



La propiedad en las grabaciones sonoras institucionales

Eric Harbeson

Music Special Collections Librarian
University of Colorado at Boulder
Boulder, Colorado, USA

*Translated by:
Alicia García Medina
Biblioteca Nacional
Madrid, Spain*

Session:

**148 — Copyright law and legal deposit for audiovisual materials —
Audiovisual and multimedia with Law Libraries**

Resumen:

Los colegios y las universidades americanas son unos productores muy prolíficos de grabaciones con derechos de autor. En el desarrollo de su actividad docente, los colegios y las universidades producen numerosas grabaciones de conciertos y recitales realizados por los profesores, estudiantes y artistas invitados. Dependiendo de la institución y de sus instalaciones, de su régimen interior y de sus políticas las instituciones podrían llegar a realizar cientos de grabaciones a lo largo de un semestre. Sin embargo, la capacidad jurídica de estos colegios y universidades para utilizar estas grabaciones realizadas por ellos mismos es algo que se puede cuestionar y es lo que se va a analizar en el presente trabajo. El documento analiza tanto las grabaciones anteriores al 15 de febrero de 1972 (protegidos por las leyes estatales) y en grabaciones realizadas con posterioridad a esa fecha (y que se rigen por la ley federal) y, especialmente, analizando las circunstancias en las que la propia institución puede ser coautora.

Introducción

La realización de actividades culturales celebradas en los colegios y universidades norteamericanas son muy frecuentes y por lo tanto éstas son importantes productores de grabaciones que están sujetas a los derechos de autor. Durante el desarrollo de sus actividades docentes los colegios y las universidades organizan conciertos realizados por la orquesta del centro, bandas y coros, recitales hechos por el profesorado, por alumnos o por artistas invitados. Dependiendo de la institución, de sus instalaciones, de sus recursos y de sus políticas internas, las escuelas pueden grabar algunas o la totalidad

de todas estas actividades – potencialmente se pueden realizar cientos de grabaciones- a lo largo de un semestre¹. Estas grabaciones representan una sorprendente variedad de grabaciones musicales. La propia naturaleza del entorno académico y sus propios incentivos propician la investigación de aspectos desconocidos de una obra musical por lo que muchas de estas grabaciones pueden contener interpretaciones de trabajos musicales que no se pueden conseguir en ningún otro lugar². En particular, las composiciones realizadas por los estudiantes y profesores vinculados al centro se estrenarán a lo largo de estas actividades y nunca más se vuelven a grabar. Además los colegios y universidades americanas cada año gradúan a miles de músicos que, posteriormente, pueden tener éxito en el desarrollo de sus carreras profesionales y estas primeras grabaciones suyas pueden ser muy útiles para los investigadores que estudian la enseñanza musical³ o la práctica musical⁴ o aquellos que estudian la trayectoria profesional de un profesor o intérprete. Las grabaciones producidas por estas instituciones tienen un gran valor porque pueden recoger las grabaciones de los más importantes músicos del siglo XX.

Estas grabaciones que denominaremos grabaciones institucionales (ISR) inevitablemente (ojalá) deberían terminaran en cualquier biblioteca, muchas veces en la biblioteca de música y artes escénicas de la propia institución. Pero lo que estas bibliotecas pueden o no hacer con este tipo de grabaciones es una fuente de confusión. En el colectivo de bibliotecarios especialistas en música, aparecen con frecuencia mensajes en los correos electrónicos en los que solicitan ayuda para saber qué hacer con estas grabaciones. Debido a la inseguridad jurídica que rodea a este tipo de grabaciones, a menudo se ignoran. Además con relativa frecuencia estas grabaciones son susceptibles de perderse debido a la inestabilidad de su soporte. Algunos soportes como los discos de goma laca envejecen bien pero se deterioran con el uso, a otros, como por ejemplo los discos compactos (CDs) no les afecta el uso pero son químicamente inestables. Debido a su singularidad, se debe prestar mucha más atención a este tipo de grabaciones que lo que se da en la realidad.

Los problemas con los derechos de autor de este tipo de obras radican en establecer quien es el titular de los derechos. En los casos en los que la propia institución demuestra tener los derechos se evitan muchos problemas a la hora de utilizar estos recursos, pero si la institución no tiene los derechos o si la propiedad es dudosa, ni la identidad de los propietarios o de los posibles propietarios será necesario buscar los permisos para unos determinados usos. Para las grabaciones realizadas en la actualidad, la propiedad se rige de acuerdo a la ley federal aunque conocer cómo se aplica la ley a las grabaciones institucionales es un tema bastante complejo debido al hecho de

¹ Por ejemplo, la Jacobs School of Music en la Universidad de Indiana incluye en su calendario para un semestre del año 2011 una relación de 738 conciertos (1 de enero-30 de junio). Se ha obtenido la información en Agosto de 2011 del calendario de actividades de la Jacob School of Music consultable en: <http://music.indiana.edu/events/>.

² Los productores de registros sonoros están lógicamente supeditados a las obras que produzcan beneficios comerciales. Los conciertos realizados por profesionales pueden incluir en sus repertorios este tipo de obras pero los acuerdos contractuales realizados con las casas productoras impiden que estas obras estén al alcance del público, incluso cuando el fin último de estas obras son "para archivar".

³ Un ejemplo podría ser el estudio de las diferentes corrientes para el estudio del tono o se podría estudiar, por ejemplo, la evolución y la influencia de la Escuela de Cleveland a la hora de tocar los timbales a través de las grabaciones de los primeros estudiantes y su influencia posterior a lo largo del resto del país.

