

**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO COMERCIAL**

**CONTRATOS DE ARTISTAS INTÉRPRETES Y EJECUTANTES
DE OBRAS MUSICALES EN EL ÁMBITO
DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**

*Memoria para optar al grado de Licenciado
en Ciencias Jurídicas y Sociales*

**AUTORES : CONSTANZA FONTAINE CORREA
SOLANGE GONZÁLEZ BARRENECHEA
PROFESOR GUÍA: SANTIAGO SCHUSTER VERGARA**

SANTIAGO, AGOSTO 2004

TABLA DE CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN		1
II. CAPÍTULO I: CLASES DE CONTRATOS DE ARTISTAS INTÉRPRETES Y EJECUTANTES		3
III. CAPÍTULO II: CARACTERÍSTICAS COMUNES A LOS CONTRATOS DE ARTISTAS INTÉRPRETES Y EJECUTANTES		5
A. Se trata de contratos atípicos	5	
B. Por lo general se trata de contratos por adhesión	6	
C. Son contratos bilaterales	7	
D. Son contratos onerosos	9	
E. Son contratos conmutativos	10	
F. Son contratos principales	11	
G. Son contratos generalmente consensuales		12
H. La solemnidad como particularidad en ciertos contratos	12	
I. Son contratos intuitu personae	13	
IV. CAPÍTULO III: CONTRATO DE GRABACIÓN CON PRODUCTOR FONOGRAFICO		15
A. Caracterización	15	
B. Partes del contrato de grabación con productor fonográfico	16	
1.- Productor de fonogramas	16	
2.- Intérprete		
C. Elementos del contrato de grabación con productor fonográfico		17
1.- Interpretación		18
2.- Fijación y reproducción de la interpretación		18
3.- Distribución de la producción		19
4.- Remuneración del intérprete	19	
D. Obligaciones de las partes	19	
1.- Obligaciones del productor	20	
2.- Obligaciones del intérprete	22	
E. Cláusulas usuales en los contratos de grabación fonográfica	24	
1.- Del objeto principal del contrato	25	
2.- De la exclusividad	27	

3.- De las remuneraciones	30
4.- Otras cláusulas	44
5.- De la duración del contrato	61

V. CAPÍTULO IV: CONTRATO DE GRABACIÓN CON PRODUCTOR AUDIOVISUAL

A. Caracterización	65
B. Partes del contrato de grabación con productor audiovisual	67
1.- Productor audiovisual	67
2.- Intérprete	67
C. Elementos del contrato de grabación con productor audiovisual	68
1.- Interpretación o ejecución	68
2.- Fijación y publicación de la producción	68
3.- Autorización del intérprete	68
4.- Remuneración del intérprete	68
5.- Obra audiovisual	69
D. Obligaciones de las partes	69
1.- Obligaciones del productor	69
2.- Obligaciones del intérprete	71
E. Cláusulas usuales en los contratos de grabación con productor audiovisual	72
1.- Del objeto principal del contrato	72
2.- De la exclusividad	74
3.- De las remuneraciones	75
4.- De la duración del contrato	78
5.- Otras cláusulas	78

VI. CAPÍTULO V: CONTRATO DE ACTUACIÓN ARTÍSTICA EN TELEVISIÓN

A. Caracterización	84
B. Partes del contrato de actuación artística en televisión	87
1.- Organismo de televisión	87
2.- Artista	88
C. Elementos del contrato de actuación en televisión	88
1.- Interpretación	88
2.- Transmisión	88
3.- Autorización del intérprete	88
4.- Remuneración	88
D. Obligaciones de las partes	89
1.- Obligaciones del intérprete	89
2.- Obligaciones del organismo de televisión	89
E. Cláusulas usuales en los contratos de actuación artística en televisión	90
1.- Del objeto principal del contrato	90
2.- Derechos sobre la interpretación o ejecución	93
3.- De las remuneraciones	95

4.- De las condiciones de la actuación	97	
5.- De la duración del contrato	100	
6.- No exclusividad del servicio prestado	101	
VII. CAPÍTULO VI: CONTRATO DE GRABACIÓN DE PUBLICIDAD	103	
A. Caracterización	103	
B. Obligaciones de las partes	103	
1.- Obligaciones de la agencia de publicidad	103	
2.- Obligaciones del intérprete	104	
C. Cláusulas usuales en los contratos de grabación con agencia de publicidad	105	
1.- Del objeto del contrato	105	
2.- De la duración del contrato	106	
3.- De la prohibición de grabar jingle para producto competidor		107
4.- De las remuneraciones	107	
VIII. CAPÍTULO VII: CONTRATO PARA PRESENTACIÓN EN VIVO EN RECITAL Y CONCIERTO	109	
A. Caracterización	109	
B. Partes del contrato para presentación en vivo en recital y concierto	110	
1.- Empresario artístico	110	
2.- Intérprete	110	
C. Elementos del contrato para presentación en vivo en recital y concierto		110
1.- Interpretación en vivo	110	
2.- Remuneración	110	
D. Obligaciones de las partes	110	
1.- Obligación del intérprete	110	
2.- Obligaciones del empresario	111	
E. Cláusulas usuales en los contratos de presentación en vivo en recital o concierto	113	
1.- De las remuneraciones	113	
2.- De las condiciones de la presentación	116	
3.- De los viáticos y prestaciones adicionales	120	
4.- De la responsabilidad de las partes	122	
5.- De los derechos sobre las interpretaciones	124	
6.- Otras cláusulas	126	
IX. CAPÍTULO VIII: CONTRATO CON REPRESENTANTE ARTÍSTICO O MANAGER	129	
A. Caracterización	129	
B. Partes del contrato con representante artístico o manager	130	
1.- Artista	130	
2.- Representante artístico o manager	130	
C. Elementos del contrato con representante artístico o manager	130	
1.- La gestión de la carrera artística del intérprete	130	
2.- Promoción del artista	131	

3.- Remuneración	131	
D. Obligaciones de las partes	131	
1.- Obligaciones del representante artístico	131	
2.- Obligaciones del intérprete	135	
E. Cláusulas usuales en los contratos con representantes artísticos	137	
1.- Del mandato y la exclusividad	137	
2.- De las remuneraciones		141
3.- De la duración del contrato	145	
4.- De la facultad de celebrar actos y contratos	148	
5.- De la delegación de la representación	149	
6.- De las indemnizaciones	151	
7.- Otras cláusulas	153	
X. CAPÍTULO IX: CONTRATO DE ARTISTA EJECUTANTE CON ARTISTA PRINCIPAL PARA PRESENTACIÓN EN VIVO		161
A. Caracterización	161	
B. Obligaciones de las partes	162	
1.- Obligaciones del artista principal	162	
2.- Obligaciones del artista ejecutante	163	
C. Cláusulas usuales en el contrato de artista ejecutante con artista principal para presentación en vivo	163	
1.- Del objeto principal del contrato	163	
2.- Del desempeño del ejecutante	164	
3.- De las remuneraciones	164	
XI. CAPÍTULO X: CONTRATO DE PRESENTACIÓN EN VIVO DE ARTISTA EJECUTANTE COMO PARTE DE UN ELENCO ESTABLE		166
A. Caracterización	166	
B. Partes del contrato de presentación en vivo de artista ejecutante como parte de un elenco estable	167	
1.- Artista	167	
2.- Empleador	168	
C. Obligaciones de las partes	168	
1.- Obligaciones del ejecutante	168	
2.- Obligaciones del empleador	169	
D. Cláusulas usuales en los contratos de presentación en vivo de artista ejecutante como parte de un elenco estable		170
1.- Del desempeño del ejecutante	170	
2.- De la alteración de las funciones del trabajador	171	
3.- Del lugar de desempeño de las labores		171
4.- De la jornada de trabajo	172	
5.- De las remuneraciones	173	
6.- De la asistencia del trabajador a su empleo	175	
7.- De la integración normativa del reglamento	176	
XII. CAPÍTULO XI: EL FINIQUITO		178

XIII. CONCLUSIÓN	181
XIV. BIBLIOGRAFÍA	183
XV. ANEXO: MODELOS DE CONTRATOS DE ARTISTAS INTÉRPRETES Y EJECUTANTES	185
A. Contrato de grabación con productor fonográfico	185
B. Contrato de grabación con agencia de publicidad	191
C. Contrato de presentación en vivo en recital o concierto	192
D. Contrato con representante artístico o manager	195
E. Contrato de ejecutante con artista principal para presentación en vivo	198

INTRODUCCIÓN

Actualmente, la protección de los derechos de los autores de obras literarias y artísticas y de quienes participan en la difusión de dichas obras –artistas intérpretes y ejecutantes- ha adquirido más relevancia a partir del incremento de los lugares y de los medios a través de los cuales el público puede tener acceso a una interpretación musical. De este modo, hoy es posible acceder a dichas interpretaciones en restaurantes, salones de belleza, centros comerciales, gimnasios, supermercados, hoteles, etc., mereciendo especial mención el caso de Internet.

La protección de los derechos de los autores de obras literarias y artísticas tiene una data anterior y una mayor cobertura que la de los intérpretes y ejecutantes sobre dichas obras, pero es innegable el hecho de que los intérpretes y ejecutantes tienen un papel relevante en la difusión de las obras, ya que son éstos quienes

transmiten la obra al público, no siendo ésta una función secundaria, sino al contrario, pues la mayoría de las veces es la interpretación la que permite que una obra se distinga y destaque entre las otras.

Ahora bien, las formas de contratación que rigen el desempeño de los artistas intérpretes y de los ejecutantes son diversas, ya que la difusión de la interpretación se puede dar a través de medios tales como un canal de televisión, un recital o una grabación con un productor audiovisual. Por este motivo se hace necesario reunir y organizar las normas por las cuales se rigen los contratos de los artistas intérpretes y ejecutantes, ya que, salvo contadas excepciones, las legislaciones no contemplan una regulación sistemática de dichos contratos.

A la mencionada falta de regulación de los contratos de artistas intérpretes y ejecutantes se suma la informalidad contractual propia del medio artístico, puesto que la mayoría de las veces no existe contrato escrito entre las partes, lo cual torna sumamente dificultosa la prueba de la existencia de las obligaciones durante un eventual proceso judicial. La mencionada falta de formalidad también ha traído como consecuencia que el contenido de los contratos –verbales en su gran mayoría– obedezca básicamente a usos, de acuerdo a los cuales las partes celebran un contrato de artista que recoge las prácticas que habitualmente han imperado en el medio, sin considerar que esto perjudica la difusión del autor, la protección del artista y la promoción de los derechos amparados por la Propiedad Intelectual. Ejemplo claro de ello son los contratos para presentaciones en vivo, en los que normalmente no queda constancia escrita del acuerdo entre el empresario y el artista, el cual, a su vez, también contrata verbalmente a sus músicos acompañantes, en razón de que la práctica ha determinado que se haga de esa manera.

De esta forma, una sistematización de la materia es de gran ayuda para una correcta y conveniente contratación de los artistas intérpretes y ejecutantes, sistematización que es el principal objetivo del presente trabajo. Con tal objeto analizaremos los contratos que en la actualidad imperan en el medio artístico, sobre la base de la investigación y recopilación realizada para estos efectos, exponiendo sus principales características, las obligaciones que contraen las partes y señalando las cláusulas más frecuentes en cada caso, para posteriormente proponer modelos de contratos que, a nuestro parecer, son jurídicamente los más convenientes para las partes.

CAPÍTULO I CLASES DE CONTRATOS DE ARTISTAS INTÉRPRETES Y EJECUTANTES

En consideración a las particularidades que presenta la actividad artística, intentamos, con el solo fin de ilustrar al lector, una clasificación de aquellos contratos de mayor aplicación en esta área, debiéndose tener siempre presente que nos encontramos dentro de la categoría contractual de contratos innominados.

Cabe señalar que en el presente trabajo trataremos en forma conjunta los contratos de los artistas intérpretes y de los ejecutantes, en razón de la similitud existente entre ellos, sin perjuicio de hacer presente, cuando sea pertinente, la particularidad de la contratación de unos y otros.

Clases de contratos:

I. Grabación:

- i) Fonográfica

- ii) Audiovisual
- iii) Para Televisión
- iv) Publicitaria

II. Presentación en vivo:

- i) Recital, Conciertos
- ii) Televisión

III. Contrato con Agente, Representante Artístico o Manager

IV. Contratos propios de ejecutantes:

- i) Con artista principal
- ii) Como parte de un elenco estable (Contrato de trabajo)

CAPÍTULO II CARACTERÍSTICAS COMUNES A LOS CONTRATOS DE ARTISTAS INTÉRPRETES Y EJECUTANTES

A. SE TRATA DE CONTRATOS ATÍPICOS

La clasificación de los contratos en típicos y atípicos, que atiende al hecho de encontrarse o no regulados por el legislador, no es propia de nuestro código civil, sino que ha sido formulada por la doctrina en atención a aquellos contratos que se encuentran tipificados por la ley, como es el caso de los contratos de compraventa y mandato.¹

En lo que respecta a los contratos relativos a materias de derecho de autor y derechos conexos, y como una constante, salvo casos excepcionales como el Contrato de Edición², nos encontramos en presencia de contratos que no poseen una regulación sistemática dentro de nuestra legislación, ya sea en el Código Civil –en adelante C.C.- o en la Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual. De hecho, no

¹ Sobre contratos innominados, véase LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge.1998. Los Contratos. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, t. I, p.130 y ss. El autor considera que una clasificación más apropiada sería la de contratos típicos y atípicos.

² Artículos 48 y s.s., Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual. Diario Oficial N.º 27761 de la República de Chile. Santiago, 2 de octubre de 1970.

existe en ningún código o ley especial alguna norma que se refiera a la regulación de esta clase de contratos.

La importancia de determinar si un contrato es típico o atípico radica en precisar las normas por las cuales quedará regido. En efecto, los contratos típicos o nominados se rigen por las normas que establece la ley en materia de obligaciones y que se encuentran en los artículos 1437 y ss. del C.C., por las normas específicas que el legislador ha previsto para cada contrato y por las normas que las partes hayan acordado en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Los contratos atípicos, por su parte, se rigen por estas últimas y por las normas contractuales generales del Derecho Civil. En esto radica la principal dificultad de la falta de tipificación de un contrato, ya que surge el inconveniente de establecer qué normas tutelan el contrato cuando las establecidas por las partes son insuficientes. Sin ahondar mucho en el tema, pues excede el propósito del presente trabajo, señalemos que la solución a la que se ha llegado consiste en equiparar el contrato atípico con uno típico que se le asemeje, a fin de aplicarle las reglas de este último.

B. POR LO GENERAL SE TRATA DE CONTRATOS POR ADHESIÓN

Lo más frecuente en materia de contratos de artistas es que éste se verifique bajo la forma de un contrato por adhesión y no de un contrato libremente debatido por ambas partes. En los contratos de adhesión o por adhesión nos encontramos con que el contenido del contrato ha sido establecido previamente por una de las partes del contrato, sin intervención de la otra parte, a la cual sólo le cabe adherir o no al contrato, sin poder introducirle modificaciones relevantes.

Lo que caracteriza a los contratos por adhesión es la desproporción, normalmente económica, que existe entre las partes y que provoca que aquella que se encuentra en una mejor situación en el mercado aproveche esta posición

dominante para imponer condiciones poco convenientes, e incluso en algunos casos abusivas, a la parte que se encuentra en desventaja.

En cuanto a los contratos sobre artistas intérpretes y ejecutantes, el contrato por adhesión se verifica básicamente cuando contratan con canales de televisión y empresas de producción. En efecto, tales empresas, haciendo valer su posición dominante, suelen imponer al artista o ejecutante una serie de condiciones predeterminadas unilateralmente, de modo tal que a éste sólo cabe la posibilidad de aceptar o rechazar la oferta propuesta.

El principal inconveniente que se provoca frente a los contratos por adhesión dice relación con los abusos que, eventualmente, pueden afectar a la parte más débil. En este sentido, una solución a este problema está dada por los contratos dirigidos, que son aquellos en que el legislador ha reglamentado imperativamente ciertas normas, ya sea otorgándoles el carácter de obligatorias o prohibitivas, de modo que la autonomía de la voluntad se ve fuertemente restringida en beneficio de consideraciones de orden público, sociales o económicas. Un típico ejemplo de contrato dirigido es el contrato de trabajo, en que el legislador ha señalado ciertas cláusulas que necesariamente deben las partes incluir en todo contrato de trabajo que celebren, a la vez que ha prohibido otras cláusulas.

C. SON CONTRATOS BILATERALES

“El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y *bilateral* cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente”[C:\Mis documentossolle" 1.](#)³

Es importante recordar que esta clasificación no atiende al número de obligaciones que se originan, sino a la circunstancia de que se obligue una o ambas

³ [C:\Mis documentossolle" 1](#) Artículo 1.439 Código Civil

partes. En el contrato bilateral –también llamado *sinalagmático*[C:\Mis documentosssole" 1](#)- ambas partes resultan recíprocamente obligadas.⁴ En efecto, el contrato genera obligaciones contrapuestas, de tal forma que cada parte es deudora y acreedora de la otra. Estas obligaciones son interdependientes entre sí, es decir, que las obligaciones que asume una parte dependen directamente de las que asume la otra. Esto sirve de fundamento a los llamados *efectos particulares* de los contratos bilaterales, que hacen relevante esta clasificación, siendo estos efectos los siguientes: en primer lugar, sólo los contratos bilaterales llevan envuelta la llamada *condición resolutoria tácita*, lo que quiere decir, que el contrato quedará disuelto de no cumplirse por una de las partes lo pactado en dicho contrato[C:\Mis documentosssole" 1](#); en segundo lugar, sólo en los contratos bilaterales se plantea el problema de los *riesgos*, que consiste en determinar si la obligación de una de las partes, extinguida por caso fortuito, extingue igualmente o deja subsistente la obligación de la otra parte y, finalmente, en los contratos bilaterales “*la mora purga la mora*”, lo que quiere decir que “ninguna de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”⁵[C:\Mis documentosssole" 1](#)

En cuanto a los contratos de artistas, éstos son bilaterales porque las partes adquieren obligaciones mutuas, obligaciones que dependen entre sí para su cumplimiento. En el caso del contrato de artista con productor fonográfico, por ejemplo, el primero se obliga a interpretar una obra para su fijación y posterior reproducción en ejemplares y la distribución de los mismos, a cambio del pago de una remuneración, que es a su vez, la obligación correlativa que asume el productor.

⁴ [C:\Mis documentosssole" 1](#) Este nombre se utiliza al parecer para evitar confusiones con el término bilateralidad, ya que ésta es la principal clasificación de los actos jurídicos, clasificación según la cual todo contrato es un acto jurídico bilateral, por tratarse de un acuerdo de dos o más voluntades.

⁵ [C:\Mis documentosssole" 1](#) Artículo 1.552 Código Civil, Op.cit.

La bilateralidad de los contratos de artistas deriva en la aplicación de los efectos particulares que hemos descrito. En efecto, tratándose de la condición resolutoria tácita, podemos señalar a modo de ejemplo, que si el productor fonográfico no cumple con su obligación de remunerar al artista, éste último podrá pedir a su arbitrio la resolución del contrato de grabación o su cumplimiento, con indemnización de perjuicios.

D. SON CONTRATOS ONEROSOS

“El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y *oneroso* cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.”⁶[C:\Mis documentossolle" 1](#)

Es importante señalar que lo relevante al momento de clasificar un contrato en gratuito u oneroso es el beneficio económico que reportan las partes, con absoluta independencia del número de partes que resultan obligadas del contrato. Como señala López Santa María “lo que permite clasificar los contratos en gratuitos y onerosos es un criterio económico. Esta sencilla afirmación con no poca frecuencia ha sido olvidada por los autores, quienes han generado malentendidos, en especial al superponer la clasificación del artículo 1.440 con la del artículo anterior, que distingue entre contratos unilaterales y bilaterales. De lo cual ha derivado el error consistente en asimilar el contrato gratuito al unilateral, y el oneroso al bilateral.”⁷[C:\Mis documentossolle" 1](#)

⁶ [C:\Mis documentossolle" 1](#) Artículo 1.440 Código Civil.

⁷ [C:\Mis documentossolle" 1](#) LÓPEZ S.M., Jorge. p. 105 Op.cit.

El que los contratos de artistas sean bilaterales y onerosos no quiere decir, como lo hemos afirmado, que todos contratos bilaterales sea necesariamente oneroso.

E. SON DE CONTRATOS CONMUTATIVOS

Esta clasificación es, en verdad, una subdivisión de los contratos onerosos. El artículo 1.441 del Código Civil señala: “El contrato oneroso es *conmutativo* cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez, y si el equivalente consiste en una contingencia de ganancia o pérdida, se llama aleatorio.”

Será entonces conmutativo, aquel contrato oneroso, del que se desprendan beneficios económicos o utilidades que se miren como EQUIVALENTES para ambas partes. Lo importante es establecer que esta equivalencia debe observarse en los tratos preliminares y durante la celebración del contrato, ya que si se clasificara según los resultados que realmente se obtuvieron una vez concluido el contrato, nos daríamos cuenta de que muchos contratos otorgan, en la práctica, ganancias inciertas a sus partes, ya que, resulta en ocasiones muy difícil hacer un cálculo real de los beneficios que dependen de hechos futuros. Es por esto último que la diferencia fundamental entre los contratos conmutativos y aleatorios radica, justamente, en el hecho de que las utilidades en los contratos aleatorios no pueden ser equivalentes, porque resulta imposible siquiera realizar, para una de las partes, cálculos estimativos de los resultados. Los contratos conmutativos, en cambio, otorgan beneficios que se estiman equivalentes por las partes, ya que se dan las condiciones para hacer cálculos previos de las posibles ganancias o pérdidas que generará el contrato una vez que se encuentre cumplido.

Estas aclaraciones previas revisten gran importancia al momento de afirmar que los contratos de artistas y ejecutantes son conmutativos. En efecto, los contratos de artistas son conmutativos porque al momento de su celebración los beneficios *estimables* se miran como equivalentes por las partes. Teniendo como ejemplo un contrato de presentación en vivo en concierto, podemos señalar que el productor de eventos hace previamente un cálculo estimativo de los beneficios que le reportará el evento e igual cosa hace el artista [C:\Mis documentosssole" 1](#), y sólo entonces estipulan las cláusulas que ellos consideren que les generarán beneficios convenientes para ambos. Luego, no porque el recital no resulte tan exitoso como las partes creyeron el contrato se transforma en aleatorio; de ser así cualquier negocio poseería esta característica, ya que nadie puede saber lo que pasará en el futuro.

En conclusión, los contratos de artistas y ejecutantes son conmutativos, aunque en algunos casos impliquen ganancias o pérdidas inciertas para sus contratantes, pero esta característica es una constante en la actividad económica y el mundo artístico no escapa a esta realidad.

F. SON CONTRATOS PRINCIPALES

“El contrato es *principal* cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, y accesorio, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no puede subsistir sin ella.”⁸ [C:\Mis documentosssole" 1](#)

Los contratos principales son independientes y autónomos, es decir que se bastan a sí mismos y no requieren para su validez de un contrato diverso. Este es, precisamente, el caso de los contratos de artistas, ya que no dependen de la

⁸ Artículo 1.442 Código Civil.

celebración de otros contratos para subsistir. A modo de ejemplo, si un artista desea firmar un contrato con un manager para que éste lo represente, el contrato existirá cuando sea válidamente celebrado, ya que el contrato de representación artística se basta a sí mismo, no existiendo la necesidad de que las partes realicen un acuerdo posterior.

G. SON CONTRATOS GENERALMENTE CONSENSUALES

“El contrato es *real* cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es *solemne*, cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es *consensual*, cuando se perfecciona por el sólo consentimiento.”⁹ [C:\Mis documentosssole" 1](#)

Los contratos de artistas son, en su mayoría, consensuales, ya que para que queden perfectos y surtan efectos no se requiere más que el acuerdo de las partes. Esta característica está estrechamente relacionada con el hecho de que los contratos de artista son innominados, toda vez que, al no tener una regulación legal sistemática, resulta difícil exigirle formalidades. Además, muchos de los contratos de artistas son pactados verbalmente, lo que no podría ser posible si existieran solemnidades que cumplir. Cabe señalar que, en ciertos casos, específicamente en el contrato de grabación fonográfica, esta afirmación no es absoluta, puesto que si se cede derechos al productor es necesario cumplir con las formalidades especiales que la ley establece para ese efecto.

H. LA SOLEMNIDAD COMO PARTICULARIDAD

⁹ [C:\Mis documentosssole" 1](#) Artículo 1.443 Código Civil.

EN CIERTOS CONTRATOS

No obstante lo señalado en el punto anterior, los contratos de artista no son consensuales en todos los casos, ya que en algunos de los contratos que serán objeto de posterior análisis los artistas intérpretes y ejecutantes hacen transferencia de sus derechos, ya sea total o parcialmente. La existencia de esta transferencia puede transformar un contrato originalmente consensual, en uno de carácter solemne. Esto es así porque la Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 73 señala: “La transferencia total o parcial de los derechos de autor o de derechos conexos, a cualquier título, deberá inscribirse en el Registro dentro del plazo de 60 días, contado desde la fecha de celebración del respectivo acto o contrato. La transferencia deberá efectuarse por instrumento público o por instrumento privado autorizado ante notario.”

Es por ello que los contratos que contengan cesiones de derechos deberán cumplir con la formalidad de otorgarse por escritura pública o por escritura privada autorizada por un notario. Esto no deja de ser importante, pues tratándose de contratos de grabación, por ejemplo, el artista cede derechos al productor.

I. SON CONTRATOS INTUITO PERSONAE

Los contratos intuitu personae son aquellos que se celebran en especial consideración de la persona del otro contratante, esto es, aquellos contratos en que una de las principales motivaciones para celebrar el acuerdo es, justamente, la identidad y cualidades personales de la otra parte.

En este sentido resulta lógico comprobar que los contratos de artistas intérpretes poseen esta característica, ya que las cualidades y aptitudes que distinguen a un artista son las que determinan el interés por contratar sus servicios. Dado lo anterior, no es lo mismo contratar con un artista que se encuentra en el

mejor momento de su carrera que con uno que recién se inicia y aún no es conocido por el público. Respecto de los ejecutantes, esta afirmación no es siempre válida, dado que podemos encontrar distintos ejecutantes con cualidades artísticas similares.

CAPÍTULO III CONTRATO DE GRABACIÓN CON PRODUCTOR FONOGRAFICO

A. CARACTERIZACIÓN

1.- El contrato de grabación con un Productor Fonográfico es aquel en el que el intérprete autoriza al productor a reproducir, fijar y distribuir su interpretación en fonogramas, a cambio de una remuneración.

Lo esencial en esta clase de contratos es la autorización que se otorga para fijar por primera vez una interpretación con el objeto de que se publique y distribuya. Esta facultad que asiste a los titulares de derechos conexos es acogida por la Ley sobre Propiedad Intelectual que señala.

2.- Este contrato es de extraordinaria ocurrencia en materia de contratos de intérpretes, ya que es el medio a través del cual éstos materializan el deseo de difundir sus interpretaciones entre el público, al mismo tiempo que, en muchos casos, se traduce en un buen negocio para los productores.

3.- Es necesario tener presente que, de acuerdo al artículo 19 de la Ley de Propiedad Intelectual, es indispensable obtener una autorización del autor de la obra para que ésta pueda ser interpretada, autorización que consiste en “el permiso otorgado por el titular del derecho de autor, en cualquier forma contractual, para utilizar la obra de alguno de los modos y por alguno de los medios que esta ley establece.”¹⁰

B. PARTES DEL CONTRATO DE GRABACIÓN CON PRODUCTOR FONOGRAFICO

¹⁰ Artículo 20, Ley 17.336. Op.cit.

1.- PRODUCTOR DE FONOGRAMAS

El intérprete tiene dos opciones para llevar a cabo la producción de su interpretación. Por una parte, puede acudir a un estudio de grabación y, asumiendo todos los costos, proceder a la fijación de su interpretación, obteniendo así una matriz, que luego podrá entregar a un productor de fonogramas bajo la forma de una licencia de reproducción y distribución, para que éste se encargue de realizar las copias de la matriz y de su distribución. Por otra parte, el intérprete puede celebrar un contrato con un productor, que es quien mejor conoce el mercado y las formas de abordar la difusión de la interpretación, para que sea éste el encargado de la fijación de la interpretación en una matriz, su reproducción y puesta en circulación comercial, a su costo y responsabilidad.

Como se observa, en el primer caso el intérprete es propietario de la matriz, asumiendo los riesgos de su propia inversión, lo que podría reportarle mayores ganancias. En cambio, en el segundo caso, la matriz pertenece al productor fonográfico. En este segundo escenario nos encontramos precisamente frente a un contrato de grabación fonográfica. Bajo este contexto, es el productor fonográfico quien tiene la iniciativa, coordinación y responsabilidad de la producción de los fonogramas o, como señala la Ley sobre Propiedad Intelectual, es “la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y tiene la responsabilidad económica de la primera fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación u otros sonidos o las representaciones de sonidos.”¹¹

2.- INTÉRPRETE

Intérprete es aquel sujeto –que puede ser un grupo o un solista- que interpreta una obra literaria o artística imprimiéndole su personalidad, esto es, dotándola de características particulares. La Ley sobre Propiedad Intelectual define al artista intérprete o ejecutante como “el actor, locutor, narrador, declamador, cantante,

¹¹ Artículo 5, letra k, Ley 17.336. Op.cit., modificado por la Ley 19.914 de 19.11.2003

bailarán, músico o cualquiera otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística o expresiones del folklore.”¹² Para los efectos del presente trabajo, consideraremos sólo a los artistas intérpretes o ejecutantes en materia musical.

El intérprete debe facultar expresamente al productor para que éste pueda fijar la interpretación. Sin la autorización del intérprete, no habría posibilidad alguna de reproducir su interpretación. En efecto, así lo señala la Ley sobre Propiedad Intelectual: “Respecto de las interpretaciones y ejecuciones de un artista, se prohíben sin su autorización expresa, o la de su heredero o cesionario, los siguientes actos: La fijación en un fonograma de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, y la reproducción de tales fijaciones.”¹³ De este modo, el productor requiere siempre la autorización del intérprete para reproducir su interpretación o una parte cualquiera de ella.

C. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE GRABACIÓN CON PRODUCTOR FONOGRAFICO

El contrato con productor fonográfico es el contrato más importante y frecuente que celebran los artistas, lo cual ha determinado que haya gran variedad de ellos. Por lo anterior examinaremos con detención los elementos propios de este contrato, algunos de los cuales deberán ser considerados al momento de analizar otros contratos de artistas.

1.- INTERPRETACIÓN

El contrato de grabación fonográfica tiene por objeto la fijación, reproducción y posterior publicación de una o más producciones del intérprete.

¹² Artículo 5, letra j, Ley 17.336. Op.cit., modificado por la Ley 19.914 de 19.11.2003

¹³ Artículo 66, número 2, Ley 17.336, Op.cit., modificado por Ley 19.912 de 04.11.2003

Cuando estamos situados en el campo de los derechos conexos no usamos la denominación “obras”, ya que éstas son propias de los autores. En este caso, se trata de interpretaciones o producciones.

2.- FIJACIÓN Y REPRODUCCIÓN DE LA INTERPRETACIÓN

La fijación es “la incorporación de sonidos o la representación de éstos, a partir de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo.”¹⁴ A su vez, la reproducción se define como “La fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de todo o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento.”¹⁵

Todo acto dirigido a la fijación material de la interpretación es una reproducción, ya sea que ésta implique una parte de la interpretación o su totalidad. De esta forma, la reproducción involucra la realización de uno o más ejemplares de la interpretación. En el contrato en cuestión, el productor debe fijar la interpretación en fonogramas, los cuales se encuentran definidos por la Ley de Propiedad Intelectual como “Toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos.”¹⁶

3.- DISTRIBUCIÓN DE LA PRODUCCIÓN

De acuerdo a la Ley de Propiedad Intelectual, distribución es “La puesta a disposición del público del original o copias tangibles de la obra mediante su venta o de cualquier otra forma de transferencia de la propiedad o posesión del original o de la copia.”¹⁷

¹⁴ Artículo 5, letra x, Ley 17.336. Op.cit., modificado por la Ley 19.914 de 19.11.2003

¹⁵ Artículo 5, letra u, Ley 17.336. Op.cit., modificado por la Ley 19.912 de 04.11.2003

¹⁶ Artículo 5, letra m, Ley 17.336. Op.cit

¹⁷ Artículo 5, letra q, Ley 17.336. Op.cit. modificado por la Ley 19.914 de 19.11.2003

Una vez que el productor fonográfico ha fijado la interpretación y ha realizado múltiples ejemplares de ella, debe proceder a la distribución de los fonogramas que la contienen, para lo cual tiene la facultad –contractual, por cierto– de poner dichos fonogramas a la venta en el mercado.

4.- REMUNERACIÓN DEL INTÉRPRETE

Como contraprestación por la autorización que confiere el intérprete al productor para que reproduzca la interpretación, éste se obliga a remunerar al artista por un monto determinado de común acuerdo en el contrato de grabación fonográfica.

D. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Las obligaciones de las partes que intervienen en el contrato de grabación fonográfica están determinadas por la autonomía de la voluntad, de modo que varían de un contrato a otro, según cuáles sean los intereses predominantes de las partes. No obstante lo anterior, hay obligaciones que encontramos en todo contrato de grabación fonográfica, en atención a que son de la esencia de este contrato. A estas obligaciones nos referiremos a continuación.

