

Nociones fundamentales del *right of publicity* y su desarrollo jurisprudencial

«A perfectly good economic reason justifies the enforcement of the right of publicity».

Richard A. Posner

César Alexis **PRIETO ROJAS***

RESUMEN

El right of publicity es la figura conexas a la propiedad intelectual de aparición más reciente y protege los componentes de la personalidad de personas famosas, sean artistas, músicos, celebridades, entre otros. Dicha figura protege el valor de la voz, la imagen, las frases célebres, los lemas comerciales, la apariencia, el vestuario, tanto de forma directa o indirecta y su relevancia jurídica irá de la mano con el desarrollo de la industria del entretenimiento y ha superado el ámbito de protección del derecho a la imagen y la voz propias. Con todo, este artículo pretende analizar los principales criterios que las autoridades toman en consideración para resolver una denuncia por competencia desleal.



MARCO NORMATIVO

Constitución Política de 1993 (31/12/1993):
art. 2 inc. 7.

Código Civil, D. Leg. N° 295 (14/11/1984):
art. 15.



PALABRAS CLAVE: *Right of publicity* /
Competencia desleal / Propiedad intelectual

Recibido: 10/06/2018

Aprobado: 13/07/2018

INTRODUCCIÓN

Casi desconocida en nuestro medio, la figura del *right of publicity* adquiere una gradual preponderancia con la multiplicación de eventos en los que imitadores cantan clásicos repertorios de artistas famosos. “Los artistas no tienen protección frente a los actos comerciales realizados por sus imitadores” es una frase que suele oírse de manera recurrente pero que carece de sustento técnico. En rigor, los artistas¹ sí tienen medios legales

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP. Actualmente se desempeña como abogado consultor sénior en Clarke Modet & Co. Perú.

1 Emplearemos los términos “celebridad”, “famosos”, “personas famosas”, “artistas destacados” y similares de manera indistinta. Lo importante es que dichas personas sean conocidas y reconocidas por y su componentes de la personalidad tengan un valor, de cualquier naturaleza, para el público consumidor.

para detener el uso no autorizado de sus atributos de la personalidad, a saber: la voz, la imagen, el nombre, las personificaciones e imitaciones, las frases célebres, los vestuarios característicos, entre otros.

Debe reconocerse, no obstante, que los actos de imitación no son negativos *per se*. Podríamos admitir que, en ciertos contextos, los imitadores podrían traer a la memoria a un artista que quedó en el pasado y que ya no está de moda, con lo cual los efectos negativos de usar los atributos de la personalidad de alguien famoso quedarían neutralizados por la publicidad gratuita que recae en el artista original. ¿Por qué, entonces, podría configurarse como un acto de competencia desleal el uso no autorizado de los atributos de la personalidad si el artista original puede verse beneficiado con la imitación?

La respuesta es sencilla. En primer lugar, que un acto tenga efectos beneficiosos evidentes no significa que todos sus efectos a largo plazo necesariamente lo sean o, incluso, que, luego de una ponderación detenida, los actos de imitación no resulten perjudiciales para la sociedad. Se trata, en realidad, de tener una perspectiva más panorámica del fenómeno y de evitar que las consecuencias no deseadas de permitir el uso no autorizado de los atributos de la personalidad menoscaben a la sociedad y a la dinámica de la industria del entretenimiento. En consecuencia, debemos encontrar balances y equilibrios con respecto a la figura del *right of publicity*, de tal forma que el resultado global sea favorable para el artista original, para el imitador y para la sociedad en general. En segundo término, no debemos dejar de lado que no existe tal cosa como el ejercicio ilimitado de un derecho. Es un axioma jurídico que extender sobremanera los alcances de un derecho protegido podría resultar en un abuso del derecho, pero también lo es que el ejercicio de las libertades encuentra su límite en lo prohibido. ¿Cómo definir estos límites? La tarea

responde a un análisis casuístico y dependerá, como suele ocurrir en el mundo jurídico, del contexto en el que se desarrollan los hechos.

Sin perjuicio de que los límites de los derechos en ponderación son el resultado de la consideración de los diversos casos particulares del *right of publicity*, el presente artículo pretende sentar las bases para un análisis adecuado de esta figura y dotar de herramientas metodológicas para detectar las circunstancias bajo las cuales podría establecerse que el uso no autorizado de los atributos de la personalidad resultan, en rigor, actos de competencia desleal. Así, la primera sección de este trabajo fijará con claridad el contenido del *right of publicity*, qué aspectos protege, qué finalidad persigue y por qué se le ha reconocido a través de la jurisprudencia. En la segunda parte, analizaremos los casos más recientes de la doctrina internacional extrayendo los aportes más relevantes de cada uno de ellos y haremos una mención excepcional a un par de decisiones de la autoridad peruana. En la tercera sección, centraremos la discusión sobre los parámetros de análisis relevantes con una mención especial sobre los supuestos de los actos de imitación de cantantes y la dinámica entre dicha figura, la libertad de expresión y el carácter transformativo del producto final.

I. ¿QUÉ ES EL RIGHT OF PUBLICITY Y QUÉ ASPECTOS PROTEGE?

Según Goldman (1992), el *right of publicity*:

brinda protección contra la apropiación comercial no autorizada del nombre, apariencia, conducta o identidad de una persona. La invocación más común de este derecho ocurre cuando un tercero se apropia del nombre o apariencia de una celebridad con fines de aprobación comercial al vender objetos de recuerdo e interés o en relación con trabajos artísticos o

literarios. Las denuncias también se producen ante las imitaciones o reproducciones del estilo o forma de interpretar de las celebridades. (p. 597)

De conformidad con McKenna (2005), la figura se encuentra relacionada principalmente con “los usos de la identidad de individuo (el nombre, la apariencia o cualquier otra característica identificable) para vender productos o servicios, o en algunos casos como el producto mismo” (p. 2).