⁴ Por ejemplo, el estudio de las políticas editoriales con respecto a las grabaciones de música clásica donde se acoplan nuevos instrumentos que incrementan sus capacidades.

que los derechos de autor para grabaciones sonoras no se mencionaban hasta el año de 1972⁵. Y cuando se hizo efectivo este derecho de autor no hay un efecto retroactivo a nivel federal⁶. Por tanto las grabaciones anteriores al año 72 tienen protección a nivel estatal bien a través del código penal o civil que mencionan las grabaciones a través también de diversas disposiciones incluyendo las leyes generales relativas a los derechos de autor, competencia desleal / apropiación indebida, la conversión, el derecho de publicidad, o la distribución no permitida⁷. Los derechos podrían variar según la causa de reclamación.

Grabaciones anteriores a 1972

Debido a que la ley federal no se aplica a las grabaciones anteriores al 15 de febrero 1972 los derechos de propiedad de estas grabaciones varía de estado a estado. De los 50 estados y el estado de Columbia todos tienen una ley penal que se aplica a las grabaciones sonoras⁸, del resto de los estados solamente se aplican estas leyes a la actividad no comercial⁹. Esto no implica que las bibliotecas no tengan que preocuparse por el uso no comercial de las grabaciones institucionales si están ubicadas en uno de los 42 estados restantes puesto que la inexistencia de una ley penal no la exime de estar sometida a las leyes civiles y a su responsabilidad civil y en casi todos los estados hay una ley civil que concreta estos aspectos¹⁰.

Además en los estados que cuentan con leyes penales la definición de “titular de derechos” es ambigua por lo que la responsabilidad de las bibliotecas en lo referente a las grabaciones institucionales se debería resolver en los tribunales en base a las leyes de derecho común y la existencia de otros precedentes existentes en ese estado.

La definición de “titulares de derechos” previstas en la legislación penal, aunque no son aplicables al derecho civil puede ser útil y un tribunal podría tenerla en cuenta al no existir una civil. Aunque las leyes varían de un estado a otro, muchos estados tiene definiciones similares con respecto a la definición de “titulares de derecho” o son una copia de los términos lingüísticos de otros estados. Trece estados definen al titular de los derechos de las grabaciones sonoras como la persona que posee el master de una grabación sonora¹¹. Si

⁵ Específicamente 15 de febrero de 1972. *Sound Recordings Act*, Pub. L. No. 92-140, 85 Stat. 39 (1971).

⁶ 17 U.S.C. § 301(c) (grabaciones sonoras anteriores a Feb. 15, 1972 no se incluyen en la ley federal hasta el 15 de febrero de 2067)

⁷ Programa de información sobre Justicia y Propiedad Intelectual (PIJIP). Protección para las grabaciones sonoras anteriores al año de 1972 bajo la Ley del Estado y su impacto por su uso en las instituciones sin ánimo de lucro.10- Un análisis en: Council on Library and Information Resources, Publication nº 146 (Septiembre 2009), Consultable en línea en : <http://www.loc.gov/rr/record/nrpb/pub146.pdf>.

⁸ Únicamente Indiana y Vermont no tienen leyes penales United States Copyright Office, *Survey of State Criminal Laws for Pre-1972 Sound Recordings* se consulta en: http://www.copyright.gov/docs/sound/20111212_survey_state_criminal_laws_%20ARL_%20CO_%20v2.pdf

⁹ Solamente Alabama, Georgia, Iowa, Minnesota, Nebraska, Nevada, and Rhode Island han adoptado unas leyes penales que se pueden aplicar a la copia de las grabaciones sonoras en actividades sin ánimo de lucro o no comerciales Ibid. *Survey of State Criminal Laws*.

¹⁰ La única excepción parece ser la del estado de California que reconoce la propiedad de los derechos de autor aunque no especifica de qué medios puede disponer el demandante. Cal. Civ. Code § 980(2).

¹¹ Esos estados son Connecticut (Conn. Gen. Stat. Ann. § 53-142b (a)), Georgia (Ga. Code Ann. § 16-8-60), Hawaii (Haw. Rev. Stat. Ann. § 482C-1), Illinois (720 Ill. Comp. Stat. Ann. 5/16-

bien el concepto de propiedad intelectual presenta sus propios problemas como puede ser la existencia de un propietario cuando se ha destruido el master, en muchos casos las grabaciones institucionales conservadas en las bibliotecas se consideran según la definición legal como masters de esas grabaciones por lo que en estos casos la propia institución sería la “propietaria” de la grabación en el supuesto que un tribunal adoptara esta definición en una causa civil.

El resto de los estados definen al propietario de los derechos como el que posee todos los sonidos recogidos en un master¹². Este lenguaje es más ambiguo pero sin embargo parece estar más en consonancia con la ley federal en la que el titular de los derechos es diferente al del titular que posee esa grabación. Lamentablemente, esto deja abierta la puerta para la definición de propietario o titular puesto que ninguna de los estatutos definen el alcance de los derechos de los titulares y eso puede parecer que se retraen, nuevamente, al uso de la legislación civil a la hora de resolver cualquier contencioso sobre la propiedad de los derechos de autor. En once estados la “propiedad” se define en el código penal de una forma alternativa como: “la persona que posee los derechos para grabar o autorizar la grabación de una actuación en directo”¹³. En estos estados donde se produce esta situación en la que la grabación se realizó bajo los auspicios de la institución como por ejemplo las realizadas en la propia institución en el desempeño de sus funciones como agente autorizado para realizar dicha grabación, se puede argumentar que es la institución la propietaria o copropietaria de dichas grabaciones.