1.- OBLIGACIONES DEL PRODUCTOR

a.- Fijar la interpretación, reproducirla y distribuirla

La primera y gran obligación del productor fonográfico consiste en fijar la interpretación objeto del contrato, para posteriormente proceder a su reproducción masiva en fonogramas. Luego de la reproducción fonográfica, es el productor quien está encargado de distribuir los fonogramas que contienen la interpretación al público, de modo que éste tenga acceso a la compra de uno de estos fonogramas para su uso personal.

b.- Asumir los costos de fijación, reproducción y distribución

Ésta es una de las principales motivaciones que lleva a un artista a celebrar un contrato de grabación fonográfica. Ciertamente, el intérprete aspira a que sus interpretaciones sean conocidas por la mayor cantidad de sujetos, y uno de los medios para lograr este propósito es la producción de fonogramas que contengan su interpretación. El contrato de grabación fonográfica nace, precisamente, de la imposibilidad que afecta al intérprete para financiar por sí mismo los enormes costos que implica producir un fonograma a nivel masivo para su venta al público. Ante este impedimento económico, el intérprete puede ceder o conceder su facultad exclusiva de reproducción al productor, según si le transfiere o no su derecho, a cambio de que éste asuma todos los costos de producción de los fonogramas y de su posterior publicación en el mercado. En todo caso, lo más usual es que exista una cesión de derechos entre las partes.

c.- Remunerar al artista

Como ya se señaló en el número anterior, el artista autoriza al productor a fijar su interpretación, reproducirla y distribuirla. Esta autorización no es gratuita, ya que se trata de un contrato oneroso, de modo que, como contrapartida de la facultad que se ha concedido al productor, éste debe pagar al artista una suma acordada en el contrato. La forma de determinar el monto de la remuneración que el productor debe pagar al artista es variable, si bien lo normal es que ésta sea una participación porcentual en las ventas del fonograma. En efecto, al igual que en el derecho del autor, la remuneración se calcula habitualmente sobre el rendimiento económico del fonograma, y sólo para el caso de ejecutantes es una suma alzada.

d.- Mencionar el nombre del intérprete en el fonograma

Esta obligación del productor es una manifestación de una forma de derecho de paternidad que tiene el intérprete sobre su producción. Señalamos que es una “forma de derecho de paternidad”, porque el derecho de paternidad es un derecho reconocido exclusivamente a los autores en la Ley de Propiedad Intelectual. Este derecho, sin embargo, se encuentra consagrado en el TOIEF, del cual Chile forma parte, aún cuando no ha sido publicado. Sin perjuicio de lo señalado, esta obligación del productor no es simplemente convencional, ya que la Ley sobre Propiedad Intelectual señala, al tratar los derechos conexos, lo siguiente: “El productor de fonogramas, además del título de la obra grabada y el nombre de su autor, deberá mencionar en la etiqueta del disco fonográfico el nombre del intérprete, la marca que lo identifique y el año de publicación. Cuando sea materialmente imposible consignar todas esas indicaciones directamente sobre la reproducción ellas deberán figurar en el sobre, cubierta, caja o membrete que la acompañará obligatoriamente.”¹⁸

Como se puede apreciar de la sola lectura del artículo 68, no es facultativo para el productor señalar el nombre del intérprete en la etiqueta del disco fonográfico, de modo que, aunque las partes no hagan referencia a esta obligación en el contrato, el productor estará de cualquier forma obligado a hacerlo en virtud del artículo 68 de la Ley sobre Propiedad Intelectual.

2.- OBLIGACIONES DEL INTÉRPRETE

a.- Interpretar las obras elegidas para que éstas sean fijadas

El artista debe interpretar las obras literarias y artísticas que elija de común acuerdo con el productor, o que elija uno de ellos, según lo establecido en el contrato, con el propósito de permitir la fijación en fonogramas por parte del productor. En este sentido, esta obligación conlleva muchos deberes que

¹⁸ Artículo 68, inciso tercero, Ley 17.336. Op.cit.

normalmente se establecen en los contratos, como asistir a la grabación, no ausentarse del país, ejecutar de acuerdo a las prácticas usuales, entre otros.

Con este objeto, el productor debe facilitar al artista toda la implementación necesaria para obtener los más óptimos resultados técnicos y artísticos y el intérprete debe concurrir a los estudios de grabación con sus interpretaciones debidamente ensayadas y repetirlas cuantas veces sea necesario.

b.- Permitir que el productor reproduzca y distribuya la interpretación

Por medio del contrato de grabación fonográfica el artista ha otorgado una autorización al productor para que éste pueda reproducir sus interpretaciones. Esta autorización asume frecuentemente la forma de una licencia, a través de la cual se le permite al productor la reproducción de una interpretación. Esta licencia normalmente se otorga en forma exclusiva, exclusividad que va limitada generalmente por un espacio y tiempo determinado.

Cabe señalar que en algunos casos, la facultad del productor de fijar y reproducir las interpretaciones no nace de una licencia, sino de una cesión de derechos, esto es, puede existir un contrato a través del cual el intérprete cede por completo estos derechos al productor, caso en el cual incluso el intérprete quedaría excluido de estas facultades. La cesión de derechos constituye un modo de adquirir, una transferencia, por lo cual los derechos dejan de formar parte del patrimonio del artista. La ley establece como requisitos para la transferencia de los derechos conexos de intérpretes y ejecutantes la escritura pública o la escritura privada otorgada ante notario y su respectiva inscripción en el Registro de Propiedad Intelectual. En todo caso, no hay que olvidar que esta cesión requiere un título traslativo que la justifique, título que podría estar constituido, por ejemplo, por una compraventa o una donación.

c.- Abstenerse de grabar su interpretación para sí o terceros, en los términos acordados en el contrato y por el plazo que en éste se señale

No es frecuente encontrar un contrato de grabación fonográfica que no contenga una cláusula de exclusividad del intérprete, ya que no sería negocio para el productor invertir grandes cantidades de dinero en la reproducción de fonogramas de una interpretación que, simultáneamente, podría reproducir un tercero. En estas circunstancias, en los contratos de grabación fonográfica se pacta una cesión de derechos del intérprete en favor del productor, de tal forma que el primero no puede autorizar a terceros para reproducir las interpretaciones objeto del contrato, o bien, el intérprete otorga una licencia exclusiva al productor, logrando los mismos efectos.

Cabe agregar que la prohibición que afecta al artista de no grabar la interpretación objeto del contrato suele no finalizar con el término de éste, sino que, por el contrario, esta prohibición continúa después de haber terminado el contrato, por el período de tiempo que determinen las partes. La explicación de esto es de toda lógica si consideramos a este contrato como un negocio, ya que las producciones podrían adquirir mayor valor con el tiempo, sin considerar además que al finalizar el contrato podría haber aún fonogramas no vendidos en poder del productor.

No obstante lo anterior, nada impide que el intérprete autorice a otro productor fonográfico para fijar y reproducir interpretaciones distintas de las señaladas en el contrato. En este punto es necesario distinguir si la autorización se da durante la vigencia del contrato o sólo durante la vigencia de la prohibición de grabar los mismos temas para otro productor: en el primer caso, efectivamente, es excepcional que el artista pueda grabar simultáneamente para otro productor, pero cuando esto ocurre se deja, normalmente, constancia en la misma producción; en el segundo caso, la prohibición afecta sólo los títulos grabados para el primer

productor durante la vigencia del contrato, pues respecto de la grabación de nuevos temas la exclusividad ya no existe, estando liberado el artista para grabar nuevos temas para sí o para terceros.

E. CLÁUSULAS USUALES EN CONTRATOS DE GRABACIÓN FONOGRAFICA

En los contratos de grabación fonográfica hay una serie de cláusulas representativas de la generalidad de los contratos que se celebran en esta materia. Si bien la forma en la que se manifiestan estas cláusulas suele variar de un productor a otro y de contrato a contrato, la esencia de ellas se conserva en los distintos tipos de redacción. De hecho, cada sello discográfico suele tener un contrato tipo que utiliza con todos los artistas con los que trabaja.

A continuación, nos abocaremos al estudio de las cláusulas más importantes y usuales en materia de contratos de grabación fonográfica, para lo cual incluiremos algunos prototipos de ellas.

1.- DEL OBJETO PRINCIPAL DEL CONTRATO

Es habitual que las partes sintetizen en una cláusula el objeto del contrato y los principales derechos y obligaciones que las asisten. Es así como en esta cláusula se establece la obligación del artista de interpretar ciertas obras musicales para que el productor las incorpore en soportes fonográficos, y la obligación de este último de publicar dichos soportes para que puedan ser comercializados.

Es frecuente también que en algunas cláusulas se especifique el número mínimo de producciones que se grabará por año, qué obras se incluirá, o cuántos temas tendrá cada producción. En otros casos, sólo se indica que el artista deberá

interpretar para el productor obras elegidas por uno de ellos o de común acuerdo, y que el productor deberá grabarlas y comercializarlas.

Por otro lado, en esta cláusula se acostumbra limitar las facultades del productor con respecto a las producciones, para lo cual se detalla si el productor fonográfico está facultado sólo para grabar la interpretación, o también para distribuirla, arrendarla, cederla etc., ya que no necesariamente detenta todas estas facultades. Además, se puede incluir una limitación temporal y/o territorial para las autorizaciones que se le entrega al productor, o bien, declararse que éstas no poseen limitación de tiempo ni de territorio.

V. gr.1: “El INTÉRPRETE se obliga a interpretar en exclusiva, a favor del PRODUCTOR FONOGRAFICO, obras musicales elegidas de común acuerdo entre las partes, para ser incorporadas a producciones fonográficas, y/o cualquier otro soporte material que se realice en base al presente contrato. El PRODUCTOR FONOGRAFICO se obliga a publicar por cualquier proceso conocido o a inventarse, los soportes mecánicos correspondientes que se deriven de los fonogramas producidos para ser comercializados en base a lo convenido en el presente contrato.”

Este es un tipo de cláusula en la que no hay especificación del número de producciones que se hará, ni de la limitación territorial que comprende la autorización; por lo demás, tampoco se enumeran las facultades del productor con respecto a los fonogramas, quedando sus facultades comprendidas en el término “comercialización”, entendiendo por tal concepto, cualquier negociación conducente a la venta o permuta del producto, en un mercado que le sea propio. Debemos señalar que en aquellos casos en que no se indica una limitación

territorial a las facultades otorgadas al productor éstas deben entenderse restringidas exclusivamente al lugar de celebración del contrato, en concordancia con el espíritu proteccionista de la normativa sobre Propiedad Intelectual. Sin perjuicio de lo mencionado respecto de esta cláusula, en algunos contratos es necesario analizar el alcance de las distintas disposiciones para determinar el ámbito de aplicación del contrato.

V. gr.2: *“El INTÉRPRETE se obliga a través del presente contrato a grabar a favor del PRODUCTOR XX álbumes comerciales y técnicamente satisfactorios, quien por su parte se obliga a pagar y llevar a cabo las producciones correspondientes para cumplir con dicha obligación. De tal manera, se producirán matrices suficientes para grabar XX álbumes, cada uno de una duración mínima de XX minutos, o contener como mínimo 10 temas, salvo acuerdo en contrario, en los términos de este contrato.”*

Este es un claro ejemplo de estipulación del número de producciones y su duración. Para superar la limitación que esto pueda implicar, es habitual que se señale en el mismo contrato que el productor estará facultado para requerir al intérprete la grabación de un álbum adicional mientras esté en vigencia el contrato de grabación fonográfica.

De todo lo dicho puede inferirse que la cláusula más apropiada sería la siguiente: “El INTÉRPRETE se obliga a interpretar a favor del PRODUCTOR FONOGRÁFICO, obras musicales elegidas de común acuerdo entre las partes, para ser incorporadas a producciones fonográficas. El PRODUCTOR FONOGRÁFICO, por su parte, se obliga a reproducir, fabricar, distribuir, comercializar y publicar en

el TERRITORIO CONTRATADO el fonograma objeto de este contrato y sus respectivas copias”

2.- DE LA EXCLUSIVIDAD

De suma relevancia es esta cláusula que está presente en todo contrato de grabación fonográfica, por la esencia del negocio, toda vez que al productor le interesa eliminar la competencia en este sentido. Esta exclusividad implica que el intérprete no puede autorizar a un tercero a reproducir las interpretaciones objeto del contrato, ya que esta facultad pertenece exclusiva y excluyentemente al productor. Al contrario, no supone –obviamente- exclusividad del productor con relación al intérprete, lo cual sería absurdo dada la naturaleza comercial de la actividad.

La exclusividad beneficia principalmente al productor, y puede llegar a ser perjudicial para el intérprete cuando el productor no produce nuevos fonogramas durante la vigencia del contrato, lo que sucede con frecuencia. No hay que olvidar que la actividad artística implica una actividad comercial para el productor y para aquellos que contratan con él, por lo que cláusulas como ésta deben considerarse no sólo bajo la perspectiva de la propiedad intelectual, sino también bajo parámetros económicos relevantes para las partes.

Es necesario señalar que la exclusividad en el contrato de grabación fonográfica no se presume por la ley –ya que no regula este contrato- ni se entiende incorporada por la costumbre, de modo que si las partes están interesadas en mantener una relación caracterizada por la exclusividad, deberán señalarlo expresa y claramente. Además, la exclusividad no sólo puede estar referida a la facultad de reproducción, sino que puede alcanzar también, entre otras, facultades como la de distribuir, publicar y vender.

Los límites a la exclusividad quedan circunscritos a aquellos que establezcan las partes en razón del territorio y el tiempo, esto es, intérprete y productor pueden acordar que la exclusividad impere sólo en el territorio del lugar de celebración del contrato, en todo el mundo o en determinados países, y que estará vigente sólo mientras lo esté el contrato, o se extenderá cierto número de años luego de su conclusión. Si las partes no señalan una limitación territorial para la exclusividad, se entiende que ésta abarca sólo el territorio del lugar de celebración del contrato, ya que debe interpretarse la voluntad del artista en un sentido restringido, sin perjuicio de lo ya indicado en el sentido que el contrato debe interpretarse en su integridad para fijar su ámbito de aplicación. Esto tiene como origen la interpretación restrictiva que debe hacerse de las normas pertinentes al derecho de autor, ya que dichas disposiciones legales están establecidas para brindar protección a los autores; por lo mismo, esta idea es de toda aplicación para los titulares de derechos conexos, ya que la finalidad del legislador es la misma en ambos casos.

A nuestro juicio, parece innecesaria la inclusión de una cláusula dedicada especialmente a la exclusividad, toda vez que, en términos de rendimientos formales del contrato, bastaría establecer la exclusividad en la cláusula que trata los derechos y obligaciones principales de las partes, esto es, en la cláusula referente al objeto principal del contrato, dejándose en claro que las facultades que se otorgan se detentarán de manera exclusiva.

No obstante lo anterior, veremos una cláusula sobre exclusividad, ya que en la práctica suele incluirse en este tipo de contratos.

V. gr.: “El INTÉRPRETE otorga y asegura al PRODUCTOR dentro y fuera del país, la plena y absoluta exclusividad de las interpretaciones fijadas en el fonograma objeto de este contrato, comprometiéndose a no

grabar para sí mismo, o para terceros, sea individualmente, sea en conjunto (con o sin la mención de su nombre, nombre artístico o seudónimo) dentro de un plazo de 10 años contados desde el lanzamiento del álbum. Esto significa que no fijará para sí ni para terceros, en soporte alguno, las interpretaciones objeto de este contrato durante el plazo antes mencionado.”

Aquí la exclusividad se manifiesta en dos aspectos: primero, la exclusividad del artista para grabar temas durante la vigencia del contrato y, segundo, la exclusividad sobre las interpretaciones fijadas. Además, la exclusividad absoluta otorgada al productor rige para todo el mundo y afecta al intérprete no sólo en su desempeño individual, sino también cuando éste participa con otros artistas, y aunque su nombre no sea mencionado. Ahora bien, resulta criticable el excesivo plazo al cual se extiende la exclusividad, ya que en 10 años las circunstancias pueden variar de manera sustancial, particularmente si se trata de la actividad artística.

3.- DE LAS REMUNERACIONES

Uno de los principales motivos que induce a los artistas a limitar contractualmente sus derechos en favor de un productor fonográfico es, precisamente, la obtención de una remuneración, ya que para los intérpretes esta actividad constituye una fuente de trabajo. La relevancia de la cláusula referente a las remuneraciones del artista suele manifestarse en extensos párrafos que regulan los distintos porcentajes que percibirá cada parte con respecto a las ganancias por ventas y otros ingresos. La remuneración puede consistir en la retribución al artista por la autorización para fijar sus interpretaciones y disponer de ellas en los términos acordados en el contrato o, en los casos en que hay cesión de derechos, en

el precio de esta cesión, que es lo más habitual. Lo más frecuente es que la remuneración se calcule sobre la base del precio de venta de los fonogramas que contienen la interpretación, sin perjuicio de que las partes acuerden el pago de un monto fijo adicional al que el artista percibirá por ventas y otros usos de las fijaciones.

a.- Forma de Remuneración

En términos generales, lo normal es que la forma de calcular la remuneración que el productor fonográfico abonará al intérprete sea siempre la misma, esto es, que el artista reciba un monto que ha sido determinado sobre un porcentaje, que tiene como base el precio de venta de los fonogramas que contienen su interpretación -en el caso de venta de éstos—o calculado sobre los ingresos que percibe el productor en el caso de otras utilizaciones de las fijaciones. En algunos casos también se pacta el pago de montos adicionales a los señalados.

V. gr.1: “El PRODUCTOR pagará al INTÉRPRETE como retribución por la realización y fijación de sus interpretaciones, cesión de derechos y demás obligaciones asumidas por el INTÉRPRETE, además de los servicios contemplados expresamente en el presente contrato:

a) Entre XX y XX unidades vendidas: X% menos X% de empaque, calculado sobre el precio de lista.

b) Las ventas que constituyen la base para la determinación de esta regalía se determinarán multiplicando las unidades vendidas menos las devueltas durante el período respectivo, por el precio de lista a distribuidor, excluyendo únicamente el cargo operativo y los impuestos que graven las ventas.

c) *Cuando los fonogramas fueren promocionados por televisión, en campañas publicitarias de cargo del PRODUCTOR, la regalía que ellos generen se calculará y pagará sobre el 50% de las ventas que se produzcan durante un plazo de 180 días a contar del día de inicio de la campaña de televisión.*

d) *En el caso de los productos lanzados en serie de precio medio (equivalente a menos de los 2/3 del precio normal), la regalía se calculará y pagará sobre la base del 80% de las ventas.*

e) *Por las ventas efectuadas en el extranjero, la tasa de regalías será el equivalente a 2/3 de la tasa de regalías pactada para las ventas efectuadas en Chile, sobre el precio publicado al distribuidor en el país de origen, previa deducción de los gastos e impuestos que se deriven de la remesa y/o transferencia de los dineros. En este caso, se efectuarán las mismas deducciones en cuanto a empaque y a la base de cálculo de las regalías, aplicándose también la proporcionalidad en el caso de inclusión de temas en compilaciones.*

f) *Las partes convienen expresamente que cuando sea procedente la conversión de dólares americanos a pesos chilenos, esto se hará al valor que al día de liquidación tenga el DÓLAR OBSERVADO, según informe el Banco Central de Chile.*

g) *Todos los impuestos que graven la percepción de regalías por parte del INTÉRPRETE serán de cargo exclusivo de este último y deducibles de sus rentas. Cuando la ley así lo requiera, el PRODUCTOR retendrá y enterará tales impuestos en arcas fiscales.”*

Es muy usual encontrar esta misma cláusula en diversos contratos de grabación fonográfica, ya que entrega las herramientas para determinar de la

manera más exacta posible la remuneración artista. En este caso, los ingresos del intérprete por la venta de los fonogramas que contienen su interpretación dependerá de diversos factores, tales como: el precio de venta de los mismos, ya que la remuneración no será la misma si el fonograma se vende en series de precios reducidos; el número de unidades vendidas, en términos tales que mientras más unidades se vendan, mayor será la ganancia del artista, si las partes así lo han establecido; el lugar de venta del producto, según si éste es vendido dentro del país o en el extranjero; la promoción que haya hecho el productor para aumentar las ventas, etc.

V. gr.2: *“En el caso de utilización de fonogramas para su sincronización cinematográfica o en “Jingles” y otros usos publicitarios, el PRODUCTOR pagará al INTÉRPRETE el cincuenta por ciento (50%) del valor neto percibido, deducidos los gastos de percepción y participación de terceros una vez que el PRODUCTOR haya recibido el pago de dicha utilización.”*

Este es un caso en el cual el productor debe remunerar al artista por una utilización de su interpretación diversa a la venta. Precisamente, cuando la interpretación del artista es utilizada en publicidad o cinematografía, la remuneración que le paga el productor se calcula en un porcentaje establecido de común acuerdo por las partes, el cual es aplicado a los ingresos que percibe el productor por este concepto.

V. gr.3: *“En caso que el PRODUCTOR licencie a terceros la venta de copias de las fijaciones del INTÉRPRETE, y siempre que éstas no sean publicadas con la marca XXX o cualquier otra marca que pertenezca al*

PRODUCTOR, los porcentajes de regalías que se generen se repartirán en la forma que en cada caso lo acuerden el PRODUCTOR y el INTÉRPRETE.”

Este es un caso de licencias otorgadas por el productor fonográfico, vale decir, aquellos casos en que es el productor quien autoriza a un tercero para vender copias de las fijaciones de las interpretaciones. Las partes pueden establecer que, dado el caso, las regalías serán determinadas de común acuerdo entre productor e intérprete.

b.- Forma de Pago

Es muy importante establecer en el contrato de grabación fonográfica la manera cómo se realizará el pago de las regalías al intérprete, ya que esto constituye la forma de exigir la remuneración. En efecto, tanto el productor como el artista deben sujetarse en su proceder a lo señalado en el contrato, de tal modo que para que el artista perciba efectivamente las regalías correspondientes, debe exigir su pago de acuerdo a los medios y formas establecidos contractualmente. El productor, por su parte, está obligado a pagar las regalías al intérprete en las oportunidades y en los lugares que el contrato dispone.

V. gr.1: “El PRODUCTOR efectuará trimestralmente, de acuerdo con el año calendario, la liquidación de los derechos de reproducción y regalías referidos en la cláusula X que se devenguen a favor del ARTISTA, debiendo efectuar el total de los pagos respectivos dentro de los 30 días siguientes de cada trimestre vencido. Queda expresamente establecido que el PRODUCTOR pagará al ARTISTA el neto resultante luego de deducidos los impuestos que recaigan sobre las regalías y derechos de reproducción de que se trata.”

La regla general es que la liquidación de las regalías al artista se haga en forma trimestral, y su pago efectivo dentro cierto número de días siguientes al término del trimestre. Asimismo, para la determinación del pago de regalías se descuenta los impuestos que pudieren afectar la remuneración del artista, actuando el productor como agente retenedor. La cláusula en comento es una disposición sencilla y precisa, aún cuando ofrece ciertas dificultades al dejar algunas situaciones sin regulación, lo que no sucede con otras cláusulas como las que veremos a continuación. En todo caso, cabe señalar que la cláusula más adecuada dependerá de los objetivos de las partes al celebrar un contrato.

V. gr.2: “Las regalías deberán pagarse trimestralmente en pesos en moneda nacional, en el domicilio del PRODUCTOR, en el plazo máximo de XX días contados desde la fecha de vencimiento de cada trimestre del año calendario correspondiente. El INTÉRPRETE estará obligado a presentar factura, boleta o documento debidamente extendido conforme a la ley, para practicar los cobros de regalías al PRODUCTOR. Sólo se efectuará pagos de regalías una vez que el PRODUCTOR haya recuperado el monto total del o los adelantos de regalías que le haya otorgado al INTÉRPRETE.”

Esta disposición, similar a la anterior, precisa otras situaciones no comprendidas por la cláusula antes comentada, como la exigencia al artista de presentar el o los documentos que requiera la ley para cobrar el pago de sus regalías, exigencia que se encuentra contemplada en la legislación tributaria.

Por otra parte, se hace mención a los anticipos, los cuales son una práctica muy usual en materia de propiedad intelectual. Los anticipos nacen de la necesidad

de los artistas de percibir las regalías con anterioridad a su generación; esto se explica por el hecho de que entre la época de fijación de las interpretaciones y su comercialización al público suele transcurrir bastante tiempo, de modo que el intérprete, que ya ha cumplido con su obligación contractual, debe esperar un largo período para obtener las regalías. Como una forma de aminorar los inconvenientes económicos que ocasiona esta espera para el artista, aparecen los llamados anticipos, que consisten en cierta cantidad de dinero –acordada por las partes- que entrega el productor al intérprete a cuenta de pagos futuros, de tal modo que estos anticipos le son descontados de posteriores regalías que pudiere recibir. En la cláusula en ejemplo se dispone, precisamente, que el productor pagará las regalías al intérprete una vez que haya descontado los anticipos. En cuanto a la forma de deducir los anticipos, ésta debe ser establecida por las partes, pero lo más frecuente es que el intérprete no perciba regalía alguna del productor en tanto dichos anticipos no se encuentren totalmente amortizados. Además, no es poco común que las partes acuerden el otorgamiento de anticipos al intérprete en forma trimestral, los cuales se amortizarán con las regalías del trimestre inmediatamente siguiente, y si no fueren suficientes, con las del subsiguiente.

V. gr.3: “El PRODUCTOR efectuará trimestralmente, de acuerdo con el año calendario, la liquidación de los derechos artísticos que se devenguen a favor del INTÉRPRETE por las ventas hechas en el país, debiendo efectuar los pagos respectivos dentro de los sesenta (60) días posteriores al fin de cada trimestre en el domicilio del PRODUCTOR. Por tanto, es de responsabilidad del INTÉRPRETE retirar todas las liquidaciones y los pagos si los hubiere dentro de los plazos estipulados en esta CLÁUSULA en el domicilio del PRODUCTOR. La liquidación de las regalías correspondientes a las ventas especiales no deberá

obligatoriamente incluirse en las liquidaciones trimestrales que el PRODUCTOR debe efectuar a favor de del INTÉRPRETE de acuerdo con el año calendario, ni en la liquidación de los derechos artísticos que se devenguen a favor del INTÉRPRETE por las ventas hechas en el país, ni tampoco deberán efectuarse los pagos correspondientes a las ventas especiales dentro de los sesenta días posteriores al fin de cada trimestre en el domicilio del PRODUCTOR, sin perjuicio de que éstas serán liquidadas y pagadas al INTÉRPRETE durante la vigencia del contrato en el domicilio del PRODUCTOR. Con todo, cualquier importe que el PRODUCTOR perciba por concepto de la venta o comercialización de los fonogramas materia de este contrato, deberá ser liquidado y pagado al INTÉRPRETE en el menor plazo posible y, en ningún caso, en un plazo mayor de noventa (90) días desde la fecha de percepción por el PRODUCTOR. Es de responsabilidad del INTÉRPRETE retirar todas las liquidaciones y los pagos, si los hubiere, dentro de los plazos estipulados en esta cláusula, en el domicilio del PRODUCTOR.

Cuando se trate de ventas realizadas en el exterior, las cantidades que corresponda percibir al INTÉRPRETE le serán abonadas en moneda nacional, a la tasa de cambio en que fue convertida la remesa, deducidos los gastos y comisiones bancarias usuales, en proporción a los derechos que le correspondan en el total de las cantidades recibidas por el PRODUCTOR, quedando entendido que el PRODUCTOR pagará al INTÉRPRETE el neto resultante, después de la deducción de un quince por ciento (15 %) por los gastos administrativos del PRODUCTOR, del impuesto a las ganancias y de cualquiera otros tributos que recaiga sobre estos créditos en el país o en el extranjero. Las liquidaciones por ventas realizadas en el exterior serán incluidas en

las liquidaciones trimestrales que el PRODUCTOR debe efectuar al INTÉRPRETE en el trimestre siguiente a aquél en que sean efectivamente recibidos los fondos que a ellos correspondan desde el exterior y después de haber efectuado la conversión cambiaria a moneda nacional e ingresado dicha moneda nacional efectivamente a la contabilidad del PRODUCTOR.”

Esta estipulación, si bien pretende establecer de manera clara e indubitada la forma de pago de las regalías, ocasiona el inconveniente de que las cláusulas demasiado extensas, eventualmente, desvían al lector de la idea central, dificultándole su comprensión. Por otra parte, la cláusula dispone varias situaciones criticables, que la convierten en una cláusula abusiva para el intérprete. En primer término, consideramos innecesaria una distinción entre ventas nacionales e internacionales y el consecuente cobro por gastos administrativos originados por las ventas realizadas en el exterior, puesto que el productor debería contabilizar dichos gastos al momento de fijar la remuneración del intérprete. En segundo término, es excesivo el tiempo que el productor se otorga para realizar los pagos de los derechos artísticos al intérprete, ya que se indica que tiene un plazo de “60 días contados desde el vencimiento del trimestre”, en circunstancias que el pago debería hacerse al término del trimestre, acompañado por la liquidación pertinente. En tercer término, es absolutamente arbitrario no incluir las liquidaciones por ventas especiales en las liquidaciones trimestrales que está obligado a hacer el productor y, además, indicar que el productor no está obligado a efectuar los pagos derivados de ventas especiales dentro de los 60 días posteriores al vencimiento de cada trimestre, sino que debe cumplir con las obligaciones relativas a las ventas especiales “durante la vigencia del contrato”; de este modo, sería perfectamente factible que el productor pagara al intérprete en el séptimo año de vigencia del contrato las

regalías correspondientes al primer año, por una venta especial efectuada en esa fecha. Los pagos producto de ventas especiales son requieren de un tratamiento distinto a los demás pagos, por lo que deberían ser cancelados al intérprete junto con los pagos trimestrales.

V. gr.4: *“El PRODUCTOR seguirá obligado, después del vencimiento del plazo de vigencia de este contrato y del de sus eventuales prórrogas o renovación, o aún de su resolución anticipada, a seguir abonando al INTÉRPRETE los derechos y otras retribuciones previstas en el presente contrato.”*

Una vez terminada entre las partes la vigencia del contrato de grabación fonográfica, suelen subsistir algunas obligaciones y una de estas obligaciones es justamente la que tiene el productor de continuar pagando al intérprete las sumas adeudadas y aquéllas que se devenguen con posterioridad al término del contrato y que tienen su origen en él.

V. gr.5: *“Si al término de este contrato el INTÉRPRETE es deudor de anticipos u otros débitos, las partes convendrán la forma de cancelar los débitos pendientes. De no haber acuerdo, este contrato se extenderá hasta la extinción total de la deuda, quedando liberado el PRODUCTOR de la obligación de producir nuevas fijaciones.”*

Este es un caso en el cual las regalías no han sido suficientes para amortizar los anticipos otorgados al intérprete. En tal evento, si no hay otro acuerdo, se prorrogará la vigencia del contrato de grabación fonográfica hasta que la deuda del intérprete se haya extinguido completamente. Lo más conveniente, para ambas

partes, es llegar a un acuerdo sobre la forma en que el intérprete pagará la deuda que mantiene por concepto de anticipos. Por ello, en subsidio de tal acuerdo, y como una manera de resguardar la inversión hecha por el productor fonográfico, se establece la prolongación de la duración del contrato.

c.- Rendición de Cuentas

En una relación de negocios, como la que mantienen productor fonográfico e intérprete, es primordial que todas las actuaciones sean transparentes, para lograr así un nivel mínimo de confianza. En este sentido, dado que el productor debe remunerar al artista sobre la base de información manejada por el primero, es importante que el intérprete tenga la facultad de revisar o hacer revisar por expertos los negocios del productor en lo concerniente a ventas y otros ingresos relacionados con la comercialización del fonograma, para de este modo verificar que las regalías pagadas sean efectivamente las debidas. No obstante que la anterior afirmación parece obvia, sólo algunos contratos de grabación fonográfica establecen la obligación del productor de rendir cuentas al artista, lo cual es muy criticable, puesto que siempre debería estar expresado en una cláusula, ya que, de lo contrario, no existe obligación legal de rendir cuentas.

Por otro lado, cabe mencionar que la obligación del productor de rendir cuentas sobre su gestión, eventualmente, continuará una vez terminado el contrato, con respecto a las regalías generadas luego de su término.

V. gr.1: “El PRODUCTOR estará obligado a rendir cuentas y liquidar las regalías en forma trimestral e indefinida, mientras existan liquidaciones que efectuar. Los estados de cuentas respectivos contendrán: la base de cálculo de las regalías, amortizaciones contra anticipos y, en general, el detalle de todas aquellas partidas

consideradas en el respectivo estado de cuentas. El PRODUCTOR deberá enviar al INTÉRPRETE, cada 180 días, un Informe de Ventas de cada uno de los países en que se comercialice el o los fonogramas.”

En este caso tenemos una cláusula que claramente establece la obligación del productor fonográfico de rendir cuentas al intérprete en forma trimestral, administrándole a éste los datos que le permitan formarse una correcta impresión del estado de los negocios y de las regalías que le corresponden. A pesar de tratarse de una disposición contractual adecuada, no contempla algo indispensable en toda rendición de cuentas: la facultad del intérprete de objetar dicha rendición.

V. gr.2: *“En caso de dudas o disconformidad con el estado de cuentas rendido por el PRODUCTOR, el INTÉRPRETE estará obligado a manifestarlo dentro de un plazo máximo de 180 días contados desde la fecha en que se le haya notificado el respectivo estado de cuentas. En caso de que ello no ocurra en el plazo referido, se tendrá por aprobado sin objeción el respectivo estado de cuentas.”*

Es muy conveniente acordar un plazo para que el intérprete se pueda oponer a la rendición de cuentas entregada por el productor, puesto que de lo contrario habría gran falta de certeza con respecto a este tema. Este plazo debe ser un plazo razonable para que el intérprete tenga tiempo de examinar apropiadamente la rendición de cuentas y de fundamentar su eventual objeción.

V. gr.3: *“En el caso de objetar las liquidaciones por ventas efectuadas en el exterior, el INTÉRPRETE sólo podrá reclamar directamente su contenido a la empresa del exterior que haya efectuado dicha*

liquidación, enviando una carta con las objeciones a la misma, en los términos recién descritos. El PRODUCTOR, en este caso, sólo se hace responsable de los errores cometidos en la conversión a moneda nacional de las cantidades efectivamente recibidas desde el extranjero por concepto de dichas liquidaciones. El PRODUCTOR estará obligado a realizar todas las gestiones y ejercer todas las acciones necesarias para obtener el oportuno e íntegro cumplimiento de las obligaciones correspondientes a ventas efectuadas en el exterior, sea que éstas se realicen por el propio PRODUCTOR o por licenciarios, en conformidad al presente contrato.

En el caso de las liquidaciones nacionales, podrá el INTÉRPRETE, por su cuenta, una vez en cada año, mandar a verificar la exactitud de las rendiciones de cuenta y liquidaciones del PRODUCTOR relativas a las obligaciones económicas previstas en este contrato. Esta verificación será efectuada por auditores profesionales calificados, designados por el INTÉRPRETE, de entre las empresas,, u otras similares. El INTÉRPRETE deberá notificar por escrito al PRODUCTOR los nombres de los auditores y el día y hora en que procederán a dicha verificación, con al menos sesenta días de anticipación a la fecha que, de común acuerdo, sea fijada para dicha revisión. Por su parte, el PRODUCTOR se obliga a exhibir en esa fecha sus libros y todos los elementos necesarios para realizar la auditoría.”

Si bien en esta cláusula se faculta al intérprete para objetar las rendiciones de cuentas que realice el productor, no es correcto liberar a éste de la responsabilidad por rendiciones de cuentas provenientes de ventas efectuadas en el extranjero e indicar que, en caso de objeción de una liquidación, el intérprete deberá reclamar

directamente a la empresa extranjera. Dicho trámite debe ser de cargo del productor, que es el que ha contratado con el productor extranjero, por lo que debe velar por el oportuno e íntegro cumplimiento de las obligaciones correspondientes a ventas efectuadas en el exterior.

Por otro lado, no es conveniente restringir la facultad del intérprete de revisar la exactitud de las liquidaciones y rendiciones de cuentas del productor sólo por medio de las empresas que se mencionan en el contrato, ya que lo más probable es que el artista carezca de recursos para pagar una auditoría de ese nivel. Lo más apropiado sería entregar la decisión del modo de realizar la auditoría al intérprete; sin embargo, esta decisión no puede ser arbitraria, sino que debe expresarse en la designación de una persona idónea para realizar tal labor, ya que es necesario respetar la privacidad de los negocios del productor. En estos términos, el intérprete podrá designar a una persona que tenga título reconocido de auditor o, si así lo prefiere, una empresa como aquéllas señaladas en la cláusula en ejemplo.