Sostiene Sinclair (2015) que bajo el *right of publicity*:

Una figura pública puede accionar cuando su apariencia es comercialmente explotada. Para prevalecer en esta acción, el demandante debe demostrar que su apariencia ha sido apropiada y comercialmente explotada a fin de obtener compensación. El Código Civil de California contiene una disposición para presentar reclamos parecidos a los del *right of publicity*, pero con un elemento adicional. Bajo las leyes de California, el demandado debe tener conocimiento de que se está apropiando de la apariencia de la figura pública. El aprovechamiento indebido de la apariencia se refiere a la imagen visual de una persona. (p. 74)

Una demanda por infracción al *right of publicity*, expresa Georgescu (2014), contiene tres elementos fundamentales: “(1) la titularidad de un derecho protegible en la identidad de un ser humano, (2) el uso por parte de un tercero, sin autorización, de algún aspecto de la identidad del demandante de tal modo que es identificable a partir del uso no autorizado y (3) la probabilidad de que el uso del demandado causará daño económico al valor de tal identidad” (p. 916).

En resumen, podemos expresar que el *right of publicity* es un derecho conexo a la

propiedad intelectual que protege atributos de la personalidad, tales como la voz, apariencia, frases cliché, vestuario, entre otros, de alguien famoso o popular con la finalidad de evitar la pérdida o disminución del valor económico de la identidad que se produce por el uso no autorizado de cualesquiera de esos atributos.

Con estas nociones preliminares, debemos entender cuál es la justificación de la existencia de la figura en comento y el motivo por el cual ha sido adoptada como una figura relativa a la propiedad intelectual.

II. ¿CÓMO Y POR QUÉ SURGE EL RIGHT OF PUBLICITY?

El *right of publicity* es el aspecto alternativo del derecho a la privacidad. Cuando la fama o la popularidad no eran un bien con un valor importante, la apropiación indebida de atributos de la personalidad de individuos conocidos o famosos –la imagen, por ejemplo– era considerada como una vulneración al derecho a la privacidad. Es decir, el uso inapropiado de los atributos de la personalidad de alguien famoso solo era castigado si su derecho a la privacidad se veía comprometido.

Pero cuando las celebridades adquirieron mayor importancia gracias al desarrollo de la industria del entretenimiento surgió la paradoja: Si el uso no autorizado de la imagen de una celebridad, ya de por sí famosa, le genera publicidad gratuita, ¿por qué dicho uso que podría constituir una violación a su privacidad debería ser considerada negativa? Goldman (1992) exponía que:

En vista de la cobertura generalizada de la cual gozan las celebridades, las cortes –de justicia– no podían determinar de qué forma una celebridad podría sufrir angustia mental o padecer de sentimientos heridos como producto de la publicidad adicional. De hecho, para muchas

celebridades dicha publicidad resultaba una ayuda. **En consecuencia, cuando una celebridad, cuya identidad era bien conocida, alegaba una infracción a su interés privado, las cortes consideraban que la celebridad había renunciado a su derecho a la privacidad.** (p. 600)

Sin embargo, con el desarrollo jurisprudencial posterior se detectó un vacío en la argumentación. Comercialmente era más atractivo explotar la imagen de personajes conocidos que la imagen de personas comunes y corrientes. Por tanto, la imagen de personajes famosos tenía un claro valor en el mercado que debía ser protegido mediante una nueva figura, debido a que, como ya se había establecido, dicho valor no calzaba en el derecho a la privacidad. ¿Qué sucedió entonces?

El caso *Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc.*, sirvió como inicio para reconocer al *right of publicity* como una figura independiente del derecho a la privacidad. Smith (2014) se expresa como sigue:

El Segundo Circuito reconoció al *right of publicity* como un derecho distinto e independiente del derecho a la privacidad. En el caso *Haelan*, la corte de primera instancia rechazó el argumento del demandado consistente en que éste habría adquirido el uso exclusivo de la fotografía de un jugador de béisbol y estableció que el derecho a la privacidad era un derecho personal intransferible. El Segundo Circuito rechazó esta idea y, de un solo golpe, cinceló el *right of publicity* fuera del derecho a la privacidad. El Juez Jerome Frank, quien redactó la decisión del Segundo Circuito, señaló: **“Sostenemos que, al margen del derecho a la privacidad (...) un individuo tiene derecho al valor publicitario de su imagen”**. El Juez Frank prosiguió: “este derecho podría ser llamado un *right of publicity*” (p. 2069).

Podemos suponer, entonces, que el *right of publicity* es el aspecto opuesto del derecho a la privacidad.

Hasta el 2014, al menos 41 estados de los Estados Unidos de América reconocían el *right of publicity* mediante leyes o a través del derecho común y dicha figura está reconocida como un acto de competencia desleal (Smith, 2014).

III. TEORÍAS QUE BUSCAN JUSTIFICAR LA EXISTENCIA DEL *RIGHT OF PUBLICITY*

Ahora que conocemos ciertos alcances del contenido del *right of publicity*, analizaremos las teorías que justifican su protección. Se han ensayado diversas teorías para sostener la figura del *right of publicity*, pero únicamente citaremos las más relevantes. La primera, de carácter utilitarista, indica que debemos permitir que las personas obtengan provecho del valor comercial de su talento, pues ello crea incentivos que benefician a la sociedad. La segunda, de carácter filosófico, propone que proteger el interés de una persona en su nombre, apariencia o identidad promueve su autonomía e integridad. Finalmente, una teoría que va en defensa de la justicia propugna que la prohibición de la apropiación del valor comercial de la identidad o personalidad de un tercero evita el enriquecimiento indebido (Goldman, 1992).