Ante un vacío legal, un tribunal puede fundamentarse en el derecho común promulgado en su propio estado. Dependiendo del estado, la legislación común puede considerar como propietario al propietario del master o, siguiendo la teoría de propiedad intelectual tal y como hace la ley federal, y teniendo presente al interacción en una grabación se pueden considera propietarios a los participantes en la misma siempre y cuando se hayan fijado las responsabilidades de cada uno de dichos participantes y otras factores (que serán discutidos de forma detallada más adelante).

La vinculación de la propiedad intelectual con la propiedad física en la mayoría de los casos no está vigente en lo relativo a la propiedad intelectual debido a lo expuesto en la ley federal, sin embargo, en el pasado se ha utilizado por los tribunales estatales a la hora de determinar la titularidad de las obras inéditas y de otras obras dentro de sus competencias en las que se incluyen las grabaciones sonoras anteriores a 1972. Quizás el caso más conocido por la pugna de la propiedad del soporte físico bajo las leyes de la jurisdicción común

7(b)(2)), Maine (Me. Rev. Stat. Ann. tit. 10 § 1261.3), Massachusetts (Mass. Gen. Laws Ann. ch. 266 § 143), Minnesota (Minn. Stat. Ann. § 325E.17), Mississippi (Miss. Code Ann. § 97-23-87(1)(b)), Nebraska (Neb. Rev. Stat. Ann. § 28-1323), Nevada (Nev. Rev. Stat. Ann. § 205.217), Oklahoma (Okla. Stat. Ann. tit. 21 § 1975), Pennsylvania (18 Pa. Cons. Stat. Ann. § 4116(a)), and Rhode Island (R.I. Gen. Laws. § 6-13.1-15). Además la definición del Distrito de Columbia incluye una terminología que se puede considerar como que incluye este principio.

¹² Las dos frases más corrientes para definirlos son “la persona que tiene el soporte original de la grabación del sonido representada en el master original (17 estados) o “la persona que posee el sonido grabado en el master (12 estados).

¹³ Citando el código de Alabama § 13A-8-80. Los estados son Alabama, Arizona, Arkansas, Florida, Illinois, Kansas, New Jersey, New York, North Caroline, Rhede Island y Virginia.

proviene del caso de Pushman contra New York National Geographic¹⁴. En este caso el alto tribunal de New York sostenía que al aplicar el derecho común a los casos de propiedad intelectual en una creación pictórica” el artista si quiere conservar o proteger su obra ante cualquier tipo de reproducción debe hacer una reserva de derecho cuando venda la obra. El derecho común aplicado a la propiedad intelectual de una grabación sonora es algo diferente puesto que este derecho común siempre se refiere a obras nunca publicadas y que no son distribuidas de forma masiva como sucede en las grabaciones sonoras¹⁵. En el caso de las grabaciones institucionales, aunque como se indicó anteriormente, en la mayoría de los casos, si no en todos, las grabaciones institucionales en poder de las bibliotecas son ejemplares únicos y reciben la consideración de master de la grabación según las diferentes definiciones. Al igual que sucedió en el caso *Pushman* referente a la pintura, en las que ésta es la única manifestación de la obra del autor en este caso (grabación) por lo que un tribunal podría establecer similitudes con el caso *Pushman*.

Además de comprobar las leyes federales para obtener una guía también se puede recurrir a los términos que aparecen en los tratados que informan sobre las conclusiones hechas por los tribunales. En particular la “Convention for the Protection of Producers of Phonograms” contra la reproducción no autorizada de fonogramas es un tratado en el que los Estados Unidos participan desde 1971. Este tratado prioriza los derechos en las grabaciones a favor de los “productores de fonogramas” a los que define como “la persona física o entidad que fija los sonidos de una representación o ejecución o cualquier otro tipo de sonido”. Desde el ingeniero de sonido que fija los sonidos de la grabación a la entidad que contrata los servicios de ese ingeniero que en el caso de las grabaciones institucionales es la propia institución, esta institución puede argumentar que de acuerdo con esta definición de titularidad de derechos ella es la propietaria de los mismos¹⁶.

Vale la pena mencionar una excepción a la norma referida a las grabaciones anteriores a 1972 regidas por las leyes civiles. En 1994 el Congreso de los Estados Unidos aprobó el Acuerdo de “Uruguay Road” que, entre otras cosas, recuperó algunas grabaciones realizadas fuera de las fronteras de los Estados Unidos y las puso bajo la protección de la ley federal de los derechos de autor¹⁷. Parece poco probable que el Congreso buscara una ley para aplicarla a las grabaciones hechas dentro de los Estados Unidos, sin embargo, los

¹⁴ 287 N.Y. 302 (N.Y., 1942). El fallo central del caso Pushman fue reafirmado por el mismo tribunal en el de Greenfield v. Phyllis Records, Inc., 98 N.Y.2d 562 (2002).

¹⁵ En el caso *Igmar v Bowers*, 57 F.2d. 65 (2d Cir., 1932) se hace referencia a un caso federal anterior y se menciona en los casos de las grabaciones sonoras porque se pronunció con respecto a los derechos de autor en las grabaciones sonoras ya que en caso de existir un derecho “quedó incluido en la grabación sonora... y la propiedad pasó a dicha grabación. Lamentablemente este caso tiene un uso limitado puesto que se trata de un contrato entre Enrique Caruso y su compañía de grabación a la que le había concedido todos los derechos. No había duda en este caso de quien era el primer propietario de los derechos ya que los tenía Caruso y fueron transferidos a través de un contrato.