V. gr.4: “Si la parte del INTÉRPRETE objeta un estado de regalías, no tendrá derecho a demandar al PRODUCTOR, en relación con este estado, salvo que inicie juicio dentro de un año después de la fecha que corresponde que el PRODUCTOR le envíe este estado, y la recuperación de cualquier regalía adeudada será el único reclamo.”

Como ya se señaló, es aconsejable que se establezca un plazo prudente para que el intérprete objete las rendiciones de cuentas del productor; sin embargo, este plazo debe correr desde notificado el intérprete y no desde la fecha en que el productor debió enviar la rendición, puesto que lo más lógico es que el plazo comience a contarse desde el día en que el intérprete tuvo conocimiento de la rendición de cuentas. Además, no se puede limitar las objeciones del intérprete al

solo reclamo de alguna regalía adeudada, ya que el productor ha estado administrando el dinero del intérprete antes de su pago.

4.- OTRAS CLÁUSULAS

Las cláusulas ya vistas son las más importantes en el contrato de grabación fonográfica, pero hay una serie de otras cláusulas que también son habituales. A estas cláusulas nos referiremos a continuación.

a.- Costos de producción

El proceso de producción de fonogramas genera múltiples gastos durante su desarrollo. La gran mayoría de las veces estos gastos son asumidos por el productor, ya que éste es uno de los principales objetivos del contrato de grabación fonográfica. En efecto, la propia definición legal de productor fonográfico señala que éste tiene la responsabilidad económica de la producción. En otras palabras, la producción fonográfica se realiza a costa y riesgo del productor, y en su propio beneficio. De ahí que no sea necesario contemplar esta disposición. Ahora bien, las cláusulas que modifican esta situación no hacen más que alterar la regla general.

V. gr.1: *“Todos los gastos y costos de grabación por cada álbum grabado según el presente contrato, serán de cargo y costo exclusivo del PRODUCTOR.”*

Esta la situación más frecuente, en que es el productor quien asume todos los costos de grabación y fabricación de los fonogramas que contienen las interpretaciones del artista.

V. gr.2: *“Las partes convienen que en el caso que los costos de grabación de cada producción excedan el presupuesto fijado de común*

acuerdo, con un margen de 20%, el 50% de los costos en exceso serán recuperables de las regalías devengadas por el INTÉRPRETE, constituyéndose en parte de los anticipos señalados en la cláusula X del presente contrato.”

En este caso las partes han fijado previamente un presupuesto máximo para cada producción, el cual será asumido por el productor, pero en caso que los costos excedan dicho presupuesto en un 20%, éstos serán soportados por ambas partes, considerándose como anticipos entregados al intérprete.

b.- Fijación de la interpretación en videogramas

La Ley de Propiedad Intelectual define a los videogramas como “las fijaciones audiovisuales incorporadas en cassettes, discos u otros soportes materiales.”¹⁹ El contrato de grabación fonográfica puede o no incluir una autorización al productor para fijar las interpretaciones del artista en videogramas. Como el contrato es de grabación fonográfica, lo normal es que se limite únicamente a la producción de soportes de audio y no de video. De acuerdo a lo anterior, en algunos casos los contratos incluyen dos órdenes de disposición. Primero, una que señala el derecho del artista de hacer fijaciones de las mismas obras para televisión, siempre que no se utilice el fonograma del productor y, en caso, de común acuerdo. En esta misma disposición se reconoce que el artista puede participar en la producción de, por ejemplo, un film. Segundo, otra disposición, bastante frecuente, en que el productor se reserva la facultad de hacer un video clip con alguno de los temas interpretados por el artista; esta reserva de derechos normalmente permite que el artista contrate la producción de un video clip a un tercero.

¹⁹ Artículo 5, letra p, Ley 17.336. Op.cit

Desde otro punto de vista, el artículo 69 de la Ley de Propiedad Intelectual, en su inciso final, faculta a los organismos de radiodifusión o televisión para “realizar fijaciones efímeras de interpretaciones o ejecuciones de un artista, con el único fin de utilizarlas en emisión, por el número de veces acordado, quedando obligados a destruirlas inmediatamente después de la última transmisión autorizada.”²⁰ De este modo, en algunas ocasiones sucede que en el contrato de grabación fonográfica se autoriza al artista a participar en la realización de fijaciones efímeras, siempre que esto no afecte las producciones del productor.

V. gr.1: *“La exclusividad se extiende a la fijación en videogramas de sonidos o imágenes de las interpretaciones del INTÉRPRETE, conjuntamente con las de su imagen a través del o los proceso o procesos de audio o audiovisuales conocidos, tales como “videocasete”, “videoscope”, “magnetoscope”, “videodisco”, o por un proceso similar existente o que llegue a existir, apto para obtener copias para su venta al público, acordando en este acto ambas partes que los fonogramas y videogramas fijados a través de este proceso también son objeto de cesión. Si el PRODUCTOR opta por no realizar un video, el INTÉRPRETE queda en libertad de hacerlo. En caso de que el INTÉRPRETE decida realizar trabajos de interpretación y/o fijaciones de sonido o imagen en forma paralela, éstos no deben competir con la línea del trabajo realizado bajo el presente instrumento, respecto al cual el PRODUCTOR ejercerá, si así lo estima, la primera opción para su realización durante un período de 30 (treinta) días después de conocido el producto.”*

²⁰ Artículo 69, inciso tercero, Ley 17.336. Op.cit.

Este es el caso más frecuente, en que el productor tiene también la exclusividad para producir videogramas. Sin embargo, el artista puede realizar los videos en el caso que no quiera hacerlo el productor, siempre que con esto no compita con la línea de trabajo de éste. Esta última disposición es ambigua, pero se resuelve con una fórmula de primera opción concedida del productor.

V. gr.2: *“El INTÉRPRETE se reserva expresamente el derecho a participar en la fijación de video-tapes o en cualquier otro soporte en que desempeñe un papel, destinados a la emisión en televisión, películas cinematográficas u otros medios de emisión pública, como circuitos cerrados de televisión en discotecas, centros comerciales u otros.”*

No es habitual que las partes establezcan una cláusula como ésta, en que el derecho de fijar las interpretaciones en videogramas lo detenta el intérprete

V. gr.3: *“El INTÉRPRETE podrá participar en la fijación efímera de programas destinados a una sola transmisión por emisoras de radio o televisión, y en películas cinematográficas en que desempeñe un papel, siempre que, en ambos casos, no haya sincronización de una fijación del PRODUCTOR, ni se utilice el video-tape o la película para publicación de ejemplares destinados a la venta, alquiler o donación, a cualquier público, en cualquier país.”*

c.- Calidad y condiciones de la grabación y producción

Este es un aspecto sumamente importante que, normalmente, no se incluye en todo contrato o se hace expresiones muy ambiguas. Como ya expresáramos con anterioridad, el productor está encargado de la producción de las interpretaciones

del artista, vale decir, debe gestionar todo lo relativo a la reproducción en medios fonográficos, velando siempre por que los resultados obtenidos sean de la mejor calidad posible. Para tal efecto, es importante que la calidad sea óptima tanto en la grabación de las interpretaciones como en lo que se refiere a su inclusión en soportes fonográficos. Por esto, se acostumbra acordar condiciones para la grabación y la producción.

V. gr.1: *“El PRODUCTOR se reserva el derecho para determinar el sello y marca bajo el cual lanzará los productos que se publique derivados del presente contrato, como también el lugar de fabricación, el número de unidades a fabricar, etc.”*

En este caso todo lo relativo a las condiciones en que será efectuada la producción de las interpretaciones queda entregado a la discrecionalidad del productor, lo cual es lógico en consideración a que la producción es a cuenta y riesgo del productor y a su beneficio, por lo que es él quien decide la envergadura de su inversión.

V. gr.2: *“El PRODUCTOR se obliga a realizar las grabaciones con el INTÉRPRETE en estudios apropiados y debidamente equipados (con excepción de las grabaciones de espectáculos “en vivo”) y a reproducirlas en soportes de buena calidad, sustituyéndolos en los casos en que presenten defectos de fabricación.”*

Al artista no le es indiferente el resultado técnico de las producciones y de sus respectivos fonogramas, ya que la calidad de los productos musicales es un factor importante al momento de la adquisición de ellos por parte del público.

Desde luego, en el ejemplo, no se entiende porque las grabaciones “en vivo” deberían quedar excluidas de tales condiciones.

d.- Selección de las interpretaciones a reproducir

En razón de que la actividad de producción de fonogramas es un negocio para el productor, éste esperará producir la mayor cantidad de éxitos posibles, de manera de obtener más ganancias. Con este propósito, previamente al proceso de producción de fonogramas se efectuará una etapa de selección de interpretaciones a ser fijadas.

V. gr.1: “El INTÉRPRETE interpretará las obras literarias y artísticas que elija de común acuerdo con el PRODUCTOR, que éste fijará por cualquier proceso técnico actual o a inventarse.”

Lo más acostumbrado y lógico es que ambas partes decidan qué obras incluirán en una producción, ya que el intérprete conoce cuáles obras le son más cómodas de interpretar, según sus aptitudes y estilo, y el productor, por su parte, es un tercero imparcial que, como conocedor del negocio, debiera tener capacidad para vislumbrar qué obras pueden obtener mejores resultados entre el público.

V. gr.2: “El PRODUCTOR no podrá publicar las interpretaciones fijadas por el INTÉRPRETE, en ningún tipo de soporte, bajo los conceptos de Grandes Éxitos o selecciones de varios intérpretes, sin el previo consentimiento del INTÉRPRETE.”

Es oportuno y absolutamente recomendable que el productor consulte al intérprete antes de incluir una de sus interpretaciones dentro de un álbum de

grandes éxitos, ya que esto, de una u otra forma, perjudica la venta de los álbumes que contienen de manera exclusiva interpretaciones del artista. En la práctica, lo habitual es que el productor tenga las más amplias facultades al respecto.

e.- Disponibilidad del intérprete

A fin de dar cumplimiento a lo establecido en el contrato, en éste se acuerda la obligación del artista de estar disponible para proceder a la grabación de los fonogramas y a la realización de diversos eventos promocionales de los discos en las fechas en que oportunamente se lo requiera el productor. Esta obligación del intérprete, sin embargo, no puede quedar entregada a la discrecionalidad del productor, y debe ceñirse a lo estrictamente profesional, sin interferir en la vida privada del intérprete.

V. gr.1: “El INTÉRPRETE y el PRODUCTOR establecerán, de común acuerdo, los días y horas para las fijaciones. Una vez acordados la fecha y el horario, el PRODUCTOR se obliga a reservar el local, a la presencia del equipo de personal técnico-artístico de producción, a realizar las orquestaciones y a contratar a los artistas ejecutantes que el PRODUCTOR estime convenientes. El INTÉRPRETE se compromete a comparecer puntualmente, con sus interpretaciones debidamente ensayadas por su cuenta. La parte incumplidora responderá por los perjuicios que resulten de su impuntualidad o inobservancia de sus deberes profesionales.”

Lo más conveniente, como en el ejemplo, es especificar de manera clara las condiciones en que se llevará a cabo la producción, si bien esta disposición se

relaciona más con el cumplimiento de la obligación del artista de fijar las interpretaciones.

V. gr.2: *“El INTÉRPRETE no emprenderá viajes por un tiempo superior a noventa (90) días, sin la conformidad por escrito del PRODUCTOR. La inobservancia de esta obligación tendrá como efecto aumentar el plazo de vigencia del presente contrato por el tiempo de ausencia del INTÉRPRETE o, a opción del PRODUCTOR, reducir el número de grabaciones previsto.”*

Es lógico que el intérprete no pueda ausentarse del país durante la época en que hay grabaciones u otros compromisos programados con el productor. En consecuencia, si el intérprete solicita permiso al productor para ausentarse por más de noventa días, éste está facultado para negarse, pero por motivos justificados. En caso de que el intérprete contravenga la decisión del productor, es natural que éste se vea habilitado para aumentar el plazo de vigencia del contrato o reducir el número de grabaciones previstas, ya que si hay incumplimiento de compromisos se verá directamente afectado.

V. gr.3: *“Se obliga al ARTISTA a ponerse a disposición del PRODUCTOR, en cualquier época, inclusive después de vencido este contrato, para completar las grabaciones de aquellas interpretaciones realizadas o iniciadas durante la vigencia del mismo que no hubiesen sido aprobadas por el PRODUCTOR, en especial en aquellos casos en que cada grabación de dichas interpretaciones se realice en 2 o más etapas (procedimientos de play-back y doblaje).”*

Es lógico que, mediante una cláusula, las partes se comprometan a finalizar aquellas producciones discográficas que hayan quedado inconclusas luego de terminado el contrato.

f.- Promoción y publicidad

Un lugar especial en los contratos de grabación fonográfica ocupan las cláusulas relativas a la promoción y publicidad del intérprete y sus álbumes. Este no es un tema menor, puesto que se invierte grandes cantidades de dinero con el propósito de dar a conocer al artista y sus discos. En efecto, en la actualidad está comprobada la influencia que genera la publicidad en el público, lo que lleva a los productores fonográficos a poner énfasis en este aspecto. En este sentido, intérprete y productor deben colaborar mutuamente para lograr un adecuado plan de promoción que pueda destacarse en un medio tan competitivo como el artístico. En razón de esto, es posible encontrar desde cláusulas bastante sencillas -que sólo acuerdan el apoyo de- intérprete al productor en lo concerniente a la promoción de discos- hasta extensas cláusulas que detallan un plan de promoción y publicidad a seguir.

Es evidente que el productor será el encargado de financiar todo lo relativo a las campañas publicitarias, ya que una de sus obligaciones principales es la comercialización del fonograma.

V. gr.1: *“El INTÉRPRETE se obliga a realizar las actividades promocionales previamente acordadas entre las partes, a fin de promover y apoyar el lanzamiento de cada álbum en particular.”*

Este es un ejemplo de cláusula bastante elemental, que sólo establece la participación del intérprete en actividades promocionales, en circunstancias que lo

más eficiente es detallar un plan de publicidad y promoción del trabajo del artista. Dicho plan depende exclusivamente del mercado que quiera conquistar el artista, por lo cual no es viable presentar un plan universal que se aplique a todos los casos.

V. gr.2: “El PRODUCTOR, en común acuerdo con el INTÉRPRETE, decidirá y manejará todo lo relativo a promoción de temas sencillos (selección de los mismos), orden en que deberán promoverse y cualquier otro elemento de apoyo que esté relacionado con cada uno de los álbumes derivados del presente contrato en particular.”

Usualmente la promoción de un álbum comienza con el lanzamiento de un tema sencillo que anticipa el éxito del álbum, y en ocasiones su fracaso, por lo cual es de la mayor relevancia su definición. En este caso, las partes han convenido acordar esta selección.

V. gr.3: “El INTÉRPRETE deberá presentarse para fotografías, afiches, arte de cubierta de álbumes, para la producción de videos promocionales y para los medios de entrevistas, a requerimiento del PRODUCTOR, quien decidirá de común acuerdo con el INTÉRPRETE respecto de la persona del fotógrafo, locación y producción general.”

En este caso se señalan actividades específicas que deberá desempeñar el intérprete con el objeto de participar en labores de promoción, lo cual es fundamental considerando la naturaleza de la actividad artística y la necesidad de una adecuada promoción. Es posible redactarla no solo como una obligación del intérprete, sino del mismo Productor, en cuanto deberá asegurar estas actividades de difusión.

g.- Propiedad sobre las Fijaciones

Es conveniente aclarar que la propiedad de los fonogramas que contienen interpretaciones del artista pertenece al productor de fonogramas, puesto que es éste quien ha asumido los gastos de su fabricación y puesta a disposición del público, remunerando por ello al intérprete. En consecuencia, el productor puede disponer libremente de los fonogramas, así como de los soportes materiales que han reproducido las interpretaciones. Las matrices, por su parte, son también de propiedad del productor, salvo que nos encontremos en el caso que el intérprete haya producido la matriz –a su costo- y el productor haya estado encargado solamente de reproducirla y distribuirla (los llamados contratos de licencia).

Por su parte, el artículo 68 de la Ley de Propiedad Intelectual reconoce el derecho de los productores fonográficos sobre sus fonogramas, indicando que gozan del derecho de “autorizar o prohibir la reproducción, el arrendamiento, el préstamo y demás utilidades de sus fonogramas, incluyendo la distribución al público mediante venta, o cualquier otra transferencia de propiedad del original o de los ejemplares de su fonograma que no hayan sido objeto de una venta u otra transferencia de propiedad autorizada por él o de conformidad con esta ley.”²¹

No es necesario que las partes establezcan en el contrato una disposición que faculte al productor para disponer de los fonogramas puesto que la Ley de Propiedad Intelectual ya contempla esta situación.

V. gr.1: “El INTÉRPRETE reconoce que todos los fonogramas que grabe sobre la base de lo dispuesto en el presente contrato, son de propiedad exclusiva del PRODUCTOR, salvo acuerdo expreso en contrario. Todos los soportes mecánicos que sirvan para reproducir y distribuir los

²¹ Artículo 68 inciso primero, Ley 17.336. Op.cit.

fonogramas antes mencionados, también son de propiedad exclusiva del PRODUCTOR.”

Esta cláusula no hace más que recoger lo que ya comentamos y que se encuentra establecido en la Ley de Propiedad Intelectual.

V. gr.2: *“El INTÉRPRETE reconoce expresamente que corresponde al PRODUCTOR la plena y exclusiva propiedad de las fijaciones, así como de los soportes materiales que las reproduzcan, tales como matrices, discos, cintas, en general, cualquier soporte apto para su reproducción, y por el presente contrato el INTÉRPRETE cede y transfiere, en forma irrevocable, al PRODUCTOR, todo derecho y acción que le corresponden y que les sea reconocidos en el futuro, en cualquier país, sobre las interpretaciones fijadas en los álbumes objeto del contrato. En consecuencia de lo convenido en esta CLÁUSULA, el PRODUCTOR tiene la libre disposición de sus fijaciones, así como de los soportes materiales que las reproduzcan, pudiendo enajenarlas, reproducirlas en cualquier forma o proceso, o autorizar a terceros en el país o en el extranjero, para hacerlo sin límite de tiempo.”*

En este caso, al igual que el anterior, se establece la propiedad del productor sobre los fonogramas, especificándose los alcances de esto. Sin embargo, se agrega la cesión del intérprete de “todo derecho y acción que le corresponden y que les sea reconocidos en el futuro, en cualquier país” sobre las interpretaciones que han sido fijadas por el productor.

Desde el punto de vista de la propiedad intelectual, la cláusula es excesiva, ya que no es razonable conferir derechos en forma tan extensa. Por lo demás, la cláusula no hace más que reproducir lo señalado en la ley y en tratados

internacionales, en el sentido que la titularidad de los fonogramas corresponde al productor en forma originaria.

V. gr.3: “Queda asegurado al PRODUCTOR el exclusivo derecho a autorizar o prohibir, en el país o en el exterior, la reproducción y divulgación al público, bajo cualquier forma y en cualquier local, inclusive por transmisión y retransmisión por radio y/o televisión, así como su inclusión en películas cinematográficas de cualquier naturaleza de los fonogramas o videogramas producidos en concordancia con lo dispuesto en este contrato. Queda expresamente acordado que las grabaciones de las mencionadas interpretaciones son de única y exclusiva propiedad del PRODUCTOR, que podrá disponer de ellas libremente.”

Es importante mencionar que, antes de la modificación de la Ley de Propiedad Intelectual introducida por la ley N° 19.914 de Noviembre de 2003, había una aparente contradicción entre los artículos 67 y 68 de la ley, al señalar el primero de ellos que “El que utilice fonogramas o reproducciones de los mismos para su difusión por radio o televisión o en cualquiera otra forma de comunicación al público, estará obligado a pagar una retribución a los artistas, intérpretes o ejecutantes, y a los productores de fonogramas, cuyo monto será establecido de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 100.” En otras palabras, el artículo 67, cuya redacción se mantuvo, autoriza la utilización secundaria de los fonogramas a cambio de una retribución a artistas y productores de fonogramas, mientras que el artículo 68 establece el derecho de los productores de autorizar o prohibir las utilidades de sus fonogramas. Esta aparente contradicción ha sido resuelta con la modificación de la ley. En todo caso, a nuestro parecer, prevalecía la primera

disposición, por ser más específica al referirse a la comunicación pública, a diferencia del artículo 68 que sólo alude a las “demás utilizaciones”. Consiguientemente y en la práctica, aunque las partes dispongan en el contrato de grabación fonográfica que el derecho de comunicación pública será exclusivo del productor, esta disposición no producirá efectos, por ser contraria a la ley.

h.- Obligación de mencionar el nombre del intérprete

La actual Ley sobre Propiedad Intelectual no reconoce derechos morales a los titulares de derechos conexos, a diferencia de lo que ocurre con los autores. No obstante, el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, en vigor en nuestro país desde el 20 de Mayo del año 2002, reconoce en su artículo 5º derechos morales a los intérpretes y ejecutantes, entre los cuales se encuentra el derecho de los intérpretes de ser vinculados con sus interpretaciones.

El artículo 68 de la Ley sobre Propiedad Intelectual contempla algo similar a un derecho de paternidad de los intérpretes, pero con respecto a los discos fonográficos, ya que obliga a los productores a mencionar el nombre del intérprete en las etiquetas de los discos. A pesar de que esto se encuentra consagrado en la ley como una obligación, las partes suelen reiterarlo en el contrato de grabación fonográfica.

V. gr.: “Al publicar los fonogramas que incorporan interpretaciones del INTÉRPRETE, el PRODUCTOR se obliga a mencionar su nombre, nombre artístico o seudónimo, tal como consta en el presente contrato, en las etiquetas, carátulas o envases de los discos y demás formas de reproducción fonográficas.”

i.- Ejecución Pública de los fonogramas

Es absolutamente innecesario pactar en una cláusula del contrato que el pago de los derechos conexos por ejecución pública de las interpretaciones del intérprete será recaudado y pagado por la entidad de gestión colectiva que corresponda, ya que esto ya está contemplado en el artículo 67 de la Ley N.º 17.336. Esto se ve reforzado por el artículo 91 de la misma ley, que instituye como únicas entidades facultada para gestionar colectivamente los derechos de autor y conexos a las entidades autorizadas de conformidad con las disposiciones del título V de la ley. Frente a una norma tan categórica, las partes no pueden establecer lo contrario.

V. gr.: “De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 67 y 68 de la Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual, el pago de los derechos conexos por concepto de ejecución pública de los fonogramas objeto del presente contrato deberá ser cancelado por la entidad de gestión colectiva que corresponda, directamente al INTÉRPRETE y al PRODUCTOR de acuerdo a la proporción que la ley y los estatutos de dicha entidad determinan. En consecuencia, el PRODUCTOR no asume responsabilidad alguna respecto del INTÉRPRETE por este concepto.”

j.- Derechos sobre formas de explotación no previstas en el contrato

La rapidez con que avanza la tecnología origina que cada vez haya más y diversas formas de reproducción. Baste pensar el momento en que surgieron los discos compactos, los mini disc o, más contemporáneamente, la Internet. Esto provoca el inconveniente de determinar quién tiene los derechos sobre las nuevas formas de explotación y será el encargado de tomar las decisiones relativas a ellas:

el intérprete o el productor. Los contratos de grabación fonográfica también recogen esta situación.

V. gr.: “El derecho sobre otras formas de explotación de las fijaciones objeto de este contrato, no previstas expresamente en el mismo, corresponderá exclusivamente al PRODUCTOR. La retribución económica debida al INTÉRPRETE será establecida de común acuerdo entre las partes. Si no es posible llegar a acuerdo entre ellas, recurrirán a lo dispuesto en la cláusula vigésima. El árbitro se basará en los usos nacionales e internacionales para arbitrar la citada retribución.”

Lo más usual es que el productor se atribuya los derechos sobre formas de explotación no previstas en el contrato, quedando el intérprete privado de ello. A nuestro entender, esta cláusula tiene objeto ilícito, ya que, a pesar de que el intérprete será remunerado cuando llegue el momento, se está contradiciendo el artículo 1461 del Código Civil. Dicho artículo establece como requisito para que las cosas -existentes o que se espera que existan- puedan ser objeto de una declaración de voluntad “que sean comerciables, y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género”²², requisito que no se cumple por el carácter imprevisible de los avances tecnológicos. Además, no debemos olvidar que los contratos en materia de Propiedad Intelectual deben interpretarse restrictivamente.

Por otra parte, el intérprete estaría renunciando anticipadamente a un derecho que aún no tiene. En suma, dada la situación de surgir una nueva forma de explotación de los fonogramas, habría que celebrar un nuevo contrato o uno anexo al anterior, en el cual el intérprete cediera sus derechos al productor.

5.- DE LA DURACIÓN DEL CONTRATO

²² Artículo 1461, inciso primero, Código Civil.

La duración del contrato es importante para determinar el tiempo durante el cual las partes se encuentran sujetas a obligaciones recíprocas. Por otro lado, hay obligaciones que afectan a las partes aún después de expirado el contrato, como el caso en el cual el intérprete se obliga a no grabar sus interpretaciones durante cierta cantidad de años, los cuales pueden exceder el tiempo de vigencia del contrato de grabación fonográfica. Esto se explica por el hecho de que el contrato de grabación fonográfica se desarrolla en dos etapas. Primero hay una etapa en que el intérprete se obliga a grabar en forma exclusiva con el sello; en este período se fija las matrices y vence con el contrato de fijación. Como resultado de ese período quedan varios productos elaborados por el artista, cuyos derechos pertenecen al productor. La explotación de ese material después del vencimiento del contrato también genera obligaciones para las partes.

a.- Contrato sujeto a plazo fijo

El Código Civil señala en su artículo 1494 que el plazo es “la época que se fija para el cumplimiento de la obligación”.²³ Sin embargo, quedan fuera de esta definición una serie de aspectos del plazo, por lo cual éste ha sido definido por la doctrina como “un hecho futuro y cierto de que dependen el ejercicio o la extinción de un derecho.”²⁴ Las principales características del plazo son, por tanto, su certeza y futureidad, de modo que el contrato de grabación fonográfica sujeto a plazo fijo es aquél que fija un momento determinado en el futuro para que termine la vigencia del contrato; es, por lo tanto, un plazo extintivo. Una vez llegado el tiempo o época fijados para la terminación del contrato, se extinguen las obligaciones que las partes han establecido para que rijan durante su vigencia, continuando vigentes aquellas

²³ Artículo 1494, Código Civil.

²⁴ MEZA B., Ramón. 1997. Manual de Derecho Civil. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p.113.

obligaciones que, establecidas en el contrato, ocasionan efectos posteriores a su terminación.

b.- Efectos posteriores al término del contrato

El contrato de grabación es un acuerdo de voluntad complejo, a pesar de que, como su nombre lo indica, el objetivo del mismo es la fijación fonográfica de las interpretaciones de un artista. Cuando se habla del término del contrato, a lo que se le pone fin es a la obligación del intérprete de grabar nuevas obras y el productor de producir nuevas matrices fonográficas. Sin embargo, como el contrato también incluye la cesión de derechos, tal transferencia es de por vida; el precio del servicio y de la cesión se resuelven en un porcentaje sobre las ventas, de allí que en este aspecto no hay término de la relación jurídica.

En definitiva, el término del contrato no es mas que el término de la condición de artista exclusivo del sello, pudiendo el artista grabar para si o un tercero nuevas interpretaciones.

Por lo anterior, no obstante que el contrato de grabación fonográfica llegue a su término, hay cláusulas que continúan obligando a las partes, puesto que hay diversas situaciones que subsisten. De este modo, el contrato prolonga sus efectos para después de terminado. Estas circunstancias generalmente son recogidas en el mismo contrato de grabación fonográfica.

V. gr.1: “El INTÉRPRETE otorga y asegura al PRODUCTOR dentro y fuera del país, la plena y absoluta exclusividad de las interpretaciones fijadas en el fonograma objeto de este contrato, comprometiéndose a no grabar para sí mismo, o para terceros, sea individualmente, sea en conjunto (con o sin la mención de su nombre, nombre artístico o seudónimo) dentro de un plazo de 10 años contados desde el lanzamiento

del álbum. Esto significa que no fijará ni para sí ni para terceros, en soporte alguno, las interpretaciones objeto de este contrato durante el plazo antes mencionado.”

Esta es una cláusula que, eventualmente, puede ocasionar efectos luego de terminado el contrato, ya que, si el contrato de grabación fonográfica finaliza antes de 10 años contados desde el lanzamiento del álbum, el intérprete estará igualmente obligado a no fijar las interpretaciones objeto del contrato durante esos 10 años. Por lo general, los contratos establecen esta imposibilidad de fijación de las interpretaciones por el intérprete a contar de la fecha de término del contrato, pero también hay casos, como el ejemplo en cuestión, que establecen esta obligación a partir de la fecha de lanzamiento del álbum.

V. gr.2: “El PRODUCTOR seguirá obligado, después del vencimiento del plazo de vigencia de este contrato y del de sus eventuales prórrogas o renovación, o aún de su resolución anticipada, a seguir abonando al INTÉRPRETE los derechos y otras retribuciones previstas en el presente contrato.”

Una de las principales obligaciones a que queda sujeto el productor de fonogramas es, precisamente, la de continuar pagando al intérprete las regalías derivadas de los fonogramas grabados al amparo del contrato. En efecto, en razón de que al término del contrato aún puede haber fonogramas con interpretaciones del artista en poder del productor o los distribuidores, continuarán generándose regalías en favor del artista. De este modo, el productor debe seguir remunerando al artista mientras haya regalías ocasionadas por los fonogramas grabados en virtud del

contrato, regalías que, por lo general, serán primero amortizadas con los eventuales anticipos otorgados al artista.

CAPÍTULO IV: CONTRATO DE GRABACIÓN CON PRODUCTOR AUDIOVISUAL

A. CARACTERIZACIÓN

1.- El contrato de grabación con productor audiovisual consiste en la autorización que da el intérprete para que su interpretación o ejecución sea fijada audiovisualmente por el productor en un videograma, a cambio de una remuneración acordada previamente. En este caso, nos circunscribiremos al ámbito de los videogramas que contienen interpretaciones musicales.

Entendemos por videograma “las fijaciones audiovisuales incorporadas en cassettes, discos u otros soportes materiales.”²⁵

2.- El Proyecto de Ley de Fomento Audiovisual define la producción audiovisual como: “El conjunto sistematizado de actividades intelectuales, técnicas y económicas conducentes a la elaboración de una obra audiovisual, que se fija a cualquier soporte, y destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y del sonido.

La producción reconoce las etapas de investigación, pre-producción o desarrollo de proyectos, de rodaje y de post-producción.”²⁶

3.- Es importante destacar que este contrato debe contener una autorización del intérprete, sin la cual el productor estaría imposibilitado de difundir las producciones de éste. De acuerdo a la Ley de Propiedad Intelectual, “Respecto de las interpretaciones y ejecuciones de un artista, se prohíben sin su autorización expresa, o la de su heredero o cesionario, los siguientes actos: 1) La grabación, reproducción, transmisión o retransmisión por medio de los organismos de radiodifusión o televisión, o el uso por cualquier otro medio, con fines de lucro, de tales interpretaciones o ejecuciones.”²⁷

²⁵ Artículo 5 letra p, Ley 17.336. Op. cit., modificado por la Ley 19.912

²⁶ Proyecto de Ley sobre Fomento Audiovisual. Boletín N° 2802-04 de 28 de Septiembre de 2001

²⁷ Artículo 66, Ley 17.336. Op. cit.

4.- Debemos señalar que este tipo de contrato es bastante infrecuente, ya que en la práctica, son otras las vías contractuales que se utilizan para la producción de un videograma. En efecto, este contrato revestirá importancia para aquel intérprete que no haya firmado un contrato de grabación fonográfica, o si lo ha hecho, que no se haya estipulado en él cláusulas relativas a la producción audiovisual. Esto es así, porque como se indicó en el capítulo anterior, en la mayoría de estos contratos se incluye cláusulas que se refieren a la producción de videogramas, caso en el que es el mismo productor fonográfico el que se encarga, personalmente o a través de terceros, de la producción audiovisual, logrando, como parte de un todo, la difusión y publicidad del intérprete. No obstante, en razón de que la norma del contrato de grabación fonográfica es sólo una opción para el productor, que casi nunca se ejerce, normalmente los videos son producidos por los propios artistas, que contratan los servicios de una productora para realizar en forma independiente la fijación audiovisual de su interpretación o ejecución, caso en el que estaríamos frente a un contrato diverso, que no será analizado por carecer de las características comunes que detentan en general los contratos de artista.

B. PARTES DEL CONTRATO DE GRABACIÓN CON PRODUCTOR AUDIOVISUAL

1.- PRODUCTOR AUDIOVISUAL

De acuerdo al Proyecto de Ley de Fomento Audiovisual, el productor audiovisual es: “La empresa o persona jurídica o natural que asume la responsabilidad de los recursos jurídicos, financieros, técnicos, materiales y

humanos, que permiten la realización de la obra audiovisual, y que es titular de los derechos de propiedad intelectual.”²⁸

Como se señaló anteriormente, el productor puede en otras ocasiones actuar como mero prestador de servicios, contratado en forma independiente por el artista, caso en el cual la matriz pertenecerá a este último, no existiendo mayores obligaciones para el productor, que actuará sólo como un realizador de videos al que se le remunera por ejecutar un servicio.

2.- INTÉRPRETE

Es aquel solista o grupo musical que interpreta o ejecuta una obra artística, imprimiéndole características propias, razón por la cual es titular de los derechos conexos de esas interpretaciones²⁹ y se requiere de su autorización para cualquier reproducción y publicación que se haga de ellas.

C. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE GRABACIÓN CON PRODUCTOR AUDIOVISUAL

1.- INTERPRETACIÓN O EJECUCIÓN

Las interpretaciones o ejecuciones son las piezas del artista que serán objeto de la fijación audiovisual y posterior publicación. En un contrato de grabación audiovisual se puede estipular la grabación de una o más interpretaciones, dependiendo de los intereses de las partes y del alcance del contrato.

²⁸ Proyecto de Ley de Fomento Audiovisual. Op. Cit.

²⁹ Artículo 65 y s.s. de la Ley 17.336 Op.Cit.

2.- FIJACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LA PRODUCCIÓN

El objetivo del contrato es la fijación de imágenes y sonidos relacionados con la interpretación del artista en videos, los cuales están básicamente destinados a ser mostrados a través de medios de comunicación de la imagen y del sonido. Estos videos serán reproducidos y distribuidos por el productor o utilizados en otros medios audiovisuales, siempre que éstos estén contemplados en las disposiciones del contrato.

3.- AUTORIZACIÓN DEL INTÉRPRETE

Este es un elemento fundamental, sin el cual la producción audiovisual no puede llevarse a cabo. Como ya se ha explicado, el intérprete es el titular originario de los derechos sobre su interpretación, incluso aunque haya cedido estos derechos.³⁰

4.- REMUNERACIÓN DEL INTÉRPRETE

El uso público de la interpretación o ejecución del intérprete le da a éste el derecho legal de percibir una remuneración,³¹ que se mira como contraprestación a la autorización que el artista otorga para producir, audiovisualmente en este caso, su interpretación o ejecución.

