico que la presunción de cesión no pueda extenderse a las formas de explotación no mencionadas de manera precisa en el contrato<sup>151</sup>.

Sin embargo, el Artículo L.212-5 hace dudar pues estipula que si no se indica en el acuerdo individual o colectivo la remuneración correspondiente a cada forma de explotación, el importe de la misma será fijado con arreglo a las tarifas establecidas entre organizaciones de empleados y de empleadores representativos de la profesión, concretamente mediante acuerdos específicos concertados en cada sector de actividad<sup>152</sup>, y en el Artículo L.212-9 se establece que a falta de acuerdo, una comisión<sup>153</sup> definirá los modos y los baremos de remuneración para cada sector de actividad. Ahora bien, el 7 de junio de 1990 se celebró un acuerdo entre organizaciones de productores cinematográficos y sindicatos de artistas intérpretes o ejecutantes, que por un decreto del 17 de octubre de 1990<sup>154</sup> pasó a ser obligatorio para "toda empresa de producción de obras cinematográficas".

No es fácil determinar la incidencia de ese dispositivo en los requisitos de forma que impone el párrafo 2 del Artículo L.212-4. Dos puntos parecen indiscutibles. En primer lugar, la estipulación de una suma global no "desglosada" impediría contemplar una presunción de cesión. En segundo lugar, cuando las partes prevean una forma de explotación pero no aclaren la remuneración correspondiente, ésta podrá ser fijada con arreglo a los acuerdos colectivos o a las decisiones de la comisión prevista en el Artículo L.212-9, siempre y cuando éstos existan. Más delicada es la cuestión de saber si al remitirse a los acuerdos colectivos o a las decisiones de la comisión se puede aplicar la presunción de cesión a formas

---

<sup>149</sup> I. Wekstein, *Droits voisins du droit d'auteur et numérique*, obra mencionada en la nota 137, n°34.

<sup>150</sup> T. Azzi, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, obra mencionada en la nota 139, n°328.

<sup>151</sup> Véase en este sentido P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, obra mencionada en la nota 72, n°102, p. 167 ("el artista conservará sus derechos conexos y el productor corre el riesgo de pasar a ser infractor").

<sup>152</sup> En este caso se trata sin lugar a dudas a los artistas intérpretes como asalariados y a los productores como empleadores.

<sup>153</sup> Sobre el funcionamiento de esta comisión, compuesta por un magistrado, un miembro del Consejo de Estado, una personalidad designada por el Ministro de Cultura y en cantidades iguales por representantes de las organizaciones de asalariados y representantes de organizaciones de empleadores, véase el Código de Propiedad Intelectual, Art. R.212-1 y siguientes.

<sup>154</sup> *Diario Oficial* 1° de diciembre de 1990. Este acuerdo prevé una remuneración mínima inicial y un complemento de salario igual al 2% de los "ingresos netos percibidos por el productor luego de haber amortizado el costo de la película", distribuido entre los interesados a prorrata de su salario inicial, "sin que sea tomada en cuenta la parte de las remuneraciones iniciales que superen siete veces la remuneración mínima vigente". Aclara que en los seis meses posteriores a la primera explotación de la obra y luego todos los años, el productor deberá suministrar al organismo de percepción y de distribución una declaración relativa a los ingresos, acompañada de los pagos. En el anexo del acuerdo se definen el costo de la película y los ingresos netos de explotación. Los artistas intérpretes podrán exigir el pago una vez comprobada la amortización en esas condiciones.

de explotación que no hayan sido previstas por las partes<sup>155</sup>. Un decreto<sup>156</sup> ha respondido a la afirmativa, al establecer que la ausencia de remuneración individual para cada forma de explotación no es un obstáculo para la aplicación de la presunción de cesión puesto que “el legislador ha suplido, mediante las disposiciones de los Artículos L.212–5 y siguientes del Código de Propiedad Intelectual, la eventual carencia de las partes sobre ese punto, y que por lo tanto esto no afecta ni la validez ni la eficacia de su acuerdo”<sup>157</sup>.

Además, el Tribunal de Apelación ha aumentado los requisitos de forma, al decidir que la remuneración debida al artista intérprete o ejecutante a título de la cesión de sus derechos debe separarse de la remuneración por la contribución artística efectuada en ejecución del contrato de trabajo<sup>158</sup>.

También cabe mencionar la aclaración que aporta el Artículo L.212–3 del Código de Propiedad Intelectual, según el cual, se somete al consentimiento del artista intérprete o ejecutante “cualquier utilización separada del sonido y de la imagen de su interpretación o ejecución cuando ésta haya sido fijada al mismo tiempo por el sonido y por la imagen”. A simple vista, la disposición parece superflua. ¿No es evidente que la utilización separada prevista en dicho texto implica una reproducción o una comunicación al público, una y otra subordinadas como tales a la autorización del artista intérprete o ejecutante? La explicación reside en que el legislador ha querido limitar la presunción de cesión estipulada en el Artículo L.212–4 a la explotación de la obra audiovisual como tal y remitirse al derecho común del Artículo L.213-1 para la explotación separada del sonido y de la imagen<sup>159</sup>.

Por último, conviene tener en cuenta que, por derogación del principio según el cual por lo general no existen requisitos que impongan la obligación de publicar los contratos de derecho de autor, el Artículo 33 del Código de la Industria Cinematográfica prevé que los “acuerdos que conllevan una restricción sobre la libre disposición en relación con todos o parte de los elementos y productos presentes y futuros de una película” deben ser publicados en el registro público de obras cinematográficas y audiovisuales<sup>160</sup>. Este requisito permitirá resolver los conflictos que puedan plantearse entre cesionarios titulares de derechos procedentes de una misma persona. Por otra parte, la no inscripción tendrá como sanción la imposibilidad ante terceros<sup>161</sup>. En principio es suficiente consultar el registro y los terceros no tienen obligación de remitirse al contrato de origen.

---

<sup>155</sup> Véase I. Wekstein, obra mencionada en la nota 34, que duda que la cláusula usual de los contratos individuales que extiende la cesión a “otras formas de explotación conocidas o desconocidas en la actualidad” respete los requisitos de forma del Artículo L.212–4.

<sup>156</sup> CA Paris, 4<sup>e</sup> ch. A, 18 janvier 2000, mencionado.

<sup>157</sup> Comparar el fallo CA de París, 4<sup>e</sup> ch. A, 26 février 2003, mencionado, en el que desestima la presunción a falta de contrato escrito y se rechaza que pueda deducirse la cesión de la estipulación de una remuneración complementaria acompañada de la mención, en el boletín del interesado, “Complemento de salario: 15 remuneraciones”.

<sup>158</sup> Cass. soc., 10 février 1998: *Bull. civ.* V, n°82; *JCP E* 1999, p. 1484, obs. M.–E. Laporte–Legeais.

<sup>159</sup> Véase en este sentido J. Vincent, *Le droit des artistes–interprètes: Cah. dr. auteur*, septembre 1988, p. 7.

<sup>160</sup> Véase, por ejemplo, Cass. soc., 30 mars 1999: *JCP* 1999, IV, 1977; *Bull. civ.* V, n. 110 (cláusula que prevé un porcentaje sobre los ingresos para una actriz).

<sup>161</sup> Código de la industria cinematográfica, Art. 33, último apartado. Véase para las aplicaciones, CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., 10 juillet 1991: *D.* 1992, somm. p. 72, obs. T. Hassler. CA Paris, 5<sup>e</sup> ch., 22 février 1991: *D.* 1992, somm. 75, obs. T. Hassler (reservando únicamente la mala fe).

- e) Atribución del derecho de autor sobre las películas en las coproducciones multinacionales<sup>162</sup>
- i) La práctica<sup>163</sup>:

En las coproducciones multinacionales, la atribución de los intereses en la producción y del derecho de autor sobre la película se estipula por contrato. En principio, la atribución es proporcional a la contribución financiera efectuada por cada productor que haya intervenido. Suponiendo que cada productor sea de nacionalidad diferente:

- En la fase de producción, cada productor es cotitular, y tiene un interés proporcional a la contribución financiera que haya efectuado al presupuesto general de la producción.
- Una vez finalizada la producción, el derecho de autor sobre la película se atribuye, en principio, de la manera siguiente:

Cada productor es titular del derecho de autor sobre la película en su país; y en cuanto al resto del mundo, cada productor será titular del derecho de autor sobre la película en un territorio en el que los ingresos que se prevea obtener con la película, añadidos a los ingresos previstos en el país de origen del productor correspondan al porcentaje de contribución financiera que haya efectuado ese productor al presupuesto total de la producción<sup>164</sup>.

- Por consiguiente, el porcentaje de ingresos que se prevé obtenga el productor a partir de la película en relación con los ingresos mundiales que se obtengan con la misma es igual al porcentaje de contribución financiera aportada por el productor en relación con el presupuesto total de la película.

- ii) Consecuencias:

Son frecuentes las coproducciones realizadas por productores de países con sistemas distintos, a saber, el sistema de “cesión automática del derecho de autor al productor”, el sistema de “cesión por ministerio de la Ley” y el sistema de “presunción de cesión”. La solución a la que se ha llegado para dividir la titularidad del derecho de autor sobre la película en las producciones multinacionales, expuesta en líneas anteriores, indica que los productores son conscientes de que por razones prácticas deben conciliarse las diferencias existentes entre los respectivos sistemas en cuanto a la forma de abordar la cesión de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes. En la segunda parte de este estudio

---

<sup>162</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 novembre 1997: *JCP* 1998, IV, 1026; *Bull. civ.* I, n°316. Véase tras el recurso de casación, CA Versailles, 20 juin 2000: *RIDA* 1/2001, p. 231, obs. A. Kéréver se pronuncia por que se pueda oponer al titular de la sublicencia las cláusulas del contrato de licencia no mencionadas en los extractos entregados por el encargado del registro.

<sup>163</sup> La información que atañe a la práctica en este ámbito ha sido suministrada por el Sr. Axel aus der Muhlen, Vicepresidente y Consejero Jurídico Superior de la *Motion Picture Association of America*.

<sup>164</sup> La atribución se lleva a cabo en función del territorio y no en función del medio de comunicación.

analizaremos si todas las diferencias sustantivas que existen entre legislaciones nacionales en relación con los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales pueden ser resueltas por contrato o si las normas del Derecho internacional privado de cada país hacen que el análisis sea más complejo e imprevisible.

## II. NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO PARA DETERMINAR LA LEGISLACIÓN APLICABLE A LA CESIÓN

### A. CUESTIONES METODOLÓGICAS GENERALES

En el presente estudio se examinan las normas sustantivas de Derecho internacional privado que son aplicables a la cesión de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales. Cabe deducir que la legislación del contrato celebrado entre los artistas intérpretes o ejecutantes y el productor es aplicable a todas las cuestiones pertinentes a ese respecto. En todo análisis efectuado desde la óptica del Derecho internacional privado se examinará exclusivamente si las partes se han acogido a una legislación nacional, y en caso negativo, se tratará de determinar qué legislación nacional guarda mayor relación con las partes y con su transacción.

Desde la óptica del Derecho internacional privado, existen dos cuestiones fundamentales en relación con este estudio: a falta de normas sobre el Derecho aplicable estipuladas en tratados internacionales (o en la medida en que dichas normas no resuelvan todas las cuestiones): 1) la determinación de la legislación nacional aplicable a la cesión de los derechos por parte de los artistas intérpretes o ejecutantes a los productores; y 2) el *ámbito de aplicación* de esta legislación. Los derechos que los contratos otorgan pueden estar sujetos a protecciones o limitaciones territoriales, que no puedan ser eludidas simplemente disponiendo que el contrato se regirá por la legislación de otro país. Por ejemplo, un contrato celebrado con arreglo a la legislación francesa que prevea la cesión de derechos en todos los países del mundo, no puede otorgar derechos que no existan en una jurisdicción extranjera específica. La legislación francesa no puede crear derechos en Bulgaria. Análogamente, un contrato celebrado con arreglo a la legislación de los Estados Unidos no puede otorgar derechos que sean ejercidos en el territorio francés si esos derechos, transferibles en los Estados Unidos, son inalienables en Francia.

Esto también plantea la cuestión de determinar si la legislación aplicable para determinar la titularidad inicial (y por lo tanto establecer si el cedente puede ceder sus derechos) es la legislación del país de origen de la obra audiovisual (o la legislación con la que la obra audiovisual tenga la “relación más significativa”), o la legislación de cada país en el que puedan ejercerse los derechos otorgados.