¹⁶ El estado de Delaware parece que es el único que se refiere a este tratado en sus leyes penales. C. § 920(a) (Establece que la copia de grabaciones sonoras es un delito del tipo G siempre y cuando tal propietario tenga su residencia o lugar de negocios en un país signatario del tratado.

¹⁷ United States Copyright Office, Federal Copyright Protection for Pre-1972 Sound Recordings, a Report of the Register of Copyrights (Washington, DC, December, 2011), p. 18 Accesible en a Report of the Register of Copyrights (Washington, DC, December, 2011), p.18. <http://www.copyright.gov/docs/sound/pre-72-report.pdf>. Ver 17 U.S.C. 104^a (h)

requisitos de legalidad están descritos de tal manera que un estudiante extranjero podría cumplir los requisitos¹⁸. En los casos en los que la grabación la realiza un estudiante extranjero las leyes del estado en este caso, son irrelevantes puesto que pertenecería a la jurisdicción de la ley federal. En la mayoría de estos casos la ley federal se aplicaría como se explica a continuación. Sin embargo y, debido a las breves menciones para las grabaciones sonoras en otros países, muchas grabaciones han podido “restaurar” sus derechos de autor y, por tanto entrar en dominio público en su país de origen (en el presente caso en el país de origen del estudiante) haciendo que éste pertenezca al dominio público federal. La ley es ambigua en lo referente a “trabajo restaurado” cuya jurisdicción bajo la ley federal ha expirado y vuelve a protegerse por las leyes de los estados si bien la jurisdicción reciente sugiere que este caso sería improbable¹⁹.

Grabaciones posteriores a 1972

Las grabaciones realizadas en o posteriores al 15 de febrero de 1972 están sujetas a la ley federal y los titulares de derechos son el autor o autores de la obra junto con los coautores²⁰. Desgraciadamente la ley no define el concepto de “autor” dejando mucha ambigüedad con respecto a quien puede reclamar la propiedad²¹. Excepto raras excepciones las grabaciones sonoras son obras que, generalmente se realizan en colaboración como mínimo de intérpretes productores y técnicos (como es el caso de técnicos de sonido)²². En el caso de las grabaciones institucionales que a menudo incluyen las grabaciones de solistas (a menudo se hacen con acompañamiento, conjuntos de cámara, pequeños conjuntos generalmente compuestos de tres a ocho personas cada uno haciendo una cosa diferente o grandes conjuntos tales como orquestas, coros, conjuntos de música de viento, conjuntos de jazz) con un número de intérpretes muy variado que oscila de uno a mil²³. Por tanto el escollo más importante en las grabaciones bajo la jurisdicción de la ley federal es la de determinar quién o quienes de los que intervienen en una grabación pueden considerarse “Autores”. Las bibliotecas que conservan estas grabaciones institucionales tienen especial interés en que sea la institución la que sea la propietaria de los derechos de autor como responsable colectivo puesto que todos los participantes son considerados autores a efectos de los derechos de autor²⁴. De acuerdo con la Ley de los Estados Unidos todos los co propietarios ya sean uno o mil podrán ejercer su derecho exclusivo sobre la obra, de forma

¹⁸ Ver 17 U.S.C. § 104(a)(6)(Definición de “obra restaurada.” En resumen los requisitos para este tipo de obra es que no sea una obra de dominio público en el país de origen, que el trabajo sea de dominio público en los Estados Unidos. Esto se debe a la falta de protección de las grabaciones sonoras anteriores al 15 de febrero de 1972 y que al menos un titular sea nativo o residente en el país miembro de los participantes en el Acuerdo WIPO Phonograms.

¹⁹ Ver *Golan v. Holder* (565 U.S. ____ (2012)) Sostiene que la restauración de un derecho de autor no viola el derecho constitucional de “tiempo limitado” porque un periodo de exclusividad debe comenzar antes de que éste pueda terminar y, por extensión, no se debe otorgar otra protección por las leyes civiles estatales una vez que se ha aplicado la legislación federal

²⁰ 17 U.S.C. § 201(a)

²¹ Ver: See Marshall W. Woody, “Comment: The Collaborative Calamity: Moving Joint Authorship Analysis Toward Statutory Uniformity,” *UMKC Law Review* 80: 514. (La definición legal de autor brilla por su ausencia en la sección de “definiciones” de la Ley (citando (citing 17 U.S.C. § 101))

²² Una excepción sería el caso de un artista que en solitario graba él mismo manejando él mismo el equipo de grabación para grabar su obra.

²³ Por ejemplo la Sinfonía nº 8 de Gustav Mahler es también conocida como la “Sinfonía de los mil” y aunque Mahler nunca la denominó así los intérpretes actuales la interpretan literalmente bajo este nombre de mil.

²⁴ 17 U.S.C. § 201(a)

independiente, sin necesidad de consultar al resto de los propietarios con el único requisito de rendir cuentas de los beneficios²⁵. El tema de la autoría para el caso de las grabaciones institucionales es pues de suma importancia.