5.- OBRA AUDIOVISUAL

El mencionado Proyecto de Ley de Fomento Audiovisual indica que una obra audiovisual es “Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización, incorporadas, fijadas o grabadas en cualquier

³⁰ El artículo 71 de la Ley 17.336 establece: “Los titulares de los derechos conexos podrán enajenarlos total o parcialmente, a cualquier título. Dichos derechos son transmisibles a causa de muerte”.

³¹ Artículo 65 Ley 17.336 Op.cit.

material, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación o de comercialización de la imagen y del sonido.”³²

D. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

En virtud de la autonomía de la voluntad pueden existir innumerables obligaciones creadas por las partes a través de los diversos contratos que se celebran. Es por ello, que a continuación sólo nos referiremos a las obligaciones que comúnmente adquieren las partes, en los contratos de grabación audiovisual. Cabe observar que las obligaciones son muy similares a las contempladas en los contratos de grabación fonográfica.

1.- OBLIGACIONES DEL PRODUCTOR

a.- Reproducir en un medio audiovisual la interpretación o ejecución del artista

Esta obligación es de la esencia del contrato, ya que el objetivo del contrato de grabación audiovisual es, precisamente, producir un videograma, con todos los requerimientos técnicos y las condiciones que se necesiten para tal efecto, tarea que lleva a cabo la persona calificada para ello, que en este caso es el productor audiovisual.

b.- Publicar la producción

La publicación también es un elemento fundamental del contrato, ya que el objeto de reproducir una interpretación en un videograma es justamente su posterior promoción y comunicación pública. Esto va en interés del intérprete, que

³² Proyecto de Ley de Fomento Audiovisual. Op. Cit.

se beneficia por la difusión y promoción de sus interpretaciones y a su vez, en interés del productor, el que recibe directamente las ganancias económicas de la publicación y distribución de los ejemplares al público. Aquí radica el objetivo económico de los contratos de grabación que suscriben artistas y productores.

c.- Asumir los costos que genere la realización y publicación de la producción

Esta obligación es fundamental para la celebración del contrato, ya que el artista generalmente no está en condiciones de costear una producción audiovisual, razón que lo lleva a ceder sus derechos intelectuales a un productor, el que financiará los gastos en que se incurra, con la expectativa de recuperar con creces la inversión.³³

d.- Remunerar al artista

Recordemos que este contrato, al igual que otros contratos de artistas, es conmutativo y oneroso, razón por la cual las prestaciones contenidas en él se miran como equivalentes y reportan beneficios económicos para ambas partes. En efecto, el artista recibe por parte del productor la remuneración que por ley le corresponde, a cambio de la autorización que, en este caso, otorga para la reproducción audiovisual de su interpretación o ejecución.

2.- OBLIGACIONES DEL INTÉRPRETE

a.- Autorizar al productor para la reproducción, publicación y distribución de la interpretación

³³ Estos costos los asume el propio artista en el caso de que él encargue la realización del video a una productora. Sin embargo en ese caso estamos frente a una prestación de servicios y no frente a un contrato con productor audiovisual.

Esta obligación es de la esencia del contrato, ya que el productor requiere indefectiblemente de esta autorización para poder hacer cualquier uso de la interpretación del artista.³⁴

b.- Interpretar y/o ejecutar las obras que sean objeto del contrato

El intérprete se obliga a interpretar o ejecutar el o los temas que, de común acuerdo, se haya preestablecido para los efectos de su fijación en un videograma. Esta interpretación ha de realizarla con la mayor diligencia y esfuerzo creativo, con el objeto de que resulten acordes a las exigencias artísticas y técnicas que el productor considere como óptimas.

d.- Abstenerse de interpretar o ejecutar las obras para efectos de fijación, por el tiempo y en las condiciones estipuladas

Esta exclusividad que le entrega el artista al productor es de toda lógica, puesto que no sería económicamente provechoso para el productor que el artista otorgara licencias a terceros ajenos a la relación contractual o que éste gravara y distribuyera en forma independiente sus producciones; esto no sería un negocio rentable, tomando en cuenta los recursos que el productor debe invertir en la realización de una producción audiovisual. Es por ello, que el artista otorga una licencia exclusiva al productor, e incluso en no pocas ocasiones los artistas ceden a perpetuidad los derechos sobre sus interpretaciones, lo que nos parece bastante desventajoso para los artistas, que muchas veces con tal de conseguir una buena difusión de su trabajo, no reparan en lo que realmente están cediendo y en las consecuencias que acarrearán estas cláusulas abusivas.

³⁴ Artículo 66, Ley 17.336. Op.cit.

E. CLÁUSULAS USUALES EN LOS CONTRATOS DE GRABACIÓN CON PRODUCTOR AUDIOVISUAL

Como ya señalamos, los contratos de grabación audiovisual no son muy frecuentes. Sin embargo, podemos identificar en este contrato, las siguientes cláusulas.

1.- DEL OBJETO PRINCIPAL DEL CONTRATO

Estas cláusulas son trascendentales, ya que en ellas se detalla los principales derechos y obligaciones que adquieren las partes en virtud del contrato. Son las cláusulas que diferencian el contrato de grabación audiovisual de otros contratos de artistas, ya que en ella se materializa el objetivo central del acuerdo.

V. gr.1: “Que por escritura privada de xxx don (a) xxx y xxx, celebraron un contrato de prestación de servicios y cesión de derechos intelectuales sobre la interpretación de una obra musical.

Que es propósito del productor producir un videograma que incluya la interpretación musical referida en el párrafo precedente.”

Esta cláusula señala el objetivo primordial del contrato, que es la producción de un videograma con la interpretación del artista, producción que toma la forma de una prestación de servicios por parte del artista.

Por otro lado, las partes expresan su voluntad de pactar en el mismo contrato una cesión de derechos, razón por la cual el contrato debe constar por escrito, requisito sin el cual dicha cesión carecería de validez legal.³⁵

³⁵ El artículo 73 de la Ley 17.336 establece como requisito para la transferencia de derechos, la escritura, ya sea pública o privada autorizada ante notario. Esta exigencia es parte de la escasa normativa general que protege a los artistas en la celebración de este tipo de contratos.

V. gr.2: “Para los fines previstos en la cláusula anterior, el productor contrata los servicios del intérprete con el objeto que proceda a interpretar y ejecutar la obra musical aludida en la cláusula primera de este instrumento, a fin de fijar dicha interpretación y ejecución en forma audiovisual. Las fijaciones de que se trata serán realizadas o modificadas conforme a las pautas y por los medios tecnológicos que el productor determine. Los videos musicales resultantes, así como las representaciones de los mismos, se destinarán a la reproducción, publicación, distribución y comercialización por el productor, por todos los medios actualmente conocidos o por conocerse, pudiendo el productor incluirlo en compilaciones con videogramas de otros artistas.”

Esta cláusula menciona facultades del productor sobre las fijaciones, las que son bastante amplias tomando en cuenta que se hace alusión no sólo a los medios actualmente conocidos, sino que además a todos los medios que puedan llegar a conocerse. Esto es bastante riesgoso para el artista, que autoriza el uso público de su interpretación, en medios que aún no existen y que podrían resultarle indeseables o inconvenientes.³⁶

Es preciso señalar que esta cláusula es incompleta, ya que no se limita el tiempo y el espacio durante el cual el productor ejercerá sus facultades, por lo que dichas limitaciones deberían estar incluidas en una siguiente cláusula.

2.- DE LA EXCLUSIVIDAD

Esta cláusula es fundamental en el contrato de grabación audiovisual, y en general en todos los contratos de artista. La exclusividad se refiere a la facultad que

³⁶ Véase Capítulo III de la presente obra, letra F, punto 12.

otorga el artista al productor para que sólo éste último detente ciertos derechos sobre la interpretación, privándose incluso el mismo artista del ejercicio de tales derechos. Esta exclusividad es conveniente para el productor, quien se vería muy perjudicado si el artista autorizara a varias personas a la vez para reproducir las mismas producciones, lo que implicaría la concurrencia de productos similares en el mercado.

Recordemos que la exclusividad no se presume y debe ser pactada expresamente para que se considere como estipulación contractual.³⁷ En todo caso, esta prerrogativa de que goza el productor debe limitarse bajo parámetros temporales y espaciales para que no resulte perjudicado el intérprete, al ceder más derechos de los que se consideran suficientes para dar cumplimiento al contrato de grabación audiovisual.

V. gr.: “En consideración a que la obra interpretada por el intérprete formará parte del repertorio del productor, el intérprete se compromete a no interpretarla o ejecutarla para fines de fijación audiovisual, sea para sí mismo o para terceros, durante un plazo de 10 años contados desde la fecha de publicación del videograma objeto del presente contrato.”

En esta cláusula se estipula exclusividad de la interpretación, pero la limita en dos aspectos: por un lado, se establece un plazo diez años para la vigencia de dicha exclusividad, luego del cual el productor perderá su facultad; por otro lado, el artista deberá abstenerse de interpretar la obra sólo para los fines de fijación audiovisual, por lo que sería perfectamente posible que el artista interpretara la obra en un recital o en una actuación en vivo para la televisión. No obstante, la cláusula

³⁷ Véase la exclusividad con respecto al contrato de grabación fonográfica.

citada no menciona limitaciones territoriales, por lo que éstas deberán establecerse en otra cláusula; de lo contrario se entenderá como territorio de aplicación el lugar de celebración del contrato, sin perjuicio de una interpretación integral del contrato.

3.- DE LAS REMUNERACIONES

El tema de las remuneraciones es vital en la celebración de un contrato de artista. Esto es tanto por razones jurídicas como económicas.

El intérprete busca en este tipo de contratos, además de promoción y difusión de su trabajo, un beneficio económico, razón por la cual está dispuesto a ceder parte de sus derechos a cambio de una remuneración que le parezca justa.

Por otro lado, no hay que olvidar que el uno de los derechos de los intérpretes es, precisamente, prohibir el uso público de sus interpretaciones o permitirlo a cambio de una remuneración. Sería bastante extraño, si bien no imposible, que el artista otorgara licencias a modo gratuito, ya que en la mayoría de los casos, la actividad artística constituye para el intérprete su fuente laboral. En este sentido, podemos afirmar que estas cláusulas estipulan generalmente un honorario fijo, que se paga al momento de efectuar la grabación. En algunos casos, a este monto fijo se le suma ciertas regalías que percibirá el artista más allá del término del contrato, según el uso público que se haga de la producción,³⁸ regalías que, por lo general, son porcentajes variables determinados por acuerdo previo de las partes.

Cabe señalar, que en estas cláusulas se establece no sólo el monto, sino también la forma y la fecha para el pago de las remuneraciones, datos que pueden incluirse en una sola cláusula o, de ser más complejos, en diversas cláusulas sucesivas pactadas para el efecto.

³⁸ Como suele suceder también con los contratos de grabación fonográfica.

V. gr.: *“Como única retribución por la realización de sus interpretaciones, ejecuciones, prestaciones artísticas y cesión de derechos convenidas en el presente contrato, el productor pagará al intérprete la suma bruta única y total de \$....., dentro del plazo de días contados desde la fecha en que el productor otorgue su conformidad a las fijaciones efectuadas en virtud de este contrato.”*

En esta cláusula es necesario analizar diversos puntos: por un lado, es bastante sencilla, ya que en una sola disposición encontramos el monto de la remuneración, la forma y fecha en que ésta se efectuará. Además, no se establece otras remuneraciones variables, sólo se estipula una única retribución por las prestaciones del artista y la cesión de derechos. Esto nos merece cierta crítica, pues un monto fijo puede llegar a resultar desproporcionado para el artista, que no sospecha los reales beneficios que traerá en el futuro el uso público de la producción audiovisual. Por ello creemos que lo más aconsejable, además de recibir una cantidad determinada de dinero en el comienzo, sería pactar porcentajes sobre las futuras ganancias, como una forma de participación para el artista.

Por otro lado, el plazo pactado en esta cláusula depende de una condición meramente potestativa, ya que se indica que el pago se efectuará “45 días contados desde la fecha en que el productor otorgue su conformidad a las fijaciones efectuadas en virtud de este contrato”. Como se puede apreciar, la fecha en que el productor otorgue su conformidad con las fijaciones es algo que queda entregado a la sola discreción de éste. Por ello, y de acuerdo al artículo 1478 del C.C., esta disposición sería nula, por contener una obligación que ha sido contraída bajo una condición meramente potestativa, consistente en la voluntad del productor para otorgar su conformidad con las fijaciones. De acuerdo a esto, en el caso que estemos en presencia de un contrato que incluya una cláusula de este tipo, deberemos considerarla nula y aplicar las normas del Derecho Común, que para el

caso en análisis prescribirían que el pago se debe realizar una vez que la otra parte (el intérprete) ha cumplido con su obligación, es decir, el pago sería inmediatamente exigible.

4.- DE LA DURACIÓN DEL CONTRATO

El plazo durante el cual deben cumplirse las obligaciones de las partes debe ser pactado expresamente, de lo contrario el contrato carecería de certeza. Asimismo, resulta de suma importancia para determinar la vigencia de los derechos y prerrogativas que nacen de la convención, tomando en cuenta que en muchos casos hay ciertos derechos que subsisten más allá de la duración del contrato.

V. gr.: “El intérprete se obliga a realizar sus interpretaciones dentro del plazo de 30 días contados desde esta fecha, en los días y horas que de común acuerdo convenga con el productor, conforme a las pautas y demás orientaciones que le imparta este último.”

En este ejemplo vemos que se fija un plazo determinado para que el artista realice las interpretaciones que son objeto de la convención, transcurrido el cual concluirá el contrato de grabación audiovisual.

No obstante esto último, hay obligaciones que persistirán más allá del término del contrato, como por ejemplo, la exclusividad, la que obliga al artista a abstenerse de grabar su interpretación para sí o para terceros, por un lapso de tiempo determinado. Igual situación podría apreciarse de haberse pactado el pago de regalías para el artista, caso en que ciertos derechos y obligaciones permanecerán vigentes.

5.- OTRAS CLÁUSULAS

a.- Calidad de la interpretación

En algunos contratos se establece exigencias por parte del productor con respecto a la calidad de la interpretación del artista, lo que parece bastante lógico, tomando en cuenta de que es el productor el encargado de velar por las condiciones óptimas en que debe realizarse la producción audiovisual, ya que, finalmente, la calidad del producto resultante beneficiará a ambas partes.

V. gr.: “El intérprete queda obligado a realizar su interpretación empleando la mayor diligencia, dedicación y esfuerzo creativo, debiendo repetir su interpretación tantas veces como sean necesarias, hasta que el productor considere que la fijación reúne las indispensables condiciones artísticas y técnicas.”

b.- Cesión de derechos conexos

Es muy frecuente en los contratos de grabación que el artista transfiera ciertos derechos sobre sus interpretaciones al productor y es necesario que así ocurra en el caso de la producción audiovisual en general, pues el productor debe concentrar el conjunto de las facultades de que la ley otorga a los autores y artistas para ejercer los derechos que le otorga la ley. El productor gozará de la titularidad de los derechos que originalmente correspondían al intérprete, por un periodo de tiempo determinado en el contrato, si es que se otorgó una licencia o por el tiempo total de protección que brinde la ley a los derechos conexos, de haberse realizado una cesión de derechos.

Como resultado de la cesión, los derechos del artista salen definitivamente de su patrimonio, por lo que siempre es conveniente que se otorgue sólo una licencia al productor, limitada a los términos estrictamente necesarios para el cumplimiento de los fines propios del contrato.

V. gr.: *“En virtud del presente contrato, el intérprete cede y transfiere, en forma expresa, irrevocable y exclusiva al productor, lo que éste acepta, todos los derechos intelectuales de carácter patrimonial, actualmente reconocidos o que se reconozcan en el futuro, que le correspondan o pudieren corresponderle, en Chile y en todos los demás países del mundo, sobre las interpretaciones, ejecuciones o desempeños artísticos fijados en virtud del presente contrato, por todo el plazo de protección legal de las mismas, en todos y cada uno de los países mencionados, incluyendo sus prórrogas y ampliaciones, si las hubiera.”*

En esta cláusula el intérprete cede totalmente sus derechos al productor, otorgándole todas las facultades que originalmente le correspondían en su calidad de intérprete. Si bien ceder los derechos sobre determinada interpretación puede, en muchas oportunidades, ser conveniente para un intérprete, en este caso nos parece excesivo y desproporcionado con respecto al alcance y el fin del contrato que se está celebrando. Hubiera sido más conveniente para el artista conceder una licencia al productor por un plazo y en un territorio determinado y enumerar taxativamente los derechos que se cede al productor, lo que sería más que suficiente para el adecuado cumplimiento de las obligaciones pactadas en la convención.

c.- Propiedad y disposición de las fijaciones

El productor será el dueño de la obra audiovisual y de los demás medios que las reproduzcan, por cuanto es él quien ha financiado la producción de los videogramas.³⁹ El productor, en consecuencia, podrá disponer de las fijaciones

³⁹ Esto se establece así salvo que las partes acuerden algo diverso.

según su voluntad, siendo el dueño de la obra audiovisual, con todo lo que ello implica, como, por ejemplo, que nadie podrá utilizar la obra sin su autorización.

V. gr.: *“El intérprete reconoce expresamente que corresponderá al productor la plena y exclusiva propiedad incluyendo todos los derechos intelectuales, sobre las fijaciones audiovisuales materia de este contrato, así como las representaciones de las mismas, al igual que la propiedad de los soportes materiales que las reproduzcan.*

En consecuencia, el productor tendrá la libre, autónoma y plena disposición de tales fijaciones audiovisuales, así como de las copias de las mismas o de los soportes materiales que las reproduzcan, pudiendo, a modo ejemplar, enajenarlas, distribuirlas física o electrónicamente, incluirlas en bases de datos de cualquier naturaleza, ponerlas a disposición del público por cualquier medio, modificarlas, alquilarlas, difundirlas, exhibirlas, sincronizarlas, incluirlas en publicidad y en compilaciones o comunicarlas al público y/o utilizarlas por cualquier medio o proceso, incluyendo cualquier forma de utilización o explotación económica sobre las interpretaciones, ejecuciones o desempeños artísticos y autorizar y prohibir a terceros en el país o en el extranjero para hacerlo, todo ello sin limitación de ninguna especie. Idénticos derechos y facultades le corresponderán al productor en relación a los bienes físicos e intelectuales antes mencionados, para efecto de recaudar, cobrar y percibir todos los derechos de comunicación y ejecución pública que ellos generen, tanto en lo que se refiere a los derechos originarios del productor, como respecto de los derechos que correspondan o pudieren corresponderle al intérprete.”

Esta cláusula no sólo manifiesta que la propiedad de los videogramas pertenece al productor, sino que además reitera la cesión de los derechos conexos, cesión que ya fue otorgada en otra cláusula, por lo que no era necesario volver a tratar tal punto.

d.- Inscripción de derechos en el registro

Esta cláusula puede incluirse en el contrato de grabación audiovisual, pero no es necesaria, ya que la ley 17.336 en su artículo 72 y siguientes contempla esta situación, regulando la inscripción de los derechos de autor y conexos, que debe hacerse en el registro de propiedad intelectual, observando los requisitos que se establecen para tal fin. En este sentido, la transferencia de derechos, cuando es originada por un contrato, requiere de inscripción en el registro de propiedad intelectual.

V. gr.: “Las partes convienen expresamente que el productor, como titular exclusivo de los derechos de propiedad intelectual sobre los videogramas objeto del presente contrato, podrá inscribirlos a su nombre en el registro de propiedad intelectual de Chile y en los demás países del mundo, dando cumplimiento a las formalidades que determinen las leyes y tratados vigentes en los correspondientes territorios.”

e.- Ausencia de impedimentos para dar cumplimiento al contrato

Es corriente dejar constancia, por medio de una cláusula simple, de la inexistencia de impedimentos jurídicos que pudieran dificultar el correcto cumplimiento del contrato, ya sea por parte uno o ambos contrayentes. Con ello se

pretende liberar al productor de la responsabilidad que pudiere caberle frente a terceros que se vieran perjudicados por los actos del intérprete.

V. gr.: *“El intérprete garantiza y asegura expresamente al productor que no existen restricciones legales o contractuales que le impidan la celebración del presente contrato y la plena ejecución del mismo en los términos estipulados en el presente instrumento.”*

CAPÍTULO V CONTRATO DE ACTUACIÓN ARTÍSTICA EN TELEVISIÓN

A. CARACTERIZACIÓN

1.- El contrato de actuación artística en televisión consiste principalmente en la obligación que contrae el artista de interpretar o ejecutar determinadas obras, ya sea durante la realización de un programa de televisión, con su emisión simultánea, o mediante la fijación de la actuación, para su posterior emisión, a cambio de una remuneración establecida previamente de común acuerdo.

2.- Este contrato tiene dos aspectos en consideración a sus objetivos: por un lado, existe el contrato de grabación, cuyo objeto es la fijación de la interpretación o ejecución del artista en un soporte, para su posterior emisión televisiva; por otro lado, el contrato puede tener por objeto la presentación del artista en vivo, caso en el que la actuación es transmitida en directo por el canal de televisión, sin perjuicio de las fijaciones efímeras.

Ambas situaciones son semejantes en cuanto a las obligaciones y derechos que se generan para las partes, ya que en muchas ocasiones se pacta contratos que incluyen ambos objetivos. Por esta razón es que trataremos los dos aspectos conjuntamente, incluyendo el análisis de todos los elementos que caracterizan a los contratos de actuación artística en televisión.

3.- Este contrato es muy frecuente, ya que el medio televisivo es en la actualidad uno de los principales medios de comunicación y difusión pública, por lo que el artista encuentra en este tipo de contratos grandes beneficios.

4.- Esta convención se pacta generalmente en forma escrita, ya que en la práctica los canales de televisión actúan con bastante formalidad. Se trata de convenciones que en la mayoría de los casos adoptan la forma de un contrato tipo que preparan las emisoras de televisión de acuerdo a los objetivos que persiguen y que son propios de la actividad.

5.- De suma importancia resulta referirse, en este punto, a la aplicación de la normativa laboral que, en virtud de la recién publicada Ley 19.889, pudiera regir, eventualmente, frente a determinadas actuaciones televisivas. En efecto, de acuerdo a la mencionada ley -que regula los contratos de los trabajadores de artes y espectáculos, introduciendo una modificación al Código del Trabajo- existirá relación laboral entre los trabajadores de artes y espectáculos y su empleador, siempre que se verifiquen los supuestos básicos de toda relación laboral, cuales son la subordinación o dependencia del trabajador respecto de su empleador, la remuneración y el horario de trabajo. En este caso, la permanencia no es determinante, de allí que la ley expresamente alude a que es posible contratar bajo los términos del Código del Trabajo cuando se trata incluso de un programa o evento; lo importante en este caso es el horario a disposición del empleador⁴⁰. Lo único importante, en definitiva, es la subordinación y dependencia. Si se contrata a un artista para que haga la rutina que el empleador determina: hay contrato; si la actuación es definida por el mismo artista sin subordinación del empleador, aunque sea de común acuerdo, no hay contrato de trabajo.

En el caso particular del intérprete que es contratado por un canal de televisión, para distinguir si estamos en presencia de un contrato de trabajo o de un contrato de prestación de servicios, debemos analizar, además de los supuestos ya

⁴⁰ Artículo 145-C, Código del Trabajo

señalados, la permanencia en el tiempo del vínculo laboral. En este sentido, es pertinente mencionar que una de las indicaciones formuladas al Proyecto de Ley sobre Contratación de Artistas, proponía incluir el siguiente artículo: “Los servicios prestados por artistas, intérpretes o ejecutantes de música, y sus equipos técnicos asistentes, de manera esporádica u ocasional, esto es, cuando no constituyen una serie de presentaciones continuas o discontinuas bajo vínculo de subordinación o dependencia respecto de un mismo empleador, no dan origen al contrato de trabajo. Lo anterior, sin perjuicio de sus derechos económicos como prestadores de servicios bajo el régimen legal común.”⁴¹ Con respecto a dicha indicación, fue muy acertado el comentario incluido en el informe de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, que indicaba que “(...) de lo que se trata es de excluir aquellos que no tienen, ni en la voluntad ni en la realidad, un grado de permanencia sino que, por el contrario, son sólo ocasionales.” “La contratación laboral, evidentemente, implica un cierto grado de permanencia en el tiempo del vínculo contractual, debiendo salvaguardarse la posibilidad de estos empleos esporádicos, que pueden constituir una relación no sujeta al contrato de trabajo.”⁴²

Como consecuencia de todo lo señalado, en el caso del contrato de actuación artística en televisión, lo más frecuente será que el vínculo entre el intérprete y el canal de televisión o la productora sea una prestación de servicios. Efectivamente, el intérprete es contratado, por lo general, para una presentación determinada, por ejemplo, para cantar en un programa estelar, en el que se le otorga libertad para desempeñar su rutina, lo que no crea un vínculo de dependencia o subordinación, ni mucho menos de permanencia. No obstante, en el caso de un intérprete que es contratado para ejercer su actividad artística durante toda la temporada de un

⁴¹ Boletín 3.073-13 del proyecto de ley que regula las condiciones de trabajo y contratación de artistas y técnicos de espectáculos.

⁴² Informe de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor sobre el proyecto de ley que regula las condiciones de trabajo y contratación de artistas y técnicos de espectáculos.

programa, debiendo sujetarse a un horario de trabajo -bajo subordinación o dependencia- sí habrá un contrato de trabajo, que quedará sujeto a la normativa laboral vigente, cuyo fondo excede el contenido central del presente trabajo investigativo.

Cabe hacer presente que es muy común en los contratos de actuación artística en televisión que se incluya una cláusula que establezca desvinculación laboral entre las partes. En general, se pretende aclarar que la relación que tendrá el artista con el canal de televisión, se enmarca en una simple prestación de servicios, sin que existan horarios, jornadas de trabajo, subordinación, dependencia o cualquier otro aspecto que pudiera hacer confundir el contrato de artista con un contrato de trabajo. En todo caso, todo dependerá del real alcance del contrato, ya que no servirá de nada estipular una cláusula de este tipo, si en la práctica se dan todos los elementos de un contrato laboral.

B. PARTES DEL CONTRATO DE ACTUACIÓN ARTÍSTICA EN TELEVISIÓN

1.- ORGANISMO DE TELEVISIÓN

El organismo de televisión es la empresa televisiva que contrata al artista para que lleve a cabo una actuación que será transmitida mediante programas al público.

2.- ARTISTA

Es el intérprete o ejecutante que lleva a cabo una actuación en vivo para el canal de televisión, con el objeto de que éste la transmita al público.

C. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE

ACTUACIÓN EN TELEVISIÓN

1.- INTERPRETACIÓN

El artista debe desempeñar la actuación por la cual ha sido contratado para que el canal de televisión la transmita.

2.- TRANSMISIÓN

El propósito del contrato de actuación artística en televisión es, precisamente, la transmisión al público de la actuación del artista. El artículo 5 letra n) de la Ley 17.336 define la transmisión como “la difusión por medio de ondas radioeléctricas, de sonido o sonidos sincronizados con imágenes”.

3.- AUTORIZACIÓN DEL INTÉRPRETE

Es absolutamente necesario que el artista autorice expresamente al organismo televisivo para fijar y transmitir su actuación, en concordancia con el artículo 66 de la Ley de Propiedad Intelectual.

4.- REMUNERACIÓN

Lógicamente, este es un contrato oneroso. La remuneración, en todo caso, debe comprender el pago por la actuación del artista en televisión, como por la autorización que se otorga para transmitir dicha actuación.

D. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

1.- OBLIGACIONES DEL INTÉRPRETE

a.- Actuar en las condiciones acordadas

El intérprete debe efectuar la actuación objeto de la transmisión, actuación que se llevará a cabo en vivo o con el objeto de ser posteriormente transmitida al

público, procurando cumplir con las exigencias que productores y directores formulen, para los efectos de lograr una adecuada producción.

b.- Participar en los ensayos y las demás actividades que sean necesarias

El artista se obliga a intervenir en los ensayos, filmaciones y cualquier otra actividad tendiente al eficiente desempeño de sus tareas, cumpliendo con los estándares de calidad, que por naturaleza requiere una emisión televisiva.

2.- OBLIGACIONES DEL ORGANISMO DE TELEVISIÓN

a.- Realizar la transmisión o grabar la interpretación del artista para su posterior emisión:

La transmisión es definida como “la difusión por medio de ondas radioeléctricas, de sonido o sonidos sincronizados con imágenes”⁴³. Bajo este concepto, el canal de televisión o la productora en su caso, se obliga a difundir la interpretación del artista o a grabarla para su emisión posterior. Es esta obligación la que hace que dicha convención sea conveniente para el artista, que podrá dar a conocer su trabajo en forma masiva, a través del medio televisivo.

b.- Remunerar al artista

Si bien las actuaciones en televisión normalmente son remuneradas, ya que la autorización del artista para el uso público de ésta no es esencialmente gratuita, nada obsta a que se ejecuten gratuitamente por el artista, especialmente para el caso de promociones o de actos benéficos.

c.- Asumir los costos que signifique la producción y transmisión televisiva

⁴³ Artículo 5 letra n de la Ley 17.336

Los costos que tengan directa relación con la transmisión y/o grabación de la actuación del intérprete, son de cargo exclusivo del organismo de televisión, ya que éste será el dueño de la producción objeto del contrato.

d.- Proporcionar las condiciones necesarias para la actuación del artista

Es responsabilidad del canal de televisión o productora, el otorgar las condiciones físicas y técnicas que se requiera para la óptima realización de la actuación del intérprete, tales como sonido, iluminación, camarines, etc.

**E. CLÁUSULAS USUALES EN LOS CONTRATOS
DE ACTUACIÓN EN TELEVISIÓN**

1.- DEL OBJETO PRINCIPAL DEL CONTRATO

Esta cláusula es esencial en los contratos de actuación en televisión, tanto en aquellos en que se pacta una transmisión en vivo, como aquellos cuyo objetivo es la grabación de la interpretación para su emisión posterior, ya que en ella se establece el alcance del contrato, esto es, el principal propósito que éste persigue.

Generalmente se menciona dos aspectos: por un lado, la prestación que realizará el artista para la televisión, lo que se estipula bajo diversas formas contractuales, que básicamente se relacionan con la obligación del artista de realizar las interpretaciones o ejecuciones que se transmitirán televisivamente, sean éstas en vivo o en forma grabada; y por otro lado, se menciona las limitaciones a las facultades que sobre tales interpretaciones poseerá el organismo de televisión.

V. gr.1: “En consideración a lo expuesto en la cláusula anterior xxx televisión encarga al prestador de servicios la actuación como cantante

en el programa xxx. El prestador de servicios a su vez acepta el encargo señalado y se obliga a realizarlo en forma cabal y oportuna.”

En este ejemplo el cantante es contratado para la actuación en vivo en un programa determinado. Sin embargo, no se explicita las facultades y derechos que sobre dicha actuación tendrá el canal, cuestiones que deberían señalarse claramente.

V. gr.2: *“Durante la vigencia de este contrato el trabajador se obliga a realizar para la televisión la actividad de músico para la grabación y/o emisión del programa XXX el cual está destinado a difundirse por los medios de transmisión de xxx televisión, entendiéndose comprendidos en estos todos los canales, estaciones autónomas, repetidoras y cualquier otro medio de comunicación que aquella emplee al efecto actualmente o en el futuro, sin limitación alguna.”*

En este ejemplo el objetivo del contrato es la grabación de ciertos temas que debe ejecutar el artista, para la posterior emisión de ellos como parte de la música de un programa determinado.

En cuanto a los derechos de transmisión que se adjudica el canal, creemos que son de extraordinaria amplitud, ya que se faculta para emitir las piezas musicales a través de medios ilimitados, situación que pone en desventaja al intérprete, que no puede llegar a conocer la real utilización que se hará de sus ejecuciones. En todo caso, la falta de una limitación objetiva a las prerrogativas de los canales de televisión, es una constante en los contratos de este tipo, ya que como se señalara, la mayoría de los contratos son de adhesión, por lo que al artista no le queda más que aceptar las condiciones que imponen las casas televisivas.

V. gr.3: *“XXX contrata los servicios profesionales de los artistas, quienes así lo aceptan, obligándose en su calidad de músicos a realizar un concierto en vivo, el que será transmitido en directo por el canal x de televisión en el programa xxx y grabado para ser posteriormente retransmitido mediante los sistemas de transmisión del canal, entendiéndose comprendido en éste todos los canales y estaciones repetidoras y cualquier otro medio de comunicación televisivo o no que el canal emplee al efecto ya sea en la actualidad o en el futuro, o con el que se encuentre asociado o se asocie, sin limitación alguna.”*

Lo particular en este caso, es que vemos una cláusula que incluye la obligación de los artistas de realizar una actuación en vivo, la que se transmitirá en directo y que al mismo tiempo será grabada para su posterior retransmisión. Esto es bastante frecuente, ya que los canales suelen repetir según su conveniencia, los diferentes programas de televisión. En todo caso, se incurre en la misma falta de precisión de la cláusula anterior, toda vez que no se establece limitaciones con respecto al tiempo ni a los medios de comunicación.

2.- DERECHOS SOBRE LA INTERPRETACIÓN O EJECUCIÓN

Por medio de ésta cláusula los artistas autorizan el uso público de su interpretación, ya sea para que ésta sea grabada, transmitida o retransmitida por el canal de televisión, fijando los límites de dicha autorización y tomando en cuenta que no pueden ceder más derechos de los que se poseen, es decir, el artista no puede conceder derechos que haya transferido con anterioridad a otras entidades. Estas cláusulas son bastante delicadas, ya que generalmente los canales o productoras se adjudican derechos en forma excesiva, superando el límite lógico y suficiente que se requiere según la naturaleza del contrato.

V. gr.1: *“Por el presente contrato los artistas autorizan expresamente a XXX para utilizar y comercializar indefinidamente, en beneficio exclusivo de este último, por sí o a través de terceros y en la forma o condiciones que ella determine, tanto en el territorio nacional como en el exterior, la obra, presentación y/o actuación materia del presente contrato, de cuyos derechos de autor y/o conexos son los titulares, declarando además que los honorarios por la presente autorización se encuentran incluidos en los honorarios pactados en la cláusula precedente.*

Se deja expresa constancia que la presente autorización faculta a XXX para utilizar y/o comercializar la actuación o presentación total o parcialmente, así como la grabación, filmación, edición, reproducción y a todo tipo de proyección o difusión que de ellas se haga por cualquier vía o medio que ella determine, incluyendo la televisión por cable.”

En este ejemplo observamos que hay una autorización en extremo amplia para el canal de televisión. La autorización debe limitarse exclusivamente al permiso para la fijación audiovisual, transmisión televisiva y retransmisión por el mismo medio, fijando en lo posible una limitación temporal y territorial para el ejercicio de tales potestades. El objeto del contrato es la interpretación artística, la cual es independiente y única cada vez que ello ocurra. Esto es, por tratarse de la ejecución de un acto personal único, la exclusividad otorgada no impide que el artista repita su actuación personal para una nueva fijación para otro organismo, lo que ello implica es que “esa fijación” no puede ser utilizada nada más que por el organismo productor de la emisión. Otra cosa distinta es ver si la prohibición de hacer fijaciones prevista en los contratos de grabación afecta la realización de este

acuerdo con la televisión. Por lo general, no lo afecta, salvo que el organismo de televisión utilice la grabación del sello discográfico.