Si la cesión otorga el derecho a transmitir la obra de un país hacia múltiples territorios, ¿deberá juzgarse la validez y el alcance de la cesión tanto en relación con la sustancia de los derechos otorgados como en relación con la titularidad inicial del cedente, conforme a la legislación de cada país que reciba la transmisión o solamente conforme a la legislación del país de origen de la transmisión (que muy probablemente será también la legislación del contrato)? El problema puede ser particularmente complejo si la transmisión en cuestión es realizada por satélite o por Internet. Por ejemplo, supongamos que una transmisión por Internet originada en Francia y autorizada conforme a un contrato celebrado con arreglo a la legislación francesa, es recibida, entre otros países, en Bulgaria. Si es aplicable la legislación

sustantiva francesa de derecho de autor y derechos conexos, independientemente de dónde se reciba la transmisión, en ese caso la legislación francesa estaría creando derechos en el territorio búlgaro. Como es muy probable que los derechos mundiales de transmisión, incluida la transmisión por satélite e Internet, adquieran cada vez más importancia para la explotación de las obras audiovisuales, se deberá determinar si los derechos sustantivos en cuestión estarán sujetos a la legislación de derecho de autor y derechos conexos de cada país de recepción o si sólo será aplicable la legislación del país en donde se originó la transmisión. Sin embargo, puede que las soluciones que se ofrezcan difieran de un país a otro por lo que es muy probable que en la última instancia deba resolverse de forma multilateral la cuestión de determinar “qué legislaciones nacionales son aplicables al derecho sustantivo”.

Sin embargo, si se parte de que la legislación aplicable será la legislación de cada territorio de recepción o de explotación, será necesario modificar la formulación inicial de “legislación del contrato”, a fin de aclarar que la legislación del contrato será aplicable en relación con las cuestiones “contractuales”, y que la legislación del país de la cual deriva la “sustancia del derecho” será aplicable en cuanto a la naturaleza y el alcance de los derechos otorgados en cada territorio. En virtud de este enfoque, la “legislación del contrato” es aplicable a las cuestiones “formales” antes que a los “derechos sustantivos”. Por lo tanto, y utilizando la fórmula adoptada por los tribunales ingleses, la legislación del país en el que se contemple el ejercicio de los derechos sustantivos determinará ese derecho si el derecho puede realmente otorgarse, pero la legislación del contrato determinará si ese derecho fue efectivamente otorgado<sup>165</sup>.

---

<sup>165</sup> Véase *Campbell Connelly & Co., Ltd. v. Noble, Chancery Division* (1963). En este caso, el compositor demandado había cedido el derecho de autor sobre una composición al editor musical demandante por el período de vigencia del derecho de autor “en la medida en que la ley autorice dicha cesión”. El acuerdo en cuestión, ejecutado el 2 de marzo de 1934, era un contrato redactado en su totalidad conforme a la legislación inglesa. En el momento en que el contrato fue celebrado, la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos (1909) disponía que había de entenderse por vigencia del derecho de autor dos plazos de 28 años cada uno. El autor tenía derecho a reivindicar que el segundo plazo quedara exento de toda cesión realizada previamente, es decir, el plazo de renovación, si el autor todavía estaba vivo en el momento de iniciarse el segundo plazo y en la medida en que no hubiera dispuesto la cesión durante ambos plazos. Por otro lado, en la legislación inglesa se estipulaba un único plazo de vigencia del derecho de autor. El compositor demandado, a pesar de esas disposiciones en materia de cesión, cedió el derecho de autor en los Estados Unidos (segundo plazo) a un tercero el 15 de septiembre de 1959. El demandante llevó a juicio al demandado alegando que el demandante había cedido el derecho de autor (plazo de renovación) en virtud del acuerdo del 2 de marzo de 1934. La División de la Cancillería (*Chancery Division*) examinó el caso desde el punto de vista de la legislación estadounidense a fin de determinar si el derecho de autor podía ser cedido durante el plazo de renovación en virtud del acuerdo del 2 de marzo de 1934, y en caso afirmativo, con arreglo a qué condiciones. Remitiéndose al Derecho jurisprudencial de los Estados Unidos en cuanto a la interpretación de las disposiciones pertinentes de la Ley de Derecho de Autor de 1909, en particular, al caso examinado por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos *Fred Fisher Music Co. v. M. Witmark & Sons, 318 US 643 (1943)*, la División de la Cancillería consideró que el acuerdo del 2 de marzo de 1934 autorizaba la cesión del derecho de autor durante el plazo de renovación. La División de la Cancillería examinó después la cuestión de la efectividad de la cesión, una cuestión que se presta a la interpretación contractual. Ahora bien, en relación con lo que antecede, el Tribunal aplicó las normas contractuales de la legislación inglesa (que, al parecer, y a diferencia de la legislación de los Estados Unidos, no exigen que se especifique la cesión durante el segundo plazo).

Sin embargo, la distinción entre derecho formal y derecho sustantivo puede ser posible, porque por lo menos en ciertas jurisdicciones, algunas cuestiones “formales” como la exigencia de que la cesión se realice por escrito y los detalles que se deben aportar sobre la misma se consideran también cuestiones relativas a la legislación sustantiva de derecho de autor o del Derecho sustantivo de propiedad intelectual más que de Derecho contractual. Eso significa que la legislación del país de la “sustancia del derecho” será aplicable tanto para determinar la alienabilidad del derecho como para determinar la efectividad de las cláusulas de cesión<sup>166</sup>.

Como resultado y a pesar de la norma general de aplicación de la legislación del contrato, en muchos casos será necesario separar las partes del contrato para determinar qué ley o leyes son aplicables a las distintas cuestiones contempladas. Parte de la labor realizada por los autores de este estudio consiste en proponer un enfoque general para determinar la legislación aplicable en las siguientes situaciones:

- *Titularidad inicial* de los derechos cuando el contrato tenga por objeto la concesión de derechos en varios territorios;
- *Alcance de los derechos* otorgados cuando el contrato tenga por objeto la concesión de derechos en varios territorios;
- *Validez formal* del contrato, cuando éste tenga por objeto la concesión de derechos en varios territorios;
- Función que cumplen *las normas obligatorias y el orden público* del país de explotación.

Con ese fin, cabe someter las siguientes preguntas a expertos nacionales en la materia. Estas preguntas también se formulan en el cuestionario que figura en el anexo de este estudio:

1. Ley aplicable a la determinación de la titularidad inicial de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales
  - a) ¿Qué legislación de derecho de autor o derechos conexos determina si el artista intérprete o ejecutante cedente era el titular inicial de los derechos cedidos?
    - i) ¿El país de origen de la obra audiovisual?
      - De ser así, ¿cómo determina la ley de su país cuál es el país de origen de una obra audiovisual?
      - Por referencia al Artículo 5.4 del Convenio de Berna
      - Por referencia al país que tenga la relación más estrecha con la creación o difusión de la obra
      - Por referencia a otros instrumentos. Sírvase describir.

---

<sup>166</sup> Véase por ejemplo, *Corcovado v. Hollis Music*, 981 F.2d 679(2<sup>nd</sup> Cir. 1993) (La Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos no sólo se aplica en relación con el derecho a rescindir el plazo de renovación; también determina la validez de la cláusula de concesión de derechos de renovación del plazo de protección.

- ii) ¿El país de residencia de los artistas intérpretes o ejecutantes? En el caso de que existan varios países de residencia, ¿el país en el que residen la mayoría de los artistas intérpretes o ejecutantes?
  - iii) ¿El país designado en el contrato de cesión?
  - iv) ¿Cada uno de los países en los que se representa la obra?
  - v) Cuando mediante un contrato se conceda el derecho a comunicar o a poner a disposición una obra audiovisual transmitiéndola de un país a otro (u otros), ¿cómo se determina la Ley de Derecho de Autor o derechos conexos subyacente a la titularidad inicial de los derechos?
    - Por referencia al país en el que se origine la comunicación
    - Por referencia al país o países en los que se reciba la comunicación
2. Ley aplicable a la cesión de derechos
- a) Cesión por ministerio de la Ley
    - i) ¿Hace efectiva localmente la ley o la jurisprudencia de su país una cesión efectuada por ministerio de la Ley de un país extranjero? ¿Por qué medio?
      - expropiación
      - quiebra
      - divorcio; propiedad en común resultante de la sociedad conyugal
      - sucesión intestada
      - otros (sírvase explicar)
  - b) Cesiones efectuadas por contrato
    - i) Cuando mediante un contrato se conceda el derecho a comunicar o a poner a disposición una obra audiovisual transmitiéndola de un país a otro (u otros): ¿cómo se determina la Ley de Derecho de Autor o derechos conexos subyacente a la concesión?
      - Por referencia al país en el que se origina la comunicación
      - Por referencia al país o países en los que se recibe la comunicación
    - ii) ¿Qué ley rige las cuestiones relativas al alcance de una cesión?
      - La ley (única) del contrato
      - Las leyes de derecho de autor o derechos conexos de los países en los cuales se han concedido los derechos
    - iii) ¿Qué ley rige las cuestiones relativas a la *validez formal* de una cesión?
      - La ley (única) del contrato
      - Las leyes de derecho de autor o derechos conexos de los países en los cuales se han concedido los derechos

- c) Función de las reglas obligatorias y del orden público
- i) ¿Se aplica mediante reglas obligatorias (*leyes de la policía*) la ley local a las interpretaciones o ejecuciones realizadas localmente en virtud de un contrato extranjero?
  - ii) Describa los casos en los que se aplican reglas obligatorias a las cesiones de derechos efectuadas por artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales.
  - iii) Si los tribunales locales determinan desde el principio la aplicabilidad de la ley del contrato extranjero: ¿se aplica no obstante la ley local por razones de orden público?
  - iv) Describa los casos en los que la excepción del orden público se aplica para invalidar cesiones de derechos efectuadas por artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales.

Dada la estrecha relación que existe entre los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones y los derechos de los autores (productores) sobre las obras audiovisuales, creemos también importante pedir a los expertos nacionales que expliquen (si procede) en qué medida las normas nacionales de Derecho internacional privado relativas a la titularidad y a la cesión de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes difieren de las normas nacionales de Derecho internacional privado relativas a la titularidad y a la cesión del derecho de autor.

Del examen realizado se desprenden dos problemas analíticos que los expertos nacionales podrían ayudar a clarificar, a saber:

#### La confluencia de forma y sustancia

Un enfoque para determinar la legislación aplicable en cuanto a la forma que debe revestir una cesión sería investigar si en los países en los que se hayan cedido los derechos se considera que las cuestiones de forma derivan de la sustancia del derecho. Por ejemplo, la Ley Federal de Derecho de Autor de los Estados Unidos exige que toda cesión de derechos exclusivos se realice por escrito, pero por lo general no estipula de qué manera específica se debe señalar el alcance de esa cesión. Esta cuestión entra en el ámbito del Derecho contractual. Si se aplica el enfoque anterior, por ejemplo a un contrato inglés que otorgue derechos exclusivos mundiales, la validez y el alcance de la cesión de los derechos en los Estados Unidos se regirán por la legislación de los Estados Unidos en lo que atañe requisito de que el contrato se celebre por escrito y que esté firmado por el cedente, pero la legislación inglesa será aplicable en lo que respecta a la forma de expresar el alcance de la cesión.

Aunque el enfoque anterior respeta en gran medida las políticas de derecho de autor y derechos conexos de cada territorio en el que se cedan los derechos, conlleva la desventaja de ser rígido e imprevisible. Cuanto mayor sea el número de países contemplados en la cesión, mayor será la incertidumbre en lo que respecta a la validez y alcance de la cesión. Muchos académicos han manifestado objeciones en cuanto a la diferenciación entre legislación del

contrato y legislación que rige la “sustancia” de los derechos cedidos<sup>167</sup>. La controvertida complejidad de esa distinción podría aumentar de manera exponencial cuando se asimilen, aunque sea parcialmente, las cuestiones formales a las cuestiones de sustancia para determinar si se aplica en la legislación del contrato o la legislación de los territorios concernidos.

### ¿Qué se entiende por “ley del contrato”?

Aún suponiendo que la “ley del contrato” rijan al menos las cuestiones formales, cuando no la sustancia de los derechos cedidos, habría que determinar en el caso hipotético de que no se estipule legislación alguna en el contrato, qué legislación es aplicable al contrato de cesión de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes a los productores de obras audiovisuales. Tal como se ha debatido de manera más pormenorizada en relación con el Convenio de Roma de 1980 sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales, así como en relación con los principios de legislación aplicable vigentes en los Estados Unidos y Francia, las leyes que cabe aplicar a un contrato son la ley de la “representación característica” y la legislación del país que “más vínculos” tenga con las partes y la obligación. En realidad, en la mayoría de los casos se llegaría al mismo resultado, a saber, que se debe aplicar la legislación del centro principal de actividades del productor de la obra audiovisual. Sin embargo, hay quien argumenta que la representación característica deriva del artista intérprete o ejecutante y que por lo tanto debe regir la legislación del lugar de residencia del mismo<sup>168</sup>. En el caso de las obras audiovisuales, ese principio podría complicar de manera considerable la explotación internacional de una obra.