La indeterminación de la Ley de Propiedad Intelectual a la hora de definir el concepto de "Autor" no es un problema cuando existe un caso de una autoría única, pero, por el contrario, es altamente problemático cuando más de un autor solicita la propiedad de los trabajos de otros participantes. La Ley contiene una definición de "obra/s" preparadas por dos o más autores con la intención que sus creaciones se fusionen en otra de forma indivisible e interdependientes del todo unitario²⁶. Esta definición presenta tres elementos que todos se deben de cumplir para que sea considerada una obra de autoría conjunta. En primer lugar debe existir más de un autor, en segundo lugar, los autores que en ella participen deben de tener la intención de que su contribución se fusione en una única obra y, finalmente, las contribuciones de los diferentes autores deben ser partes inseparables o bien interdependientes de todo el conjunto. La jurisprudencia ha redefinido estos requisitos. La sentencia más importante es la de *Childress* contra *Taylor* en la que se ha dictaminado en segunda instancia que para que se pueda considerar una obra de colaboración cada parte incluida en dicha obra debe ser tal que pueda tener de forma independiente su derechos de propiedad intelectual²⁷ y los autores deben de haber tenido la intención de realizar un trabajo común con el resto de los autores²⁸.

Al considerar que una contribución individual a una obra debe de ser susceptible por sí misma de tener derechos de autor, algunos tribunales consideran que este hecho no es suficientemente excluyente por sí mismo en muchos casos para abrir las puertas a otro tipo de autorías que el Congreso nunca hubiera pensado incluir como editores, diseñadores de vestuario y asesores²⁹. El tribunal de *Childress* concluye que la ampliación del concepto de autoría es algo imprescindible a la hora de tomar decisiones para conocer quien es el "autor". En el proceso de *Aalmuhammed* contra *Lee* la novena instancia agregó, manteniendo que la definición sugerida en el caso *Childress* que un autor es quien supervisa la obra...o el autor intelectual al que se le ocurrió la idea³⁰. La corte en el caso de *Aalmuhammed* estableció que para que

²⁵ H.R. Rep. no. 94-1476 at 121 (1976). "Según lo estipulado y de acuerdo con la presente Ley todos los co propietarios de derechos de autor serán considerados como propietarios colectivos y cada propietario tiene el derecho de utilizar o autorizar el uso de la obra sin perjuicio de tener que rendir cuentas al los otros autores con los que comparte la autoría"

²⁶ 17 U.S.C. § 101

²⁷ Esta idea ha levantado controversia. Nimmer y Patry s han manifestado en contra de esta norma, argumentando que algunos elementos no susceptibles de tener el derecho de propiedad intelectual sin embargo, puede ser imprescindibles para la creación de una obra (por ejemplo la persona que tiene la idea) Ver: Melville B. Nimmer & David Nimmer, *Nimmer on Copyright* § 6.07. Existe una opinión opuesta en la que en Séptima instancia se considera que en caso de obras conjuntas que los que contribuyen con las ideas o con otros materiales no susceptibles de derechos de autor pueden ser considerados autores colectivos. Ver: *Gaiman v. McFarlane* 360 F.3d 644, 652 (7th Cir, 2004), and Teresa Huang, "Annual Review 2005: Part II: Entertainment Law And New Media: V. Copyright In Entertainment Law And New Media: A. Note And Brief: Gaiman v. McFarlane: The Right Step in Determining Joint Authorship for Copyrighted Material" *Berkeley Technology Law Journal* 20: 673 (2005).

²⁸ *Childress v. Taylor*, 945 F. 2d 500 (2d Cir., 1991).

²⁹ Ver por ejemplo *Thomson v. Larson*, 147 F. 3d 195 (2d Cir., 1998) (Dramaturge's contribution held not to justify joint authorship)

³⁰ *Aalmuhammed v. Lee*, 202 F.3d., 1227 (9th Cir., 2000)

existan co autores debe de existir que el “atractivo para la audiencia” debe de depender del trabajo de ambos autores³¹.

El requisito de que los autores que deben de considerarse como co autores (como se ha re definido a partir de la sola intencionalidad de contribuir en una obra individual como indica la Ley) se ha utilizado por muchos otros tribunales y se considera “la piedra de toque” que permite determinar si existe una determinada autoría en una obra colectiva³². Ambos tribunales desde el caso de *Childress* y el de *Aalmuhammed* dictaminaron que en ausencia de un contrato, la autoría conjunta necesita lo que la novena instancia denomina “las manifestaciones objetivas de lo que pretenden ser co autores”. Se pueden incluir algunos ejemplos de cómo un autor considera su colaboración o cómo un colaborador se considera él mismo como autor en términos de facturación y coste, en la toma de decisiones y a la hora de la firma de un contrato³³. No existe apenas jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia pero en casi todas las instancias se ha aprobado como prueba de los contrincantes en el caso *Childress* que parece ser determinante³⁴.

El tercer requisito el de que las aportaciones deban de ser inseparables e interdependientes determina que la intencionalidad no debe de ser solo la de crear un trabajo conjunto sino que las aportaciones tengan como objetivo aunarse en un único trabajo. En el caso de *Aalmuhammed* el tribunal usó el caso de *Gilbert & Sullivan* puesto que cada uno de ellos escribió obras cada una de ellas susceptibles de tener derechos de autor (se escribió la letra y la música respectivamente) pero cada una de ellas estaba destinada a formar parte de una única creación artística (una opereta final). Por otro lado si los herederos de Robert Frost fueran a autorizar a un compositor el crear un conjunto de canciones basadas en las composiciones del poeta los herederos, probablemente, no podrían reclamar una autoría conjunta del nuevo trabajo dada la inexistencia de un contrato puesto que Frost escribió sus poemas sin la intención de que sirvieran posteriormente para una canción musical. La definición de obras conjuntas según la Ley que cita obras inseparables o interdependientes de una obra común siendo las primeras aquellas que no tengan sentido por sí solas (el informe de la Cámara cita como ejemplo una obra literaria escrita de forma conjunta³⁵) y por último aquellas obras que sí puedan ser independientes por sí mismas pero que solas son mucho menos significativas (el caso de *Gilbert & Sullivan*).