V. gr.2: “El prestador de servicios autoriza y cede expresamente y en forma exclusiva a XXX, el derecho de autor y derechos conexos sobre el programa, actuación y en general, la obra audiovisual y servicios que el prestador otorgue a xxx televisión conforme a lo dispuesto en este contrato, todo ello en conformidad con lo dispuesto en los artículos 17, 18, 19 y 20 y siguientes de la Ley n° 17.336 sobre propiedad Intelectual.

De esta forma, XXX se hace dueña en forma exclusiva y a perpetuidad, en todo el territorio de Chile y en el exterior, de todos los derechos de autor y conexos sobre la obra objeto de este contrato. En consecuencia y para todos los efectos legales, xxx televisión es titular de la propiedad intelectual de la obra materia de este contrato, según dispone la ley 17.336.”

Esta cláusula es aún más incorrecta, ya que no se puede hacer una cesión de derechos en tales términos. En la mayoría de los casos estos derechos ya pertenecen a otras personas, como al productor fonográfico, por lo que el artista no puede disponer de ellos. Como ya lo hemos indicado, para este tipo de contrato bastaría con la autorización para teledifundir, grabar y repetir la presentación, para un territorio determinado y durante un plazo limitado; cualquier cesión o licencia que otorgue mayores facultades, puede llegar a ser ilegal, lesionando en todos los casos los intereses del artista.

Además, esta disposición incurre en un error muy grave, puesto que pretende que el intérprete ceda los derechos de autor sobre las obras, lo cual es imposible, salvo que el intérprete sea, a la vez, el autor de los temas objeto de la presentación.

Por lo tanto, está contratando sobre derechos de terceros que no corresponden al intérprete.

3.- DE LAS REMUNERACIONES

En este tipo de cláusula, además de indicarse el monto de los honorarios que recibirá el intérprete, también puede acordarse su forma, lugar y oportunidad de pago, además de señalarse expresamente las diversas prestaciones a incluir en el cálculo de la remuneración.

Generalmente el monto de la remuneración es una suma fija, que incluye tanto el pago por la interpretación o ejecución del artista, como la retribución por los derechos que éste cede a la estación televisiva.

V. gr.1: “Los honorarios por los servicios prestados serán la cantidad de \$ xxx más IVA por el capítulo grabado del programa XXX.

El pago se hará en moneda nacional, en dinero en efectivo, cheque o vale a la vista bancario en las oficinas de xxx Televisión el día, correspondiente al mencionado capítulo del programa y contra la presentación de la correspondiente boleta o factura extendida en forma legal.

Queda incluido en la remuneración señalada el pago de los ensayos, grabaciones, ediciones, emisiones y repeticiones del programa en todo el territorio y en los países que adquieran derechos de transmisión del mismo, dentro del plazo y por el número de veces que XXX Televisión estime conveniente.”

Este ejemplo es válido para los casos de programas que se transmiten en diferido, puesto que en el caso de programas en vivo la fecha de actuación, emisión

y pago es la misma. En la disposición en comento se estipula que los honorarios serán cancelados en moneda nacional, dando varias alternativas de pago, el que se efectuará en las oficinas del canal, el día en que se transmita el correspondiente capítulo del programa para el que se prestaron los servicios. Esto merece crítica, ya que los honorarios deberían cancelarse al momento de efectuada la prestación por parte del artista; no es justo que el artista espere el día de la transmisión del programa, pues esto es condicionar el pago a la emisión efectiva del programa, lo que acarrearía problemas en la situación que el programa se cancelara o pospusiera por cualquier motivo. Además, la fecha de pago podría llegar a resultar muy posterior al cumplimiento de la obligación del intérprete, lo que sería muy poco conveniente para el artista.

V. gr.2: “XXX Televisión pagará al interesado por la prestación de sus servicios profesionales en la forma estipulada en este documento, un honorario de \$ xxx, el que se liquidará y cancelará durante el mes en que el interesado cumpla con las prestaciones que son objeto del contrato. El citado honorario cubrirá íntegramente el pago de los ensayos, grabaciones, ediciones, emisiones, filmaciones, proyecciones, transmisiones y de cualquier otra actividad, producción, impresión o repetición que se realice o lleve a efecto con relación al programa materia del presente contrato.”

El ejemplo presenta un aspecto positivo, ya que establece que los honorarios serán cancelados durante el mes en que el intérprete cumpla con sus tareas, independientemente de la fecha en que se produzca la emisión, oportunidad que es más adecuada que la estipulada en el ejemplo anterior.

Por otro lado, puede observarse que no se hace mención del pago por concepto de la eventual cesión de derechos del intérprete, por lo que debe entenderse que tal pago no se incluye dentro de la remuneración acordada.

4.- DE LAS CONDICIONES DE LA ACTUACIÓN

a.- Del desempeño del artista

Mediante esta cláusula se pretende establecer las condiciones artísticas bajo las cuales el intérprete o ejecutante deberá realizar su actuación, otorgándose en la generalidad de los casos la mayor libertad creativa para el artista, quien deberá, no obstante, ceñirse a las exigencias técnicas relativas a los requerimientos propios de la transmisión. En todo caso, las exigencias que eventualmente se haga al intérprete no deben afectar su libertad de interpretación o ejecución artística.

V. gr.1: “El prestador de servicios realizará los encargos que le formule xxx televisión y que dicen relación con este contrato, con libertad de creación y ejecución de acuerdo con sus conocimientos y experiencia, pero siguiendo las pautas generales que le entregue el director del programa.”

V. gr.2: “En cuanto se refiere al contenido de sus actividades objeto de presente contrato y en lo que la naturaleza del programa antes mencionado haga procedente, el interesado gozará de libertad de creación y/o actuación, desenvolviéndose de acuerdo a lo que le aconsejen sus conocimientos, experiencia y especialidad profesionales. Sin perjuicio de ello la Directora del programa, coordinadora académica y el productor del mismo, estarán encargados de velar por que la temática de la actuación o presentación del interesado no vulnere las pertinentes leyes o reglamentos o los estatutos del programa,

haciéndose de esto especial hincapié en las normas alusivas a los objetivos de la televisión chilena y a los principios de carácter fundamental que sustenta el canal.”

En general, observamos que el artista goza de libertad artística en el desempeño de sus tareas, confiándose tal libertad por su experiencia y conocimientos, teniendo como únicas limitantes la normativa general y las respectivas indicaciones que reciba en forma de pauta, por parte de los productores o directores, encargados de que la producción se enmarque dentro de los principios sostenidos por el canal de televisión.

b.- De las exigencias técnicas

Mediante esta cláusula el artista se obliga a cumplir con las exigencias técnicas que se requiera para lograr en forma eficiente una adecuada transmisión. Se incluye ensayos, filmaciones y cualquier otra actividad que sirva para lograr el resultado óptimo de la actuación, la que será dirigida y producida bajo los parámetros que para tales efectos imponga el canal de televisión o productora.

V. gr.1: *“Los artistas se obligan a intervenir en todos los ensayos, grabaciones, filmaciones y cualquier otra actividad que se requiera para la adecuada realización, grabación y/o emisión televisiva del concierto mencionado en la cláusula anterior, siendo su obligación presentarse en la forma y oportunidad que los servicios lo requieran para el eficiente desempeño de sus servicios, obligaciones estas que los artistas reconocen como parte integrante de los servicios contratados, toda vez que los ensayos, grabaciones, filmaciones y demás actividades que se requieran son, por su naturaleza y objetivos, indispensables para que el*

referido programa pueda realizarse y transmitirse cumpliendo con las exigencias necesarias para una emisión televisiva.”

V. gr.2: “Las personas encargadas por XXX para la realización, emisión y/o grabación del concierto antes referido, podrán en la oportunidad adecuada y dentro del ámbito de su acción, dar a los artistas las indicaciones técnicas que sean necesarias para el cumplimiento de las exigencias requeridas para una emisión televisiva, y además podrán modificar los días, horas y lugares de los ensayos, grabaciones, filmaciones y demás actividades requeridas, debiendo en todo caso comunicar estos cambios oportunamente a los artistas.

En particular, el personal asignado por XXX será el único responsable de operar y controlar los equipos de sonido e iluminación.”

Estas cláusulas son importantes para ambas partes, puesto que es interés del canal y del artista que la producción resulte técnica y artísticamente perfecta, cumpliendo las condiciones óptimas de una buena transmisión televisiva.

5.- DE LA DURACIÓN DEL CONTRATO

La duración del contrato se establece para determinar el tiempo en que éste estará vigente, tiempo durante el cual las partes estarán sometidas a las obligaciones que adquieran en virtud de la convención.

Sabemos que el plazo es un hecho futuro y cierto del que depende el ejercicio o la extinción de un derecho.⁴⁴

⁴⁴ Ver el plazo en el capítulo de contrato de grabación fonográfica ca.

Las cláusulas que fijan un plazo como fecha de término del contrato son las más frecuentes, encontrándose tanto plazos determinados como indeterminados, lo que dependerá de la naturaleza de la prestación que deba realizar el artista.

V. gr.: “Este contrato tendrá la duración de un capítulo, correspondiente al día En todo caso se entenderá automáticamente concluido por la sola circunstancia de cumplirse la tarea pactada. Sin embargo, XXX se reserva el derecho de darle término anticipado cuando lo estime conveniente a su exclusivo juicio, debiendo en tal caso, pagar al trabajador las sumas que correspondan a la parte de la tarea efectivamente realizada.”

En este caso estamos en presencia de un plazo determinado, pues se dará término al contrato el día, fecha en la cual el intérprete concluirá su labor. Pero esta cláusula contempla la posibilidad de ponerle término anticipado al contrato al arbitrio exclusivo del canal de televisión, caso en el que solamente se obliga a pagar al artista por las labores que éste hubiere realizado en forma efectiva. Esto nos parece bastante injusto, ya que el intérprete dedica tiempo y trabajo en la preparación y cumplimiento de su obligación; podría incluso suceder que éste hubiere dejado de lado otros compromisos por la firma del contrato, razón por la cual creemos que lo justo sería que el canal pudiera reservarse el derecho a concluir el contrato, pero obligándose no sólo al pago de las prestaciones efectivamente realizadas por el artista, sino también al pago de una indemnización de los perjuicios que pudiere haberle ocasionado a éste la resolución del contrato.

6.- NO EXCLUSIVIDAD DEL SERVICIO PRESTADO (ACTUACIÓN)

Esta exclusividad se refiere a la posibilidad de que el artista pueda efectuar otras presentaciones o trabajos, sin que le signifique el contrato firmado mayores limitaciones que las requeridas para su cumplimiento. Puesto que se trata de la prestación artística, el intérprete puede hacer lo mismo para terceros.

V. gr.: *“Los servicios convenidos en el presente instrumento no requieren de dedicación exclusiva por parte del prestador de servicios, razón por la cual éste podrá libremente prestar servicios a terceros, lo que en todo caso no podrá significar detrimento de las prestaciones de servicio establecidas en este contrato.”*

CAPÍTULO VI CONTRATO DE GRABACIÓN DE PUBLICIDAD

A. CARACTERIZACIÓN

1.- El contrato de grabación con agencia de publicidad es aquel cuyo objetivo es la fijación musical o audiovisual de una interpretación o ejecución para incorporarlo a un spot publicitario, el que podrá ser transmitido por los medios de difusión acordados por las partes.

2.- Lo particular de esta convención es el hecho de que el artista graba su interpretación o ejecución especialmente para la creación del comercial. Distinto es el caso de una agencia que solicita autorización para el uso de una interpretación ya fijada en un fonograma, pues en este caso no se requiere la firma de un contrato especial.

3.- En la práctica se da que los artistas celebran acuerdos de esta naturaleza tanto con la agencia como con el productor, e incluso, en algunos casos menos frecuentes, con el anunciante. En general, el contrato no difiere en nada de los contratos de grabación fonográfica o audiovisual, salvo en dos aspectos: el destino

de la producción y la prohibición de grabar el mismo tema e incluso ante publicidad similar.

B. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

1.- OBLIGACIONES DE LA AGENCIA DE PUBLICIDAD

a.- Realizar la fijación de la interpretación e incorporarla al comercial

Esta obligación es de la esencia del contrato, puesto que guarda relación directa con el objetivo principal de éste. Si bien no es la agencia quien realiza la fijación técnica –labor que corresponde a una productora-, es ésta la responsable por la grabación de la interpretación, siendo ella la autorizada para tales efectos.

b.- Remunerar al artista

Como todo contrato de artista, este contrato es oneroso, por ello la agencia debe remunerar al artista por la autorización que éste confiere para la reproducción de su interpretación.

c.- Proporcionar al artista los medios necesarios para la realización de la producción

La agencia es la responsable de otorgar al artista los medios materiales y técnicos necesarios para el óptimo cumplimiento del contrato.

2.- OBLIGACIONES DEL INTÉRPRETE

a.- Autorizar a la agencia a reproducir su interpretación

El artista debe otorgar la autorización necesaria para que la agencia pueda reproducir su interpretación, autorización que en este tipo de contratos suele darse en forma de licencia, limitada territorial y temporalmente para el uso y fines

propios del contrato. Por la naturaleza de la actividad publicitaria no se requiere la cesión de mayores derechos, ya que un jingle va a ser utilizado generalmente para publicitar un producto específico, en un territorio preestablecido y por un tiempo determinado.

b.- Interpretar o ejecutar la obra objeto del contrato

El artista debe interpretar la obra estipulada en el contrato, procurando realizar dicha interpretación según los estándares técnicos y artísticos que se requieran para la realización óptima de la producción publicitaria, cumpliendo con las exigencias que la agencia formule para tales efectos.

c.- Abstenerse de grabar la interpretación para publicitar otro producto

El artista se obliga a no interpretar la obra que es objeto del contrato, para los efectos de grabarla para publicitar otro producto, restricción que estará vigente en el territorio y durante el tiempo que las partes determinen de común acuerdo.

C. CLÁUSULAS USUALES EN LOS CONTRATOS
DE GRABACIÓN DE PUBLICIDAD

1.- DEL OBJETO DEL CONTRATO

Mediante esta cláusula las partes señalan el objetivo principal del contrato que es, en este caso, la grabación de la interpretación o ejecución del artista para su incorporación en un comercial publicitario.

V. gr.: “El ARTISTA se obliga a interpretar el jingle proporcionado por la CONTRATANTE y autoriza a ésta para su fijación y posterior incorporación al promocional del producto en sus versiones

“institucional y ofertas” el que podrá ser emitido por televisión, radio, salas de cine y por cualquier otro medio que se conozca por cuyo intermedio se realice o pueda realizarse publicidad.”

En este ejemplo observamos que el artista debe interpretar una obra que le ha sido proporcionada por la agencia de publicidad, lo que es bastante frecuente en estos casos. Además, la cláusula incluye la autorización para el uso de la interpretación del artista en diversos medios de comunicación, los que no quedan determinados en forma taxativa pero que dicen relación con la naturaleza de la actividad publicitaria.

2.- DE LA DURACIÓN DEL CONTRATO

En esta cláusula se establece el periodo de tiempo durante el cual podrá ser utilizada públicamente la producción, tiempo que dependerá exclusivamente de la voluntad de las partes y que en todo caso suele ser determinado y no muy extenso. Esto ocurre en razón de las características propias de la publicidad, que debe ir variando con cierta rapidez sus propuestas de acuerdo a las necesidades actuales de sus clientes y de los consumidores finales. En este sentido, habitualmente las contrataciones se suscriben por campañas publicitarias, esto es, por un período fijo de tiempo, el cual puede ser ampliado a otros períodos iguales pagando adicionalmente el total o un porcentaje del precio fijado para la campaña original. Además, los períodos de las campañas no son de meses calendario, sino de lapsos de tiempo alternados.

V. gr. : *“El CONTRATANTE queda expresamente facultado para utilizar el jingle objeto del contrato como parte de un comercial, para su emisión por los medios establecidos en la cláusula anterior, durante el*

periodo de un año, contado desde la fecha en que éste sea emitido al público por primera vez.”

3.- DE LA PROHIBICIÓN DE GRABAR JINGLE PARA PRODUCTO COMPETIDOR

Sólo algunos contratos con agencia de publicidad incluyen esta cláusula que se refiere a la prohibición a que se somete al artista de promocionar otros productos de la competencia por un período de tiempo determinado. Para determinar la trascendencia de esta disposición es necesario distinguir, dado que esta prohibición sólo es válida para aquellos casos en que el artista es evidente para el público, por ser la “cara visible” del comercial. Sin embargo, la mayoría de los artistas que graban para publicidad lo hacen anónimamente y por ende no se justifica una disposición de esta naturaleza; es más, una cláusula de este tipo limita las posibilidades laborales del artista.

Esta prohibición es de toda lógica, pues se establece en consideración a que el artista imprime un valor agregado a la publicidad del producto, puesto que el público vincula al intérprete con dicho producto, por lo que no es conveniente para la agencia -en interés de sus clientes- que el artista se vea asociado a otro producto competidor. Por otro lado, la producción de un jingle publicitario representa una inversión importante para la empresa interesada, por lo cual es natural que quiera proteger su inversión.

V. gr.: “El ARTISTA se compromete a no grabar interpretaciones para los fines de realización de spots publicitarios de productos que sean o puedan ser de la competencia del producto Vino XXX, por el plazo de tres años a partir de la fecha de suscripción del presente.”

4.- DE LAS REMUNERACIONES

A través de esta cláusula se fija el monto de la remuneración, su forma de pago y la oportunidad en que éste se realizará. Cabe señalar, que en la mayoría de los casos se trata de un monto fijo, que será cancelado al artista luego de realizada la labor objeto del contrato.

V. gr.: “El CONTRATANTE pagará al ARTISTA como retribución por la realización y fijación de su interpretación la suma de \$ XXX, la que será cancelada contra presentación de factura o boleta, en las oficinas del CONTRATANTE el día 15 del mes siguiente de aquel en que se realice la producción.”

CAPÍTULO VII CONTRATO PARA PRESENTACIÓN EN VIVO EN RECITAL Y CONCIERTO

A. CARACTERIZACIÓN

1.- El contrato de presentación en vivo es aquél en el cual el intérprete se obliga a realizar una actuación en determinado lugar y fecha, frente a un público que contempla en vivo su espectáculo, a cambio de una remuneración que debe pagar el empresario artístico.

2.- La celebración de estos contratos es sumamente frecuente, sin perjuicio de que en muchas ocasiones la actuación en vivo del artista es acordada sin formalidad alguna. En muchos casos no existe acuerdo escrito, puesto que el artista acude a realizar su presentación en virtud de compromisos verbales acordados con la persona que solicita sus servicios artísticos.

3.- Es pertinente mencionar que este contrato es normalmente una prestación de servicios, pero, bajo ciertas circunstancias, revestirá el carácter de contrato de trabajo, tal como sucede en el caso del contrato de actuación en televisión. En efecto, si se verifican los supuestos constitutivos de una relación laboral, serán plenamente aplicables las normas del Código del Trabajo, con todas las consecuencias que ello implica. Un ejemplo de ello lo encontramos en el caso de un intérprete que es contratado para actuar todos los fines de semana en un *pub*, lo que convierte al contratante de sus servicios en su empleador.

En todo caso, cabe mencionar que en el presente trabajo abordaremos el contrato de presentación en vivo de naturaleza civil.

B. PARTES DEL CONTRATO PARA

PRESENTACIÓN EN VIVO EN RECITAL Y CONCIERTO

1.- EMPRESARIO ARTÍSTICO

La persona que contrata los servicios del artista para que realice una presentación en vivo, cuando lo hace habitualmente, recibe el nombre de empresario artístico.

2.- INTÉRPRETE

Es el artista contratado para realizar una actuación en vivo frente a una audiencia, en un recital o concierto.

C. ELEMENTOS DEL CONTRATO PARA PRESENTACIÓN EN VIVO EN RECITAL Y CONCIERTO

1.- INTERPRETACIÓN EN VIVO

La actuación del artista debe realizarse en vivo, lo que implica necesariamente que no exista doblaje de los temas a interpretar, sin perjuicio de que las partes, bajo ciertas circunstancias, puedan pactar algo diverso.

2.- REMUNERACIÓN

Este tema será tratado con detención más adelante.

D. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

1.- OBLIGACIONES DEL INTÉRPRETE

a.- Realizar la actuación artística en las condiciones acordadas

Ésta es la principal obligación del intérprete, el cual debe realizar su presentación artística en el lugar, fecha y hora acordados en el contrato. En cuanto a la actuación misma, si bien el intérprete tiene plena libertad para desempeñarse en el escenario, hay que tener en cuenta de que éste es un producto conocido, por lo que será usual que el repertorio sea escogido de común acuerdo entre los contratantes.

b.- Cumplir con las demás obligaciones acordadas

El intérprete está obligado a ejecutar aquellas obligaciones que se haya acordado en virtud de la autonomía de la voluntad. Las partes, de acuerdo a esto, pueden pactar lo que quieran en el contrato, siempre que se dé cumplimiento a los requisitos generales o especiales que contemple la ley. En consecuencia, las partes pueden, por ejemplo, acordar que la actuación no se verificará pasada tal hora o que se contratará determinado equipamiento técnico.

2.- OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO

a.- Remunerar al Artista

La principal y más importante obligación de quien contrata los servicios del intérprete es remunerarlo. Con respecto al monto de la remuneración, ésta puede ser un monto fijo que cobra el artista, o bien, un porcentaje de los ingresos que recaude el contratante por la actuación del artista, lo cual se conoce con el nombre de borderó.

b.- Proporcionar al Artista los medios necesarios para realizar su actuación

El contratante debe facilitar al intérprete los recursos necesarios para llevar a cabo su presentación artística de la manera más óptima posible. En razón de esto debe suministrar al artista, además de la remuneración propiamente tal, los medios

para trasladarse y trasladar sus equipos técnicos hacia el lugar de actuación, un camarín, alimentación y alojamiento cuando sea necesario.

Por otra parte, con respecto a la actuación misma y sus condiciones, el contratante debe facilitar al intérprete todo el equipamiento técnico necesario para el normal y buen desarrollo de la presentación en vivo, salvo el caso en que el artista se compromete a contratar dicho equipamiento, sin perjuicio de que el contratante se haya comprometido a rembolsar los costos que ello implique.

c.- Permitir que el Artista o su representante revisen el escenario y sus instalaciones

Es natural que el intérprete quiera, previamente a su actuación, examinar las condiciones en que se encuentra el lugar en el cual deberá presentarse. Por ello, el contratante debe autorizar al intérprete o a la persona que él designe a realizar las correspondientes inspecciones en el lugar de la actuación, especialmente en el escenario, con el propósito de que todo esté en las más perfectas condiciones el día del evento. Con el mismo propósito, el contratante debe permitir también que el artista realice los ensayos pertinentes e instale los equipos técnicos antes de llevar a cabo su desempeño artístico.

d.- Abstenerse de fijar o transmitir las interpretaciones del Artista sin su autorización

El contrato de presentación en vivo no faculta al contratante para fijar ni transmitir, por cualquier medio, las interpretaciones que haga el artista durante su actuación, salvo que esté expresamente autorizado para ello. En consecuencia, si el contratante quiere grabar el recital del artista o transmitirlo por televisión, estará obligado a conseguir una autorización especial que lo faculte para ello, autorización que debe ser otorgada por el artista o su representante.

E. CLÁUSULAS USUALES EN LOS CONTRATOS PARA PRESENTACIÓN EN VIVO EN RECITAL O CONCIERTO

1.- DE LAS REMUNERACIONES

a.- Forma de determinar la remuneración

En términos generales, la remuneración del artista es fijada de común acuerdo por las partes en el momento de finalizarse la negociación. Sin embargo, en algunas ocasiones el artista tiene pre-determinado el monto que cobra por cada actuación, monto que puede o no variar según el lugar en que ésta deba llevarse a cabo, sin que al requirente de los servicios le quepa la posibilidad de negociar la cifra correspondiente a la remuneración. Esta situación se da generalmente en el caso de artistas de gran fama internacional, cuyas actuaciones son muy demandadas en el mercado. En dichos casos, el contratante deberá pagar al artista el monto que éste señale, de manera independiente a los ingresos que genere la actuación.

En cuanto a la forma de pago de la remuneración, las partes pueden optar por diversas posibilidades: pago al contado, anticipo del 50% al contado antes de la actuación, con cheque a fecha, vale vista, etc.

En otras ocasiones la remuneración del artista no es una suma fija de dinero, sino que corresponde a un porcentaje que depende exclusivamente de los ingresos que se recaude gracias a su actuación. De esta forma, el artista recibe como pago un porcentaje del Borderó⁴⁵, deducidos los impuestos. Esta forma de remuneración es utilizada mayormente en aquellos casos en que las producciones son más bien pequeñas, dependiendo de la voluntad de las partes y del tipo de espectáculo de que se trate.

⁴⁵ Ingreso total por venta de entradas.

V. gr.1: “*El EMPRESARIO pagará al ARTISTA, como honorarios por su actuación, la suma líquida de \$....., más impuestos correspondientes.*”

Esta cláusula -muy usual en este tipo de contratos- a pesar de su sencillez, es muy clara y precisa, lo cual facilita su comprensión y aplicación. Por otro lado, siempre es importante indicar si en la remuneración acordada están o no incluidos los impuestos, ya que ello no es indiferente para el artista.

V. gr.2: “*La distribución del borderó se hará de la siguiente manera: 40% bruto para el contratante y 60% bruto para el Artista.*”

Éste es uno de los casos en que la remuneración del artista depende de los ingresos recaudados. Usualmente, es el empresario quien fija el precio de las entradas, pues los honorarios del artista no son los únicos costos que debe asumir, no obstante, creemos, que lo más aconsejable sería que se fijara el precio de mutuo acuerdo, puesto que del valor de las entradas dependerá directamente la remuneración del artista.

b.- Forma de Pago

La remuneración puede ser pagada al artista de diversas maneras, influyendo en su pago la forma en la cual se determina el monto de la remuneración, puesto que si la suma de dinero correspondiente al artista depende directamente del monto a recaudar por su presentación, lógicamente deberá esperar el resultado de su actuación. En algunos casos, cuando la remuneración consta de una suma fija, el artista exige que se le cancele anticipadamente el 50% del monto total y el saldo luego de la actuación. En otros casos, el contratante establece que al artista se le

pagará la remuneración cierto tiempo después de la actuación. De cualquier modo, cuál sea la forma en que se debe remunerar al artista será algo que, necesariamente, las partes deben acordar de manera clara y precisa en el contrato.

V. gr.1: *“El pago de la suma correspondiente a los honorarios del Artista se efectuará a la persona del Manager, en efectivo, cheque o vale vista. La suma antes referida será pagada o documentada en un 50% (cincuenta por ciento) a la firma del presente contrato y el 50% restante deberá ser pagado el mismo día de la actuación o presentación en dinero efectivo o vale vista.”*

Es muy prudente que el artista exija el 50% de su remuneración antes de realizar su actuación, ya que esto tiende a evitar el incumplimiento del contratante de sus servicios.

En todo caso, la práctica demuestra que pocas veces los contratantes cumplen con su obligación de pagar a los artistas, lo cual se verifica preferentemente en medios que disponen de pocos recursos, tales como pequeños festivales. Como un modo de prevenir estas dificultades y asegurar al artista al menos una parte de sus honorarios, es conveniente exigir el pago anticipado de por lo menos el 50% de la remuneración, si es que ésta es fija, o el porcentaje preestablecido que corresponda por las entradas vendidas anticipadamente, según lo que haya sido acordado.

Con respecto a los medios de pago que se utiliza comúnmente, también hay diversas opciones: efectivo, cheque, vale vista, depósito en cuenta corriente, etc. Entre dichas formas de pago, la que presenta mayores inconvenientes es el cheque, ya sea al día o a fecha, puesto que no otorga una real garantía de pago. Por ello, lo más apropiado es exigir el depósito del dinero en la cuenta corriente o de ahorro

que tenga el artista. En caso que éste no posea una de esas cuentas, lo mejor es un depósito a la vista y, en segundo término, el dinero efectivo.

Cabe agregar que, para hacer efectivo el pago, los contratantes suelen exigir la boleta o factura del artista.

V. gr.2: “La suma correspondiente a los honorarios del Artista se liquidará y pagará el día 15 del mes siguiente a la actuación objeto del presente contrato, o al día siguiente hábil si el día 15 cayere en día sábado, domingo o festivo. El honorario antes referido comprende todas las actividades realizadas por el ARTISTA en el cumplimiento del presente contrato, como también cualquier otra actividad de producción, impresión o repetición que se realice o deba realizarse para el óptimo cumplimiento del objeto de este contrato.”

No es muy conveniente pactar una cláusula como ésta, por los motivos ya expresados en el comentario efectuado a la cláusula anterior, sino que lo mejor es exigir el pago de un porcentaje de la remuneración antes de la actuación.

2.- DE LAS CONDICIONES DE LA PRESENTACIÓN

a.- De la fecha de la presentación

En los contratos se debe establecer claramente las circunstancias en las cuales se realizará la actuación, debiendo precisarse el lugar, la fecha, la hora y el tiempo de duración de ésta. El lugar de la actuación es especialmente importante, siendo siempre conveniente que el contratante proporcione al artista de medios que le permitan actuar con total seguridad.

V. gr.: “*El ARTISTA se compromete a realizar una actuación de una duración aproximada de 60 minutos, el día 20 de Mayo del año 2002, en el Velódromo del Estadio Nacional.*”

Esta es una cláusula muy sencilla, y es la más utilizada en los contratos en análisis, ya que es bastante precisa. En cuanto al lugar de la actuación, es útil mencionar que las alternativas son muy variadas, puesto que este tipo de contratos no sólo es aplicable para grandes recitales, sino también para aquellos casos en que el artista actúa en pequeños festivales, *pubs*, etc.

b.- Del desempeño del artista en el escenario

Hay otras disposiciones que también se relacionan con las condiciones de la presentación del artista, como aquéllas que se refieren a los requisitos que éste debe observar en el escenario. La regla general es que el artista tenga plena libertad en el escenario para realizar su actuación, pero es posible que bajo ciertas circunstancias la persona que contrata sus servicios entregue ciertas indicaciones relativas a la actuación misma, como, por ejemplo, sugerir la interpretación de ciertos temas.

V. gr.1: “*El ARTISTA se obliga a que su presentación en el escenario de la Quinta Vergara se efectúe en vivo y en directo, sin doblaje alguno. La PRODUCTORA y el ARTISTA decidirán, de común acuerdo, el repertorio de canciones a interpretar.*”

Esta es una disposición sacada de un contrato del Festival de Viña del Mar, en el cual se exige –en algunas ocasiones- que el artista interprete las canciones sin doblaje. En general, podemos afirmar que lo característico en una presentación en vivo es que ésta sea sin doblaje y aunque esto no se especifique lo lógico es que se

entienda así. En este sentido una actuación doblada que no haya sido permitida expresamente, podría constituir un error sustancial y dejar sin efecto el contrato suscrito.

Por otra parte, en relación al contenido de la actuación, puede darse el caso de que el contratante quiera participar en la selección de las canciones a interpretar, lo cual debe expresarse en el contrato, puesto que de lo contrario, el intérprete gozará de plena libertad creativa para seleccionar unilateralmente su repertorio.

V. gr.2: *“Los ARTISTAS prestarán sus servicios con absoluta libertad creativa, de conformidad con sus conocimientos, experiencia y especialidad, sin ninguna otra limitación que las Leyes, Reglamentos y principios imperantes en el país.”*

Esta cláusula no impone mayores restricciones a los artistas, lo cual es muy adecuado, ya que no parece pertinente limitar arbitrariamente el desempeño de éstos en el escenario, esto es, si alguien contrata a determinado artista debe hacerlo en conocimiento de las cualidades profesionales y creativas que lo caracterizan, por lo que no puede luego imponerle limitaciones que excedan del ámbito técnico de la presentación. Un ejemplo permitirá ilustrar mejor esta afirmación: si se contrata a un grupo de *heavy metal* para que actúe en un recital, sería incoherente exigirle que interprete algunas baladas de moda o que no incluya palabras groseras dentro de su vocabulario.

c.- Exigencias técnicas

En el contrato de presentación en vivo en un recital o concierto se expresa también ciertas exigencias técnicas que se debe cumplir para que el artista realice su presentación. En efecto, los artistas suelen requerir de un equipamiento técnico

adecuado para la presentación, cuyo costo debe asumir la persona del empresario. Sin embargo, es oportuno indicar que algunos artistas cuentan con su propio equipamiento técnico, de modo que en el precio que ellos fijan por su presentación están incluidos los costos pertinentes.

V. gr.: “El CONTRATANTE deberá proveer al CONTRATADO de todo el equipamiento técnico necesario para la actuación, de conformidad con los requerimientos señalados en la ficha técnica del grupo, la que se anexa al presente contrato y se tiene como parte integrante de él.

En caso que por alguna razón el CONTRATANTE no pueda contar con el equipamiento técnico requerido, deberá comunicarlo al CONTRATADO con la máxima anticipación posible y, en ese caso, el CONTRATADO los contratará directamente, siendo el costo de ellos de cargo exclusivo del CONTRATANTE, hasta por la suma que las partes de común acuerdo han convenido en:

SONIDO: \$

ILUMINACIÓN: \$

OTROS: \$

Cuando estos servicios sean contratados por el CONTRATADO, las sumas antes referidas deberán serles reembolsadas a más tardar el mismo día de la actuación, pago que el CONTRATANTE deberá efectuar conjuntamente con el saldo de los honorarios.”

Es importante determinar quién asume los gastos que implique la contratación de equipamiento técnico para el artista. Usualmente el contratante será quien se comprometa a pagar dichos gastos, especialmente en aquellos casos en que en un mismo lugar se presentan varios artistas.

Por otro lado, es fundamental establecer qué sucederá en el evento que el contratante se vea impedido de contratar el equipamiento técnico necesario. En el ejemplo en análisis, en caso de dificultad por parte del contratante, el equipamiento será contratado por el artista, a cuenta de aquél, siendo esencial acordar el monto hasta el cual el artista puede contratar dicho equipamiento y la forma y plazo en que le será reembolsado por el contratante.

3.- DE LOS VIÁTICOS Y PRESTACIONES ADICIONALES

Además de la remuneración misma, el contratante debe facilitar ciertos servicios al artista, relativos al traslado de éste, de sus equipos y sus músicos hasta el lugar de la actuación, el que muchas veces puede estar situado fuera de la ciudad de residencia del artista. En efecto, en numerosas ocasiones el artista debe viajar a otra ciudad para realizar su actuación, debiendo permanecer en ella por cierto tiempo, lo cual le ocasiona gastos adicionales, que deben ser solventados por quien lo contrata. Por ello, en el contrato de presentación en vivo en recital o concierto se establece que el contratante proporcionará al artista y sus músicos alojamiento, comida, movilización, etc., lo que también puede establecerse bajo la forma de una remuneración adicional sustitutiva de estos gastos. Si nada se dijera de esto, debe aplicarse las normas sobre prestación de servicios inmateriales contenidas en la legislación civil, en las que se establece que es de cargo del contratante de los servicios los gastos que genere el traslado del prestador de los servicios.