## B. INSTRUMENTOS MULTILATERALES

### a) El Convenio de Berna (Acta de París de 1971)

Como cuestión preliminar, observamos que se recurrirá al Convenio de Berna solamente en la medida en que los Estados miembros consideren que los artistas intérpretes o ejecutantes son coautores de la obra cinematográfica. El Artículo 14*bis*.2)a) del Convenio establece que la determinación de los titulares del derecho de autor sobre la obra cinematográfica queda reservada a la legislación del país en el que se reclama la protección. Según la *WIPO Guide* (Guía de la OMPI, edición en inglés solamente), corresponde a la legislación de cada país en donde se explote la obra, en lugar de la legislación del país de origen de la obra, determinar quiénes son los titulares de los derechos para cada país de importación<sup>169</sup>. La aplicación de este Artículo a los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales significaría que los artistas intérpretes o ejecutantes que no se consideren coautores o copropietarios en el país en donde se produjo la obra podrán, sin embargo, ser los titulares del derecho de autor en el país en donde se explote la obra, y viceversa.

---

<sup>167</sup> Véase, por ejemplo, Michel Walter, *La liberté contractuelle dans le domaine du droit d'auteur et des conflits de lois*, 87 RIDA 44 (1976); Jane Ginsburg, *The Private International Law of Copyright in an Era of Technological Change*, *Recueil des Cours* No. 273, 366–68 (1999) (análisis de las críticas).

<sup>168</sup> Véase, por ejemplo Mireille van Eechoud, *Choice of Law in Copyright and Related Rights: Alternatives to the Lex Protectionis*, 200–02 (Kluwer 2003).

<sup>169</sup> Véase el párrafo 14*bis* 3.

Sin embargo, la presunción de legitimación establecida en el Artículo 14bis 2)b) permitirá que el productor explote la película sin que puedan impedirlo los artistas intérpretes o ejecutantes, incluso en los países que: 1) consideran que los artistas intérpretes o ejecutantes son coautores y, 2) no aplican una presunción de cesión de los coautores al productor. Es decir que la posibilidad de aplicar la presunción de legitimación depende de si los artistas intérpretes o ejecutantes se han “comprometido a contribuir” a la realización de la obra. El Artículo 14bis.2)c) somete la forma de ese “compromiso” a dos legislaciones aplicables diferentes.

En primer lugar, la legislación del país sede comercial principal del productor de la película determinará si se debe establecer el compromiso por escrito. Éste podrá revestir la forma de un acuerdo de negociación colectiva<sup>170</sup>. En segundo lugar, incluso si el país de origen no exige un compromiso por escrito, los países en los cuales se explota la película podrán exigir un acuerdo escrito (aunque se supone que esos países también deberán notificar al Director General de la OMPI si su legislación así lo requiere)<sup>171</sup>.

- b) La Convención de Roma del 26 de octubre de 1961 sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión

La Convención de Roma de 1961 no contiene ninguna regla expresa relativa a la cuestión de la determinación de la ley aplicable a los contratos de explotación de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes. A lo sumo se puede interpretar el Artículo 7.2) y 3) antes mencionado en el sentido de que los Estados Contratantes no podrán privar a los artistas intérpretes o ejecutantes de la “facultad de regular, mediante contrato, sus relaciones con los organismos de radiodifusión”, lo que hace prevalecer la ley de autonomía, es decir, la legislación elegida por las partes<sup>172</sup>.

En cambio, la Convención es más instructiva en lo que atañe a la determinación de la ley aplicable al derecho en su sustancia. En efecto, ésta excluye cualquier intervención de la legislación del país de origen. Contrariamente a los anteproyectos, en los que se intentaba aplicar el modelo del Convenio de Berna<sup>173</sup>, en ésta se rechaza hasta el concepto, prefiriéndose adoptar una pluralidad de criterios de vinculación<sup>174</sup>.

---

<sup>170</sup> *WIPO Guide* párrafo 14bis.11 (en inglés solamente).

<sup>171</sup> El párrafo 14bis.12 de la *WIPO Guide* indica que los productores de películas deberán garantizar que, con el fin de facilitar la explotación de la película en otros países, han establecido acuerdos escritos adecuados, aun si éstos no son necesarios en el país de origen. En realidad, parecería ser que únicamente Portugal ha realizado una declaración conforme con el Artículo 14bis.2)c) para exigir un acuerdo escrito, lo que fue notificado el 5 de noviembre de 1986. Véase la Nota 18 en <http://www.wipo.int/treaties/documents/english/pdf/e-berne.pdf>, en el sitio Web de la OMPI, que enuncia las partes contratantes en el Convenio de Berna.

<sup>172</sup> A. y H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, obra mencionada en la nota 71, n°1150.

<sup>173</sup> T. Azzi, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, obra mencionada en la nota 139, n°357.

<sup>174</sup> W. Nordemann, K. Vinck y P.W. Hertin, *Droit d'auteur international et droits voisins dans les pays de langue allemande et les États membres de la communauté européenne*, obra mencionada en la nota 6, p. 352. X. Desjeux, *La Convention de Rome*, obra mencionada en la nota 3, p. 151, nota 4. T. Azzi, *op. cit.*, n°362 (“En definitiva, la búsqueda de una definición del país de origen

- c) El Convenio de Roma, del 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales

El Convenio de Roma del 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales<sup>175</sup> establece reglas uniformes en la Comunidad Europea. En su Artículo 2 se afirma que el Convenio tiene un “carácter universal” en el sentido de que la ley que designa “se aplicará incluso si tal ley es la de un Estado no contratante”. Se ha previsto transformarlo en un instrumento comunitario<sup>176</sup>, probablemente bajo la forma de un reglamento, y modernizar su contenido<sup>177</sup>.

Este Convenio ha de aplicarse al conjunto de las obligaciones contractuales y por ende a los contratos de explotación de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes<sup>178</sup>, tanto para determinar la ley aplicable al contrato como para delimitar el campo de aplicación de esa ley.

- i) Determinación de la ley aplicable al contrato

El Convenio de Roma contiene disposiciones generales que rigen el conjunto de los contratos, incluidos los contratos de explotación del derecho de autor o los derechos conexos, y también disposiciones específicas que rigen la determinación de la ley aplicable al contrato individual de trabajo y que son aplicables a los contratos celebrados por los artistas intérpretes o ejecutantes asalariados.

### *Reglas generales*

El Artículo 3.1) del Convenio plantea el principio de que “los contratos se regirán por la ley elegida por las partes”.

Esta libertad de elección autoriza a las partes a “designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato”<sup>179</sup>, así como a “convenir que se rija el contrato por una ley distinta de la que lo regía con anterioridad”<sup>180</sup>. Libertad que, por lo visto, se utiliza ampliamente en la práctica, ya que está claro que el productor por lo general se encuentra en situación de imponer su elección.

---

[Continuación de la nota de la página anterior]

de las prestaciones en la Convención de Roma si bien no aparece como imposible, por lo menos aparece adivinatoria en comparación con la claridad de las disposiciones del Artículo 5.4) del Convenio de Berna”).

<sup>175</sup> *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 266/1, 9 de octubre de 1980.

<sup>176</sup> Lo que en particular tendría por efecto trasladar la atribución de una competencia de interpretación al tribunal de justicia.

<sup>177</sup> Véase el Libro Verde presentado por la Comisión que tiene por objeto iniciar una amplia consulta en los medios interesados, COM (2002) 654 final, 14 de enero de 2003.

<sup>178</sup> Véase L. Guibault y P.B. Hugenholtz, *Study on the Conditions Applicable to Contracts Relating to Intellectual Property in the European Union*, Institute for Information Law, Amsterdam, estudio solicitado por la Comisión Europea, , mayo de 2002, página 150, donde se sugiere aprovechar la ocasión de la modernización del Convenio para introducirle disposiciones específicas del Derecho internacional privado relativas al derecho de autor contractual.

<sup>179</sup> Artículo 3.1, *in fine*.

<sup>180</sup> Artículo 3.2.

Sin embargo, existen límites a esa libertad. En efecto, se admite generalmente que se debe elegir una legislación nacional y no un convenio internacional<sup>181</sup>, lo que tratándose del derecho de autor y los derechos conexos se justifica, tanto más cuanto que los instrumentos internacionales que podrían aplicarse son muy incompletos.

Sea como fuere, el Artículo 3.3) aporta el correctivo siguiente: “La elección por las partes de una ley extranjera acompañada o no de la de un tribunal extranjero, cuando todos los demás elementos de la situación estén localizados en el momento de esta elección en un solo país, no podrá afectar las disposiciones que la ley de ese país no permita derogar por contrato, denominadas en lo sucesivo «disposiciones imperativas»”. No se trata de reservar el clásico “fraude a la ley”<sup>182</sup>, porque la intención de las partes es aquí indiferente, pero la disposición se inscribe dentro de la misma lógica<sup>183</sup>. La expresión “disposiciones imperativas” parece referirse en este caso<sup>184</sup> a reglas pertenecientes a lo que se denomina el orden público interno. Esta observación tiene sentido si se tiene en cuenta el hecho de que en algunos países, y en particular en Francia, la ley establece un gran número de reglas de orden público protectoras de los autores y de los artistas intérpretes o ejecutantes.

El Artículo 3.1) precisa que la elección de la ley aplicable “deberá ser expresa o resultar de manera cierta de los términos del contrato o de las circunstancias del caso”. Como “entorno contractual” se cita a menudo el indicio que constituye “la aceptación de un contrato tipo o de un contrato de adhesión regido por un sistema jurídico particular”<sup>185</sup> o “la referencia a artículos de una ley determinada sin que esta ley haya sido globalmente designada”<sup>186</sup>. Las “circunstancias del caso” pueden por ejemplo remitir a la hipótesis de un “contrato anterior por el cual hubo una elección expresa de la ley” o de un “contrato parte de un conjunto de operaciones”<sup>187</sup>. Hay debate en torno a las cláusulas de elección de fuero o de arbitraje<sup>188</sup>. De

<sup>181</sup> Libro Verde mencionado, página 25.

<sup>182</sup> Véase, CA París, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>er</sup> février 1989, *Anne Bragance: RIDA* 4/1989, p. 301, nota P. Sirinelli (“las partes pudieron, sin fraude, elegir la ley estadounidense para regir sus relaciones”), donde se reserva la aplicación del fraude a la ley en materia contractual, a propósito de un contrato relativo al derecho de autor.

<sup>183</sup> J. Raynard, *Droit d'auteur et conflits de lois*, París, Litec, 1990, n°616.

<sup>184</sup> Para otras aplicaciones de la noción en el Convenio de Roma, véanse a continuación los Artículos 6.1) y 7.1).

<sup>185</sup> Libro Verde mencionado, página 26. Véase también T. Azzi, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, obra mencionada en la nota 139, N.º 565, que cita el ejemplo de los contratos celebrados con las sociedades de gestión.

<sup>186</sup> Libro Verde precedente, *ibid.* Comparar el caso CA París, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>er</sup> février 1989, *Anne Bragance*, precedente, donde se indicaba que el contenido de las cláusulas de cesión de sus derechos por parte de un autor francés, habida cuenta en particular el Artículo 202.b) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos relativo a las “obras realizadas para alquilar”, implicaba que las partes habían previsto una explotación fuera de Francia, con el caso TGI París, 3<sup>e</sup> ch., 22 mars 1993, *Claude Bolling c. Société Edition Modern New York: RIDA* 3/1993, p. 286, obs. A. Kéréver, donde se afirma que el hecho de que el contrato relativo a la explotación de obras en los Estados Unidos o en Canadá haya sido redactado en francés y aclare expresamente que ello es conforme a la legislación francesa, establece la intención común de las partes de someter el contrato a la legislación francesa.

<sup>187</sup> Libro Verde mencionado, *ibid.*

<sup>188</sup> Libro Verde mencionado, *ibid.* Para una enumeración más completa de los indicios susceptibles de ser tomados en consideración, véase J. Raynard, *Droit d'auteur et conflits de lois* (obra mencionada en la nota 179), n°601 y siguientes.

cualquier manera, la utilización del adjetivo “cierto” demuestra que la elección tácita sólo puede ser deducida de un indicio único<sup>189</sup>.