³¹ *Aalmuhammed v. Lee*, supra, citing *Edward B. Marks Music v. Jerry Vogel Music* 140 F.2d 266 (2nd Cir. 1944)

³² *Thomson v. Larson, Childress v. Taylor, Aalmuhammed v. Lee*, et al.

³³ *Thomson v. Larson*, supra, at 201.

³⁴ No es el objeto de esta ponencia discutir sobre la modificación de la interpretación pero la opinión en el caso *Childress* no se ha asumido sin controversia. Ver específicamente nota supra 28 y también Lior Zemer, “Symposium: Constitutional Challenges to Copyright: Is Intention to Co-Author an ‘Uncertain Realm of Policy?’” *Columbia Journal of Law and the Arts* 30: 611 (Spring, 2007) y Mary La France, “Authorship, Dominance, and the Captive Collaborator: Preserving the Rights of Joint Authors” *Emory Law Journal* 50: 193 (Winter 2001).

³⁵ H.R. Rep. 94-1476 at 157 (1976)

Las grabaciones a partir de 1972: una síntesis

Después de este debate ¿Quién es el propietario de los derechos en las grabaciones institucionales después de 1972? Es evidente que hay muchos agentes intervinientes que podrían afectar a la decisión de un tribunal en este tema muchos de los cuales son casos que deben de analizarse según cada caso. La Oficina para los Derechos de Autor llegó a la conclusión que la cualquier grabación sonora los posibles autores son intérprete(s) y productore(s)³⁶. Por último otro posible candidato a detentar los derechos de autoría puede ser el ingeniero de sonido que preside la grabación de ese registro sonoro³⁷.

Productores y técnicos

En la mayoría de los casos, aunque no en todos, el productor de una grabación institucional es la propia institución. No queda sin embargo, claro que bajo qué circunstancias el papel de una institución como “productor” se puede considerar como la que ostenta “la paternidad” y la respuesta a esta pregunta variará según las diferentes circunstancias que confluyan. El Congreso, sin lugar a dudas, contemplaba la propiedad conjunta de las grabaciones sonoras y estaba prevista cuando se hizo la Ley. El informe de la Cámara establece que en una grabación sonora la autoría se suele compartir entre intérprete(s) y el productor de la grabación responsable de la captura y grabación electrónica para obtener el resultado final de una grabación. A la par, se establece que no todos los trabajos de estos últimos son lo suficientemente significativos para ser considerados autores y tener por tanto, derechos de autor³⁸. El testimonio del Congreso en el caso del Registro de la Propiedad Intelectual, al menos, en el caso de las grabaciones sonoras con fines comerciales, hay una presunción de autoría conjunta de las diferentes partes incluyendo otros coautores junto a los intérpretes³⁹, si bien las grabaciones comerciales pueden incluir unos elementos de pre y post producción (como la colocación del micrófono y las mezclas) que generalmente no se encuentran en las grabaciones institucionales. Una reclamación conjunta de los derechos de propiedad intelectual a nivel institucional, dependerá de las personas que estén implicadas en la grabación. Esta participación puede ser de dos tipos: participación institucional por sí misma o la participación individual de sus empleados bajo la doctrina de alquiler de trabajo.

Ante cualquier demanda de reclamación de autoría institucional se debe cumplir con el primer punto de la prueba del caso *Childress*, la institución tendrá que demostrar que ha hecho una contribución susceptible de tener derechos de propiedad intelectual. La simple creación de la sesión de grabación y el suministro de recursos (como por ejemplo el proporcionar el lugar para la grabación, el equipo de grabación es probable que por sí solo no

³⁶ United States Copyright Office, *Federal Copyright Protection*, at 140. “De acuerdo con la Ley Federal el propietario de los derechos de una grabación será en primera instancia intérprete(s) cuya actuación esté grabada, el productor de la grabación o ambos.

³⁷ Nimmer, *supra* § 2.10[A][2b]

³⁸ H.R. Rep. 94-1476 at 56 (1976)

³⁹ Work Made For Hire and Copyright Corrections Act of 2000: Hearings on H.R. 5107, before the Subcommittee on Courts and Intellectual Property, Committee on the Judiciary, 106th Cong. (2000)(declaración de Marybeth Peters, the Register of Copyrights (por lo general, una grabación Sonora será un trabajo en el que la autoría esté compartida entre una serie de colaboradores).

sea suficiente para considerarla co autora⁴⁰. La reclamación de la institución de derechos de propiedad intelectual deriva, por regla general del personal que trabaja en la propia institución. En este caso no hay una doctrina y por tanto los trabajos que se preparan por los trabajadores de la propia institución los acuerdos no existen al no estar escritos lo que no sucede con los empleadores⁴¹. En el caso de las grabaciones institucionales vendrán de las propias facultades o de los ingenieros de grabación.