1. La teoría de los incentivos

Esta teoría tiene el mismo fundamento en los sistemas de derechos de autor, marcas y patentes y postula que brindar protección a la figura comentada induce e incentiva a las personas a invertir tiempo, esfuerzo y recursos para producir obras o productos que benefician a la sociedad (Berger, 2015).

Tal como indicó el Juez Bird en el caso *Lugosi vs. Universal Pictures*:

Brindar protección legal al valor económico de la identidad de una persona frente a la explotación comercial no autorizada crea un incentivo poderoso para dedicar tiempo y recursos al desarrollo de habilidades y la obtención de logros como paso previo al reconocimiento público. (Berger, 2015, p. 851)

La idea de reconocer al *right of publicity* como la figura más reciente de la propiedad intelectual trae como consecuencia que la teoría utilitarista, una de las teorías más importantes que sustenta a esta rama del saber jurídico, también justifique a dicha figura.

La teoría utilitarista concibe a los derechos de propiedad como un medio para que las personas inviertan tiempo, esfuerzo y dinero en realizar actividades creativas que enriquecerán al público. Entonces, la tesis principal de esta teoría debería postular que el *right of publicity* fomentaría que las personas pretendan “los beneficios económicos de la fama y la fortuna” (Beckerman-Rodeau, 2013).

Así, por citar un ejemplo, ciertos profesionales del deporte, tales como beisbolistas de ligas menores, así como las personas dedicadas al entretenimiento toleran salarios mínimos durante un periodo considerable mientras persiguen sus sueños de fama y fortuna. De conformidad con Beckerman-Rodeau (2013), la persecución de la fama y el reconocimiento generan incentivos suficientes para desarrollar conductas positivas: a mayor esfuerzo de los atletas, mejores espectáculos, encuentros más interesantes y emotivos, un público más satisfecho, y todo ello redundará en una mejor evolución del sistema competitivo.

Esta teoría, también conocida como la teoría de los incentivos, ha tenido respaldo en la jurisprudencia. En el caso *Lugosi*, el juez Bird estableció lo siguiente:

Brindar protección legal al valor económico de la identidad de alguien frente a la explotación comercial no autorizada crea un incentivo poderoso a la dedicación de tiempo y recursos para desarrollar las habilidades y logros que son los prerequisites para el reconocimiento del público. (Czarnota, 2012, p. 526)

De forma similar, en el caso *Zucchini*, la Corte reconoció que el *Right of publicity* genera un incentivo económico para realizar la inversión necesaria para producir una ejecución de interés para el público (Czarnota, 2012).

Sin embargo, la teoría de los incentivos tiene límites. Como ocurre en el ámbito de la propiedad intelectual, el interés de generar incentivos debe contrapesarse con otros intereses en juego. Los límites de la propiedad intelectual son el dominio público, la generación y robustecimiento de la competencia, así como la libertad de expresión. Por tanto, y como habíamos señalado en la introducción, el derecho de una persona a conservar el valor económico de sus atributos de la personalidad no debe ser ilimitado.

El reconocimiento de los límites del *right of publicity* también ha quedado plasmado en fallos judiciales. Por citar un ejemplo, en el caso *Comedy III Productions, Inc. v. Saderup, Inc.*, la Corte Suprema de California se refirió a los límites de tal figura en los siguientes términos:

La ley de California otorga el *right of publicity* a herederos específicos en interés de celebridades fenecidas, prohibiendo a cualquier tercero a usar el nombre, la voz, la firma, la fotografía o la apariencia de una celebridad para propósitos comerciales sin el consentimiento de dichos sucesores. La Constitución de los Estados Unidos prohíbe a los estados recortar, entre otros derechos fundamentales, la libertad de expresión. En

el caso en cuestión resolvemos un conflicto entre ambas provisiones. Formulamos lo que es esencialmente un test de equilibrio entre la Primera Enmienda –que reconoce el derecho a la libertad de expresión– y el *right of publicity* consistente en determinar si el trabajo materia de análisis agrega elementos creativos significativos de tal forma que se transforme en algo más que una mera imitación o apariencia de la celebridad. (Becerman-Rodeau, 2013, p. 157)

Como contrapartida del fundamento de la teoría de los incentivos, los críticos de esta concepción se muestran escépticos a causa de la poca probabilidad de que los beneficios extraordinarios que brindaría el *right of publicity* se expresen como un incentivo adicional para las celebridades, fuera del incentivo preexistente que tienen estas para cultivar su identidad tomando en cuenta los contratos lucrativos que ellas suscriben en su quehacer profesional.