A falta de elección expresa o tácita, el Artículo 4.1) del Convenio de Roma establece que el contrato “se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos”. Esta fórmula, que se inspira en el “principio de proximidad”, induce a buscar el “centro de gravedad del contrato”<sup>190</sup>. Pero para evitar las incertidumbres vinculadas a un “sistema de localización parecido al de la *proper law*”<sup>191</sup>, el Artículo 4.2 del Convenio ha “prolongado el principio general de proximidad”<sup>192</sup> mediante una presunción general que enuncia que “el contrato presenta los vínculos más estrechos con el país en que la parte que deba realizar la prestación característica tenga, en el momento de la celebración del contrato, su residencia habitual o, si se tratase de una sociedad, asociación o persona jurídica, su administración central”.

La determinación de la “prestación característica” plantea para los contratos de explotación del derecho de autor y los derechos conexos dificultades que el Convenio de Roma, que se limita a establecer reglas generales, no resuelve expresamente. La doctrina francesa dominante propone criterios que tomen en cuenta las características propias de esos contratos. Por ello, los elementos de la controversia se expondrán en la parte consagrada al Derecho internacional privado francés de la propiedad literaria y artística.

En virtud del Artículo 4.5, la presunción prescrita por el Artículo 4.2 no se aplicará “cuando no pueda determinarse la prestación característica” o “cuando resulte del conjunto de circunstancias que el contrato presenta vínculos más estrechos con otro país”. La opinión dominante es que esta última regla debe mantenerse dentro de límites estrechos, es decir que el juez debe ante todo aplicar la ley de presunción, pues el principio de proximidad sólo se aplicará si se ve claramente que la ley así designada no es apta para regir el caso en cuestión<sup>193</sup>.

### *Reglas específicas aplicables a los contratos celebrados por artistas intérpretes o ejecutantes asalariados*

El Artículo 6 del Convenio de Roma enuncia reglas propias al “contrato individual de trabajo”, las que debemos analizar ahora habida cuenta del hecho ya mencionado de que, en el derecho francés, se presume que los artistas intérpretes o ejecutantes son asalariados y, en la práctica, lo son casi siempre.

---

<sup>189</sup> Libro Verde mencionado *ibid.*, donde se excluye “la elección puramente hipotética deducida de cláusulas contractuales demasiado ambiguas”.

<sup>190</sup> Y. Loussouarn y P. Bourel, *Droit international privé*, París, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., 2001, n°378–6.

<sup>191</sup> Y. Loussouarn y P. Bourel, *ibid.*

<sup>192</sup> Y. Loussouarn y P. Bourel, *ibid.*

<sup>193</sup> En este sentido, véase el fallo del *Hoge Raad* de los Países Bajos del 25 de septiembre de 1992, mencionado por L. Guibault y P.B. Hugenholtz, *Study on the Conditions Applicable to Contracts Relating to Intellectual Property in the European Union*, página 150. El Libro verde mencionado (página 28) prevé además suprimir el principio del Artículo 4.1), para poner de manifiesto de manera más adecuada este carácter excepcional o inspirarse en el proyecto Roma II sobre las obligaciones no contractuales que exige que el delito presente vínculos “sustancialmente más estrechos” con otra ley y que “no existan vínculos significativos entre ese delito y el país en donde la ley sería aplicable”.

El principio de la ley de autonomía se aplica tanto al contrato de trabajo como a todos los contratos. Sin embargo, el Artículo 6.1) limita considerablemente su alcance porque prevé que “la elección por las partes de la ley aplicable no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable, a falta de elección, en virtud del apartado 2 del presente artículo”<sup>194</sup>. Generalmente se admite que se trata únicamente de las disposiciones imperativas favorables al asalariado<sup>195</sup>.

La expresión “disposiciones imperativas” debe entenderse, al igual que en el Artículo 3.3)<sup>196</sup>, como reglas que pertenecen al orden público interno, más allá de la eventual aplicación de las “leyes de policía”, internacionalmente imperativas, cuya aplicación general se establece expresamente en el Artículo 7.1)<sup>197</sup>.

El Artículo 6.2) prevé que, a falta de elección, el contrato de trabajo, no obstante las disposiciones del Artículo 4, se regirá: “a) por la ley del país en que el trabajador, en ejecución del contrato, realice habitualmente su trabajo, aun cuando, con carácter temporal, haya sido enviado a otro país<sup>198</sup>, o, b) si el trabajador no realiza habitualmente su trabajo en un mismo país, por la ley del país en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador”.

Por último, el Artículo 6.2) agrega que en los dos casos, la ley designada no se aplica si, “del conjunto de circunstancias resulta que el contrato de trabajo tiene vínculos más estrechos con otro país, en cuyo caso será aplicable la ley de este otro país”. Esta “cláusula de excepción” permite “evitar al trabajador las consecuencias perjudiciales de un vínculo rígido del contrato con la ley del lugar de ejecución”<sup>199</sup>.

La dificultad principal radica en combinar las reglas que rigen la determinación de la ley aplicable al contrato del trabajo y las que rigen la determinación de la ley aplicable a la cesión de los derechos del artista intérprete o ejecutante. Como el Convenio de Roma no ofrece ningún indicio, esto se mencionará en el marco del análisis del Derecho internacional privado francés de la propiedad literaria y artística.

---

<sup>194</sup> Sobre éste, véase más adelante.

<sup>195</sup> Y. Loussouarn y P. Bourel, *Droit international privé*, obra mencionada n°378–12.

<sup>196</sup> Véase *supra*.

<sup>197</sup> “Durante la aplicación, en virtud del presente convenio, de la ley de un país determinado, podrá darse efecto a las disposiciones imperativas de la ley de otro país con el cual la situación presenta un vínculo estrecho, sí y en la medida en que, según el derecho de este último país, estas disposiciones sean aplicables sea cual sea la ley que rige el contrato”. En el sentido de esta interpretación, véase a propósito del Artículo 5 del Convenio de Roma relativo a los contratos celebrados por los consumidores, Libro verde mencionado página 37.

<sup>198</sup> El Libro verde mencionado propone (página 40) una aclaración para precisar que cuando el trabajador haya sido enviado a otro país con carácter temporal esto será “previsto por un plazo determinado o para una misión precisa”.

<sup>199</sup> Libro verde antes mencionado, página 38, donde se cita el ejemplo de un contrato celebrado en Francia entre un empleador francés y un asalariado francés para realizar un trabajo durante dos años en un país africano, y, llegado el caso, la promesa de un nuevo empleo en Francia una vez expirado el contrato. La ley aplicable será la ley francesa, con la cual existen los vínculos más estrechos.

ii) Campo de aplicación de la ley del contrato

El Artículo 10 del Convenio de Roma prevé que la ley aplicable al contrato rija “en particular” su interpretación y el cumplimiento de las obligaciones que genere, pero esas indicaciones generales son apenas operativas y la puesta en ejecución de los principios aplicables a la forma o a la prueba del contrato, así como la delimitación entre el campo de aplicación de la ley del contrato y el de la “ley del derecho”, plantean en materia de derecho de autor y de derechos conexos dificultades que sólo pueden ser analizadas habida cuenta de la naturaleza que la ley francesa reconoce a las diferentes reglas protectoras de los autores y de los artistas intérpretes o ejecutantes.

C. REGLAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LOS EE.UU.

Antes de identificar la ley que ha de regir la concesión de derechos sobre las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales, es necesario determinar quién es el titular inicial del derecho. (La concesión de derechos efectuada por una persona que no tenga ningún derecho para concederlos es ineficaz, sea cual sea la legislación aplicable a la concesión.)

a) Ley aplicable a la determinación del titular inicial de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales

i) En el ámbito del derecho de autor

La tendencia actual en las decisiones adoptadas en los EE.UU. es aplicar la legislación del “país fuente” (país de origen, país que tiene la relación más importante con la creación de la obra) para determinar la titularidad inicial del derecho de autor. Por ejemplo, véase *Itar–Tass v. Russian Kurier*, 153. F.3d 82 (2d. Cir 1998). Véase también 17 USC sec. 104A (disposición relativa a la aplicación de la ley del “país fuente” – término definido en la ley – para determinar la titularidad inicial de los derechos sobre una obra restaurada).

ii) En el ámbito del derecho de publicidad

Los distintos Estados por lo visto no adoptan un enfoque uniforme para elegir la ley aplicable. Si bien determinar la residencia de la celebridad es un punto de vinculación, “los diferentes Estados no han logrado determinar si la ley extranjera del domicilio de una celebridad será o no aplicable para hacer valer el derecho de publicidad en un tribunal de los EE.UU.”<sup>200</sup>. Otro punto de vinculación sería la legislación del lugar en donde se solicita la protección (aunque esto pueda significar *lex protectionis*, termina a menudo significando *lex fori*).

– La residencia del artista intérprete o ejecutante como punto de vinculación

En el caso *Cairns v. Franklin Mint Co.*, 292 F.3d 1139 (9<sup>th</sup> Cir. 2002), el tribunal decidió que el derecho de publicidad postmortem que pudiera tener o no una persona había de ser determinado por la ley del domicilio de la persona; puesto que el derecho de publicidad postmortem era de propiedad personal, al elegir la ley se debería designar la ley del domicilio

---

<sup>200</sup> McCarthy, *supra*, 11–21.

del fallecido<sup>201</sup>. Como la legislación de Gran Bretaña (domicilio del fallecido en el momento de su muerte) no reconoce un derecho de publicidad *post mortem*, la fundación destinada a la memoria de Diana, la Princesa de Gales, no pudo hacer valer sus derechos de publicidad en el Estado de California<sup>202</sup>.

– Otros puntos de vinculación

En un caso juzgado en el 1<sup>er</sup> Distrito se eligió una ley aplicable diferente. En el juicio *Bi-Rite Enterprises, Inc. v. Bruce Miner Co.*, 757 F.2d 440 (1<sup>st</sup> Cir. 1985), varios músicos británicos pretendieron ante un tribunal federal de Massachusetts, donde residían los demandados, que se había violado su derecho de publicidad mediante la publicación de carteles no autorizados en los Estados Unidos. Los demandados solicitaron la aplicación de la legislación de Inglaterra (domicilio de los demandantes). Como la legislación inglesa no reconoce el derecho de publicidad, la aplicación de la ley inglesa habría ocasionado el rechazo de la demanda. Los demandantes solicitaron la aplicación de las leyes de ciertos Estados donde los carteles habían sido distribuidos, y donde (no por coincidencia) se reconocía el derecho de publicidad. Al aplicar los principios de elección de la ley aplicable que rigen en Massachusetts, el tribunal tuvo en cuenta los factores establecidos en el Artículo 6.2) de la 2<sup>a</sup> actualización sistemática de la jurisprudencia, relativa al conflicto de leyes (1971)<sup>203</sup>. Tras la

---

<sup>201</sup> Véase Cairns, *supra*, 1147.

<sup>202</sup> Véase también McCarthy, *supra*, 11–22. McCarthy indica que la ley de residencia del titular del derecho de publicidad se aplica, en el Estado de California, a cuestiones relacionadas con personas vivas lo mismo que a infracciones postmortem, por lo menos cuando todas las partes residen en los Estados Unidos. Véase McCarthy, *supra*, 11–31 a 11–32. Sin embargo, parecería ser que la aplicación de la *lex domicilii* a todas las cuestiones no es una regla bien definida. La elección general de la ley que rige en California al parecer es la de la ley local (*lex fori*) a menos que “una parte en el litigio invoque de manera oportuna la ley de otro Estado. En este caso, deberá demostrar que esta última favorecerá el interés de ese Estado y que por lo tanto es la ley apropiada para que el tribunal la aplique en el caso que está tratando”. Downing et al. v. Abercrombie & Fitch, 265 F.3d 994, 1006 (9<sup>th</sup> Cir. 2001) (Demandantes surfistas hawaianos demandaron al acusado en California por apropiarse de manera indebida de nombres e identidades en virtud del Código Civil de California 3344.). Véase también McCarthy, *supra*, 11-25.

<sup>203</sup> A continuación se reproduce el Artículo 6 de la 2<sup>a</sup> actualización de la jurisprudencia, relativo al conflicto de leyes:

“6. Elección de los principios de elección de la ley

- 1) Un tribunal, seguirá la directiva legal de su propio Estado en lo que atañe a la elección de la ley, siempre que se someta a restricciones institucionales.
- 2) Cuando esa directiva no exista, los factores determinantes de la elección de la ley aplicable serán:
  - a) las necesidades de los sistemas interestatales e internacionales,
  - b) las políticas pertinentes de la jurisdicción,
  - c) las políticas pertinentes de otros Estados interesados y los intereses relativos de esos Estados en la resolución del caso particular,
  - d) la protección de expectativas justificadas,
  - e) las políticas básicas subyacentes al resultado en cuestión, y
  - f) la facilidad para determinar y aplicar la ley que se debe aplicar”.

evaluación, el tribunal dispuso que no se debía aplicar la ley de Inglaterra sino las leyes pertinentes de esos Estados norteamericanos<sup>204</sup>.