Las grabaciones que se realizan en las facultades se hacen de muy diversas formas pero todas ellas se pueden considerar que están dentro del trabajo cotidiano del trabajador. Puede ser, por ejemplo la grabación de un concierto en solitario con la participación de las sugerencias de uno o más alumnos en la preparación del recital o ser el director de dicho concierto. En el papel que juega el estudiante parece que no concurre lo estipulado en el caso de *Aalmuhammed* puesto que el estudiante puede aceptar o rechazar las sugerencias recibidas. El concierto, en solitario o de forma colectiva, por el contrario, podrá tener la aquiescencia de la institución para realizarlo como se verá a continuación y la autoría pasaría a la institución como propietaria de los derechos de propiedad intelectual como se discute más abajo⁴². Por otra parte el miembro del claustro de la facultad que dirige un gran grupo como puede ser un coro o una orquesta, generalmente lo hace como otra función más de su trabajo. En este caso, probablemente la institución tenga razones de peso para poder reclamar para ella los derechos de propiedad intelectual puesto que el conjunto es muy superior a la dirección del mismo y el conjunto es fruto del trabajo de la institución⁴³.

La otra persona a través de la cual la institución puede reclamar sus derechos de propiedad intelectual es a través del técnico de grabación, cuya aportación en el caso *Nimmer* la equipara a la de un “fotógrafo” que captura las imágenes a través de un proceso con la luz⁴⁴. El realizador de una grabación sonora puede ser un presunto propietario según las leyes comunes pero la grabación por sí misma no es susceptible de derechos de propiedad intelectual salvo en los casos en los que la grabación se realice de forma ilegal⁴⁵. La grabación sonora no puede subsistir sin un soporte tangible en el que no haya participado un técnico de grabación así como sin el trabajo del intérprete. Puesto que la grabación de sonido se compone de estos dos elementos, el intérprete y el técnico de grabación y ambos son interdependientes y por tanto, de ello se

⁴⁰ Ver: *Forward v. Thorogood* 985 F.2d 604 (1st Cir., 1993)(la realización de una sesión de grabación sonora por sí sola no genera derechos) y *Feist Publications v. Rural Telephone Service*, 449 US 340(“rechazar el sudor de la frente para solicitar los derechos de propiedad intelectual).

⁴¹ 17 U.S.C. § 201(b); ver también la definición de “trabajo hecho por alquiler” en 17 U.S.C. § 101

⁴² Además las instituciones, están por lo general exentas de la doctrina de “alquiler de servicios” en lo relativo a, artículos y actividades culturales que producen (puesto que se les aplica la legislación común) por lo que los recitales hechos en la institución se pueden asimilar a los materiales escritos hechos en las facultades que no enseñan música

Véase en general: Corynne McSherry, *Who Owns Academic Work? Battling for control of intellectual property* (Cambridge, MA: Harvard U.P., 2001),Capítulo 3.

⁴³ Ver, por ejemplo, *Waring v. WDAS Broadcasting Station*. 327 Pa. 433, 442 (Pa., 1937)(“Mientras que la mayor importancia radica en la dirección de la orquesta.. el concierto realizado por esa orquesta... presenta la concreción de su trabajo colectivo.. Nadie puede reclamar unos derechos a título individual en el resultado de la producción realizada...Es la institución la única que puede hacer valer sus derechos de propiedad intelectual en su interpretación)

⁴⁴ *Nimmer*, *supra* § 2.10[A]2b

⁴⁵ 17 U.S.C. § 1101 (Proporcionar recursos civiles contra las grabaciones piratas). Ver también: 18 U.S.C. § 2319^a establecer sanciones penales para el uso comercial de grabaciones piratas.

deduce que el trabajo entra dentro del supuesto de trabajo conjunto. Sin embargo, a la hora de dilucidar los derechos de propiedad intelectual, el técnico o la institución en calidad de empleadora tendría que demostrar que ella ha participado suministrando un mínimo de trabajo intelectual para tener los derechos de propiedad intelectual⁴⁶. El simple hecho de pulsar un botón para iniciar o detener una sesión de grabaciones es insuficiente para solicitar unos derechos pero no lo es el hecho de pre y post producción para entrar en este supuesto. El otro supuesto para que a una institución se la pueda aplicar la doctrina de *Childress* es que se pueda considerar como co autora. En el caso de *Aalmuhammed* el tribunal indica una clara preferencia hacia la existencia de un contrato⁴⁷. Algunas instituciones pueden exigir a la hora de formalizar la matrícula o ser contratadas como trabajadores los derechos de la institución en cuanto a las grabaciones u otras actividades realizadas en el seno de la institución y con sus recursos. Son muy usuales las denominadas “condiciones de la propiedad de derechos de autor” que rigen las relaciones entre la institución y sus miembros. En muchos casos estas cláusulas obligan a la institución a renunciar a cualquier derecho de propiedad intelectual. La universidad de California, por ejemplo detalla que los alumnos trabajan siempre con el poseedor de dichos derechos, es decir con el “autor” (es decir el estudiante)⁴⁸. Una política en la que se exprese que la institución quiere ser co autora tiene que demostrar que en efecto, ella tiene una participación en el trabajo y demostrar la autoría para poder tener los derechos de propiedad intelectual para estar en consonancia con la doctrina de *Childress*. Si no existe tal declaración la institución puede reclamar el derecho de autoría conjunta si lo puede demostrar por otras vías como pueden ser a través de la facturación (cualquier academia de música puede hacerlo), en los programas de conciertos, en los sellos discográficos o en otros casos en los que se demuestre que finaliza la producción⁴⁹.