Uno de los críticos de esta teoría de los incentivos es Goldman, quien, dicho sea de paso, es autor de un artículo con un título sugerente: “Elvis está vivo, pero no debería estarlo (...)”, el cual ha sido citado líneas arriba. En términos simples, Goldman (1992) postula que los incentivos que generaría el *right of publicity* no son suficientes como para justificar la protección de esta figura:

En la vasta mayoría de casos, sin embargo, resulta innecesario proteger el valor comercial del nombre o apariencia de una celebridad para alentar la actividad que hace al individuo famoso. **Muchas celebridades son motivadas por aspectos más allá del dinero.** A los actores les encanta actuar, las estrellas del deporte disfrutan competir. Incluso para los más mercenarios, los frutos de la actividad primaria son frecuentemente tan grandes que los incentivos adicionales son superfluos. Es verdad, no

todos los artistas son bien compensados por su talento. Muchos artistas virtuosos no encuentran el éxito comercial. **Sin embargo, la probabilidad de obtener compensación adicional de fuentes colaterales es inversamente proporcional a su necesidad. Son las Madonnas y los Michael Jordans quienes gozan de los más grandes frutos del Right of publicity, y no los artistas o autores que pasan por dificultades.** Adicionalmente, al eliminar el *right of publicity* no desaparecerán todas las fuentes colaterales de ingresos con las que cuentan las celebridades. Los negocios que usan la apariencia o el nombre de una celebridad aún estarían sujetos a las leyes de competencia desleal o a la ley de marcas (Lanham Act), las cuales prohíben el uso no autorizado de dichos atributos. Por consiguiente, las celebridades aún podrían percibir ingresos por la licencia del derecho a distribuir productos “oficiales”, así como el ingreso por recomendar productos o servicios de una empresa determinada. (p. 604)

En nuestra opinión, Goldman se equivoca en distintos aspectos esenciales de la figura del *right of publicity*. Esta figura no implica automáticamente ingresos monetarios a favor del titular del derecho. Recordemos que el conjunto de derechos obtenidos por el *right of publicity* le permitiría a su titular gozar del uso, disfrute y disposición de los atributos de su personalidad. También lo habilita a impedir que terceros lo usen. La consecuencia es obvia: se pueden verificar supuestos no infrecuentes en los que los titulares consientan el uso de los atributos de la personalidad por parte de terceros y decidan no iniciar acción alguna contra ellos, a pesar de que se encuentran plenamente habilitados para impedir dicho uso. Esta es la situación de los cientos de imitadores de Elvis Presley en los Estados Unidos de América que, a pesar de que no encuentran obstáculos para

realizar sus imitaciones libremente, podrían ser impedidos en cualquier momento del uso de los atributos de la personalidad del Rey del Rock si los derechohabientes del cantante así lo decidieran (Boyle, 2012). Vale decir, el *right of publicity* puede operar según la conveniencia de su titular, sin olvidar los límites que tiene dicha figura, que pueden llevar a que los titulares decidan no accionar contra terceros permitiéndoles la concurrencia en el mercado. Adicionalmente, la exclusión del uso de los atributos de la personalidad por parte de terceros no generará indemnización alguna si los ingresos obtenidos por la explotación comercial no autorizada son exiguos. Existe incluso la posibilidad de que los titulares autoricen el uso de los atributos de la personalidad sin solicitar una retribución a cambio.

Otro punto débil de la tesis de Goldman es la tan conocida excusa de que la satisfacción intrínseca de realizar una labor resulta suficiente para que los agentes realicen cierta actividad. Si una actividad genera un valor en el mercado que agrega más de un interés en los consumidores y, por tanto, ella se va haciendo más valiosa, ese aspecto no tiene relación alguna con la satisfacción intrínseca de realizar dicha actividad. Un claro ejemplo son las bandas juveniles que ganan fama y popularidad. En ellas se manifiesta que el valor de la actividad principal, que es el baile y el canto, se va extendiendo a otros aspectos comercializables de la banda, tales como libros o biografías sobre los orígenes de la banda, el *sponsorship* (aprobación comercial) de los miembros de la banda con respecto a diferentes productos, así como los contratos de imagen y las series de televisión en las que pudieran participar. De suerte que el valor que el público consumidor le pueda otorgar a cierta actividad es independiente del valor subjetivo que experimente su titular. Es cierto que algunas personas realizan su trabajo por amor al arte, pero eso no

impide que otras disfruten lo que hacen y, además, busquen explotar comercialmente el máximo valor que su actividad refleja en el mercado.

Goldman menciona que son las superestrellas las que más se benefician con la figura analizada y que los artistas que más necesitarían de ella podrían ser relegados. En rigor, Goldman olvida que el *right of publicity* nació cuando las celebridades no generaban un valor importante en el mercado. Recordemos incluso que los jueces indicaban que los famosos obtenían publicidad gratuita por el uso no autorizado de sus atributos de la personalidad y que sus reclamos no debían ser atendidos. El *right of publicity* existe porque los atributos de la personalidad tienen valor, sea este significativo o modesto. Si el valor es mayor para ciertas celebridades, resulta muy probable que ese fenómeno se produzca gracias a que ellas responden a los gustos y a los intereses de los consumidores. Creemos que este es un aspecto que debe ser resaltado en lugar de ser denostado, puesto que genera dinamismo en el mercado.

Además, la economía digital ha provocado que los productos para las grandes masas no sean los únicos que generan valor. La economía digital se caracteriza por ser una que atiende a los nichos de mercado, por lo que los gustos personalizados tienden a ser satisfechos. Esto quiere decir que existen celebridades para sectores pequeños y específicos de consumidores y, sin embargo, el valor comercial de sus atributos de la personalidad es muy elevado en el mercado. La energía propulsora del comercio digital permite que los artistas que logran la masificación no sean los únicos que adquieren valor comercial. Aparecen entonces artistas para sectores específicos que, antes de la irrupción de la economía digital, no tenían oportunidad para imprimir intensidad a sus actividades con presentaciones, conciertos y desarrollo de *merchandising*.

¿Se ha preguntado Goldman qué sucede con los atributos de la personalidad de artistas que han quedado fuera de la actividad por razones de salud o que simplemente han fallecido? ¿Acaso dichos artistas o sus derechohabientes no se encontrarían legitimados a disfrutar del valor comercial de los atributos de la personalidad? Nosotros postulamos que mientras existan consumidores que les otorguen valor a dichos atributos de la personalidad, el *right of publicity* se constituirá en una herramienta legítima de explotación del valor.