Las reglas de elección de la ley aplicable difieren según los Estados.

En California, la regla de elección por defecto de la ley aplicable es la de elección de la ley de California<sup>205</sup>, a menos que “una parte litigante invoque oportunamente la ley de otro Estado. En ese caso, deberá demostrar que esa ley favorecerá el interés de ese Estado y que por lo tanto es la ley apropiada para que el tribunal la aplique en el caso que está tratando”. Examinemos el caso *Downing et al. v. Abercrombie & Fitch*, 265 F.3d 994, 1006 (9<sup>th</sup> Cir. 2001) (Surfistas hawaianos que demandaron a una entidad en California, en virtud del Código Civil de California 3344, por apropiarse de manera indebida de nombres e identidades). En el análisis del caso, California aplicó la prueba del criterio triple: (1) “el tribunal examina las leyes sustantivas de cada jurisdicción para determinar si las leyes difieren en su aplicación al caso pertinente”, (2) “si las leyes difieren, el tribunal debe determinar si existe un verdadero conflicto en el sentido de que cada una de las jurisdicciones está interesada en que se aplique su ley”, y (3) “si más de una jurisdicción tiene un interés legítimo ... el tribunal [debe] determinar y aplicar la ley del Estado cuyos intereses resultarían afectados si no se aplicase su ley”<sup>206</sup>. En el caso *Downing*, el tribunal decidió que Hawai no estaba interesado en que se aplicase su legislación, mientras que California sí. Por lo tanto se aplicó la ley de California.

Sin embargo, en Nueva York, la ley aplicable es la ley de la residencia de la persona (domicilio) (las demandas relativas al “derecho de publicidad” están regidas por la ley sustantiva del domicilio del demandante, porque en opinión de los tribunales de Nueva York, los derechos de publicidad forman parte de la personalidad. Véase *Rogers v. Grimaldi*, 875 F.2d 994, 1001 (2<sup>nd</sup> Cir. 1989)).

La diferencia evidente entre los enfoques aplicados en Nueva York y en California deja presagiar una considerable incertidumbre en la determinación inicial de si el artista intérprete o ejecutante tiene o no derechos de publicidad que pueda hacer valer y, en caso afirmativo, cuáles son esos derechos. Si un “análisis de los intereses” apunta a que se debe tener en cuenta la residencia del artista intérprete o ejecutante, entonces habrá convergencia de los enfoques y se simplificará la determinación. Pero si en el “análisis de los intereses” se adopta otro criterio, por ejemplo, el de privilegiar al Estado en el cual fue producida la obra audiovisual (y si este Estado no es el Estado de residencia del artista intérprete o ejecutante), en ese caso, el lugar de aplicación del Derecho podría ser el Estado en donde se ha entablado la demanda. Ello significaría que el alcance de los derechos del artista intérprete o ejecutante sólo llegaría a ser conocido si éste entabla una demanda haciéndolos

---

<sup>204</sup> Para una descripción general, véase McCarthy, *supra*, sec. 11:30–Right of Publicity: international conflict of laws, 11–21 to 11–22. Para la evaluación concreta del tribunal en virtud del Artículo 6.2) de la 2ª actualización de la jurisprudencia, véase Bruce Miner, *supra*, 443–446.

<sup>205</sup> California aplica “la ley sustantiva de la jurisdicción en la cual está ubicado el tribunal, incluida la regla de elección de la ley aplicable que rige en la jurisdicción”. *Insurance Co. of North Am. v. Federal Express Corp.*, 184 F.3d 914, 921 (9<sup>th</sup> Cir. 1999), mencionado en *Downing* y otros v. *Abercrombie & Fitch*, 265 F.3d 994, 1005 (9<sup>th</sup> Cir. 2001).

<sup>206</sup> Véase *Coufal Abogados v. AT&T, Inc.*, 223 F.3d 932, 934 (9<sup>th</sup> Cir. 2000).

valer. Las concesiones contractuales, como las que se establecen en los distintos acuerdos de negociación colectiva, podrían resolver este problema como una cuestión práctica, pero si no existe un contrato escrito, la determinación inicial de los derechos podría resultar problemática.

b) Ley aplicable a la cesión de derechos

i) Por ministerio de la Ley

El Artículo 201.e) de la Ley de Derecho de Autor explícitamente renuncia a hacer efectiva en los Estados Unidos una expropiación u otra cesión involuntaria (salvo en el caso de una quiebra) del derecho de autor que hayan sido exigidas por un organismo gubernamental u otra organización oficial de un país extranjero. La inclusión de esta disposición en la Ley de 1976 aparentemente fue motivada por la preocupación de que se debía proteger a ciertos autores extranjeros disidentes contra las “presiones encubiertas” impuestas por sus gobiernos mediante amenazas de expropiación<sup>207</sup>. Pero la regla de elección de la ley aplicable que se podría deducir de esta disposición establecería que una cesión involuntaria de derechos sólo es efectiva en el país cuyo gobierno o cuyos órganos oficiales imponen la cesión.

En cambio, al excluirse de la aplicación del Artículo 201.e) las cesiones resultantes de quiebras se indica que las cesiones iniciadas en el extranjero cuya naturaleza no sea la de una expropiación han de tener efecto en los EE.UU. Esto significa que la cesión del derecho de autor (y de la misma manera, de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes ajenos al derecho de autor) efectuada por autoridades extranjeras a través de procedimientos de quiebra y también quizás procedimientos de divorcio sería efectiva en los EE.UU.<sup>208</sup>.

ii) Por contrato

– Ante todo, se trata de determinar si el caso objeto de litigio se caracteriza adecuadamente como un caso al que se ha de aplicar la ley de contratos o bien una ley sustantiva de derecho de autor. En los Estados Unidos, hay muy poca jurisprudencia pertinente de la que se pueda deducir un principio que permita determinar la caracterización adecuada del caso en cuestión. Por ejemplo, en casos *Bartsch* antes debatidos, Parte Primera III.B.3.b.i, la interpretación del alcance de los derechos cedidos fue considerada una cuestión de ley contractual estatal. En el caso *Corovado v. Hollis Music*, 981 F.2d 679 (2<sup>nd</sup>

---

<sup>207</sup> Véase por ejemplo: HR Rep. No.94–1476, 94<sup>th</sup> Cong., 2<sup>nd</sup> Sess. at 123–24 (1976).

<sup>208</sup> Véase también en 123 (los derechos de autor “hipotecados” a título representativo de deuda no son expropiados, como si el autor hubiese contraído voluntariamente la deuda); New York Times, Feb. 21, 1997, *iii* Sección B, página 5, columna 5 (en relación con bonos que devengan intereses, emitidos por el artista británico de Rock David Bowie; los bonos están respaldados por las regalías que producen sus canciones; agradezco a mi colega de Columbia, Ed. Morrison, por esta comunicación).

– Cir. 1993), el propio Tribunal Federal de Apelación de los Estados Unidos decidió que la cuestión relativa a qué idioma se exige efectivamente para la concesión de derechos de renovación se ha resuelto en virtud de Ley sustantiva de derecho de autor de los Estados Unidos. En ese caso, el tribunal confirmó la aplicación de la Ley de los Estados Unidos aunque la concesión hubiese sido realizada por contrato entre partes brasileñas que habían elegido la legislación brasileña para regir su acuerdo.

– Suponiendo que la cuestión ya sido adecuadamente caracterizada como una cuestión de derecho contractual, la ley aplicable es la ley especificada en el contrato; de no ser así, la ley del “vínculo más significativo” u otra disposición general de elección de la ley aplicable; véase por ejemplo, la 2ª actualización sistemática de la jurisprudencia, relativa al conflicto de leyes, publicada por el American Law Institute en 1971, Artículos 187 (la ley aplicable es la ley elegida por las partes) y 188 (a falta de una elección efectiva de la ley aplicable, se deben evaluar los vínculos del contrato según su importancia relativa en relación con el caso particular para determinar la ley que se ha de aplicar)<sup>209</sup>.

– Aun en caso de que la ley del contrato rijan normalmente, el país anfitrión podrá interponer su ley cuando, en virtud de la ley del país anfitrión (*lex protectionis*), el resultado de aplicar una ley extranjera entre en conflicto con el orden público establecido (*ordre public*)<sup>210</sup>.

#### D. REGLAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO FRANCÉS

No se trata de oponer el Convenio de Roma al Derecho internacional privado francés, puesto que el Convenio de Roma de 1980 integra el Derecho positivo francés desde su entrada en vigor en Francia, el 1º de abril de 1991. Se trata solamente de utilizar, en lo que atañe a puntos que no han sido resueltos por el Convenio, principios del Derecho francés que correspondan a las especificidades de la propiedad literaria y artística.

- a) Campos de aplicación respectivos de la ley del país de protección y de la ley del país de origen

Por lo general, se suscitan los mismos debates que en el ámbito del derecho de autor por lo que respecta a la función que cumple la ley del país de origen en Derecho común<sup>211</sup>. En efecto, hay opiniones divergentes sobre el significado exacto de la fórmula que fuera aplicada en el fallo *Rideau de fer*<sup>212</sup>, fórmula según la cual, antes de aplicar la ley del país de protección al ejercicio del derecho, conviene investigar si el titular de este derecho “extrae”

---

<sup>209</sup> El Artículo 188 establece la lista de los siguientes vínculos: el lugar de la concertación, el lugar de la negociación del contrato, el lugar de la interpretación o ejecución, la localización de la materia del contrato y el domicilio, la residencia, la nacionalidad, el lugar de incorporación y el lugar donde las partes realizan sus actividades comerciales.

<sup>210</sup> Ginsburg, Aspectos de la protección de las obras y los objetos de derechos conexos transmitidos por redes digitales mundiales relacionados con el Derecho Internacional privado, p. 30 (1998), en el sitio Web:

[http://www.wipo.org/news/en/index.html?wipo\\_content\\_frame=/news/en/documents.html](http://www.wipo.org/news/en/index.html?wipo_content_frame=/news/en/documents.html).

<sup>211</sup> Sobre la controversia en Derecho convencional, véase *supra*.

<sup>212</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 décembre 1959: *D.* 1960, p. 93, note G. Holleaux.

del país de origen de la obra un “derecho privativo” sobre ésta. Algunos descubren en esto el principio de que la ley del país de origen debe regir la existencia y la duración del derecho de autor, así como la determinación de su titular inicial<sup>213</sup>. Otros reducen el alcance de la solución y sostienen que se debe aplicar exclusivamente la ley del país de protección<sup>214</sup>.

Tratándose de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, dos argumentos suplementarios parecen afirmarse contra la aplicación de la ley del país de origen. El primero es que esta ley es aún más difícil de determinar que en materia de derecho de autor, habida cuenta de la competencia entre la ley personal del interesado, la ley del lugar de la primera ejecución en público de la prestación, la ley del lugar de la primera fijación y la ley del lugar de la primera publicación. El segundo argumento es que resulta incluso menos evidente en qué calidad se aplicaría en este caso la ley del país de origen<sup>215</sup>. El argumento más invocado en el ámbito del derecho de autor, según el cual “es racional que el Estado del lugar de publicación debe regular los derechos respectivos del autor y del público”<sup>216</sup> parece difícil de trasponer al caso de los artistas intérpretes o ejecutantes porque sería artificial pretender que el lugar de la primera publicación corresponde al “lugar de la primera reivindicación”<sup>217</sup> de su derecho<sup>218</sup>.

Los tribunales franceses al parecer favorecen la aplicación de la ley del país de protección inspirándose en la decisión, basada en la legislación anterior a la Ley de 3 de julio de 1985, por la que se aplicó la *lex loci delicti* para condenar la difusión en Francia, desde Luxemburgo o Mónaco, de fonogramas sin la autorización de los artistas intérpretes o ejecutantes<sup>219</sup>. De ahí que en un fallo se admitiera la demanda de un sindicato de artistas intérpretes o ejecutantes rechazando expresamente cualquier exigencia de una primera fijación en Francia<sup>220</sup>, y que en otro fallo se satisficiera la demanda de artistas ingleses entablada contra una sociedad francesa por haber comercializado en Francia, sin su autorización, fonogramas que reproducían algunas de sus grabaciones, precisando que la Ley de 1985 “no somete a ninguna condición de nacionalidad ni de reciprocidad a los extranjeros interesados”<sup>221</sup>.

<sup>213</sup> J.-S. Bergé, *La protection internationale et communautaire du droit d'auteur, Essai d'une analyse conflictuelle*, París, LGDJ, 1996, n°245 et s., et 320 et s. M. Josselin-Gall, *Les contrats d'exploitation du droit de propriété littéraire et artistique, Étude de droit comparé et de droit international privé*, París, GLN Joly, 1995, n°271.