INTÉRPRETES

En el caso de las grabaciones institucionales, los intérpretes suelen ser los profesores o los estudiantes pertenecientes a la institución. Aunque no se ha mencionado en ninguna ley, en el caso de *Childress* se ha reconocido la figura del “autor dominante” que presupone que un determinado trabajo predomina tanto que solamente cabe preguntarse si éste es el único autor de la obra. El tribunal declaró que hay que tener cuidado para protegerse contra el riesgo de que un autor se le niegue la exclusividad de los derechos cuando otro autor tiene una participación secundaria⁵⁰. En el ámbito de las grabaciones institucionales y, (en general en la mayor parte de cualquier grabación) el intérprete tiene la preferencia de ser el autor principal puesto que su interpretación es el “sine qua non” de la grabación original. Por ejemplo, el recital de un gran pianista cuya grabación se graba se puede considerar como un ejemplo significativo. Según la doctrina de *Childress* y siguiendo con el

⁴⁶ *Feist Publications v. Rural Telephone Service*, 449 US 340, quoting *Nimmer*, *supra* § 1.06[C][1].

⁴⁷ *Aalmuhammed v. Lee*, *supra*.

⁴⁸ University of California Policy on Copyright Ownership, August 19, 1992. Se puede consultar en <http://www.ucop.edu/ucophome/coordrev/policy/8-19-92att.html>.

⁴⁹ *Thomson v. Larsen*, *supra*

⁵⁰ *Childress v. Taylor*, *supra*, at 202.

ejemplo anterior, es difícil no suponer que el pianista no fuera titular de los derechos de autor de la grabación puesto que es un claro ejemplo de una obra realizada por un único artista y el intérprete cuya interpretación se ha visto sujeta a un previo acuerdo, será considerado como autor y podrá demostrar su autoría entre otras cosas por la facturación del recital hecha exclusivamente a su nombre. Por otra parte, basándose en lo establecido en el caso de *Aalmuhammed* apelando a la audiencia, (en caso de que exista) solamente tendrá en cuenta esa única interpretación. En estos casos el intérprete será un co autor y con toda probabilidad el único autor. El caso se complica cuando existen más intérpretes. Más concertistas (aunque no los acompañantes al teclado) tienen que recurrir a un acompañamiento (en algunas ocasiones pertenecen al propio staff de la institución y cumplen solamente con su trabajo), y muy a menudo se tienen que sumar nuevos acompañantes para interpretar la música de cámara. Puesto que en algunos contratos se especificará a quien se considera autor en el caso de una interpretación musical, será la corte quien evalúe las diferentes aportaciones de los participantes en un concierto. Por regla general un acompañante no tendrá la necesidad de considerarse co autor en un recital a pesar de tener un papel relevante. Asimismo, cuando el recital es considerado como la piedra de toque de una actividad, por regla general, el estudiante puede presumir de ser el "autor" a los efectos de derechos de autor. Sin embargo en estos casos un tribunal podría otorgar la autoría conjunta si el artista, el intérprete y el ejecutante pueden demostrar-tal vez con el programa del concierto-que no existe un único concertista sino que en él se nombran al resto de los ejecutantes. Desde el punto de vista de una biblioteca de una institución, la participación de múltiples intérpretes podría ser beneficiosa ya que cualquiera de los autores podría autorizar el uso de la grabación.

La autoría de los grandes grupos ya se ha discutido pero se tiene que insistir repetidamente que los artistas individuales, en estos casos, no están legitimados para considerarse autores a excepción del director y, posiblemente los intérpretes que actúan como solistas (como es el caso de un concierto). Como se ha mencionado un solo tribunal ha determinado que la actuación de estos conjuntos constituye una autoría corporativa en lugar de una autoría personal por lo que la institución puede considerarse como autora. Sin embargo, en los casos en los que no existe una autoría institucional, el director suele ser la persona que según se establece en el caso de *Aalmuhammed* tiene suficiente peso en el concierto como para ser considerado autor. En tales casos, es probable que la institución continúe siendo al menos co autora de la grabación tanto como autor colaborador (porque el concierto se realiza dentro del programa curricular normal de la institución o porque son obras de autoría corporativa) o un único autor como propietario de la aportación del director bajo la doctrina de trabajo contratado⁵¹.

⁵¹ Debido a la naturaleza curricular de la mayoría de estas grabaciones y a la presencia de numerosos intérpretes el que un único miembro de esa facultad ostente una única autoría es muy diferente y mucho menos probable que en condiciones normales un miembro de la escuela pueda tener él solo los derechos de propiedad intelectual aunque la universidad garantice la posesión de autoría a título individual debido a una excepción "sui generis" del derecho bajo contrato de trabajo (supra nota 43).

CONSIDERACIONES FINALES Y CONCLUSIÓN

Hay que destacar dos aspectos en esta ponencia. En primer lugar en este trabajo no se ha tenido en consideración la posibilidad de que uno o más autores de un registro sonoro puedan, debido a un contrato o cualquier otro instrumento legal, como puede ser por propia voluntad) transferir algunos de sus derechos a sus herederos o a otros. Como las grabaciones institucionales se remontan a mediados de los años 30 es muy posible que esos derechos han pasado de una generación a otra por lo que puede haber muchas personas que ostenten los derechos que previamente pertenecían a una sola persona. En segundo lugar, las obras más importantes de una grabación sonora – generalmente obras musicales – también están sujetas a los derechos de autor y a otro tipo de condiciones que hay que tener en cuenta.