2. La teoría de la integridad

Esta teoría propone que la autonomía y la libertad de una persona justifican la protección de sus atributos de la personalidad. Con ello, el uso no autorizado del nombre y de la apariencia de una persona afecta su esencia.

La decisión de explotar el valor de los atributos de la personalidad modifica entonces los alcances de la propia imagen. Es el interés en la autonomía personal el que diferencia al *right of publicity* de otras figuras de la Propiedad Intelectual. De ello resulta que una persona debe controlar el uso de sus atributos de la personalidad, más aún si el uso no autorizado ocasiona daño o menoscabo material o moral. De conformidad con Goldman (1992):

El interés del individuo en conservar el control sobre su persona es más convincente cuando terceros usan el valor de asociación de la celebridad de manera ofensiva. Por ejemplo, un vegetariano podría experimentar una gran pérdida de su autonomía personal si sus atributos de la personalidad son usados para vender carne. [...] No hay duda de que la imagen de la celebridad podría ser dañada mediante su asociación con productos de dudosa reputación. Tales asociaciones limitarían futuras oportunidades de

aprobación comercial –*endorsement*– o impedirían el desarrollo profesional. El uso irrestricto del nombre y apariencia de una celebridad también podrían deteriorar su reputación al crear la percepción de que la celebridad sólo está motivada por la ambición. (p. 606)

Sin embargo, como opinión contraria a lo que señala Goldman, si el público es consciente de que la celebridad no aprobó comercialmente un producto o que no se benefició económicamente con el uso de sus atributos de la personalidad por la supuesta aprobación comercial de un producto de dudosa reputación, el daño se habría generado de todas formas, puesto que quien debe tener el control de dichos atributos es su titular. En resumen, al margen de la utilidad que terceros obtengan del uso no autorizado de los atributos de la personalidad y sin perjuicio de que el público consumidor perciba como poco probable que la celebridad haya autorizado el uso de sus atributos de personalidad y se haya beneficiado por ello, la teoría de la integridad señala que el daño se produce porque los atributos de la personalidad deberían ser autónomos y controlados por su titular.

Un ejemplo de coherencia de esta teoría es el uso no autorizado de imágenes de modelos y actores por parte de empresas prestigiosas dentro del marco de una campaña publicitaria. El público consumidor tendría la impresión de que los modelos y actores prestaron su consentimiento en tanto las empresas que reproducen los atributos de la personalidad son reputadas, por lo que se induce claramente a error al público, en tanto este percibiría que sí hubo respaldo comercial. Se induce a error al público porque el uso no autorizado de los atributos de la personalidad no está referido a productos de dudosa reputación y, sumado a esto, porque el uso de dichos atributos lo realiza, en la mayoría de casos, una empresa seria. ¿Se ha producido un daño reputacional que menoscabe

materialmente a los modelos y actores? Probablemente, no. ¿Resulta verosímil que se haya impedido a los modelos y actores a beneficiarse económicamente? La respuesta depende del modo de uso de los atributos de la personalidad: duración, relevancia, etc. Mientras este último aspecto también sea controvertido, lo que es claro es que los atributos de la personalidad deben cobijarse en la autonomía de su titular y, en tal sentido, cualquier acto que vulnere el control que se ejerce sobre los atributos de la personalidad debería ser reprochable.

En este escenario, esta perspectiva ofrece una justificación moral basada en la libertad y conlleva que la identidad debe permanecer sujeta al control individual como un derecho de propiedad basado en la autonomía. Smith (2014) indica que “en esencia, dicho argumento es una extensión académica del sentimiento innato que, en cualquier circunstancia, toda persona debe tener el derecho de controlar su propia identidad y atributos de la personalidad” (p. 2077).

Por tanto, esta teoría prevalece autónomamente y a pesar de que la fama de la celebridad cuyos atributos han sido vulnerados sea grande o modesta. En palabras del juez Andrew J. Cobb, citado por Smith (2014):

Tomar conocimiento de que las características y forma de una persona son usadas y mostradas en material publicitario es una cuestión de naturaleza extremadamente sensible, pero incluso sabiendo que a algunos individuos no les molestaría tal acto en demasía, lo concreto es que sus libertades han sido despojadas y, en tanto los anunciantes utilicen sus atributos para dichos propósitos, el individuo no puede ser más consciente del hecho que él se encuentra bajo el control de un tercero, de que ya no es más libre, de que no es más que un esclavo sin esperanza de liberación... y nadie puede

ser más consciente de ese cautiverio que él mismo. La idea de que la identidad le pertenece a uno mismo es poderosa y el pensar que un tercero tiene la facilidad de usar la apariencia de otra persona sin autorización genera que hasta los individuos de sensibilidad ordinaria se sientan incómodos. (p. 2078)

3. Teoría de la justicia

Esta teoría propugna que el uso no autorizado de los atributos de la personalidad implica un aprovechamiento indebido o un enriquecimiento injusto.