<sup>214</sup> A. y H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, obra mencionada en la nota 71, n°986 y siguientes. P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, obra mencionada en la nota 72, n°172, p. 298. Véase también P. Reynaud, *Droit d'auteur, droit international privé et Internet*, Tesis, Strasbourg III, 2002, n°304 bis donde se afirma que la noción de país de origen pierde pertinencia en el entorno digital.

<sup>215</sup> T. Azzi, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, obra mencionada en la nota 139, n°399 y siguientes.

<sup>216</sup> H. Batiffol y P. Lagarde, *Droit international privé*, París, LGDJ, tomo 2, 7<sup>e</sup> éd., 1983, n.531. Véase en este sentido J.-S. Bergé, *La protection internationale et communautaire du droit d'auteur, obra mencionada*, n°270.

<sup>217</sup> Para utilizar nuevamente la fórmula de J.-S. Bergé, *ibid.*

<sup>218</sup> T. Azzi, *op. cit.*, n°406.

<sup>219</sup> CA París, 1<sup>re</sup> ch., 19 décembre 1989: *RIDA* 2/1990, p. 215.

<sup>220</sup> CA París, 4<sup>e</sup> ch., 28 mars 1994: *RIDA* 4/1994, p. 464.

<sup>221</sup> CA París, 4<sup>e</sup> ch., 20 juin 1995: *JCP E* 1997, I, 683, n°8, obs. H.-J. Lucas. Véase también para la acción ejercida por los hijos de Thelonius Monk contra los productores de fonogramas y los distribuidores CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 28 avril 1998: *RIDA* 4/1998, p. 263.

Para apoyar esta conclusión, cabe invocar la jurisprudencia relativa a los derechos de la personalidad, establecida en el sentido de que “las consecuencias del daño a la vida privada de una persona o de la violación del derecho que ésta posee sobre su imagen, están regidas por la ley del lugar en que se han cometido esos hechos”<sup>222</sup>, de lo que se deduce generalmente que la propia existencia del derecho debe enfocarse según la *lex loci delicti*<sup>223</sup>, aunque algunos lo lamenten<sup>224</sup>. Cabe tener en cuenta lo que precede en la medida en que los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes guardan relación no solamente con los derechos del autor sino que también con los derechos de la personalidad<sup>225</sup>.

Asimismo cabe tomar en consideración, aunque no sea decisivo, el indicio resultante del Artículo L.211-5 del Código de propiedad intelectual, que transpone el Artículo 7.2 de la Directiva comunitaria 93/98 del 29 de octubre de 1993<sup>226</sup>, adoptando el principio de que los “titulares de los derechos afines que no sean nacionales comunitarios gozarán de la protección prevista en el país en el cual son nacionales, sin que este plazo pueda exceder el plazo previsto en el Artículo L.211-4”. Se debe comparar esta disposición con el Artículo L.132-12, proveniente de la misma ley de transposición que, en el terreno de los derechos de autor, dispone: “Cuando el país de origen de la obra, en el sentido del Acta de París del Convenio de Berna, es un país extraño a la Comunidad Europea y el autor no es un nacional de un Estado miembro de la Comunidad, el plazo de protección será el concedido en el país de origen de la obra y no podrá exceder el plazo previsto en el Artículo L.123-1”. La diferencia es que este último texto se refiere explícitamente al “país de origen”, lo que evita hacer el primero<sup>227</sup>.

En lo que respecta a la doctrina, ésta se pronuncia decididamente a favor de la aplicación exclusiva de la ley del país de protección<sup>228</sup>.

#### b) Determinación de la ley del contrato

Se puede pensar que los contratos que prevén la cesión de los derechos sobre las prestaciones audiovisuales en la práctica no dejarán de designar la ley aplicable. Pero no se puede deducir automáticamente que el problema de la determinación de la ley contractual es puramente teórico. Además de que el Artículo 3.3 del Convenio de Roma de 1980<sup>229</sup> puede anular parcialmente esa elección, es perfectamente concebible que se plantee la hipótesis de la

<sup>222</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 avril 1988: *JCP* 1989, II, 21320, nota E. Putman.

<sup>223</sup> A. y H.-J. Lucas, *op. cit.*, n°970. E. Putman, nota previamente mencionada. Comparar el Artículo 7 del anteproyecto de proposición del reglamento del Consejo de la ley aplicable a las obligaciones no contractuales, llamado “proyecto de Roma II”, establecido por la Comisión Europea, que somete el conjunto de la cuestión a la ley del “país o de la persona perjudicada a su residencia habitual en el momento que se produce el delito”.

<sup>224</sup> Y. Loussouarn y P. Bourel, *Droit international privé*, obra mencionada en la nota 185, n°274-1. Véase, ya previendo la evolución de la jurisprudencia J. Foyer, D. Holleaux y G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, Paris, Masson, n°1106.

<sup>225</sup> T. Azzi, *op. cit.*, n°267 y siguientes.

<sup>226</sup> DOCE L 290/9, 24 de noviembre de 1993.

<sup>227</sup> A. y H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, obra mencionada en la nota 71, n°1017.

<sup>228</sup> T. Azzi, *op. cit.*, n°454. -P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, obra mencionada en la nota 72, n°110, p. 180. A. y H.-J. Lucas, *op. cit.*, n°1026.

<sup>229</sup> Al respecto, véase *supra*, II-C-1-a.

falta de elección; sea como fuere, la identificación de la ley que hubiese sido competente a falta de elección puede tener serias consecuencias si, tal como lo prescribe el Derecho francés, se combinan las reglas aplicables a la cesión del derecho del artista intérprete o ejecutante y las reglas aplicables a su contrato de trabajo.

i) Determinación de la ley aplicable a falta de elección por las partes

La cuestión esencial es saber si el deudor de la prestación característica en el sentido del Artículo 4.2 del Convenio de Roma es el productor o el artista intérprete o ejecutante. Se han elaborado numerosas teorías para aplicar los principios generales a las cesiones del derecho de autor o de los derechos conexos. En particular, se afirma a menudo que la prestación característica debe ser considerada como suministrada por el cesionario cuando éste contrate una obligación de explotar<sup>230</sup>. El criterio, concebido para el derecho de autor, no parece adaptarse de manera adecuada a los derechos conexos, para los cuales la ley no ha previsto ninguna obligación de explotar ni puede ésta deducirse de la propia naturaleza del contrato<sup>231</sup>. De manera más fundamental, se ha objetado que la prestación característica debe determinarse habida cuenta de la cesión del derecho y no de los efectos de esa cesión<sup>232</sup>, lo que implica volver al principio general, según el cual, la prestación característica es la suministrada por la parte cuya obligación no tiene por objeto una suma de dinero, es decir, en este caso, el cedente del derecho<sup>233</sup>.

El argumento según el cual el centro de gravedad de la operación debe situarse del lado del explotador, quien necesita organizar su actividad en función de una ley que conoce, se da vuelta fácilmente pues es cierto que también el artista intérprete o ejecutante cedente necesita prever<sup>234</sup>.

Al parecer, todo está en saber cuál es precisamente el objeto del contrato en cuestión. Si se mantiene la idea de que se trata de la cesión de un derecho exclusivo, esto nos lleva naturalmente a decidir que es el titular de ese derecho quien realiza la prestación característica. Si se quiere ampliar la perspectiva y hacer hincapié en el hecho de que con la cesión normalmente se pretende organizar la explotación de la prestación del artista intérprete o ejecutante, es lógico que el empresario sea el deudor de esta prestación.

---

<sup>230</sup> H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Paris, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd., 1978, n.791 bis. E. Ulmer, *La propriété intellectuelle et le droit international privé*, Estudio realizado a pedido de la Comisión de las Comunidades Europeas, Colección Estudios, Serie Sector Cultural n°3, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1980, n°77. J. Raynard, *Droit d'auteur et conflits de lois*, obra mencionada en la nota 179, n°651 y siguientes.

<sup>231</sup> T. Azzi, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d'auteur en droit international privé*, obra mencionada en la nota 139, n°597.

<sup>232</sup> T. Azzi, *op. cit.*, n°596. Véase al respecto, para el contrato de edición, F. Dessemontet, *Le droit d'auteur*, Lausanne, CEDIDAC, 1999, n°1088

<sup>233</sup> Véase por ejemplo, para la negociación de la transferencia de un jugador de football Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 juillet 2000: *JCP* 2000, IV, 2580, que aplica la ley del domicilio del negociador.

<sup>234</sup> T. Azzi, *op. cit.*, n°598.

La ley francesa no brinda ninguna indicación al respecto, a diferencia de la Ley Federal suiza del 18 de diciembre de 1987 relativa al derecho internacional privado, cuyo Artículo 112.1) hace valer el “derecho del Estado en el cual el cedente o el cesionario del derecho de propiedad intelectual tenga su residencia habitual”<sup>235</sup>.

Tratándose de cesiones del derecho de autor, la jurisprudencia es más bien favorable a la competencia de la ley del cesionario<sup>236</sup>. Pero no se ha adoptado ninguna decisión en lo que atañe a los derechos conexos y por lo tanto no se puede excluir una solución inversa.

- ii) Combinación de las reglas aplicables a la cesión de los derechos del artista intérprete o ejecutante y de las reglas aplicables al contrato de trabajo

Ya hemos indicado que, en la práctica, los artistas intérpretes o ejecutantes siempre tenían la calidad de asalariados y hemos analizado el Artículo 6.1 del Convenio de Roma de 1980, por el cual la elección de la ley aplicable no puede privar al trabajador de la protección que, a falta de elección, le garantizan, en virtud de las reglas enunciadas por el Artículo 6.2), las disposiciones de orden público de la ley que le sería aplicable. Por ejemplo, esto significa que si el artista intérprete o ejecutante ha realizado habitualmente su trabajo en Francia o si el productor que lo ha contratado reside en Francia, la designación de la ley estadounidense no impedirá que el interesado invoque las reglas protectoras de la ley francesa.

Por supuesto que éstas son ante todo las reglas prescritas por el Derecho del trabajo, que en su mayoría son de orden público<sup>237</sup>. La cuestión esencial es saber si estas leyes incluyen las que pertenecen al derecho de la propiedad intelectual, en particular en lo que atañe al formalismo de las cesiones y a la regla de la interpretación restrictiva.

La primera reacción es responder por la negativa, constatando que el Artículo 6 del Convenio de Roma sólo se aplica al contrato de trabajo. En el ejemplo antes citado, esto significaría que el artista intérprete o ejecutante francés puede invocar el Artículo 6.2 para imponer la aplicación del Código de trabajo pero no para imponer el Código de propiedad intelectual<sup>238</sup>.

---

<sup>235</sup> Véase F. Dessemontet, *op. cit.*, n°1092, donde se favorece la idea de que esta disposición debe ser aplicada independientemente de la existencia de una obligación de explotar.

<sup>236</sup> Véase, en casos en que no era aplicable el Convenio de Roma, TGI París, 3° ch., 14 avril 1999, *Malaussena c. Milleux et autres*, inédito (“a falta de elección de las partes, la totalidad de las relaciones contractuales cuyo centro de gravedad está en Alemania, entre el editor alemán por una parte y Georges Malaussena et Fernand Artaud, por otra, está regida por la ley alemana”). CA Paris, 4° ch., 2 juin 1999: *RIDA* 1/2000, p. 302, que somete a la ley británica las relaciones contractuales entre el redactor francés de una revista científica y el editor británico (“la prestación característica, es decir la edición y la difusión de la revista, era realizada por el editor). CA Paris, 4° ch. A, 2 avril 2003, *Martinelli et Meazza c. Editions Gallimard et autres*, inédito (“no se puede negar que esta sociedad, en su calidad de editor, es deudora de la prestación característica”).

<sup>237</sup> J. Pélissier, A. Supiot y A. Jeammaud, *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 21° éd., 2002, n°38.

<sup>238</sup> Por supuesto, a reserva de la aplicación de las leyes de policía o de la excepción de orden público internacional, en relación con las cuales, véase más adelante, D.

Esta aplicación distributiva de las reglas del Derecho del trabajo y de las reglas de la propiedad intelectual plantea no obstante dificultades considerables, habida cuenta de la imbricación entre ambas categorías presente en la voluntad del legislador francés<sup>239</sup>, y de la cual son testigos la presunción casi irrefragable de asalariado en lo que atañe al artista intérprete o ejecutante<sup>240</sup>, así como el principio planteado por el Artículo L.212-3, apartado 2, del Código de propiedad intelectual, según el cual, los Artículos L.762-1 y L.762-2 del Código del trabajo rigen tanto las cesiones de los derechos aceptadas por los artistas intérpretes o ejecutantes como las remuneraciones a las que dan lugar<sup>241</sup>. Por el momento, ésta no tiene consecuencias en presencia de una exigencia, como la de un escrito, formulada a la vez por el Código del trabajo<sup>242</sup> y por el Código de propiedad intelectual<sup>243</sup>.