V. gr.1: “El EMPRESARIO proporcionará al ARTISTA y a sus colaboradores alojamiento en los siguientes términos: el Hotel será XXX y la distribución de las habitaciones será de X suites, X singles, X dobles, X triples, X cuádruples; las noches de estadía para el Artista y sus colaboradores será máximo 2 noches.

El EMPRESARIO proporcionará al ARTISTA la alimentación diaria (3 comidas) por 2 días, o un viático por la suma de \$....diarios, que serán cancelados previamente a la actuación.

El EMPRESARIO, además, proporcionará un camarín al ARTISTA para su estadía y preparación, que será entregado durante la prueba de sonidos o los ensayos.”

Tanto el lugar de alojamiento y su duración, como el monto del viático dependerán del sitio en que debe realizarse la presentación, ya que no todos los lugares presentan las mismas condiciones para la estada del artista y no todos los contratantes tienen los mismos recursos para pagar los gastos que ello implica. En todo caso, siempre se debe considerar que los servicios adicionales a la remuneración deben ser proporcionales al tiempo durante el cual el artista deberá permanecer en el lugar de la presentación.

V. gr.2: “Serán de cargo y costo exclusivo y de responsabilidad del CONTRATANTE los traslados desde Santiago hacia el lugar de actuación, y una vez terminada la actuación, desde allí al lugar de partida de las siguientes personas y cosas: de los integrantes del grupo XX, de los instrumentos de los Artistas y del personal técnico que participe de la actuación y de su equipamiento.”

Si bien no siempre es indispensable que se proporcione al artista alojamiento y alimentación, es necesario procurarle, al menos, movilización a él, sus músicos y su equipamiento técnico, hacia y desde el lugar de actuación, movilización que debe brindar la seguridad adecuada al artista.

4.- DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS PARTES

La existencia de indemnizaciones pactadas por las partes para el evento que una de ellas no cumpla con sus obligaciones dependerá, básicamente, del nivel de la producción y de los montos involucrados en la realización del espectáculo.

V. gr.1: “Si por algún motivo de causa mayor o por razones técnicas, a juicio exclusivo del Productor, no fuere posible realizar la actuación y/o grabación objeto del presente contrato, no se devengará honorario ni indemnización de ninguna especie en favor del ARTISTA; sin embargo, cuando ello se debiere a un hecho imputable al ARTISTA o a su culpa o negligencia, el PRODUCTOR podrá dar por terminado de inmediato el presente contrato, quedando el ARTISTA obligado a indemnizarle los perjuicios que le haya ocasionado.”

No es en lo absoluto equitativo pactar una cláusula como ésta, puesto que entrega a la completa discrecionalidad del contratante la calificación de la causa por la cual no se ha podido efectuar la presentación artística, lo que deja al artista en una evidente desventaja con relación al contratante. Si fuese necesario que alguien apreciara la causa del incumplimiento, ése alguien debe ser un tercero imparcial. Además, legalmente la mora producida por fuerza mayor o caso fortuito no es imputable, salvo acuerdo en contrario⁴⁶, acuerdo que lógicamente no es conveniente para el artista.

Cabe mencionar que, en todo caso, de acuerdo a las disposiciones del Código Civil, siempre en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria tácita, a la cual ya nos hemos referido, la cual permite solicitar la resolución del contrato o su cumplimiento, en ambos casos con indemnización de perjuicios. Por lo demás, el artículo 2006 del mismo cuerpo legal, que se encuentra en el párrafo

⁴⁶ Artículo 1558, Código Civil

referente al arrendamiento de servicios inmateriales, dispone que “Las obras inmateriales, o en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano, como una composición literaria, o la corrección tipográfica de un impreso, se sujetan a las disposiciones especiales de los artículos 1997, 1998, 1999 y 2002.”⁴⁷, señalándose en el inciso el artículo 1999 que “Habrá lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución.”⁴⁸ Por lo tanto, de cualquier forma ambas partes tendrán derecho para solicitar indemnización de perjuicios.

V. gr.2: “Si por alguna razón el CONTRATANTE incumple alguna de las cláusulas o condiciones del presente contrato, deberá indemnizar al CONTRATADO por los perjuicios ocasionados por dicho incumplimiento, perjuicios que las partes evalúan desde ya en la suma correspondiente a los honorarios del Artista.”

En este caso la indemnización está establecida en beneficio del artista. Es importante notar que el valor de los perjuicios ha sido ya avaluado anticipadamente por las partes bajo la modalidad de una cláusula penal, coincidiendo dicho monto con el daño emergente.

5.- DE LOS DERECHOS SOBRE LAS INTERPRETACIONES

Es importante determinar qué sucede con los derechos sobre las interpretaciones de las canciones que presenta el artista durante la actuación, esto es, quién es titular de los derechos sobre dichas interpretaciones. En este sentido, la

⁴⁷ Artículo 2006, Código Civil.

⁴⁸ Artículo 1999, Código Civil.

respuesta es absoluta: el contratante no es titular de ningún derecho sobre las interpretaciones que se lleven a cabo durante la presentación artística. En consecuencia, no puede fijarlas por ningún medio, ni tampoco puede transmitir las por sistema alguno. Por ello, si el contratante quiere transmitir la actuación del artista por televisión o radio, por ejemplo, estará obligado a obtener una autorización expresa del artista o su representante. Dicha autorización puede estar contemplada en el mismo contrato de presentación en vivo.

V. gr.1: *“Durante el transcurso del show del ARTISTA no podrá realizarse algún tipo de registro, transmisión, grabación de sonido o audiovisual y filmación, ya sea ésta parcial o total. Dicha restricción podrá ser resuelta mediante la autorización del manager, en el caso de tratarse de prensa acreditada por el organizador del evento, el sello o el ARTISTA.”*

En esta cláusula se prohíbe fijar o transmitir la actuación del artista sin su expreso consentimiento. Ahora bien, en el caso que el artista decida autorizar la transmisión de su presentación, consideramos necesarias ciertas limitaciones, como el plazo para ejercer esta facultad, número de emisiones y destino de las mismas, entre otras. Con el objeto de impedir que el contratante siga lucrando indefinidamente con el trabajo del artista, resulta más adecuado otorgar las autorizaciones y sus limitaciones en un contrato independiente y así no confundir los diversos acuerdos, teniendo en cuenta siempre los derechos ya concedidos a terceros para evitar colisiones entre los mismos.

V. gr.2: *“La productora tendrá la iniciativa y responsabilidad de realización del Festival y es titular de los derechos exclusivos de*

transmisión televisiva y radial, nacional e internacional, así como de los derechos por la ejecución pública de dicho festival en el escenario de la Quinta Vergara, pudiendo ceder los derechos anteriores a terceros. En particular, la productora está autorizada para efectuar: 1) La transmisión televisiva en directo o diferido de las interpretaciones del artista en Chile, a través de la red televisiva de la productora y, en el extranjero, a través de los canales que la productora designe. 2) La transmisión radial en directo en Chile, a través de la radio que la productora designe. 3) La grabación de la interpretación, en cualesquiera soportes materiales que permitan la transmisión televisiva de la misma. Todo el material de fijación de imágenes y/o sonidos sobre cualquier base material de las actuaciones del artista es de única y exclusiva propiedad de la productora. 4) La retransmisión televisiva de las grabaciones referidas en el N°3 anterior, en Chile y el extranjero. 5) La ejecución pública del Festival en el escenario de la Quinta Vergara. Los derechos que se individualizan en los puntos anteriores se refieren a la propiedad intelectual sobre las interpretaciones que realice el artista. Lo anterior es conocido y aceptado por el artista.”

En este caso el contratante, en el mismo contrato de presentación en vivo, adquiere expresamente el derecho para fijar, transmitir y retransmitir las actuaciones del artista, estando autorizado por éste. A nuestro parecer, al artista le conviene la difusión de su trabajo en esta clase de eventos importantes, puesto que, en un mundo globalizado como el de hoy, los medios de comunicación son esenciales en la carrera de un artista, ya que son la manera de darse a conocer masivamente por el público.

6.- OTRAS CLÁUSULAS

a.- Pruebas técnicas y ensayos

En los contratos de presentación en vivo en recital o concierto conviene siempre establecer la facultad del artista de concurrir, antes de la actuación, al lugar en que ésta se realizará para hacer las pruebas técnicas pertinentes y ensayar su presentación, con el objeto de que todo esté en perfecto estado al momento en que el artista deba actuar en el escenario.

V. gr.: “El día de la actuación el CONTRATANTE pondrá a disposición del ARTISTA el escenario en donde se realizará el evento, por un período mínimo de 2 horas, a fin de que puedan realizar el montaje de los equipos, las pruebas técnicas y ensayos correspondientes. Durante este período de tiempo el recinto no podrá contar con público ni personas ajenas a las partes, salvo aquellas acreditadas por ambas partes.”

b.- Realización de otra actuación en caso de imposibilidad de realizar la acordada

Haciendo uso de la autonomía de la voluntad, las partes pueden acordar que, en el evento que se vean imposibilitadas de realizar la presentación pactada, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, deberá realizarse en su reemplazo una nueva actuación, lo cual es muy aconsejable y beneficia a ambas partes.

V. gr.: “Si por alguna causa o razón de fuerza mayor, como terremoto, inundación u otra catástrofe, no pudiera realizarse el show el día y hora convenidos, las partes se obligan a fijar otra fecha para su realización,

la que, en todo caso, deberá ser dentro de los 60 días siguientes a la fecha del presente contrato.”

Si las partes no pactaran una disposición como ésta, no estarían obligadas a realizar una nueva actuación, puesto que se trata de un caso de fuerza mayor, definido por el Código Civil como “el imprevisto a que no es posible resistir”⁴⁹, del cual no responde el deudor –es un eximente de responsabilidad-, ya que el inciso segundo del artículo 1547 señala que “El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.”⁵⁰

c.- Obligación de contribuir a la difusión del evento

En ciertos casos se acuerda la obligación del artista de cumplir con otras actividades adicionales a la presentación misma, que se relacionan generalmente con la publicidad del evento en el que participará el artista, tales como asistir a determinados programas de televisión. Esto se verifica, por ejemplo, en el Festival de Viña del Mar.

V. gr.1: “El ARTISTA deberá participar en 2 programas de televisión relacionados con el Festival. La duración de dicha participación será de 10 minutos, aproximadamente, por cada programa.”

V. gr.2: “El ARTISTA se obliga siempre a dar prioridad en la concesión de entrevistas a la productora y/o al tercero que ésta designe, en

⁴⁹ Artículo 45, Código Civil. Op.cit.

⁵⁰ Artículo 1547, inciso segundo, Código Civil. Op.cit.

cualquier parte o lugar en que se encuentre. Asimismo, se obliga a dar una conferencia de prensa para todos los medios de comunicación social el día de su arribo a Chile.”

CAPÍTULO VIII CONTRATO CON REPRESENTANTE ARTÍSTICO O MANAGER

A. CARACTERIZACIÓN

1.- El contrato con representante artístico o manager consiste básicamente en un mandato para representar al artista frente a potenciales requirentes de sus servicios. En el cumplimiento de tal mandato el representante artístico realiza una serie de actividades y celebra diversos contratos, con el objeto de promocionar la actividad artística de su mandante. La utilidad del representante nace de la necesidad del artista de dedicarse por completo a lo estrictamente inherente a su carrera, para lo cual es muy beneficioso encargar la gestión de negocios a alguien que se dedica precisamente a ello y que conoce la materia.

2.- De acuerdo al artículo 2118 del Código Civil, “Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato.”⁵¹ Según esta disposición, podemos concluir que el contrato con un representante artístico es, efectivamente, un mandato que el artista entrega a un tercero para que, en su nombre, gestione diversos encargos relacionados con su carrera artística. El Código Civil define al mandato como “un contrato en que una persona confía la

⁵¹ Artículo 2118, Código Civil. Op.cit.

gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.”⁵² De este modo, no cabe duda que el contrato con representante artístico es un mandato que, como tal, debe regirse por las reglas contempladas en los artículos 2116 y s.s. del Código Civil.

3.- En nuestro país los contratos con un representante artístico no son tan comunes como pudiera creerse. En efecto, sólo algunos de los artistas tienen representante artístico para que los asesore y ayude a manejar su carrera, puesto que el mercado es más bien reducido, de modo que son los artistas quienes, personalmente, negocian sus contratos y actuaciones.

B. PARTES DEL CONTRATO CON REPRESENTANTE ARTÍSTICO O MANAGER

1.- ARTISTA

Es aquel que encarga la gestión y promoción de su carrera artística a un tercero al que confiere atribuciones y deberes para ello. Bajo la perspectiva del Derecho Civil, el artista actuará como mandante.

2.- REPRESENTANTE ARTÍSTICO O MANAGER

Es la persona a la que se le encarga la gestión de la carrera artística del intérprete y que deberá desempeñarse conforme a las facultades y obligaciones acordadas contractualmente. Se asimila legalmente al mandatario.

C. ELEMENTOS DEL CONTRATO CON REPRESENTANTE ARTÍSTICO O MANAGER

⁵² Artículo 2116, inciso primero, Código Civil. Op.cit.

1.- LA GESTIÓN DE LA CARRERA ARTÍSTICA DEL INTÉRPRETE

Este es un elemento esencial en el contrato de representación artística y, en general, en todo mandato. Efectivamente el artista encarga la gestión de todos los negocios relativos a su carrera a un tercero, confiando en que éste tomará las mejores decisiones para su mandante.

2.- PROMOCIÓN DEL ARTISTA

El principal objetivo del artista al encargar la gestión de su carrera a un tercero es, precisamente, la promoción y difusión que éste pueda obtener para el artista. No obstante, es un objetivo que en la práctica se cumple sólo a medias, por lo cual será necesario poner énfasis en este aspecto.

3.- REMUNERACIÓN

El representante artístico recibirá una remuneración acorde a los servicios prestados, remuneración que se traduce, en la mayoría de los casos, en un porcentaje de los ingresos que percibirá el artista como consecuencia de los contratos celebrados gracias a la gestión útil de su representante.

D. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Las principales obligaciones que se generan en un contrato entre un artista y representante artístico o manager son las siguientes:

1.- OBLIGACIONES DEL REPRESENTANTE ARTÍSTICO

a.- Representar al artista en lo relativo a su carrera

La principal obligación del manager es, ciertamente, representar al artista que lo ha contratado en todo aquello que tenga vinculación con su desempeño artístico.

En el contrato se puede señalar determinadamente las obligaciones a que está afecto el representante, como la gestión de la participación del artista en precisos recitales, o bien, indicar que el artista encarga al representante la gestión completa de su carrera artística. La mayor o menor latitud de las facultades concedidas al mandatario –representante artístico de acuerdo a lo que venimos diciendo- no es indiferente al momento de dar ejecución al contrato, puesto que en el caso de mandatos generales o indefinidos, esto es, aquellos en que el mandato se da para todos los negocios del mandante o con algunas excepciones (mandato general) o aquellos en los que no se especifica los poderes del mandatario (mandato indefinido) sólo otorgan al mandatario la facultad de ejecutar actos de administración. Si bien los actos de administración no han sido definidos por la ley, se ha entendido que comprende la adopción de medidas de conservación de bienes, su incremento y la obtención de rendimiento de éstos⁵³. En otros términos, en el caso que un artista conceda a su representante artístico un poder amplio, sin especificar sus facultades o los negocios pertinentes, nos encontraremos con que para cualquier acto que salga de los límites del mandato el manager necesitará una autorización especial del artista. En todo caso, los contratos de representación artística generalmente serán especiales, en razón de que se circunscriben a la carrera artística del mandante y no abarcan otro tipo de negocios.

En su calidad de representante artístico, el manager debe analizar adecuadamente las propuestas que le lleguen al artista y concurrir a las negociaciones con eventuales contratantes de su representado, como productores fonográficos, productores de eventos, canales de televisión, entre otros, y velar por los intereses del artista como si fuese él quien está presente. De esta forma, lo

⁵³ MEZA B., Ramón. 2000. Manual de Derecho Civil, De las Fuentes de las Obligaciones. 8ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, t. I.

correcto es que cuando un artista tiene un representante, quien desee contratar sus servicios se dirija al representante y no al artista.

b.- Celebrar los contratos más convenientes para su representado

Mención especial entre las obligaciones del representante merece la de negociar y celebrar contratos en nombre del artista. Es esta facultad del manager la que hace que estemos en presencia de un mandato con representación, representación que constituye un elemento de la naturaleza del contrato. Es así como el representante está facultado para adoptar acuerdos, negociar, discutir cláusulas, formalizar y suscribir contratos que tengan relación con la labor artística de su representado. En efecto, al celebrar contratos en nombre del artista, el representante está comprometiendo la responsabilidad de aquél, ya que es de la esencia del mandato que el mandatario –en este caso el manager- actúe por cuenta y riesgo de su mandante –el artista-, lo que implica que tanto las ganancias como las pérdidas que se ocasionen con motivo de los negocios que celebre el representante tendrán efecto en el patrimonio del artista.

Por otro lado, los contratos que negocie y celebre el representante artístico deben guardar correspondencia con el estilo y nivel profesional del su representado, ya que, por ejemplo, no sería apropiado concertar actuaciones de un cantante lírico para presentarse en un *pub*.

Es importante señalar que, si bien el mandato es un contrato de confianza, el manager debe ceñirse estrictamente a los términos de éste y no puede, a pretexto del beneficio del artista, celebrar actos que alteren en forma sustancial lo establecido en el contrato.

c.- Rendir cuenta de su gestión al representado

Si bien en todo mandato –con o sin representación- está implícita la obligación del mandatario de rendir cuentas acerca de su gestión, esta obligación es

particularmente relevante en los casos en que el mandatario percibe y administra dineros de su representado. En razón de que la regla general es que el manager tenga facultades para suscribir contratos en nombre del artista, es común que tenga también un poder especial para percibir remuneraciones en su nombre. De este modo, los pagos que correspondan al artista en razón de los servicios profesionales que éste haya prestado a un tercero, deben ser entregados a su representante, salvo que las partes hayan establecido algo distinto en el contrato. El Código Civil indica que “El mandatario es obligado a dar cuenta de su administración.”⁵⁴ Así, la obligación del representante de rendir cuentas no es una obligación puramente contractual, sino que es una obligación legal. La forma en que se ha de rendir cuentas queda determinada por la voluntad de las partes, sin que el Código Civil haga referencia a ello.

Por otro lado, en lo que dice relación con la ejecución de los contratos celebrados por el manager en nombre del artista, es aconsejable que en una cláusula del contrato se acuerde la obligación del representante de mantener informado al artista acerca de todos los compromisos que haya contraído en su nombre. Efectivamente, si el representante comunica anticipadamente al artista las obligaciones a las cuales lo ha comprometido, permitirá a éste programarse y prepararse en la forma debida.

d.- Promover las actividades del artista

El representante se compromete a impulsar la participación de su representado en diversos medios que lo ayuden a desarrollarse en el medio artístico. Esta obligación es crucial en este tipo de contrato, no obstante, no siempre se cumple. Dice relación básicamente con las gestiones que debe hacer el representante para que el artista actúe en diferentes eventos. En otros términos, lo

⁵⁴ Artículo 2155, inciso primero, Código Civil.

que debe hacer el representante es proponer a los potenciales contratantes del artista la intervención de éste en sus programas, es decir, fomentar el desempeño de actividades artísticas por parte de su representado.

e.- Ejecutar las demás obligaciones que expresamente le encargue el artista

En virtud de la autonomía de la voluntad, las partes están facultadas para acordar las cláusulas que consideren más adecuadas a sus intereses, con las limitaciones legales pertinentes. Así, el artista puede encargar al representante la gestión de las diligencias que considere necesarias para su carrera profesional y el manager, por su parte, puede exigir del artista los medios y condiciones necesarias para cumplir de manera óptima con su labor.

2.- OBLIGACIONES DEL INTÉRPRETE

a.- Cumplir con las obligaciones contraídas por el representante en su nombre, según lo establecido en el contrato de representación

La principal obligación de todo mandante es dar cumplimiento a las obligaciones que el mandatario ha contraído en su nombre. Por ello, el artista debe dar cumplimiento a las obligaciones a que el representante se haya comprometido, ya sea que éstas consten o no por escrito, obligación que está basada mayormente en una relación de confianza si es el caso que el artista no ha otorgado expresamente al representante facultades para celebrar contratos en su nombre. Este carácter de obligación basada en la confianza se acentúa si consideramos que gran cantidad de contratos, en materia de artistas, no constan por escrito.

Dado el caso que el artista haya otorgado un poder especial al representante para negociar y suscribir contratos, ésta obligación cobra especial relevancia, lo cual se ve confirmado por el artículo 2160 del Código Civil, que señala:

“Art. 2160. El mandante cumplirá las obligaciones que a su nombre ha contraído el mandatario dentro de los límites del mandato.

Será, sin embargo, obligado el mandante si hubiere ratificado expresa o tácitamente cualesquiera obligaciones contraídas a su nombre.”⁵⁵

Esta disposición no distingue entre las obligaciones, de modo que ya sea que el representante se haya comprometido de manera verbal o escrita a la participación de su representado en determinado evento, de igual manera el artista deberá cumplir con su obligación, siempre que el representante haya obrado dentro de los límites de su mandato, salvo el caso que el artista hubiese ratificado las obligaciones contraídas en su nombre por el representante.

Usualmente, los contratos contemplan cláusulas que determinan las sanciones para el caso que el artista no cumpla con esta obligación, pero, en todo caso, el Código Civil dispone que “El mandante que no cumple por su parte aquello a que es obligado, autoriza al mandatario para desistir de su encargo.”⁵⁶

b.- Remunerar al manager

A cambio de su desempeño como representante del artista, el manager recibe una remuneración. Esta remuneración en la generalidad de los casos no es fija, sino que es un porcentaje que depende de los ingresos que obtenga el artista por las actividades que le haya agenciado el representante, esto es, cada vez que el representante gestione y concrete la actuación del artista en alguna presentación, recibirá a cambio una remuneración calculable sobre la base de los ingresos que dicha actuación le genere al artista. Por lo general, en razón de que el representante tiene facultades para percibir las retribuciones de las actuaciones en nombre del

⁵⁵ Artículo 2160, Código Civil.

⁵⁶ Artículo 2159, Código Civil.

artista, es frecuente que sea él quien retiene sus propios ingresos, debiendo luego rendir cuentas a su representado.

c.- Mantener debidamente informado al representante

El artista debe proporcionar a su representante todos los antecedentes que le permitan dar perfecto y acabado cumplimiento a su encargo, tales como las fechas en que se ausentará del país, compromisos acordados con el productor fonográfico, entre otros.

**E. CLÁUSULAS USUALES EN LOS CONTRATOS
CON REPRESENTANTES ARTÍSTICOS**

En este apartado analizaremos las cláusulas usualmente presentes en los contratos que hemos recopilado en nuestra investigación, sin perjuicio de que éstas son susceptibles de variar de contrato a contrato. De acuerdo a ello, cada cláusula será examinada desde el punto de vista jurídico, con el objeto de otorgar al lector un panorama de la conveniencia o inconveniencia de incluir tales cláusulas en los contratos.

1.- DEL MANDATO Y LA EXCLUSIVIDAD

En el contrato con representante artístico, generalmente, se establece en una misma cláusula el otorgamiento del mandato y el carácter de exclusivo que éste tiene. Si bien es cierto que lo más frecuente es que el representante sea quien exija exclusividad al artista, puede también darse el caso inverso, esto es, que sea el artista quien demande la dedicación exclusiva de su representante en la gestión y promoción de su actividad.

a.- Exclusividad del artista

Nos parece lógico y conveniente que el artista no tenga mas que un representante que maneje su carrera, puesto que, de lo contrario, podrían presentarse numerosos problemas.

Cabe hacer presente que la exclusividad del representante o mandatario no es una obligación establecida por la ley, la cual reconoce en el artículo 2126 del Código Civil que pueda haber uno o más mandatarios. Por este motivo, se hace necesario establecer de manera expresa la exclusividad en una cláusula del contrato.

V. gr.1: *“El presente contrato tiene como objeto el manejo, supervisión, control y representación por parte de la empresa de todas las actividades y actuaciones artísticas del Artista, dentro y fuera del territorio de Chile. En tal virtud, y por medio de este instrumento, el Artista otorga de manera formal, expresa e irrevocable a la empresa, poder, autorización y facultades exclusivas para que ésta, en la forma que lo crea conveniente, tenga a su único y exclusivo cargo las gestiones y ejecución de la promoción y comercialización de las actividades del Artista.”*

La irrevocabilidad del poder que se otorga al representante artístico resulta inapropiada, toda vez que el mandato, base de este contrato, es esencialmente revocable a discreción del mandante –en este caso el artista- por tratarse de un cargo que depende básicamente de la confianza entre artista y representante, confianza que puede perderse por diversas circunstancias. En este sentido, la disposición en ejemplo carece de validez y transforma el contrato en uno completamente diferente al que debiese regir jurídicamente la relación entre artista y representante.

Por otro lado, estipular que el objeto de la representación es “la gestión y ejecución de la promoción y comercialización de las actividades del Artista” nos parece poco preciso, toda vez que debería delimitarse de manera clara a qué ámbito de actividades profesionales del artista se refiere, con el objeto de impedir que el representante tenga facultades en aquellas materias que requieran una decisión personal del artista. En este sentido una cláusula apropiada sería una en que se estableciese, por ejemplo, la facultad otorgada al manager para concertar a nombre de artista actuaciones en vivo que no conlleven grabación.

V. gr.2: “La ARTISTA, libre y voluntariamente, encarga al PRODUCTOR la gestión completa de su carrera artística, tanto en Chile como en el extranjero, y el PRODUCTOR la acepta. El presente encargo tiene el carácter de EXCLUSIVO, declarando la artista no existir otro productor, representante o manager, autorizado y encargado de la gestión de su carrera artística, que en este acto se encarga en exclusiva al PRODUCTOR. El PRODUCTOR, en base a lo anterior, podrá anular y desconocer cualesquiera contratos de actuaciones o servicios artísticos comprometidos o contratados por terceras personas, sin su consentimiento escrito.”

Este es otro ejemplo de cláusula de exclusividad, que establece una superioridad del mandato otorgado al representante con respecto a otros eventuales mandatos, ya que señala que el productor “podrá anular y desconocer cualesquiera contratos de actuaciones o servicios artísticos comprometidos o contratados por terceras personas, sin su consentimiento escrito”. Esta disposición, sin embargo, no produce otro efecto que facultar al representante para accionar en contra del artista por incumplimiento de contrato, en caso que éste autorice a un tercero para contraer

compromisos en su nombre. Conforme al artículo 2164 del Código Civil, “La revocación del mandante puede ser expresa o tácita. La tácita es el encargo del mismo negocio a distinta persona.”⁵⁷ En efecto, si una vez que el artista ha celebrado un contrato con un representante artístico autoriza a un tercero para que lo represente, sin dar aviso al primer mandatario, estaríamos en presencia de una revocación tácita del mandato. En consecuencia, dado el caso de contratos de actuaciones o servicios artísticos contratados por terceras personas, el representante no podrá anularlos ni desconocerlos, ya que éstos tienen plena validez si el tercero estaba de buena fe, de acuerdo a las reglas generales del Derecho, establecidas en el libro IV del Código Civil. Por su parte, aquellos compromisos que haya contraído el primer representante, en desconocimiento de que su representado revocó el mandato, serán también válidos, teniendo los terceros de buena fe derecho para accionar en contra del artista, conforme al artículo 2173 del Código Civil que dispone que “En general, todas las veces que el mandato expira por una causa ignorada del mandatario, lo que éste haya hecho en ejecución del mandato será válido y dará derecho a terceros de buena fe contra el mandante.”⁵⁸

b.- Exclusividad del representante

Es poco común que se pacte la exclusividad de un representante, ya que esto sería muy poco rentable para éste, especialmente si consideramos la inestabilidad de la actividad artística. Además, muchas veces el manager es una empresa que se desempeña como tal, de modo que sería incompatible con su giro la exclusividad con un artista.

⁵⁷ Artículo 2164, Código Civil. Op.cit.

⁵⁸ Artículo 2173, inciso primero. Op.cit.

V. gr.: “*El Representante se compromete a no ejercer las funciones de productor artístico, manager y representante para ningún otro artista durante la vigencia de este contrato y sus eventuales prórrogas.*”

El hecho de que un artista tenga un representante que, de manera exclusiva y excluyente, gestione y promueva su actividad artística se justifica en la medida que se verifiquen ciertos supuestos, como un nivel tal de popularidad y éxito del representado, que haga interesante y rentable la dedicación exclusiva por parte del representante. Cabe señalar que pactar la exclusividad del representante también resultaría conveniente para los efectos de evitar la posible pugna de intereses entre intérpretes de similar línea artística, cuyas carreras fueran gestionadas y promovidas por un mismo representante.

2.- DE LAS REMUNERACIONES

Como contraprestación por los servicios de asesoría y manejo de la carrera artística, el intérprete se obliga a pagar una remuneración al representante, remuneración que, en la mayoría de los casos, se traduce en un porcentaje del monto que recibe el artista por las actividades realizadas gracias a las gestiones de aquél.

a.- Forma de Pago

Los ingresos del representante dependen exclusivamente de los ingresos del artista por concepto de compromisos contraídos gracias al manager. En consecuencia, es difícil encontrar un caso en que el manager tenga una remuneración fija, ya que esto sería muy inconveniente para el artista, que suele no tener ganancias seguras.

Por lo general, dado que el representante tiene facultades para percibir los ingresos del artista en su nombre, él tendrá que rendir cuenta al artista de estos ingresos, lo cual hará en forma mensual o trimestral, dependiendo de lo acordado en el contrato y de la manera en que éstos pagos sean cancelados al representante.

V. gr.1: “Ambas partes fijarán de común acuerdo el importe medio a cobrar por el PRODUCTOR por las actuaciones profesionales de la ARTISTA. Por regla general, del precio a percibir por el PRODUCTOR por las actuaciones de la ARTISTA, un mínimo del 30% quedará en manos del PRODUCTOR como honorarios de representación, promoción y management, correspondiendo el resto a la ARTISTA.”

En esta cláusula las partes han señalado dos cosas: por una parte, han establecido que determinarán de mutuo acuerdo los honorarios a cobrar por las actuaciones del artista, lo cual nos parece muy acertado y, por otra parte, han establecido un porcentaje de ganancia para el representante, el cual está establecido con el carácter de “mínimo”, lo cual otorga falta de certeza, siendo lo más apropiado señalar específicamente el porcentaje que corresponde al representante.

Cabe agregar que en este ejemplo no se otorga al representante artístico la posibilidad de concluir negociaciones, toda vez que se establece que las partes “fijarán de común acuerdo el importe medio a cobrar por el productor”. Esto, naturalmente, entraba el proceso de negociación e impide el normal desarrollo de la labor del representante. Este inconveniente, no obstante, podría evitarse acordando de forma anticipada un parámetro del monto a cobrar por cada actividad, según la naturaleza de ésta.

V. gr.2: *“El Artista se compromete desde ahora a entregarle al Representante todas las remuneraciones que surjan objeto de este contrato, que el Artista reciba directamente, iniciando desde ya todos los trámites que sean necesarios para que en el futuro dichas remuneraciones le sean pagadas directamente al Representante.”*

Es lógico que si se le han dado al representante facultades para percibir las remuneraciones del artista, todo pago que se haga directamente a éste deberá, por lo menos, ser declarado al representante. Sería conveniente, además, incluir un compromiso por parte del artista en el sentido de no intervenir en la recaudación de rentas originadas en los contratos celebrados por su manager.

b.- Facultad de percibir del representante

Es completamente habitual y práctico que el artista otorgue a su representante un poder para recibir los pagos de las actuaciones y contratos en su nombre, razón por la cual éste deberá luego rendir cuentas.

V. gr.: *“El Representante será responsable de la cobranza y administración de todas las sumas dinerarias que se devenguen y satisfagan por causa de los actos y negocios jurídicos en que intervengan en ejecución de este contrato.”*

Una cláusula como ésta beneficia al artista, ya que al representante le será más factible cobrar a los deudores, en razón de que es una eventualidad que debió contemplar dentro de su encargo.

c.- Rendición de cuentas

No existen reglas especiales referentes a la rendición de cuentas, de modo que ésta debe llevarse a cabo según lo que acuerden las partes. En todo caso, lo más recomendable es que la rendición de cuentas que debe hacer el representante se haga en un plazo no superior a dos o tres días de percibidos los ingresos o, a lo menos, en forma mensual. Por lo demás, al término del contrato, el representante debe rendir una cuenta detallada de todas las gestiones e ingresos percibidos durante la vigencia de éste, rendición que debe ser aprobada por el artista. Ocurrido esto, el representante queda liberado de esta obligación.

V. gr.1: *“Las liquidaciones se harán por trimestre calendario vencido, dentro de los primeros 15 días hábiles del trimestre que se inicia. Éstas considerarán todos los dineros efectivamente cobrados y todos los gastos efectivamente pagados durante el trimestre a liquidar.”*

La rendición de cuentas debe contemplar, obviamente, tanto los ingresos como los gastos del período. No obstante, como ya lo indicáramos, sería más apropiado realizar las rendiciones de cuenta con mayor frecuencia.

V. gr.2: *“No obstante lo indicado en la cláusula X (ejemplo anterior), el Representante le entregará al Artista, dentro de los primeros 15 días hábiles de cada mes, una estimación no oficial de los resultados del mes anterior. Si dicha estimación diera como resultado una ganancia líquida efectiva, el Representante deberá entregarle al Artista un adelanto, neto de impuestos, correspondiente al 50% de la participación del Artista indicada en la cláusula X. En caso de existir pagos directos que no requieran la retención temporal del Representante, se le cancelará al Artista su participación, según lo indicado en la cláusula X, de la forma*

más inmediata posible. Tanto los adelantos mensuales como las cancelaciones inmediatas serán luego descontadas de la participación del Artista en la liquidación trimestral siguiente.”

En el ejemplo el sistema es una rendición de cuentas trimestral, en la que se consolida las obligaciones del representante con el artista a través de un sistema de anticipos mensuales, los cuales serían innecesarios en el caso de acordarse un régimen mensual o inferior de rendición de cuentas.

3.- DE LA DURACIÓN DEL CONTRATO

En lo que respecta a la duración del contrato de un artista con un representante artístico o manager nos remitiremos a lo ya señalado en el capítulo referente al contrato de grabación fonográfica. Sin perjuicio de ello, precisaremos algunos puntos.

a.- Opción de solicitar la terminación del contrato

Hay cláusulas en las que se entrega a una de las partes, o a ambas, la facultad de terminar el contrato si se dan determinados supuestos, lo cual no es condición resolutoria ni pacto comisorio, puesto que no se establece el término irrevocable del contrato una vez que se cumpla la condición, sino que se entrega una “opción” para terminar el contrato.