Parafraseando el pronunciamiento de la Corte Suprema sobre el caso *Zacchini vs. Scripps-Howard Broad Co.*, Dreymann (2018) menciona que:

La razón de proteger el right of publicity es directa y busca prevenir el enriquecimiento injusto como producto del robo de la buena reputación. Razonar que el efecto de una emisión pública por televisión de una presentación es equivalente a impedir que el artista cobre el pago por el precio de la entrada, la Corte concluyó que no se logra ningún propósito a favor de la sociedad al permitir al demandado obtener gratuitamente algún atributo del demandante que tendría valor de mercado y por el cual tendría que pagar normalmente. (p. 686)

Esta teoría presupone que frente a los daños morales y económicos resulta más importante reparar el daño económico. También da por sentado que los atributos de la personalidad de celebridad tienen un valor económico. Beckerman-Rodeau (2013) ha señalado que:

La principal razón de que el nombre o apariencia de una celebridad sea empleado dentro de un contexto comercial es percibir una ventaja económica

como producto de la asociación con una celebridad. Por ejemplo, personalidades famosas que se dedican al deporte profesional son contactadas para vender productos porque la aparente participación de dicha persona para lanzar un producto hacia el público impacta positivamente en la percepción del público sobre el producto, que puede traducirse en un incremento en las ventas. Sin embargo, es típicamente la celebridad quien invirtió el tiempo y el esfuerzo para volverse bien conocida, por lo que puede argumentarse que el anunciante debe pagar a cambio del uso del estatus de la celebridad. Podría argumentarse adicionalmente que el estatus de la celebridad es meramente un material en bruto empleado por un anunciante para vender un producto, al igual que un músico usa un instrumento creado por un tercero para hacer música. Aunque el músico puede crear música que tiene un valor económico independiente, él aún debe pagar a la persona que fabricó el instrumento musical por el tiempo y el esfuerzo empleados para hacer el instrumento. (p. 149)

Unas de las críticas más importantes a esta teoría es que la celebridad no tiene ningún derecho a reclamar el cobro por el uso de sus atributos de su personalidad porque el producto final es creación del anunciante. En rigor, la celebridad no ha tenido participación activa alguna en el proceso producto del anuncio y este detalle sería tomado por los críticos para desbaratar la teoría del enriquecimiento injusto.

Antes bien, lo que debe analizarse es si el producto final tiene suficiente individualidad como para considerarlo como un trabajo en el que la presencia de los atributos de la personalidad de la celebridad tienen o no relevancia para que el público consumidor adopte una decisión de compra. Si la

participación de la celebridad en el producto final es activa y preponderante, es muy probable que nos encontremos en una situación de enriquecimiento injusto. Si la participación de la celebridad es pasiva y mínima, deberá analizarse cuán relevante es la presencia de los atributos de la personalidad en el producto final del anunciante.

Con todo, a continuación repasaremos casos destacados en los que se ha tenido oportunidad de desarrollar el concepto del *right of publicity* y en los que el lector podrá apreciar que las distintas teorías que establecen la razón de esta figura han servido como soporte de los fallos judiciales.

IV. CASOS RELEVANTES

1. Midler v. Ford Motor Co. (1991)

La cantante Bette Midler tuvo su esplendor en la década de los 60 y uno de sus *hits* fue la balada “Do You Want To Dance?” de 1972. Ford Motor Company (Ford) buscó publicitar sus vehículos mediante una campaña publicitaria que involucraba comerciales de televisión de 30 a 60 segundos de duración. La idea era que cada anuncio tuviera como fondo musical una canción popular. La agencia Publicitaria de Ford, Young & Rubicam, intentó contactar a los artistas originales que cantaron y popularizaron las canciones para volver a interpretarlas en la campaña publicitaria. Cuando la agencia publicitaria no era capaz de lograr un acuerdo con los cantantes originales, contrataba entonces a imitadores. Algo así sucedió con Bette Midler, quien rechazó la invitación de Ford. La agencia publicitaria buscó entonces a Ula Hedwing, quien había sido durante diez años una de las coristas de Bette Midler. Ford utilizó la interpretación de Ula Hedwing en su comercial. Luego de que este se lanzara al aire, Bette Midler fue informada por muchas personas que la voz del anuncio publicitario sonaba exactamente a la de ella. Por esta

razón, Bette Midler demandó en 1988 a Ford con sustento en el *right of publicity*².

Un detalle importante del caso fue que Young & Rubicam contaba con la licencia de derechos de autor por las canciones que empleó en la campaña publicitaria que diseñó. La corte de Apelaciones del Noveno Circuito hizo referencia a la sentencia de la Corte del Distrito, primera instancia judicial, en los siguientes términos:

La materia controvertida en este caso es la protección de la voz de Midler. La Corte del Distrito describió la conducta de la demandada como una perpetrada por “el ladrón promedio”. La agencia publicitaria razonó “si no podemos comprarla, la tomaremos”. La Corte, sin embargo, creyó que no había principio jurídico que impidiera la imitación de la voz de Midler, por lo que falló a favor de la demandada³.

Sin embargo, la Corte de Apelaciones razonó de forma distinta. En primer lugar, mencionó que el caso no estaba cubierto por el sistema de derechos de autor, en cuanto la voz no es protegible mediante dicho sistema ya que no es posible que la voz sea una obra original. En consecuencia, la segunda instancia judicial señaló que lo que buscaba Midler iba más allá de lo que la Corte del Distrito pudo elaborar:

Midler no busca indemnización por el uso de Ford de la canción “Do You Want To Dance” y, por tanto, su petitorio no se encuentra bajo la ley federal de derechos de autor. El derecho de autor protege “obras originales de autoría que sean

fijadas en cualquier medio de expresión tangible”. Una voz no es protegible por el sistema de derechos de autor. Lo que busca proteger la demandante es más personal que cualquier obra de autoría⁴.