De ahí que en una parte de la doctrina se considere vano pretender diferenciar los dos aspectos y que exista cierta “absorción” de la ley aplicable a la cesión de derechos por la ley aplicable al contrato de trabajo<sup>244</sup>, solución expresamente adoptada por el Artículo 122, apartado 3, de la Ley Federal suiza relativa al Derecho internacional privado antes citada<sup>245</sup>.

Por lo tanto, las “disposiciones imperativas” previstas por el Artículo 6 del Convenio de Roma deberían abarcar tanto las que atañen al derecho del trabajo como a las relativas a la propiedad intelectual<sup>246</sup>.

---

<sup>239</sup> A. y H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, , obra mencionada en la nota 71, n°826.

<sup>240</sup> Véase *supra*, Primera Parte-I-D-1.

<sup>241</sup> Comparar T. Azzi, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d’auteur en droit international privé*, , obra mencionada en la nota 139, n°319, que opone ésta imbricación, indudablemente de manera excesiva, indicando que la “separación absoluta ” existe según él en materia de derecho de autor entre la cesión y el contrato de trabajo.

<sup>242</sup> Artículo L.122-3-1 para el contrato a plazo fijo.

<sup>243</sup> Artículo L.212-3 y L.212-4.

<sup>244</sup> A. y H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, , obra mencionada en la nota 71, n°1022 (que limita la solución a los contratos celebrados en Francia). T. Azzi, *op. cit.*, n°665. Véase, a favor de la vinculación del contrato de explotación de los derechos de autor, a la ley aplicable al contrato de trabajo, para las obras creadas en el seno de la empresa en la ejecución de un contrato a plazo indeterminado, M. Josselin-Gall, *Les contrats d’exploitation du droit de propriété littéraire et artistique*, , obra mencionada en la nota 209, n°335 y siguientes.

<sup>245</sup> “F. Dessemontet, *Le droit d’auteur*, , obra mencionada en la nota 228, n°1077, aclara que es para de evitar una desmembración”.

<sup>246</sup> P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, , obra mencionada en la nota 72, n°110, p. 179 (“no se podrá privar al artista intérprete o ejecutante de las disposiciones que le son más favorables, sea cual sea la ley elegida ”).

## c) Campo de aplicación de la ley del contrato

## i) Ley aplicable a la forma del contrato

El Artículo 9.1) del Convenio de Roma de 1980 ofrece a las partes la posibilidad de someter la forma del contrato a la ley que rige el fondo del mismo o a la del lugar de su concertación<sup>247</sup>.

Cabe recordar que esta solución había sido adoptada en el marco del Derecho francés en el célebre fallo *Chaplin*<sup>248</sup>, a propósito de una cesión del derecho de autor sobre la película *The Kid*.

Sin embargo, se admite que las formas publicitarias requeridas so pena de que no puedan ser oponibles, tales como las que se derivan en Francia del Artículo 33 antes mencionado del Código de la industria cinematográfica<sup>249</sup>, escapan a ese régimen y están sometidas a la ley del lugar de explotación<sup>250</sup>.

Podríamos preguntarnos acerca del formalismo que, en el Derecho francés, rige las cesiones de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes (al igual que las cesiones del derecho de autor). ¿Cabría considerar que se deriva de la “forma” en el sentido del Artículo 9 del Convenio de Roma? O bien, ¿convendría considerarlo como una regla de fondo que condiciona la disponibilidad del derecho, lo que, según cierta doctrina<sup>251</sup>, justificaría la aplicación de la “ley del derecho” a la exclusión de la ley del contrato? Sobre este punto, la jurisprudencia nunca se ha pronunciado. Sin embargo, parecería ser que la noción de forma es lo suficientemente amplia como para incluir este formalismo contractual<sup>252</sup>.

## ii) Ley aplicable a la prueba del contrato

El Artículo 14.1) del Convenio de Roma estipula que “la ley que rige el contrato en virtud del presente Convenio se aplicará en la medida en que, en materia de obligaciones contractuales, establezca presunciones legales o reparta la carga de la prueba”.

La precisión relativa a las presunciones legales es de interés directo para la cuestión de los derechos del artista intérprete o ejecutante puesto que significa que la ley contractual rige la eventual presunción de cesión de esos derechos al productor de obras audiovisuales.

Cabe combinar esta presunción con el principio estipulado en el Artículo 14.2) del Convenio, según el cual, la prueba del contrato puede darse por cualquier medio admitido

<sup>247</sup> Si las partes se encuentran en países diferentes, la ley del lugar de concertación puede ser la de cualquiera de los países considerados (Artículo 9.2).

<sup>248</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 mai 1963: *JCP* 196, II, 13347, nota Ph. Malaurie.

<sup>249</sup> Véase *supra*, Primera Parte–III–D–2.

<sup>250</sup> J. Raynard, *Droit d’auteur et conflits de lois*, obra mencionada en la nota 179, n° 716

<sup>251</sup> Sobre la cual, véase más adelante, 3.

<sup>252</sup> En este sentido véase G. Legier: *J.–Cl. Droit international*, Fasc. 551–20, 1999, n°54, para el cual la regla *locus regit actum* se aplica a todas las formas “cuyo incumplimiento puede provocar, según modalidades muy variables, la anulación del acto”.

bien por la ley del foro, bien por la ley del país en el que se haya celebrado o bien por la ley contractual; sin embargo, el texto aclara “siempre que tal medio de prueba pueda ser empleado ante el tribunal que esté en conocimiento del asunto”. En este caso también se plantea la cuestión del formalismo de las cesiones de derechos impuesto por la ley francesa, cuya dimensión probatoria es incontestable, pero que no puede reducirse a este aspecto.

iii) Ley del contrato y ley del derecho

Nadie puede negar que corresponde a la ley del contrato regir las condiciones de concertación del contrato y las obligaciones personales de las partes. Aplicada a las cesiones de derechos conexos, esta observación significa, por ejemplo, que sólo se deberá consultar esta ley para saber cómo se interpreta el contrato, solución ésta que, además, se enuncia expresamente en el Artículo 10.1) del Convenio de Roma de 1980.

También es indiscutible el hecho de que la ley del contrato no puede pretender regir las condiciones de acceso a la protección<sup>253</sup> ni el contenido del derecho<sup>254</sup>.

Sin embargo, subsisten aspectos poco claros que se deben a la naturaleza particular de los derechos de propiedad intelectual que no permiten fácilmente hacer la distinción, clásica para los contratos sobre bienes corporales, entre los efectos reales del contrato<sup>255</sup>, que obedecen a la ley real, y los efectos personales, que obedecen a la ley del contrato<sup>256</sup>.

---

<sup>253</sup> Véase, para el derecho de autor, H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, obra mencionada en la nota 226, n.791 bis; J. Raynard, *Droit d'auteur et conflits de lois*, obra mencionada en la nota 179, n°671.

<sup>254</sup> A. y H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, obra mencionada en la nota 71, n°961; J. Raynard, *op. cit.*, n°680.

<sup>255</sup> De hecho, la adopción del criterio supondría que la frontera entre la cesión y la licencia no está bien definida (véase por ejemplo J. Raynard, *op. cit.*, n°673, que descarta la aplicación de la ley real para la simple “concesión del derecho de autor”), lo que está lejos de ser así pues los sistemas jurídicos tienen tradiciones jurídicas diferentes a este respecto (E. Ulmer, *La propriété intellectuelle et le droit international privé*, obra mencionada en la nota 226, n°60 y siguientes.).

<sup>256</sup> E. Ulmer, *op. cit.*, n°68.

En materia de derecho de autor, la cuestión se plantea sobre todo desde el ángulo de la cesibilidad del derecho, especialmente para las reglas estrictas que, tanto en la ley francesa como en otras leyes<sup>257</sup>, limitan la cesión de los derechos sobre obras futuras, siendo la opinión dominante que la cesibilidad integra la naturaleza del derecho y por lo tanto debe estar regida por la ley aplicable al derecho<sup>258</sup>. En la esfera de los derechos conexos ésta cuestión, que no aparece en el Código de propiedad intelectual, se plantea tan sólo en relación con el derecho moral del artista intérprete o ejecutante<sup>259</sup>, derecho que, de todas maneras, en Derecho internacional privado francés, parece corresponder a la categoría de las leyes de policía<sup>260</sup>.

El formalismo de las cesiones (tanto del derecho de autor como de los derechos conexos) es tema también debatible. Se podría considerar someterlo a la ley del derecho, aplicándole la solución admitida para los bienes corporales, según la cual, incumbe a la ley real regir las condiciones de cesión de la propiedad, o también haciendo valer que ese formalismo se integra tanto dentro de la misma lógica protectora del cedente como dentro de la facultad de ceder el derecho; sin embargo, parece más razonable abandonar esta cuestión a la ley del contrato<sup>261</sup> al ver que esas reglas no afectan ni la naturaleza ni “el tenor”<sup>262</sup> de los derechos. No existe jurisprudencia relativa a esta cuestión, cuyo interés práctico está limitado, en caso de cesión de derechos sobre prestaciones audiovisuales de los artistas intérpretes o ejecutantes, por la presunción de cesión establecida en el Artículo L.212-4.

---

<sup>257</sup> Código de propiedad intelectual, Artículo L.131-1 y L.132-4. Véase también el Artículo L.132-6 (“La cláusula correspondiente a una cesión que tienda a conferir el derecho de explotar la obra bajo una forma no previsible o no prevista en la fecha en que se celebró el contrato debe ser expresa y estipular una participación correlativa en las ganancias de explotación”).

<sup>258</sup> E. Ulmer, *op. cit.*, n°68; J. Raynard, *op. cit.*, n°673; J.-S. Bergé, *La protection internationale et communautaire du droit d’auteur*, obra mencionada en la nota 209, n°336. Sin embargo, véase la impugnación de este postulado en: T. Azzi, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d’auteur en droit international privé*, obra mencionada en la nota 139, n°627.

<sup>259</sup> A menos de extender a los artistas intérpretes el beneficio de las disposiciones citadas *supra*, aplicando la misma lógica de protección que la que ha sido aplicada por la jurisprudencia en materia de formalismo e interpretación restrictiva de las cesiones (véase *supra*). Sin embargo podría plantearse si esta extensión es compatible con el carácter derogatorio de los textos en cuestión y si no sería más adecuado seguir aplicando el Artículo 1130 del Código civil según el cual, “las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación”, combinado, si corresponde, con el principio general planteado por la jurisprudencia, de prohibición de obligaciones perpetuas.

<sup>260</sup> Véase *infra*, n°

<sup>261</sup> M. Josselin-Gall, *Les contrats d’exploitation du droit de propriété littéraire et artistique*, obra mencionada en la nota 209, n°369 y siguientes.

<sup>262</sup> Citando a Desbois, *Le droit d’auteur en France*, obra mencionada en la nota 226, n°791 *bis*.

d) Incidencia de las leyes de policía o del orden público internacional

La aplicación normal de las reglas sobre conflictos entre leyes que acaban de ser analizadas puede verse contrariada por la aplicación imperativa de las leyes de policía de la jurisdicción o incluso de leyes de policía extranjeras<sup>263</sup>, o por la supresión de la ley designada en nombre del Derecho público internacional.

En primer lugar, cabe mencionar el derecho moral del artista intérprete o ejecutante. Se trata de saber si el célebre fallo *Huston*<sup>264</sup>, que ha establecido que, en Francia, no se puede dañar de ninguna manera la integridad de una obra literaria o artística, sea cual fuere el Estado en cuyo territorio la obra haya sido difundida por primera vez, y que la persona que sea el autor de la obra, por el mero hecho de haberla creado goza del derecho moral instituido en su favor por el Artículo L.121-1 del Código de propiedad intelectual. Se han expresado dudas al respecto, argumentando que el derecho moral del artista no podría tener el mismo alcance que el derecho moral del autor y justificar así una solución tan “brutal” como la impuesta por el Tribunal de casación<sup>265</sup>. Sin embargo, parece difícil admitir una discriminación de esa índole si se tiene en cuenta que el Tribunal de casación acaba de consagrar la inalienabilidad del derecho del artista intérprete o ejecutante al respeto de su prestación<sup>266</sup> y del derecho del autor al respeto de su obra<sup>267</sup>, utilizando casi exactamente las mismas palabras<sup>268</sup>. Al menos cabe esperar que el orden público internacional se oponga a la ley extranjera que ignore el derecho moral de los artistas intérpretes o ejecutantes<sup>269</sup>.