En el caso de los contratos con representante artístico o manager, estas disposiciones suelen ir acompañadas de una cláusula penal, la cual es definida por el Código Civil como “aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de

no ejecutar o de retardar la obligación principal.”⁵⁹ Esta definición ha sido objeto de numerosas críticas, puesto que, entre otras razones, omite las obligaciones de no hacer y no garantiza por sí sola el cumplimiento de ninguna obligación.

Es importante señalar que la cláusula penal se encuentra directamente vinculada con el incumplimiento contractual y, más precisamente, con la indemnización de perjuicios. En efecto, la cláusula penal constituye una forma de evaluar anticipada y convencionalmente los perjuicios derivados del incumplimiento. La principal ventaja que tiene la cláusula penal es que no requiere que los perjuicios sean probados, los cuales, por lo demás, tampoco deben pagarse necesariamente en dinero. Por otra parte, es importante indicar que la cláusula penal no excluye el cumplimiento de la obligación principal ni la indemnización ordinaria, sino que, por el contrario, puede acumularse con cualquiera de ellas.⁶⁰

V. gr.: “El incumplimiento de alguna de las obligaciones del contrato será motivo de una amonestación de carácter verbal, sanción económica, o, incluso, término de contrato, previo análisis de los antecedentes que precedieran la falta.”

En verdad, en esta cláusula estamos en presencia de un pacto comisorio simple. Ahora bien, si el representante quiere terminar anticipadamente el contrato, deberá hacerlo de acuerdo a las reglas generales del Derecho, especialmente a los artículos 1489 y s.s. relativos a la condición resolutoria tácita, de modo que, en ningún caso, el contrato termina “de pleno derecho”.

b.- Efectos posteriores al término del contrato

⁵⁹ Artículo 1535. Op.cit.

⁶⁰ RAMOS PAZOS, R. Op. cit. P. 290 y ss.

Una vez terminado el contrato de un artista con su representante es posible que haya algunas situaciones que queden inconclusas. Esto es también recogido en las cláusulas contractuales.

V. gr.: “La expiración de este contrato no eximirá al Artista del cumplimiento de las obligaciones contraídas frente a terceros antes de la llegada del término final del mismo y que deben ser cumplidas posteriormente, ni perjudicará el derecho del Representante a percibir las correspondientes comisiones pendientes de devengo y pago.”

Una vez terminado el contrato el artista debe, de igual manera, cumplir con los compromisos originados durante su vigencia y pagar al representante la remuneración correspondiente, lo cual, por lo demás, nos parece de toda lógica, ya que reportará beneficio a ambas partes. En términos jurídicos, es también correcto que así sea, puesto que el contrato, que es una ley para los contratantes, rige todas las obligaciones que se originen durante su vigencia.

4.-DE LA FACULTAD DE CELEBRAR ACTOS Y CONTRATOS

Como ya se expresara reiteradamente, es muy frecuente que el artista otorgue un poder al manager para que éste lo represente en la celebración de actos y contratos, lo cual cede en directo beneficio suyo. La representación es de la naturaleza del contrato por lo que no se requiere una mención especial para otorgarla, no obstante, sí es importante la definición misma de los negocios que se le encomienden al representante, en atención a que este tipo de contrato no es habitual. En este sentido, si se le encarga al manager la carrera artística de un

intérprete, lo lógico será pensar que posee la facultad de celebrar al menos contratos de actuación, pero habrá que expresar si estará facultado para celebrar otros actos específicos como contratos de grabación, por ejemplo.

V. gr.1: *“El PRODUCTOR, en el ejercicio de su encargo, podrá tomar todas las decisiones que estime más convenientes para el desarrollo y éxito de la carrera profesional del ARTISTA. En esa virtud, podrá suscribir todo tipo de compromisos, contratos, participaciones e imagen de la artista, ante todo tipo de personas naturales o jurídicas y en todo tipo de eventos, espectáculos, empresas multimedia y de publicidad, periódicos y revistas especializadas, etc.”*

Este es un caso de autorización para celebrar actos y contratos de diversos tipos y ante distintas instancias, siempre que tengan relación con la carrera profesional del artista.

V. gr.2: *“En virtud de este contrato, la empresa se encuentra en capacidad y facultad plena para negociar, discutir, formalizar y suscribir los contratos, acuerdos y/o convenios para toda actuación y actividad artística y profesional del Artista, dentro o fuera de Chile, pudiendo delegar tal facultad en personas o empresas de su confianza en o fuera de Chile. Asimismo, queda facultada la empresa para recibir retribuciones y/o cantidades de dinero provenientes de las actuaciones del Artista, pudiendo además firmar los recibos o finiquitos que sean necesarios. Los contratos, acuerdos o convenios de que trata esta cláusula se refieren a las presentaciones y/o actuaciones del Artistas en televisión, radio, cine, teatro, clubes, festivales, giras, shows, etc.*

Asimismo, quedan incluidos contratos, acuerdos o convenios para la grabación de fonogramas (discos), cintas, cassettes, compact discs, videodiscs y cualquier otro soporte sonoro existente o que se creare en el futuro. Se entiende que la enumeración anterior es meramente enunciativa y en ningún caso limitativa.”

Esta cláusula es mucho más específica que la anterior, ya que se refiere a las distintas materias a las cuales se extiende la autorización para celebrar actos y contratos, dejando en claro que la enumeración no es taxativa. Además, se refiere a la delegación, a la cual nos referiremos en el punto siguiente.

5.- DE LA DELEGACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN

En esta materia tienen íntegra aplicación las normas del Código Civil relativas al mandato, las cuales disponen que el mandatario podrá delegar su encargo, siempre que esto no haya sido prohibido por el mandante. Así, el Código Civil expresa lo siguiente:

“Art. 2135. El mandatario podrá delegar el encargo si no se le ha prohibido; pero no estando expresamente autorizado para hacerlo, responderá de los hechos del delegado, como de los suyos propios.

Esta responsabilidad tendrá lugar aun cuando se le haya conferido expresamente la facultad de delegar, si el mandante no le ha designado la persona, y el delegado era notoriamente incapaz o insolvente.”⁶¹

En suma, si las partes en el contrato no señalan nada acerca de la delegación del mandato para representar al artista, se entiende que el representante está facultado para delegar; pero, en este caso, el representante será responsable tanto de los hechos del delegado como de los propios. La misma responsabilidad afectará al

⁶¹ Artículo 2135, Código Civil. Op.cit.

representante si se le ha conferido un poder expreso para delegar y no se ha designado en quién, siempre que el delegado sea alguien “notoriamente incapaz o insolvente”. Ahora bien, no es posible delegar si esto ha sido prohibido por el artista.

En el caso que el representante delegue sus poderes en un tercero, es necesario que el artista ratifique esta delegación; de lo contrario, los terceros que contraten con el delegado no tendrán acción contra el artista por los actos realizados por el delegado. En este sentido, el artículo 2136 del Código Civil señala que “La delegación no autorizada o no ratificada expresa o tácitamente por el mandante no da derecho a terceros contra el mandante por los actos del delegado.”⁶²

Por otra parte, en caso de un mal desempeño del delegado, el artista puede ejercer en su contra las acciones del mandatario que ha delegado el encargo, según lo dispone el artículo 2138 del Código Civil.

V. gr.: “El Representante, en su condición de mandatario y por expresa autorización del Artista manifestada en este acto, podrá designar sustituto, delegando en él el ejercicio de las facultades que sean precisas para el buen fin de este contrato.”

Este es un caso en el cual se faculta expresamente al representante para delegar. Sin embargo, por las características particulares que presenta la actividad artística, creemos que sería pertinente condicionar la facultad de delegar del representante a una autorización especial que otorgue el artista para cada caso particular.

De acuerdo a lo anterior, la cláusula que otorga al representante facultad expresa para delegar debería estar redactada en los siguientes términos: “El

⁶² Artículo 2136. Código Civil. Op.cit.

Representante, en su condición de mandatario podrá, en casos determinados, delegar sus facultades en un tercero, previa autorización otorgada en forma expresa por el artista”.

6.- DE LAS INDEMNIZACIONES

Es muy frecuente que se acuerde indemnizaciones para la parte que se vea afectada por un incumplimiento contractual. Esto es una constante en todo tipo de contratos, ya que el objetivo es prevenir situaciones adversas. Las indemnizaciones pueden establecerse bajo la forma de una cláusula penal, o bien, siguiendo las reglas generales de la responsabilidad contractual.

V. gr.1: “Si la PRODUCTORA terminare anticipadamente el presente contrato, o no generare para el ARTISTA el número mínimo de actuaciones establecidas en la cláusula X, ésta pagará a la ARTISTA a modo de indemnización, el importe de las actuaciones pactadas, menos las efectivamente realizadas.”

En este caso se ha pactado cláusula penal para el caso de incumplimiento de obligaciones por parte del representante, el cual se obliga a pagar al artista el monto de las actuaciones acordadas. Resulta muy apropiado además establecer como obligación específica un número mínimo de actuaciones a gestionarse por el representante, lo que podrá asegurar la vigencia del artista en el medio, objetivo principal en esta clase de contratos.

V. gr.2: “Grupo XX deberá dar cumplimiento íntegro y efectivo a los compromisos adquiridos para todos los conciertos y convenios de auspicios que se contraigan y que deban ser ejecutados y se obliga a

indemnizar y mantener libre de responsabilidad al representante por cualquier pérdida, obligación o daño que éste pueda sufrir como consecuencia, directa o indirecta, de un incumplimiento por parte del Grupo XX de cualquier obligación que haya adquirido el representante con relación a algún concierto o con un auspiciador en virtud del presente contrato.”

Efectivamente, el artista está obligado a cumplir con los compromisos que en su nombre haya contraído el representante dentro de los términos del mandato, tal como lo señala el artículo 2160 del Código Civil, ya citado a propósito de las obligaciones del artista. Probablemente, el incumplimiento de obligaciones por parte del artista ocasionaría diversos perjuicios al representante, por lo cual es pertinente que éste negocie una cláusula penal en su favor. Por su parte, el artículo 2162 del Código Civil dispone que “Podrá el mandatario retener los efectos que se le hayan entregado por cuenta del mandante para la seguridad de las prestaciones a que éste fuere obligado por su parte.”⁶³ En todo caso, en esta cláusula sólo se reconoce el derecho del representante de ser indemnizado, pero no se ha establecido una cláusula penal, que es mucho más efectiva.

Consideramos que lo más justo es establecer una cláusula penal que sea aplicable tanto en el caso de incumplimiento del artista como del representante, cláusula que debe especificar claramente la sanción que afectará a la parte incumplidora. Ahora bien, la sanción consistirá en lo que las partes determinen al momento de celebrar el contrato.

7.- OTRAS CLÁUSULAS

a.- Facultad de explotar productos comerciales

⁶³ Artículo 2162. Código Civil. Op.cit.

En algunas ocasiones los representantes se interesan por tener la facultad exclusiva de explotar todos los derechos que digan relación con la imagen del artista, de tal manera que cualquier producto comercial que se vincule con el artista estará a cargo suyo.

V. gr.: “La Empresa manejará, supervisará, controlará y contratará la explotación y comercialización de todo bien, mercancía o producto que salga al mercado para su comercio y que tenga relación directa o indirecta con el Artista y su desempeño como tal. En estos casos la Empresa y el Artista participarán en idénticos porcentajes a los estipulados en la cláusula X de este contrato (25% para el representante y 75% para el Artista).”

El problema que presenta esta cláusula es que podría contraponerse a la eventual facultad otorgada al productor fonográfico. En efecto, por lo general en el contrato de grabación fonográfica el artista autoriza al productor para usar su imagen y nombre con fines comerciales, pero esta autorización exclusiva se debe limitar estrictamente a lo que se refiera a la comercialización y promoción de los fonogramas, reservándose de este modo la posibilidad de facultar especialmente a otro para utilizar el nombre y la imagen del artista en la celebración de contratos que persigan otros fines. De este modo, si en el contrato de representación artística se otorga al manager la facultad limitada de utilizar el nombre e imagen del artista en la celebración de contratos de actuación y se excluye expresamente dicha facultad respecto de la grabación, no habría cabida para confusiones, por lo tanto sería válida dicha estipulación.

b.- Promoción del artista

Uno de los principales motivos que inducen a un artista a contratar un representante es, precisamente, que éste genere el mayor número posible de actuaciones en su favor, en vistas de que el manager tiene aquello como actividad habitual.

V. gr.1: *“El representante deberá usar en el ejercicio de sus funciones la diligencia razonable comercial consistente con su mejor juicio, a fin de maximizar el monto de los ingresos provenientes de los derechos y para promover al Grupo XX en conciertos y con auspiciadores de alta calidad.*

En esta cláusula el representante se hace responsable de la promoción del artista según “la diligencia razonable comercial consistente con su mejor juicio”. A este respecto es útil recordar que el Código Civil dispone en el inciso primero del artículo 2129 que el mandatario responde hasta de culpa leve, por lo tanto debe manejar los negocios ajenos con la diligencia con que un hombre sensato manejaría los suyos propios. “Esta responsabilidad recae más estrictamente sobre el mandatario asalariado.”⁶⁴

V. gr.2: *“La PRODUCTORA se compromete a desplegar sus mejores esfuerzos a fin de generar el máximo de actuaciones posibles para la ARTISTA.”*

Este es otro caso en el cual el representante se compromete a promocionar actuaciones para el artista. En otros casos podemos encontrar cláusulas que establecen un número mínimo de actuaciones para el artista.

⁶⁴ Artículo 2129, inciso segundo Código Civil.

c.- Asesoría al artista

La función de asesoría que compete al representante es también fijada en una cláusula en la cual éste se compromete a desplegar sus mejores esfuerzos para aconsejar de la mejor manera posible al artista en todo lo referente a su carrera profesional.

V. gr.1: “La PRODUCTORA realizará sus mejores esfuerzos para, en todo momento, crear, cuidar y fortalecer la imagen de su ARTISTA, buscando para ella las mejores oportunidades de desarrollo profesional, de su imagen e intereses artísticos y económicos.”

En algunas oportunidades las partes acuerdan que, en caso de discrepancia entre las opiniones del artista y del representante, prevalecerá la opinión de este último en razón de conocer mejor el negocio.

V. gr.2: “Las recomendaciones y consejos del Representante jamás podrán interferir la vida privada del Artista, sin perjuicio de las advertencias que le sean debidas, en tanto que determinadas conductas del Artista puedan menoscabar o perjudicar, conciente o inconcientemente, la carrera artística de éste.”

Nos parece bastante pertinente una cláusula como ésta, que limita la facultad del representante de asesorar al artista, con la salvedad de conductas que influyan en su carrera artística.

d.- Deber de informar al artista

Como ya indicáramos a propósito de las obligaciones del representante, éste debe mantener informado al artista acerca de todas las actuaciones que en virtud del encargo de negocios se encuentra obligado a cumplir. Esto permite evitar una serie de problemas, al proporcionar al artista una manera de organizar sus obligaciones y no incurrir en incumplimientos contractuales. Esta es una cláusula muy importante pues la falta de información puede significar el incumplimiento del contrato por el artista, toda vez que éste está obligado a cumplir las obligaciones contraídas por el mandatario a su nombre, dentro de los límites del mandato. En este sentido, la falta de información oportuna respecto de las actuaciones del artista puede a esta causar un perjuicio.

V. gr.: “El representante estará obligado a informar al Artista, con la debida antelación, de los compromisos contraídos en nombre de éste, frente a empresarios y medios de comunicación, y que obliguen a la comparecencia o a la actuación del Artista en determinados lugares, bien sea por motivos promocionales o profesionales.”

e.- Confidencialidad

Es corriente que las partes deseen mantener los detalles propios de la relación profesional en un ámbito estrictamente privado, por la información que cada una conoce de la otra. Sin embargo, es conveniente considerar que esta privacidad es relativa en un medio como el artístico.

V. gr.: “Cada una de las partes que suscribe el presente contrato impedirá la revelación de cualquier información relativa a las actividades desarrolladas según los términos acordados en este instrumento. Cualquiera de las partes que tenga la intención de revelar

información relacionada con el presente contrato, que revista el carácter de confidencial o privilegiada, previamente deberá entregar copia de la misma a la otra parte con a lo menos 7 días de anticipación. La información no será divulgada si no hay acuerdo mutuo de las partes.”

f.- Servicios en beneficio del artista

Usualmente los representantes artísticos facilitan al artista una serie de recursos humanos y materiales que favorecerán su desarrollo profesional. Esta circunstancia es mucho más frecuente en el caso de representantes artísticos organizados como empresa.

V. gr.: “Para la mejor gestión y venta de sus actuaciones artísticas, la PRODUCTORA pondrá a disposición de la ARTISTA toda su infraestructura de oficina, teléfonos, fax, internet, computación, papelería y todo su equipo de productores, asesores y secretariado.”

g.- Gastos en que se incurra

La regla general es que el representante intente trasladar todos los costos al contratante de los servicios artísticos, pero hay ocasiones en que esto no es posible, de modo que hay que determinar quién asume esos costos. Es principal obligación del mandante el reembolso al mandatario de todos aquellos gastos razonables en que haya incurrido en la ejecución de sus tareas. No obstante, las partes pueden variar consensualmente dicha disposición y poner de cargo del representante los costos que genere la celebración de los contratos, por lo tanto es importante establecer quién se ocupará de los gastos que sea necesario desembolsar hasta concretar un negocio.

V. gr.1: *“Todos los gastos en que se incurra para la obtención y ejecución de cada contrato de actuación, promoción y venta de los servicios artísticos y que no sean de cargo del comprador de los servicios, serán soportados en iguales partes entre el PRODUCTOR y la ARTISTA.”*

A nuestro parecer, es bastante justa la solución planteada en el ejemplo, ya que la celebración de contratos beneficia a ambas partes. Otra forma podría ser aumentar el salario del representante a cambio de que éste asuma todos los costos, lo que dependerá exclusivamente de la voluntad de las partes.

V. gr.2: *“Serán por cuenta del Representante los gastos de gestión y negociación necesarios hasta perfeccionar los contratos que sean causa de la celebración de este contrato.”*

En este caso el representante, acertadamente, asume los costos que ocasiona la gestión de los contratos y actuaciones del intérprete, lo que debe traducirse en la práctica en la necesidad de remunerar en forma justa al representante.

V. gr.3: *“Correrá por cuenta del Representante el pago de los honorarios, viajes, alojamientos y manutención del tour manager que deba acompañar al Artista en las actuaciones públicas.”*

Este es un caso específico, en que el representante asume los costos que genera la compañía al artista de un *tour manager*, esto es, del representante que acompaña al artista en los eventos públicos, especialmente en las giras. Sin perjuicio de lo señalado, los costos de ejecución del contrato, como alimentación, vestuario y transporte del artista, que no son financiados por el contratante de los

servicios artísticos, deben ser asumidos por el intérprete, por tratarse de gastos previstos al momento de fijar sus honorarios.

h.- Defensa del artista

El representante suele estar autorizado por el artista para representarlo en la defensa de los derechos que éste detenta como tal, por lo tanto, frente a cualquier posible perjuicio que pudiera afectar al artista, será el representante quien protegerá los intereses de aquel.

V. gr.: “El Artista otorga al Representante por el presente instrumento, poderes y facultades plenas para la defensa, ante terceros, de los derechos morales y patrimoniales que tenga sobre todos los aspectos de su carrera musical y artística, en cualquier país, donde bajo cualquier modalidad fueren violados. Estos poderes incluyen el de substitución, inclusive ad-judicial, para cualquier fuero o tribunal. En los casos en que los poderes contenidos en este instrumento privado no fueren suficientes, el Artista, cuando ello le sea requerido por el Representante, los otorgará mediante instrumento público. De ninguna manera la concesión de este mandato constituye obligación para el Representante, quien mantendrá la facultad privativa de intervenir o no en las situaciones que puedan suscitarse.”

Esta cláusula merece reparo, puesto que es extremadamente amplia y poco precisa, otorgándole al manager facultades que parecen exageradas si se considera que el propósito es la defensa de la carrera artística del representando. Por otro lado, no puede otorgarse al representante la facultad discrecional de intervenir o no

en las eventuales dificultades que afecten al artista, cuestión que debe ser asumida como un compromiso.

CAPÍTULO IX CONTRATO DE ARTISTA EJECUTANTE CON ARTISTA PRINCIPAL PARA PRESENTACIÓN EN VIVO

A.- CARACTERIZACIÓN

1. El contrato de artista ejecutante con artista principal para presentación en vivo es aquel que se suscribe entre un músico y un artista principal, con el objeto de realizar en forma conjunta una actuación en vivo que le ha sido encomendada a este último. Esta situación se verifica cuando un intérprete contrata a uno o más ejecutantes para que lo acompañen musicalmente durante su presentación.

2.- Este contrato posee todas las características propias de los contratos de artistas, entre ellas, es innominado y consensual. Por este motivo carece de formalidades y en la gran mayoría de los casos se verifica en forma verbal, esto es, el ejecutante es requerido por algún intérprete para que lo acompañe en determinada presentación en vivo. El intérprete o artista principal, a su vez, ha sido contratado por algún empresario artístico para la mencionada presentación. En este sentido, en una presentación en vivo puede darse el caso de que coexistan dos contratos distintos: el que se celebra entre el empresario artístico y el intérprete, y aquél que se celebra entre éste y sus músicos acompañantes. A este segundo caso es al que nos referiremos en este capítulo.

3.- En la práctica se basa exclusivamente en la confianza y la buena fe que existe entre ambas partes, rigiéndose su contenido por aquellos derechos y obligaciones que se han ido incorporando por efecto de los usos propios de la actividad artística.

4.- Es aplicable el mismo comentario realizado a propósito del análisis de otros contratos, en cuanto a que entre el artista principal y sus ejecutantes puede existir una relación laboral. En efecto, si se verifican los supuestos constitutivos de un contrato de trabajo –labor sujeta a dependencia, horario de trabajo y remuneración-, serán plenamente aplicables las normas del Código del Trabajo, con todo lo que ello implica. Un ejemplo de ello sería el caso de un solista que actúa en forma permanente con la misma orquesta, circunstancia en la cual el artista principal se constituye en empleador de sus ejecutantes.

B. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

1.- OBLIGACIONES DEL ARTISTA PRINCIPAL

a.- Remunerar al artista ejecutante

Este contrato es de carácter oneroso y busca el beneficio económico de ambas partes, por ello el artista ejecutante tiene derecho a ser remunerado a cambio de la actuación que realizará en forma conjunta con el contratante de los servicios.

Lo más usual es que las partes convengan una remuneración fija, que deberá ser pagada por el artista principal luego de finalizada la presentación. Este pago se realiza contra la presentación de la respectiva boleta de honorarios por parte del ejecutante.

b.- Señalar día y hora en que se efectuará la presentación

El artista principal debe informar oportunamente al ejecutante sobre el día y la hora en que tendrá lugar la presentación, con el objeto de que el ejecutante pueda dar cabal y adecuado cumplimiento a las obligaciones pactadas en el contrato.

2.- OBLIGACIONES DEL ARTISTA EJECUTANTE

a.- Concurrir a la presentación en vivo que le ha sido encomendada y ejecutar las obras que el artista le requiera

El artista ejecutante debe ejecutar conjuntamente con el artista principal las obras que se designe para la ocasión, debiendo asistir al lugar del concierto en el día y la hora que le han sido señalados para el efecto.

b.- Realizar los ensayos y demás actividades

El artista ejecutante debe asistir a los eventuales ensayos y demás actividades que tengan por finalidad lograr una actuación en vivo acorde a los parámetros establecidos por el artista principal.

C. CLÁUSULAS USUALES EN EL CONTRATO DE ARTISTA EJECUTANTE CON ARTISTA PRINCIPAL PARA PRESENTACIÓN EN VIVO

Por ser este contrato, en la gran mayoría de los casos de carácter verbal, en este apartado sólo abordaremos las obligaciones básicas que contraen ambas partes, ya que en la práctica el artista principal se limita a ofrecer al ejecutante una remuneración a cambio de sus servicios como músico acompañante en determinada presentación artística.

1.- DEL OBJETO PRINCIPAL DEL CONTRATO

La idea central del contrato de artista principal con ejecutante para presentación en vivo consiste en el compromiso que adquiere el ejecutante de acompañar musicalmente al artista principal en un recital o concierto, que tendrá lugar en un día, lugar y hora acordados previamente.

V. gr.: *“El músico se compromete a acompañar musicalmente al solista XXX, desempeñándose como bajista, en el concierto a realizarse en el centro de eventos, el día a las horas.”*

2.- DEL DESEMPEÑO DEL EJECUTANTE

El músico acompañante se encuentra en la obligación de asistir a todos los ensayos programados con el artista principal y a participar en las demás actividades necesarias para la realización del evento.

V. gr. 1: *“El músico deberá participar en todos los ensayos en que sea requerido por el artista principal, con el objeto de coordinar y preparar la presentación en vivo. Dichos ensayos deberán ser comunicados al ejecutante con la suficiente anticipación.”*

V. gr. 2: *“El día del concierto, el ejecutante deberá presentarse con al menos dos horas de anticipación al evento, con el repertorio debidamente ensayado y con los instrumentos musicales pertinentes.”*

3.- DE LAS REMUNERACIONES

La remuneración que el artista principal pagará al músico acompañante por la presentación en vivo es, en la práctica, uno de los puntos más relevantes en este

tipo de contratos. Dicha remuneración suele ser un monto fijo acordado por las partes en forma previa, que irá en directa relación con la magnitud del evento. En la cláusula relativa a las remuneraciones es necesario establecer no sólo el monto, sino también su forma y oportunidad de pago.

V. gr.: “El artista recibirá como remuneración por su participación en el concierto la suma de \$ XXX, la que será cancelada inmediatamente de finalizado el evento, en dinero efectivo o vale a la vista, contra presentación de la correspondiente boleta de honorarios.”

CAPÍTULO X CONTRATO DE PRESENTACIÓN EN VIVO DE ARTISTA EJECUTANTE COMO PARTE DE UN ELENCO ESTABLE

A. CARACTERIZACIÓN

1. El contrato de presentación en vivo de artista ejecutante como parte de un elenco estable tiene por objetivo el desempeño del artista en ejecuciones musicales que se ejecutarán en vivo, labor que realizará en forma permanente y como parte de un grupo u orquesta estable.

2.- Contrario a los otros casos analizados en los capítulos anteriores, este contrato se rige por disposiciones especiales contempladas en el Código del Trabajo, específicamente por el Capítulo IV del Título II del Libro I, artículos 145 a) a 145 k), salvo los contratos de duración indefinida, que se rigen por las disposiciones generales del mismo cuerpo legal. Estas disposiciones son aplicables no sólo a los artistas ejecutantes, sino al conjunto de trabajadores del acto que se señalan en el artículo 145-A. Específicamente, la norma se refiere a los “cantantes, directores y ejecutantes musicales”.

3.- Dado lo anterior, este contrato es un contrato de trabajo propiamente tal, ya que en él encontramos todos los elementos que caracterizan a este tipo de contratos: la jornada de trabajo que debe verificar el artista, las remuneraciones que recibe por el cumplimiento de sus labores y la subordinación y dependencia a la que está sometido con respecto a su empleador.

4.- Es importante hacer notar que la modificación que se introdujo al Código del Trabajo deja en claro que las disposiciones del Capítulo IV en ningún caso

afectarán los derechos de propiedad intelectual de autores, compositores, artistas, intérpretes y ejecutantes. Por lo tanto, todo lo que se indique en este capítulo es sin perjuicio de los derechos de propiedad intelectual de los trabajadores ejecutantes que forman parte de un elenco estable.

B. PARTES DEL CONTRATO DE PRESENTACIÓN EN VIVO DE ARTISTA EJECUTANTE COMO PARTE DE UN ELENCO ESTABLE

1.- ARTISTA

De acuerdo al artículo 145-A del Código del Trabajo, debe entenderse que son trabajadores de artes y espectáculos, entre otros, “los actores de teatro, radio, cine, internet y televisión; folcloristas; artistas circenses; animadores de marionetas y títeres; coreógrafos e intérpretes de danza, cantantes, directores y ejecutantes musicales; escenógrafos, profesionales, técnicos y asistentes cinematográficos, audiovisuales, de artes escénicas de diseño y montaje; autores, dramaturgos, libretistas, guionistas, doblajistas, compositores y, en general, a las personas que, teniendo estas calidades, trabajen en circo, radio, teatro, televisión, cine, salas de grabaciones o doblaje, estudios cinematográficos, centros nocturnos o de variedades o en cualquier otro lugar donde se presente, proyecte, transmita, fotografíe o digitalice la imagen del artista o del músico o donde se transmita o quede grabada la voz o la música, mediante procedimientos electrónicos, virtuales o de otra naturaleza, y cualquiera sea el fin a obtener, sea éste cultural, comercial, publicitario o de otra especie.”⁶⁵

2.- EMPLEADOR

Artículo 145-A, Código del Trabajo.

Para efectos de este contrato, el empleador será aquél que contrate al artista para que trabaje en circo, radio, teatro, televisión, cine, salas de grabaciones o doblaje, estudios cinematográficos, centros nocturnos o de variedades o en cualquier otro lugar donde se presente, proyecte, transmita, fotografíe o digitalice la imagen del artista o del músico o donde se transmita o quede grabada la voz o la música, mediante procedimientos electrónicos, virtuales o de otra naturaleza.

C. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

1.- OBLIGACIONES DEL EJECUTANTE

a.- Realizar las actuaciones en vivo en la oportunidad y forma acordadas

El artista, como parte de un elenco estable, debe ejecutar las actuaciones que le sean encomendadas, procurando desempeñar su trabajo de la mejor forma posible, según las exigencias que para ello se le formulen, ya sea por parte del empleador o de aquellos encargados de la dirección o producción de las presentaciones.

b.- Cumplir con las demás obligaciones que se estipulan en el Código del Trabajo

El ejecutante debe cumplir las condiciones que las partes hayan pactado en el contrato de trabajo, además del cumplimiento de todas aquellas obligaciones que le son impuestas por ley en su calidad de trabajador. Entre estas últimas se encuentran las siguientes: prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del empleador; cumplir con la jornada de trabajo, etc.

2.- OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR

a.- Remunerar al artista

El empleador, que será la persona que contrate al ejecutante para que desempeñe sus labores en cualquiera de los escenarios indicados por el Código del Trabajo, debe remunerar al artista por las labores que este ejecute en el ejercicio de las funciones que por el contrato le han sido encomendadas.

b.- Requerir autorización del trabajador en el caso que quiera utilizar su imagen

El artículo 145-I del Código del Trabajo se refiere a una materia que era necesario precisar. De acuerdo a dicho artículo, en el evento que el empleador quiera usar o explotar comercialmente la imagen de su trabajador –lógicamente en el ámbito de los trabajadores de artes y espectáculos-, cuando no se vincule con el objeto principal de la prestación de servicios, deberá obtener una autorización expresa del artista y remunerarlo por dicha autorización, de acuerdo a lo pactado en el contrato de trabajo o en contratos colectivos.

c.- Cumplir con las demás prestaciones que le son exigidas por ley en su calidad de empleador

El empleador debe cumplir con todas las obligaciones que le son impuestas por la ley laboral, ley que será aplicable para todos los efectos contractuales, lo que otorga al artista mayor protección en el desempeño de sus labores. Entre dichas obligaciones podemos mencionar las siguientes: Pagar una remuneración determinada al trabajador; mantener copia del contrato en el lugar de trabajo; incluir en el contrato de trabajo todas las menciones mínimas que indica la ley; no alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, salvo que se trate de labores similares o que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad y siempre que no implique menoscabo para el trabajador; no modificar la jornada laboral salvo los márgenes entregados por la ley; remunerar

al trabajador por las horas extraordinarias de trabajo; otorgar al trabajador un descanso dentro de la jornada laboral y respetar el descanso semanal, etc.

D. CLAÚSULAS USUALES EN LOS CONTRATOS DE ACTUACIÓN DE EJECUTANTE COMO PARTE DE UN ELENCO ESTABLE

1.- DEL DESEMPEÑO DEL EJECUTANTE

Esta cláusula dice relación con el objeto del contrato, describiendo las tareas que deberá ejecutar el artista ejecutante en razón de éste.

V. gr.1: “El trabajador se compromete a desempeñarse como ejecutante de la Orquesta XXX, en la especialidad musical de XXX.”

V. gr.2: “El trabajador desempeñará sus servicios para las temporadas de conciertos, ballet, ópera y demás actividades que programe anualmente el empleador y deberá ejecutarlo tanto en los ensayos como en las presentaciones o funciones.”

En ambos ejemplos el ejecutante se obliga a participar como parte de una orquesta en la que ejecutará un instrumento determinado, estableciéndose las actividades que deberá realizar, las que dicen relación directa con la naturaleza del contrato.

2.- DE LA ALTERACIÓN DE LAS FUNCIONES DEL TRABAJADOR

Puede darse el caso en que el empleador encomiende al ejecutante labores diversas a las que fueron pactadas inicialmente, según las necesidades que tenga, pero siempre deberá tratarse de funciones que sean compatibles con la actividad

que es propia del ejecutante. A modo de ejemplo, sería impensable que a un violinista se le encargara labores de aseo.

V. gr.: *“El empleador podrá alterar las funciones del trabajador en cuanto ello sea compatible con el servicio, de acuerdo a lo dispuesto en el Código del Trabajo.”*

3.- DEL LUGAR DE DESEMPEÑO DE LAS LABORES

Esta cláusula fija el lugar en que el trabajador ejercerá las funciones que le son encomendadas en el contrato. Ahora bien, en el caso que el trabajador deba realizar su trabajo en una ciudad distinta de aquella en que tiene su domicilio, el empleador estará obligado a costearle todos los gastos de alimentación, alojamiento y traslado, según está establecido en el artículo 145-F.

V. gr.: *“Los servicios del trabajador serán desempeñados:*

- a. En el teatro, y*
- b. En cualquier otro lugar en que el empleador se comprometa a desempeñar sus actividades de empresario artístico, en el territorio nacional. En tal caso, deberá avisarse al trabajador con una anticipación no inferior de dos días.”*

4.- DE LA JORNADA DE TRABAJO

La jornada de trabajo es un elemento fundamental en el contrato de trabajo, ya que caracteriza la relación laboral; por ello esta cláusula se incluye en el contrato, con el fin de establecer la oportunidad en que el trabajador deberá ejercer sus labores.

V. gr.1: *“La jornada de trabajo estará sujeta al sistema previsto en el reglamento interno para el funcionamiento de la Orquesta XXX .*

Se deja constancia que el trabajador no estará sujeto a descansos en días domingo u otros festivos, sin perjuicio de las compensaciones que al efecto establece la cláusula X de éste contrato.”

Lo particular de esta cláusula es que se establece la ausencia del descanso dominical, pactándose, en todo caso, la existencia de compensaciones, las que son exigidas por la ley laboral para tales efectos. Lo anterior concuerda plenamente con el recientemente incorporado artículo 145-D del Código del Trabajo, que en su inciso primero dispone que: “Los trabajadores de artes y espectáculos están exceptuados del descanso en domingo y festivos, debiendo el empleador en tales casos otorgar un día de descanso compensatorio por las actividades desarrolladas en cada uno de esos días (...)”⁶⁶

V. gr.2: *“El trabajador tendrá derecho a un feriado anual equivalente a un mes. En dicho periodo se entenderán comprendidos tanto el feriado base anual como los días progresivos a que pueda tener derecho, y los descansos compensatorios previstos en el artículo 37 del Código del Trabajo.*

Si, por aplicación de los tres factores anteriores, correspondiere al trabajador un número de días superior al mes antes indicado, se le otorgarán los días suplementarios correspondientes.