La Corte de Apelaciones percibió entonces que existía un vacío en cuanto a la protección de los atributos de la personalidad:

¿Por qué la demandada solicitó a Midler que cantara la canción en la campaña publicitaria si su voz no le reportaba valor a la demandada? ¿Por qué, de manera estudiada, adquirieron los servicios de una imitadora y le instruyeron a imitar a Midler si la voz de Midler no le reportaba ningún valor a la demandada? Lo que la demandada intentaba era apropiarse de un atributo de Midler. Su valor era lo que el mercado habría pagado para que Midler cantara personalmente en el comercial⁵.

La Corte de Apelaciones concluyó que una imitación realizada para fines comerciales de una voz que es distintiva por el público consumidor es una apropiación no autorizada de un atributo de la personalidad:

Una voz es tan distintiva y personal como un rostro. La voz humana es una de las formas más palpables en la que se manifiesta la identidad. Todos sabemos que un amigo es reconocible con unas pocas palabras en el teléfono. Desde un punto de vista filosófico, se ha observado que con el sonido de una voz “el otro se coloca ante mí”. *A fortiori*, estas observaciones son verdaderas en cuanto al canto, especialmente con respecto al

2 El lector podrá encontrar mayores detalles sobre este caso en el siguiente vínculo: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/944/909/34476/> (Fecha de acceso: 6 de mayo de 2018).

3 Fallo de la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito en el caso *Bette Midler, v. Ford Motor Company, a Delaware Corporation, and Young & Rubicam Inc., a New York Corporation*.

4 Ídem.

5 Ídem.

canto de alguien de renombre. La cantante se manifiesta en una canción. Imitar su voz es piratear su identidad. No podemos extender este razonamiento y concluir que toda imitación de una voz para fines publicitarios es perseguible por la ley. Sólo somos de la opinión que cuanto la voz distintiva de un cantante profesional es ampliamente conocido y es deliberadamente imitada para vender un producto, los vendedores se han apropiado de algo que no es de ellos y han producido un daño indemnizable en California. Midler ha probado, de manera suficiente para revocar la decisión de primera instancia, que la demandada se ha beneficiado económicamente al vender sus productos apropiándose de parte de su identidad⁶.

Lo que el caso Midler nos dejó fueron tres planteamientos interesantes. En primer término, la voz es un atributo de la personalidad que debe permanecer bajo el control de su titular. En segundo término, no es necesario que sea la propia voz de la celebridad la que haya sido empleada por un tercero para que se configure una infracción, sino el intento de imitar su voz, siempre y cuando el público perciba que se trata de la voz de la celebridad. Vale decir, el uso de indebido de los atributos de la personalidad puede realizarse de manera directa o indirecta. Por último, solo la imitación que tiene fines comerciales debería constituir una infracción.

Ha de notarse que el caso Midler fue una síntesis de la teoría de la integridad y la teoría de la justicia –y su contracara el enriquecimiento injusto– en la que se destaca el valor que se le puede atribuir a un atributo de la personalidad como la voz.

2. Abdul-Jabbar v. General Motors Corp. (1996)

Este fue un caso que involucraba a la estrella de basquetbol Kareem Abdul-Jabbar como demandante y a General Motors Corp., y su agencia publicitaria Leo Burnett Co. El jugador alegaba que la General Motors había violado su marca y su *right of publicity* al usar su nombre antiguo, Lew Alcindor, sin su consentimiento en un comercial de televisión lanzado durante el torneo de basquetbol NCAA⁷ de 1993.

La idea del comercial era comparar al hombre récord del torneo de basquetbol NCAA durante los años 67, 68 y 69 con el modelo Oldsmobile 88, que había sido elegido como el preferido de los consumidores en la lista del Consumer Digest's Best Buy⁸ durante tres años consecutivos.

Kareem Abdul-Jabbar se llamaba antes Ferdinand Lewis (“Lew”) Alcindor y jugó basquetbol bajo este nombre durante toda su carrera universitaria y en sus primeros años en la Asociación Nacional de Basquetbol (NBA). Cuando aún se encontraba en la universidad, se convirtió al Islam y empezó a utilizar el nombre Kareem Abdul-Jabbar entre sus amigos. Muchos años después, en 1971, optó por registrar el nombre Kareem Abdul-Jabbar bajo una ley registral de nombres del estado de Illinois y, desde ese entonces, jugó basquetbol y aprobó comercialmente productos con su nuevo nombre islámico. El demandante no había empleado el nombre “Lew Alcindor” para propósitos comerciales durante diez años.

La General Motors no obtuvo el consentimiento de Abdul-Jabbar, y tampoco le hizo pago alguno, para usar su nombre anterior.

6 Ídem.

7 Asociación Nacional Atlética Universitaria por sus siglas en inglés.

8 Esta página recoge las experiencias de compra de los consumidores y elabora una clasificación de los productos más confiables. Para mayor información: <<http://www.consumersdigest.com/contents.html>>.

Cuando el demandante hizo el reclamo ante la General Motors por el comercial, esta compañía retiró el anuncio de inmediato. El anuncio se lanzó cinco o seis veces en marzo de 1993 antes de que fuera retirado. En el caso se discutió si Abdul-Jabbar abandonó el nombre Lew Alcindor y si el aviso podría ser percibido como una aprobación comercial por parte de Abdul-Jabbar con respecto al Oldsmobile 88.

La Corte de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos estimó que:

la ley protege el derecho de una celebridad a explotar el valor de su fama. Abdul-Jabbar alega y, ha demostrado, que fue dañado económicamente porque el aviso comercial le dificultaba aprobar comercialmente otros automóviles y también emocionalmente porque las personas podrían ser inducidas a creer que había abandonado su nombre actual y que había renunciado a su religión. Estas alegaciones son suficientes para amparar su demanda. El daño al *right of publicity* no se limita a la pérdida económica presente o futura, pues también provocar humillación, vergüenza y angustia mental⁹.