En Derecho internacional privado, también se considera generalmente que las reglas imperativas del derecho del trabajo, independientemente de la hipótesis prevista en el Artículo 6.2) del Convenio de Roma<sup>270</sup>, son leyes de policía<sup>271</sup>, lo que da valor a la presunción de que el artista intérprete o ejecutante es un asalariado<sup>272</sup> y a la exigencia de un escrito<sup>273</sup>.

En cambio, a pesar del carácter de orden público que se les reconoce en el Derecho interno francés, las disposiciones relativas al formalismo de las cesiones de derechos no

---

<sup>263</sup> A las cuales en el Artículo 7.1 del Convenio de Roma de 1980 se autoriza al juez a “dar efecto”. Sobre este punto véase el Libro Verde (obra mencionada en la nota 173) sobre el Convenio de Roma, que indica (p. 41) la ausencia de jurisprudencia sobre este punto.

<sup>264</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 mai 1991: *RIDA* 3/1991, p. 197.

<sup>265</sup> T. Azzi, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d’auteur en droit international privé*, , obra mencionada en la nota 139, n°440.

<sup>266</sup> Cass. soc., 10 juillet 2002, , obra mencionada en la nota 82.

<sup>267</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 janvier 2003: *D.* 2003, 559, nota J. Daleau.

<sup>268</sup> Véase en el sentido de la protección al título de leyes de policía P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, , obra mencionada en la nota 72, n°110, p. 180.

<sup>269</sup> Véase en ese sentido, para los prejuicios que superan “un cierto umbral de gravedad”, T. Azzi, *op. cit.*, n°442.

<sup>270</sup> Véase *supra*, II-C-1 b.

<sup>271</sup> J. Foyer, D. Holleaux y G. de Geouffre de la Pradelle, *Droit international privé*, , obra mencionada en la nota 220, n°653.

<sup>272</sup> P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, , obra mencionada en la nota 72, n°110, p. 179.

<sup>273</sup> T. Azzi, *Recherche sur la loi applicable aux droits voisins du droit d’auteur en droit international privé*, , obra mencionada en la nota 139, n°644.

pueden considerarse, en principio, en el sentido de que pertenecen a la categoría de las leyes de policía<sup>274</sup> o que justifican la excepción de orden público internacional<sup>275</sup>.

[Sigue el Apéndice]

---

<sup>274</sup> T. Azzi, *op.cit*, n°632.

<sup>275</sup> Véase en ese sentido, en materia de derecho de autor, TGI París, 3° ch., 14 avril 1999, *Malaussena c. Milleux et autres*, , obra mencionada en la nota 232; M. Josselin–Gall, *Les contrats d’exploitation du droit de propriété littéraire et artistique*, obra mencionada en la nota 209, N.° 371. Cabe señalar al respecto que, el Artículo 16 del Convenio de Roma sólo admite esta excepción en caso de la aplicación de la ley designada por la regla de conflicto “sea *manifestamente* incompatible con el orden público del fuero”.

## APÉNDICE

### Cuestionario destinado a expertos nacionales

#### Parte I

Reglas sustantivas que rigen la existencia, la titularidad y la cesión de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales

#### I. NATURALEZA Y EXISTENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES DE OBRAS AUDIOVISUALES

##### A. Caracterización de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales

1. ¿Caracteriza su legislación nacional la contribución de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales como perteneciente al ámbito de:

- a. el derecho de autor,
- b. los derechos conexos (explique el significado de “derechos conexos” en su país),
- c. los derechos de la personalidad,
- d. otros (sírvese definir y explicar)

##### B. Alcance de los derechos abarcados

1. ¿Gozan los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales de derechos patrimoniales exclusivos?

- a. Fijación
- b. Reproducción
- c. Adaptación
- d. Distribución de copias, incluso mediante el alquiler
- e. Interpretación o ejecución pública; comunicación al público
- f. Otros (sírvese describir)

2. ¿Cuál es el período de duración de los derechos exclusivos de los artistas intérpretes o ejecutantes?

3. ¿Gozan de derechos morales los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales?

- a. Atribución (“paternidad”)
- b. Integridad
- c. Divulgación

- d. Otros (sírvese describir)
4. ¿Cuál es el período de duración de los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes?
5. ¿Tienen los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales derechos relativos a la remuneración?
- a. ¿Sustituyen estos a los derechos exclusivos o se añaden a ellos? (sírvese explicar)
  - b. Describa los derechos de remuneración que tienen los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales.
6. ¿Están los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales sujetos a una gestión colectiva obligatoria?
- a. ¿De qué derechos se trata?
  - b. ¿De qué sociedades de gestión colectiva se trata y cómo funcionan?

## II. TITULARIDAD INICIAL DE LOS DERECHOS DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES DE OBRAS AUDIOVISUALES

### A. ¿Quién es el titular inicial?

- 1. En su país, ¿se confiere la titularidad inicial a los artistas intérpretes o ejecutantes?
- 2. ¿Se confiere también este derecho al empleador o al productor del artista intérprete o ejecutante de obras audiovisuales?
- 3. ¿Se confiere ese derecho a una sociedad colectiva?
- 4. ¿A alguien más? Sírvase explicar.

### B. ¿Qué es objeto de titularidad?

- 1. ¿Son los artistas intérpretes o ejecutantes los titulares de los derechos sobre sus interpretaciones o ejecuciones?
- 2. ¿Son éstos cotitulares de los derechos sobre toda la obra audiovisual a la cual sus interpretaciones o ejecuciones han contribuido?
- 3. ¿Otra titularidad? Sírvase describir.

III. cesión DE LOS DERECHOS DE LOS artistas INTÉRPRETES O EJECUTANTES DE obras Audiovisuales

A. Disposiciones jurídicas relativas a los contratos

1. ¿Establece la legislación sobre derecho de autor o derechos conexos, u otra norma jurídica pertinente, reglas relativas a la cesión de derechos?
2. Sírvase indicar si se trata de una regla que pertenece al Derecho contractual o si es una regla específica perteneciente a la legislación de derecho de autor o derechos conexos.
3. ¿Se debe efectuar la cesión por escrito?
4. ¿Deben las cláusulas de la cesión, establecerse en detalle, indicando, por ejemplo, el alcance de cada derecho y la remuneración prevista?
5. ¿Debe el documento escrito ser firmado por el artista intérprete o ejecutante o por el cesionario?

B. Cesión por ministerio de la Ley

1. ¿Existen disposiciones jurídicas que permiten la cesión de los derechos exclusivos del artista intérprete o ejecutante o de una parte de los ingresos resultantes del ejercicio de los derechos exclusivos o de los derechos de remuneración?
2. Expropiación
3. Quiebra
4. Divorcio; propiedad en común resultante de la sociedad conyugal
5. Intestado
6. Otros (sírvase explicar)

C. Presunciones irrefutables de cesión

1. La relación laboral entre los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales y el productor, ¿da lugar a una cesión irrefutable de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes?
2. ¿Qué derechos abarca esta cesión?
3. Si no son todos los derechos, sírvase mencionar y explicar qué derechos se ceden y qué derechos se retienen.

D. Presunciones refutables de cesión

1. La relación laboral entre los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales y el productor, ¿da lugar a una cesión refutable de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes?
2. ¿Qué derechos abarca la cesión?
3. Si no son todos los derechos, sírvase mencionar y explicar qué derechos se ceden y qué derechos se retienen.

E. Práctica contractual

1. Si la cesión de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales no se efectúa como resultado de una presunción legal, ¿existen disposiciones contractuales tipo?
2. ¿Aparecen estas disposiciones en los contratos de negociación colectiva?
3. ¿Aparecen éstas en los contratos negociados a título individual?
4. ¿Qué derechos se ceden mediante estas disposiciones? Sírvase describirlos.

F. Limitaciones del alcance o del efecto de las cesiones

1. ¿Limitan las leyes de derecho de autor o derechos conexos o la ley contractual general el alcance o el efecto de las cesiones? Sírvase indicar qué ley da origen a esta limitación.
2. ¿Atañen estas limitaciones a:
  - a. derechos particulares, tales como los derechos morales,
  - b. el alcance del objeto cedido, por ejemplo, el modo futuro de explotación, u
  - c. otros (sírvase describir)?
3. ¿Gozan los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales del derecho a la terminación de las cesiones de derechos?
  - a. ¿Se puede ceder este derecho?
  - b. ¿Se puede renunciar a este derecho?

Parte II

Reglas del Derecho internacional privado de determinación de la ley aplicable a la cesión de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales

Nota para los expertos nacionales: En esta parte del cuestionario deberá usted consignar las respuestas que, según las reglas de Derecho internacional privado vigentes en su país, corresponden a las preguntas formuladas. En otras palabras, deseamos conocer las reglas de Derecho internacional privado vigentes en su país en relación con las cuestiones mencionadas a continuación.

*Además, sírvase indicar claramente en qué medida, de haberla, las reglas de Derecho internacional privado de su país relacionadas con la legislación aplicable a la titularidad y la cesión de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales difieren de las reglas de Derecho nacional privado de su país relacionadas con la legislación aplicable a la titularidad y la cesión de derechos en virtud del derecho de autor.*

I. LEY APLICABLE A LA DETERMINACIÓN DE LA TITULARIDAD INICIAL DE LOS DERECHOS DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES DE OBRAS AUDIOVISUALES

A. ¿La legislación de derecho de autor o derechos conexos de qué país o países determina si el artista intérprete o ejecutante cedente era el titular inicial de los derechos cedidos?

1. ¿El país de origen de la obra audiovisual?
  - a. De ser así, ¿cómo determina la ley de su país cuál es el país de origen de una obra audiovisual?
  - b. ¿Por referencia al Artículo 5.4 del Convenio de Berna?
  - c. ¿Por referencia al país que tenga la relación más estrecha con la creación o difusión de la obra?
  - d. ¿Por referencia a otros? Sírvase describir.
2. ¿El país de residencia de los artistas intérpretes o ejecutantes? En el caso de que existan varios países de residencia, ¿el país en el que residen la mayoría de los artistas intérpretes o ejecutantes?
3. ¿El país designado en el contrato de cesión?
4. ¿Cada uno de los países en los que la obra se representa?
5. Cuando mediante un contrato se concede el derecho a comunicar o a poner a disposición una obra audiovisual transmitiéndola de un país a otro (u otros), ¿cómo se determina la Ley de Derecho de Autor o derechos conexos subyacente a la titularidad inicial de los derechos?

- a. ¿Por referencia al país en el que se origina la comunicación?
- b. ¿O, por referencia al país o países en los que se recibe la comunicación?

## II. LEY APLICABLE A LA CESIÓN DE DERECHOS

### A. Cesión por ministerio de la Ley

1. ¿Hace efectiva localmente la ley o la jurisprudencia de su país una cesión efectuada por ministerio de la Ley de un país extranjero? ¿Por qué medio?

- a. expropiación
- b. quiebra
- c. divorcio; propiedad en común resultante de la sociedad conyugal
- d. intestado
- e. otros (sírvese explicar)

### B. Cesiones efectuadas por contrato

1. Cuando mediante un contrato se concede el derecho a comunicar o a poner a disposición una obra audiovisual transmitiéndola de un país a otro (u otros); ¿cómo se determina la Ley de Derecho de Autor o derechos conexos subyacente a la concesión?

- a. ¿Por referencia al país en el que se origina la comunicación?
- b. ¿O por referencia al país o países en los que se recibe la comunicación?

2. ¿Qué ley rige las cuestiones relativas al *alcance* de una cesión:

- a. ¿La ley (única) del contrato?
- b. ¿Las leyes de derecho de autor o derechos conexos de los países en los cuales se han concedido los derechos?

3. ¿Qué ley rige las cuestiones relativas a la *validez formal* de una cesión:

- a. ¿La ley (única) del contrato?
- b. ¿Las leyes de derecho de autor o derechos conexos de los países en los cuales se han concedido los derechos?

C. Función de las reglas obligatorias y del orden público

1. ¿Se aplica mediante reglas obligatorias (*leyes de policía*) la ley local a las interpretaciones o ejecuciones realizadas localmente en virtud de un contrato extranjero?
2. Describa los casos en los que se aplican reglas obligatorias a las cesiones de derechos efectuadas por artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales.
3. Los tribunales locales que han identificado la aplicabilidad de la ley del contrato extranjero, ¿aplican no obstante la ley local por razones de orden público?
4. Describa los casos en los que la excepción del orden público se aplica para invalidar las cesiones de derechos efectuadas por artistas intérpretes o ejecutantes de obras audiovisuales.

[Fin del documento]