La fecha de otorgamiento del feriado será determinada por la Corporación Cultural, de acuerdo a las necesidades del servicio.”

⁶⁶ Artículo 145-D inciso primero del Código del Trabajo, modificado por la Ley 19.889 de 24 de Septiembre de 2003.

Se establece en esta cláusula que la oportunidad para el descanso vacacional será determinado en razón de las actividades que realice la orquesta en el desempeño sus funciones, lo que parece bastante lógico si pensamos en las características propias de la actividad artística y cultural.

5.- DE LAS REMUNERACIONES

En estas cláusulas se establece los montos, forma de pago y demás elementos que determinan el contenido de las remuneraciones, las que son un factor importantísimo para el artista ejecutante que hace de esta actividad su profesión.

V. gr.1: “Los viáticos serán otorgados en conformidad a los gastos efectivos del trabajador, cuando debiere desplazarse fuera de Santiago por razones del servicio, salvo que el empleador pague directamente los costos que ello irroque.”

Es muy apropiado que al trabajador se le costee los gastos en que deba incurrir por ejercer sus labores fuera del lugar usual de trabajo. Los gastos generados, por ejemplo, por asistir al Festival de Frutillar, deberán ser absorbidos por el empleador. Al respecto, el artículo 145-F del Código del Trabajo indica: “El empleador deberá costear o proveer el traslado, alimentación y alojamiento del trabajador, en condiciones adecuadas de higiene y seguridad, cuando las obras artísticas o proyectos deban realizarse en una ciudad distinta a aquella en que el trabajador tiene su domicilio.”⁶⁷

⁶⁷ Artículo 145-F del Código del Trabajo, modificado por la Ley 19.889 de 24 de Septiembre de 2003

V. gr.2: “*El trabajador percibirá sus remuneraciones mensualmente, el último día hábil laborable de cada periodo, y de su monto sólo se deducirá los descuentos ordenados y, en su caso, los permitidos por la ley.*”

Siempre es conveniente pactar una fecha cierta para el día en que debe ser remunerado el trabajador, que otorgue a éste mayor certeza y seguridad contractual. En todo caso, esta cláusula es aplicable a los contratos de duración superior a treinta días, ya que, de lo contrario, es aplicable el artículo 145-G, de acuerdo al cual la remuneración debe pagarse con la periodicidad acordada en el contrato de trabajo, no pudiendo exceder de la fecha de término de éste.

V. gr.3: “*Las partes dejan constancia de que no corresponde remuneración especial al trabajador, aparte de la que haya sido especificada en la cláusula x, por las faenas que se han convenido en él. Especialmente no corresponden remuneraciones especiales:*

- 1. Cuando el trabajador debe tocar en un lugar diverso al escenario o foso.*
- 2. Cuando deba actuar en programas para la televisión, radio, grabaciones, vendidos o cedidos por el empleador, y*
- 3. Cuando deba tocar instrumentos afines al instrumento principal cuya ejecución se establece en la cláusula x de este contrato.”*

Cabe comentar que esta cláusula establece inequívocamente la improcedencia de pagos adicionales por las actividades pactadas en el contrato laboral, aunque se realicen fuera del lugar usual de trabajo, lo cual resulta lógico atendida la naturaleza de la actividad. No obstante, nada se dice con respecto al pago especial por otras actividades que pudiera encomendársele al ejecutante –

siempre dentro del ámbito de su actividad artística-, caso en el que debemos entender que sería procedente una remuneración adicional.

6.- DE LA ASISTENCIA DEL TRABAJADOR A SU EMPLEO

Es natural que el ejecutante, en su calidad de trabajador, se encuentre obligado a cumplir con la asistencia requerida para obtener el nivel artístico que exige el empleador, debiendo concurrir a ensayos, capacitaciones y demás actividades pertinentes. De hecho, el Código del Trabajo define la jornada de trabajo como “el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato”.⁶⁸

V. gr.: “El trabajador deberá concurrir puntualmente a los ensayos, representaciones y demás actividades que requieran de su presencia. Las partes dejan especialmente establecido que la falta en una oportunidad en que el trabajador deba concurrir a sus labores constituye grave infracción a las obligaciones que impone el contrato. Del mismo modo, los atrasos en más de una oportunidad en el mes calendario respectivo constituyen grave falta.

Por consiguiente, toda ausencia o atraso deberá ser justificado debidamente, en forma auténtica, debiendo presentarse certificación médica, en su caso.

Se deja constancia de que los permisos sólo pueden ser autorizados por el Director General de la Corporación, o por quien éste designe.”

7.- DE LA INTEGRACIÓN NORMATIVA DEL REGLAMENTO

⁶⁸ Código del Trabajo, Artículo 21 inciso primero.

Por medio de esta cláusula las partes acuerdan que al contrato de trabajo se integrará otras normativas, las que serán parte de dicho contrato y que dicen relación con disposiciones que han sido creadas especialmente para los efectos de regir las relaciones laborales entre determinado empleador y trabajador, disposiciones tales como el reglamento interno, contratos colectivos suscritos por sindicatos, entre otros.

V. gr.: *“Las partes dejan constancia que constituyen parte integrante del presente contrato el reglamento para funcionamiento de la Orquesta XXX, elaborado y aprobado por la Comisión Especial a que se refiere el instructivo de la Ilustre Municipalidad de XXX del 20 de junio de 1978, compuesta por representantes de la Corporación Cultural y del Sindicato de Trabajadores Músicos de ésta, y las Instrucciones para la aplicación de las asignaciones de rendimiento, responsabilidad y exclusividad de la Orquesta XXX.”*

CAPÍTULO XI EL FINIQUITO

La resolución anticipada de un contrato, ya sea por una causa establecida en el mismo contrato –como la quiebra del productor fonográfico, por ejemplo- o ajena al mismo –como el retiro de uno de los integrantes del grupo- ocasiona diversas situaciones que también son definidas contractualmente. Estos escenarios que se ocasionan con la terminación del contrato son recogidos, precisamente, en los llamados “Finiquitos”, que son convenciones mediante las cuales las partes establecen las condiciones de término de un contrato. Los finiquitos son de gran aplicación y conveniencia, ya que permiten evitar los problemas que se ocasionan con la terminación anticipada de un contrato de grabación fonográfica, puesto que hay una serie de derechos y obligaciones que quedan pendientes de cumplimiento.

A continuación veremos un ejemplo de finiquito.

PRIMERA: Declaran las partes haber celebrado entre sí, con fecha, un Contrato de exclusividad y de cesión y transferencia de derechos, de conformidad con las disposiciones de la Ley 17.336 y del Código Civil, denominado **Contrato de Intérprete**, cuyas firmas fueron autorizadas por el Notario Público de Santiago don XX, el, habiéndose inscrito a fojas, bajo el N° en el Registro de Propiedad Intelectual con fecha

SEGUNDA: Por el presente instrumento las partes, de común acuerdo, convienen en concluir el referido **Contrato de Intérprete** a contar del día, entendiéndose plenamente subsistentes todas y cada una de las obligaciones establecidas para ellas en dicho contrato para luego de su conclusión.

TERCERA: El Intérprete reconoce que, al día, mantiene una deuda de \$..... pesos por concepto de anticipos de regalías artísticas que el Productor ha otorgado y pagado al Intérprete, por lo tanto acuerdan las partes que esta deuda seguirá siendo amortizada con todas las regalías que se devenguen a favor del Intérprete con motivo de los fonogramas ya producidos al amparo del contrato que concluye y de acuerdos anteriores. Se deja presente que en el momento que se haya amortizado el anticipo en su totalidad estos derechos seguirán cancelándose al Intérprete como se estipulara en el **Contrato de Intérprete**. Las cuentas relativas al anticipo estarán a disposición del Intérprete en las dependencias de la Sociedad Productora.

CUARTA: Las partes dejan constancia que en virtud del presente finiquito el Intérprete queda expresamente liberado del compromiso de exclusividad de sus interpretaciones para fijaciones fonográficas con el Productor, las que en el futuro podrá realizar para sí mismo o para terceros, con la sola expresa limitación de lo estipulado en la cláusula décima del **Contrato de Intérprete**, en el sentido que no podrá realizar durante el plazo de 10 años, contados desde la fecha señalada en la cláusula segunda precedente, nuevos fonogramas conteniendo

interpretaciones de obras previamente fijadas por el Productor durante la vigencia del contrato, estipulación que el Intérprete se obliga a cumplir y respetar plenamente.

QUINTA: Las partes declaran expresamente que ambas han dado íntegro cumplimiento a todas y cada una de las obligaciones que hasta la fecha emanaban del referido **Contrato de Intérprete**, por lo que, al respecto, se otorgan el más amplio y completo finiquito, declarando que no tienen cargo, cobro o derecho alguno que formularse, salvo en lo que se refiere a las obligaciones que subsisten para ellos en el futuro, de conformidad con lo expuesto en el mismo contrato y en la cláusula tercera del presente instrumento.

Como se puede apreciar, el finiquito se relaciona estrechamente con un contrato celebrado anteriormente, al cual se le pone término contractualmente mediante un nuevo instrumento. En el ejemplo se ha establecido con precisión la situación en que quedan las partes, señalándose las obligaciones que deben seguir siendo observadas por ellas, como el caso del productor, que sigue obligado a pagar al intérprete las regalías que se ocasionen por los fonogramas ya grabados en virtud del contrato de grabación fonográfica, regalías que serán amortizadas con los anticipos, si los hay. Además, se ha determinado que a partir de la fecha del finiquito nace la obligación del intérprete de no fijar las interpretaciones objeto del contrato, ni para sí ni para terceros, durante un plazo de 10 años.

Naturalmente estas disposiciones pueden variar, según la voluntad de las partes. Debe tenerse presente que el tenor del finiquito supone un término anticipado del contrato. En ocasiones, por ejemplo, el plazo de prohibición de nuevas grabaciones de las interpretaciones fijadas podrían variar.

CONCLUSIÓN

Tal como lo indicamos al inicio de este trabajo, en el ámbito de la contratación artística no existen directrices específicas que regulen la materia en forma detallada y, si bien algunos contratos se asimilan a otros específicamente regulados por el Derecho Común, como el contrato con representante artístico o manager que se asimila al mandato, se trata en su gran mayoría de contratos atípicos o innominados, celebrados según los usos y las costumbres propias del medio artístico.

Por medio de la caracterización de cada contrato, pudimos exponer en forma clara el contenido legal de los acuerdos que rigen el medio artístico nacional, otorgándole al lector una visión completa de los aspectos a considerar al momento de realizar dichos actos: las cláusulas más beneficiosas que deben ser incluidas y aquellas que, por el contrario, resultan perjudiciales para las partes dentro del ámbito legal de la Propiedad Intelectual.

Por otra parte, durante la investigación previa a la confección de este trabajo, pudimos constatar el desinterés de un sector del medio artístico por celebrar contratos escritos y cabalmente regulados, lo cual no se debe a otra cosa que a la falta de información y a la costumbre fuertemente arraigada de no exigir mayores formalidades al momento de contratar. En este sentido, hay abundancia de contratos verbales que tienden a ir en perjuicio de los principios proteccionistas que fomenta la Propiedad Intelectual.

Creemos que una regulación medidamente rígida dará pie a contratos más equitativos, que velen por el interés no sólo del artista sino de la sociedad toda, que debe reconocer en esta actividad no sólo una fuente de trabajo, sino un mundo cultural y económico en sí mismo, que exige una normativa acorde a los tiempos.

Dado lo anterior, esperamos contribuir con nuestro trabajo no sólo en el aspecto jurídico del Derecho de Propiedad Intelectual sino que además ser un real aporte para aquellos artistas que busquen por sobre todo nuevas expectativas, que con la voluntad e información adecuada resultan posibles de alcanzar.

BIBLIOGRAFÍA

1. ANTEQUERA P., Ricardo. Derecho de Autor. 2° ed. Caracas, Venezuela. Editorial Venezolana, 1998.
2. BRACAMONTE O.,Guillermo. Derechos de Autor y Derechos Conexos en los Países del Acuerdo de Cartagena. Lima, Perú. Ediciones Serral, 1994.
3. CÓDIGO CIVIL de la República de Chile. 14° ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica, 2002.
4. CÓDIGO DEL TRABAJO. 8° ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica, 2004.
5. COLOMBET, Claude. Traducción de Petite Almeida. Grandes Principios del Derecho de Autor y los Derechos Conexos en el Mundo. 3° ed. Madrid, España. Ediciones UNESCO, 1997.
6. ESPIN C., Diego. Las Facultades del Derecho Moral de los Autores y Artistas. Madrid, España. Editorial Civitas, 1991.
7. GÓMEZ, J y QUINTERO, G. Protección Penal de los Derechos de Autor y Conexos. Madrid, España. Editorial Civitas, 1988.
8. HERRERA, DINA. Derechos de Autor Ley 17.336. Santiago, Chile. Editorial Jurídica , 1988.
9. JESSEN, Henry. Traducción de Luis Grez Zuluaga. Derechos Intelectuales. Santiago, Chile. Editorial Jurídica, 1970.
10. LIPSZYC, Delia. Derecho de Autor y derechos Conexos. París, Francia. Ediciones UNESCO, 1993.
11. LÓPEZ S., Jorge. Los Contratos, t. I. Santiago, Chile. Editorial Jurídica, 1998.
12. MEZA B., Ramón. Manual de Derecho Civil, De las Obligaciones. 6°ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica, 1979.

13. MEZA B., Ramón. Manual de Derecho Civil, De las Fuentes de las Obligaciones. 8° ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica, 2000.
14. MOUCHET, C. y RADAELLI, S. Derechos Intelectuales sobre las obras Literarias y Artísticas. Tomo III. Buenos Aires, Argentina. Editorial Guillermo Kraft, 1984.
15. OBOÓN L., Ramón. Derecho de los Artistas Intérpretes. México D.F., México. Editorial Trillas, 1986.
16. OMPI. Guía de la Convención de Roma y del Convenio de Fonogramas. Ginebra, Suiza. 1982.
17. RAMOS P., René. De las Obligaciones. Santiago, Chile. Editorial Jurídica, 1999.
18. SATANOWSKY, Isidro. Derecho Intelectual. Buenos Aires, Argentina. Tipográfica Editora Argentina, 1954.
19. SOCIEDAD CHILENA DEL DERECHO DE AUTOR. Legislación Chilena sobre Propiedad Intelectual. Santiago, Chile. Valus SA, 2001.
20. VEGA, Juan Antonio. Derecho de Autor. Madrid, España. Editorial Tecnos, 1990.

ANEXO MODELOS DE CONTRATOS DE ARTISTAS INTÉRPRETES Y EJECUTANTES.

El propósito del presente capítulo es proponer al lector algunos modelos de contratos de artistas intérpretes y ejecutantes que le permitirán formarse una idea del contenido apropiado que debe comprender cada tipo de contrato, sin perjuicio de los elementos que puedan agregar las partes para cada caso particular. Con tal objeto, de los contratos ya estudiados en el presente trabajo, presentaremos los prototipos que consideramos más útiles en razón de su importancia o de su falta de formalismos.

De acuerdo a lo señalado, a continuación nos referiremos a los modelos de contratos de Grabación con Productor Fonográfico, Grabación con Agencia de Publicidad, Presentación en vivo en Recital o Concierto, Contrato con Representante Artístico y Contrato de Ejecutante con Artista Principal para Presentación en vivo.

A. CONTRATO DE GRABACIÓN CON PRODUCTOR FONOGRAFICO

En (ciudad), a (fecha), comparecen por una parte, don (nombre del productor) cédula nacional de identidad....., (nacionalidad), domiciliado en....., en representación del Sello....., en adelante PRODUCTOR y, por la otra, don (nombre del artista, manager o representante), cédula nacional de identidad....., (nacionalidad), domiciliado en....., en adelante denominado INTÉRPRETE (o ejecutante), quienes convienen lo siguiente:

PRIMERO: Por medio del presente contrato de grabación fonográfica el INTÉRPRETE se obliga a interpretar a favor del PRODUCTOR las obras escogidas de común acuerdo, con el objeto de que éstas sean fijadas en fonogramas. El PRODUCTOR FONOGRAFICO, por su parte queda facultado para reproducir,

fabricar, distribuir, comercializar, ceder y/o arrendar y publicar en el TERRITORIO CONTRATADO el fonograma objeto de este contrato y sus respectivas copias.

SEGUNDO: Todos los gastos y costos de grabación por cada álbum grabado según el presente contrato, serán de cargo y costo exclusivo del PRODUCTOR.

TERCERO: El INTÉRPRETE autoriza al PRODUCTOR para fijar audiovisualmente las producciones a que se refiere el presente en medios tales como video-tapes o en cualquier otro soporte en que desempeñe un papel, destinados a la emisión en televisión, películas cinematográficas u otros medios de emisión pública, como circuitos cerrados de televisión en discotecas, centros comerciales u otros. En caso que el PRODUCTOR opte por no realizar un video, el INTÉRPRETE queda en libertad de hacerlo en forma independiente.

CUARTO: El PRODUCTOR se reserva el derecho para determinar el sello y marca bajo el cual lanzará los productos que se publique derivados del presente contrato, como también el lugar de fabricación, el número de unidades a fabricar, etc. El INTÉRPRETE se compromete a comparecer puntualmente, con sus interpretaciones debidamente ensayadas por su cuenta.

SEXTO: El INTÉRPRETE interpretará las obras literarias y artísticas que elija de común acuerdo con el PRODUCTOR, quien no podrá publicar las interpretaciones fijadas, en ningún tipo de soporte, bajo los conceptos de Grandes Éxitos o selecciones de varios intérpretes, sin el previo consentimiento del INTÉRPRETE.

SÉPTIMO: La licencia otorgada incluye, asimismo, los derechos exclusivos para usar y publicar los nombres e imágenes y material biográfico de los intérpretes, uso que deberá estar exclusivamente relacionado con la fabricación, distribución, comercialización, venta, publicidad y/o promoción, sampling y otros, de las copias del fonograma o parte del mismo.

OCTAVO: El INTÉRPRETE se obliga a realizar las actividades promocionales previamente acordadas entre las partes, a fin de promover y apoyar el lanzamiento de cada álbum en particular.

NOVENO: El PRODUCTOR pagará al INTÉRPRETE como retribución por la realización y fijación de sus interpretaciones, cesión de derechos y demás obligaciones asumidas por el INTÉRPRETE, además de los servicios contemplados expresamente en el presente contrato:

a) Entre XX y XX unidades vendidas: X% menos X% de empaque, calculado sobre el precio de lista.

b) Las ventas que constituyen la base para la determinación de esta regalía se determinarán multiplicando las unidades vendidas menos las devueltas durante el período respectivo, por el precio de lista a distribuidor, excluyendo únicamente el cargo operativo y los impuestos que graven las ventas.

c) Cuando los fonogramas fueren promocionados por televisión, en campañas publicitarias de cargo del PRODUCTOR, la regalía que ellos generen se calculará y pagará sobre el 50% de las ventas que se produzcan durante un plazo de 180 días a contar del día de inicio de la campaña de televisión.

d) En el caso de los productos lanzados en serie de precio medio (equivalente a menos de los 2/3 del precio normal), la regalía se calculará y pagará sobre la base del 80% de las ventas.

e) Por las ventas efectuadas en el extranjero, la tasa de regalías será el equivalente a $2/3$ de la tasa de regalías pactada para las ventas efectuadas en Chile, sobre el precio publicado al distribuidor en el país de origen, previa deducción de los gastos e impuestos que se deriven de la remesa y/o transferencia de los dineros. En este caso, se efectuarán las mismas deducciones en cuanto a empaque y a la base de cálculo de las regalías, aplicándose también la proporcionalidad en el caso de inclusión de temas en compilaciones.

f) Las partes convienen expresamente que cuando sea procedente la conversión de dólares americanos a pesos chilenos, esto se hará al valor que al día de liquidación tenga el DÓLAR OBSERVADO, según informe el Banco Central de Chile.

g) Todos los impuestos que graven la percepción de regalías por parte del INTÉRPRETE serán de cargo exclusivo de este último y deducibles de sus rentas. Cuando la ley así lo requiera, el PRODUCTOR retendrá y enterará tales impuestos en arcas fiscales.

DÉCIMO: Las regalías deberán pagarse trimestralmente en pesos en moneda nacional, en el domicilio del PRODUCTOR, en el plazo máximo de XX días contados desde la fecha de vencimiento de cada trimestre del año calendario correspondiente. El INTÉRPRETE estará obligado a presentar factura, boleta o documento debidamente extendido conforme a la ley, para practicar los cobros de regalías al PRODUCTOR. Sólo se efectuará pagos de regalías una vez que el PRODUCTOR haya recuperado el monto total del o los adelantos de regalías que le haya otorgado al INTÉRPRETE.

UNDECIMO: El PRODUCTOR estará obligado a rendir cuentas y liquidar las regalías en forma trimestral e indefinida, mientras existan liquidaciones que

efectuar. Los estados de cuentas respectivos contendrán: la base de cálculo de las regalías, amortizaciones contra anticipos y, en general, el detalle de todas aquellas partidas consideradas en el respectivo estado de cuentas. El PRODUCTOR deberá enviar al INTÉRPRETE, cada 180 días, un Informe de Ventas de cada uno de los países en que se comercialice el o los fonogramas.

DUODECIMO: En caso de dudas o disconformidad con el estado de cuentas rendido por el PRODUCTOR, el INTÉRPRETE estará obligado a manifestarlo dentro de un plazo máximo de 180 días contados desde la fecha en que se le haya notificado el respectivo estado de cuentas, para lo cual tendrá derecho a verificar la exactitud de éste y las liquidaciones del PRODUCTOR relativas a las obligaciones económicas previstas en este contrato, por medio de auditores profesionales calificados. En caso de que ello no ocurra en el plazo referido, se tendrá por aprobado sin objeción el respectivo estado de cuentas.

DÉCIMOTERCERO: El presente contrato entrará en vigencia a partir del 30 de Enero del 2003 y tendrá una duración de 3 años.

DÉCIMOCUARTO: El PRODUCTOR seguirá obligado, después del vencimiento del plazo de vigencia de este contrato y del de sus eventuales prórrogas o renovación, o aún de su resolución anticipada, a seguir abonando al INTÉRPRETE los derechos y otras retribuciones previstas en el presente contrato.

DÉCIMOQUINTO: El INTÉRPRETE acepta y a través de esto se protege e indemniza al PRODUCTOR contra toda fianza, gasto extra o multa, incluyendo gastos judiciales que el PRODUCTOR pueda haber efectuado para defender al

INTÉRPRETE en todos los derechos aquí pactados, siempre que el litigio se haya iniciado por un proceso judicial.

DÉCIMOSEXTO: Las partes acuerdan someter todas las diferencias que se produzcan por la interpretación, aplicación, cumplimiento y ejecución del presente contrato a un árbitro arbitrador, tanto en el procedimiento como en el fallo, y desde ya designan a don XXXX, y si éste no pudiere o no quisiere, designan a don XXXX. Si por cualquier causa ninguno de los árbitros designados pudiere desempeñar el cargo, el árbitro será designado de común acuerdo, y si éste no se produjere, lo designará la Justicia Ordinaria y con la misma calidad.

DÉCIMOSEPTIMO: Para todos los efectos del presente contrato las partes fijan su domicilio en la ciudad de Santiago.

Previa lectura, se firma este contrato en cuatro ejemplares quedando dos en poder del intérprete y dos en poder del productor.

B. CONTRATO DE GRABACIÓN CON AGENCIA DE PUBLICIDAD

En (ciudad), a (fecha), entre don (nombre del artista, manager o representante), domiciliado en (domicilio del artista, manager o representante), en adelante el **ARTISTA**, y entre don (nombre del empresario), domiciliado en (domicilio del empresario), en adelante el **EMPRESARIO**, se ha convenido en el siguiente contrato de actuación:

PRIMERO: El ARTISTA se obliga a interpretar el jingle proporcionado por el EMPRESARIO y autoriza a éste para su fijación y posterior incorporación al promocional del producto XXX, el que podrá ser emitido por televisión, radio, salas de cine y por cualquier otro medio que se conozca o por cuyo intermedio se realice o pueda realizarse publicidad.

SEGUNDO: El EMPRESARIO queda expresamente facultado para utilizar el jingle objeto del contrato como parte de un comercial, para su emisión por los medios establecidos en la cláusula anterior, durante el periodo de XX (meses o años), contado desde la fecha en que éste sea emitido al público por primera vez.

TERCERO: El ARTISTA se compromete a no grabar interpretaciones para los fines de realización de spots publicitarios de productos que sean o puedan ser de la competencia del producto XXX, por el plazo de X años a partir de la fecha de suscripción del presente contrato.

CUARTO: El EMPRESARIO pagará al ARTISTA como retribución por la realización y fijación de su interpretación la suma de \$ XXX, la que será cancelada contra presentación de factura o boleta, en las oficinas del CONTRATANTE dentro de los 10 días hábiles siguientes a la realización de la producción.

QUINTO: El ARTISTA deberá concurrir con la interpretación debidamente ensayada, al lugar, día y la hora que el EMPRESARIO señale para los efectos de la grabación del jingle que es objeto del presente contrato.

SEXTO: Las partes acuerdan someter todas las diferencias que se produzcan por la interpretación, aplicación, cumplimiento y ejecución del presente contrato a un

árbitro arbitrador, tanto en el procedimiento como en el fallo, y desde ya designan a don XXXX, y si éste no pudiere o no quisiere, designan a don XXXX. Si por cualquier causa ninguno de los árbitros designados pudiere desempeñar el cargo, el árbitro será designado de común acuerdo, y si éste no se produjere, lo designará la Justicia Ordinaria y con la misma calidad.

SÉPTIMO: Para todos los efectos del presente contrato las partes fijan su domicilio en la ciudad de Santiago.

Previa lectura, se firma este contrato en cuatro ejemplares quedando dos en poder del intérprete y dos en poder del productor.

C. CONTRATO DE PRESENTACIÓN EN VIVO **EN RECITAL O CONCIERTO**

En (ciudad), a (fecha), entre don (nombre del artista, manager o representante), domiciliado en (domicilio del artista, manager o representante), en adelante el **ARTISTA**, y entre don (nombre del empresario), domiciliado en (domicilio del empresario), en adelante el **EMPRESARIO**, se ha convenido en el siguiente contrato de actuación:

PRIMERO: El ARTISTA, por encargo del EMPRESARIO, se compromete a realizar la siguiente actuación artística:

a. Clase de actuación:

b. Lugar de presentación:

c. Tiempo de actuación:

d. Número de espectáculos:

SEGUNDO: El EMPRESARIO pagará al ARTISTA, como honorarios por su actuación, la suma líquida de \$ (en cifras), (en palabras), pesos, más impuestos correspondientes.

TERCERO: La remuneración pactada en la cláusula anterior será cancelada de la siguiente forma:

- a. A la firma del presente contrato:
- b. Antes de.....horas del traslado al lugar de actuación
- c. Horas antes del inicio de la presentación:
- d. Otra:

CUARTO: Los gastos de traslado del ARTISTA entre su domicilio y el lugar de actuación, ubicado en la(s) ciudad(es) de....., serán de cargo del.....

QUINTO: Los gastos de traslado de los instrumentos y otros equipajes necesarios para la actuación del ARTISTA en él o los lugares señalados en la cláusula anterior, serán de cargo de.....

SEXTO: La amplificación del sonido será proporcionada por.....y deberá contar con la aprobación del ARTISTA, su manager o representante, teniendo en cuenta los criterios técnicos previamente convenidos entre las partes.

SÉPTIMO: La iluminación será proporcionada por.....y deberá contar con la aprobación del ARTISTA, su manager o representante, teniendo en cuenta los criterios técnicos previamente convenidos entre las partes.

OCTAVO: En caso que el ARTISTA requiera colaboradores para su actuación, el pago de los honorarios de éstos será de cargo de..... Se entiende como colaboradores los músicos acompañantes, miembros del coro, bailarines y demás intérpretes o ejecutantes que el ARTISTA solicite contratar, de acuerdo a los criterios técnicos previamente convenidos entre las partes.

NOVENO: El EMPRESARIO proporcionará al ARTISTA y a sus colaboradores alojamiento en los siguientes términos.....

DÉCIMO: El EMPRESARIO proporcionará al ARTISTA la alimentación diaria (3 comidas) por.....días, o un viático por la suma de \$.....diarios, que será cancelado en forma previa a los días de actuación.

UNDÉCIMO: El EMPRESARIO proporcionará al ARTISTA un camarín para su estadía y preparación, que será entregado durante la prueba de sonido o ensayos.

DUODÉCIMO: Previo a la presentación del ARTISTA, con 3 horas de anticipación, un representante de éste revisará las instalaciones de sonido y luces, de acuerdo a las especificaciones técnicas proporcionadas por el ARTISTA a la firma del contrato.

DÉCIMOTERCERO: Ningún vínculo contractual u obligación, de cualquier especie que el EMPRESARIO tenga con terceros, ya sea en forma previa o

posterior a la firma del presente contrato, lo excusará del cumplimiento de las obligaciones contraídas con el ARTISTA en virtud del presente contrato.

DÉCIMO CUARTO: Para todos los efectos del presente contrato las partes fijan su domicilio en la ciudad de.....

Previa lectura, se firma este contrato en cuatro ejemplares quedando dos en poder del ARTISTA y dos en poder del EMPRESARIO.

D. CONTRATO CON REPRESENTANTE ARTÍSTICO

En (ciudad), a (fecha), comparecen por una parte, don (nombre del artista), cédula nacional de identidad....., domiciliado en....., en adelante el ARTISTA y, por la otra, don (nombre del manager), cédula nacional de identidad....., domiciliado en....., en adelante el MANAGER, quienes convienen lo siguiente:

PRIMERO: El presente contrato tiene como objeto el manejo, supervisión, control y representación por parte del MANAGER de todas las actividades y actuaciones artísticas del ARTISTA, dentro y fuera del territorio de Chile. En tal virtud, y por medio de este instrumento, el ARTISTA otorga de manera formal, expresa al MANAGER, por un plazo de 4 años, poder, autorización y facultades exclusivas para que ésta, en la forma que lo crea conveniente, tenga a su único y exclusivo cargo las gestiones y ejecución de la promoción y comercialización de las actividades del ARTISTA.

SEGUNDO: El MANAGER, en el ejercicio de su encargo, podrá tomar todas las decisiones que estime más convenientes para el desarrollo y éxito de la carrera

profesional del ARTISTA. En esa virtud, podrá suscribir todo tipo de compromisos, contratos, participaciones e imagen de la artista, ante todo tipo de personas naturales o jurídicas y en todo tipo de eventos, espectáculos, empresas multimedia y de publicidad, periódicos y revistas especializadas, etc.

TERCERO: Ambas partes fijarán de común acuerdo el importe medio a cobrar por las actuaciones profesionales del ARTISTA. De los ingresos líquidos provenientes de dichas actuaciones, una cantidad equivalente al.....% corresponderá al MANAGER y al ARTISTA el%.

CUARTO: El MANAGER será responsable de la cobranza y administración de todas las sumas dinerarias que se devenguen y satisfagan por causa de los actos y negocios jurídicos en que intervengan en ejecución de este contrato.

QUINTO: El MANAGER hará las liquidaciones por trimestre calendario vencido, dentro de los primeros 15 días hábiles del trimestre que se inicia. Éstas considerarán todos los dineros efectivamente cobrados y todos los gastos efectivamente pagados durante el trimestre a liquidar. En caso de disconformidad con dichas liquidaciones, el ARTISTA podrá objetarlas dentro del plazo de un mes contado desde su notificación.

SEXTO: El MANAGER realizará sus mejores esfuerzos para, en todo momento, crear, cuidar y fortalecer la imagen de su ARTISTA, buscando para ella las mejores oportunidades de desarrollo profesional, de su imagen e intereses artísticos y económicos.

SÉPTIMO: El MANAGER vendrá obligado a informar al ARTISTA, con la debida antelación, de los compromisos contraídos en nombre de éste, frente a empresarios y medios de comunicación, y que obliguen a la comparecencia o a la actuación del ARTISTA en determinados lugares, bien sea por motivos promocionales o profesionales.

OCTAVO: Serán por cuenta del MANAGER los gastos de gestión y negociación necesarios hasta perfeccionar los contratos que sean causa de la celebración de este contrato.

NOVENO: La expiración de este contrato no eximirá al ARTISTA del cumplimiento de las obligaciones contraídas frente a terceros antes de la llegada del término final del mismo y que deben ser cumplidas posteriormente, ni perjudicará el derecho del MANAGER a percibir las correspondientes comisiones pendientes de devengo y pago.

DÉCIMO: Para todos los efectos del presente contrato las partes fijan su domicilio en la ciudad de.....

Previa lectura, se firma este contrato en cuatro ejemplares quedando dos en poder del ARTISTA y dos en poder del MANAGER.

E. CONTRATO DE EJECUTANTE CON ARTISTA PRINCIPAL
PARA PRESENTACIÓN EN VIVO

En (ciudad), a (fecha), comparecen por una parte, don (nombre del artista principal), cédula nacional de identidad....., domiciliado en....., en

adelante el ARTISTA y, por la otra, don (nombre del ejecutante), cédula nacional de identidad....., domiciliado en....., en adelante el EJECUTANTE, quienes convienen lo siguiente:

PRIMERO: El EJECUTANTE, en su calidad de músico (guitarrista, trompetista, etc.) se compromete a participar en una presentación en vivo a realizarse en (lugar) el día (fecha), oportunidad en la que se desempeñará como músico acompañante del ARTISTA (nombre del grupo o solista), debiendo cumplir con las obligaciones que a continuación se describen.

SEGUNDO: El EJECUTANTE deberá asistir a todos los ensayos previos a la presentación en que sea requerida su presencia por el ARTISTA, los cuales le serán debidamente informados, con al menos 12 horas de anticipación. Para estos efectos el EJECUTANTE deberá asistir con todos los implementos necesarios para su correcto desempeño en la presentación.

TERCERO: El día del evento el EJECUTANTE deberá presentarse en el lugar acordado con al menos tres horas de anticipación al inicio del recital, con los instrumentos respectivos y demás implementos que le hayan sido requeridos por el ARTISTA.

CUARTO: Los traslados, alimentación y demás gastos que se generen en forma directa de la presentación en vivo, serán de cargo del ARTISTA, quien a su vez quedará facultado para trasladar dichos costos al organizador del evento.

QUINTO: El EJECUTANTE recibirá como única remuneración por su participación en el recital la suma de \$..... pesos libres de impuestos, la que le

será cancelada inmediatamente de finalizado el evento, contra presentación de su boleta o factura.

SEXO: Para todos los efectos del presente contrato las partes fijan su domicilio en la ciudad de.....

Previa lectura, se firma este contrato en cuatro ejemplares quedando dos en poder del ARTISTA y dos en poder del EJECUTANTE.