En este caso, la Corte no solo reconoció que los atributos de la personalidad tenían un valor económico y que la General Motors se había apropiado de dicho valor sin previa autorización, operando, de este modo, la aplicación de la teoría de la justicia, sino que incluso hubo un reconocimiento a la teoría de la integridad en tanto el uso de los atributos de la personalidad podían generar daño moral.

3. Hilton v. Hallmark Cards (2009)

Paris Hilton es un personaje famoso que alcanzó el pico de máxima popularidad

cuando protagonizó “The Simple Life”, un reality show. El programa situaba a Paris y a Nicole Ritchie en situaciones para las que sus vidas lujosas no las habían preparado. Por ejemplo, en un episodio llamado “Sonic Burger Shenanigans”¹⁰, Hilton es contratada como mesera en un local de comida rápida.

Como en la mayoría de episodios, Hilton dice: “That’s hot!” (¡eso está caliente!), cada vez que algo le parecía divertido o interesante. Incluso registró dicha frase como un lema comercial ante la Oficina de Patentes y Marcas de los Estados Unidos.

Hallmark Cards es uno de los más grandes proveedores de tarjetas de felicitación para diferentes ocasiones y el presente caso implicó una tarjeta de cumpleaños. Esta tarjeta contenía una foto sobre el lema que decía “El primer día de Paris como mesera”. La foto muestra una caricatura de una mesera, que lleva un delantal, sirviendo un plato de comida al comensal de un restaurante. La fotografía de la cabeza de Paris Hilton es superpuesta en el cuerpo de la mesera caricaturizada. Hilton le dice al cliente: “No toque eso, está caliente”. El cliente pregunta, ¿qué está caliente? Hilton responde: “Eso está caliente”. El interior de la tarjeta dice: “Have a smokin’ hot birthday” (Ten un cumpleaños supercaliente).

Lo interesante de este caso fue que Hallmark Cards fundamentó su defensa en el carácter transformativo del producto final. En pocas palabras, la demandada alegó que la tarjeta de felicitación había sido diseñada esencialmente por Hallmark Cards y el uso de los atributos de la personalidad en dicha tarjeta fue casi mínimo. Sobre este punto, la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito razonó de la siguiente forma:

9 Kareem ABDUL-JABBAR v. GENERAL MOTORS CORPORATION y Leo Burnett Company, Inc. En: <<https://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1043726.html>>.

10 Este episodio puede ser visto en: <<https://www.youtube.com/watch?v=YiMBS1nNtL8>>.

Esta controversia difiere del caso Hoffman. A diferencia de él, Hilton no sustenta su acción en la alegación de que la tarjeta es una descripción verdadera o literal de ella. Al contrario, ella asevera que la descripción de la tarjeta copia muy de cerca una escena que ella hizo famosa en su show de televisión. La tarjeta yuxtapone el rostro de Hilton con un dibujo caricaturesco del cuerpo de la mesera, en la que esta mujer desarrolla las labores de una mesera y pronunciando el lema comercial de Hilton. Es de notar que la misma Paris Hilton se vistió con el uniforme de una mesera, atendió a sus clientes y dijo “Eso está caliente” en un episodio de “The Simple Life”. Por contraste, en el caso Hoffman, la fotografía controvertida dentro de una revista simplemente describió el rostro de Hoffman encima del cuerpo de una modelo que tenía un vestido. Aunque Hoffman había usado un vestido de una mujer en “Tootsie”, una película anterior a la fotografía de la revista, la persona que aparecía en la fotografía lucía bastante diferente y no hacía ni decía nada que alguien podría atribuir a Hoffman. Por consiguiente, aunque fue claro para esta corte que la fotografía del caso Hoffman contenía elementos transformativos, la fotografía en el caso Hilton se asimilaba más al previo trabajo de Paris Hilton y, así, consideramos que la defensa de Hallmark Cards no es contundente y no es aplicable la defensa del uso transformativo de los atributos de la personalidad¹¹.

La corte en el caso Hilton sentó que la discusión sobre el uso indebido de atributos de la personalidad era legítima incluso cuando no se reproducía exactamente la imagen del demandante. En este sentido, el valor comercial de los atributos de la personalidad se

construye más allá de la reproducción fiel o exacta del atributo. Fluye del pensamiento de la corte que en la medida en que el valor comercial del producto final, en este caso una tarjeta de felicitación, no sea el resultado de un trabajo que contenga elementos transformativos, vale decir, de elementos que tornen irrelevante el valor comercial del atributo de la personalidad que ha sido empleado sin previa autorización, es propio analizar el caso dentro de los cauces del *right of publicity*.

Podemos destacar de este caso que el uso no autorizado podrá implicar diferentes atributos de la personalidad, un uso conjunto, o una combinación de ellos, como puede ser una frase célebre, la apariencia y una situación o escena en la que haya participado la demandante.

4. Demanda colectiva contra Electronic Arts Inc.

Samuel Keller era un *quarterback* de la Arizona State University en el 2005 antes de que fuese transferido a la Universidad de Nebraska, para la cual jugó durante la temporada 2007. Electronic Arts Inc. (EA) es la productora de la serie de videojuegos de fútbol de la NCAA, que permite a los usuarios controlar los avatares de los jugadores de fútbol en contextos de juegos simulados. En el fútbol de NCCA, EA busca replicar cada equipo de las universidades de la forma más exacta posible. Cada jugador real de fútbol americano (fútbol) de cada equipo incluido en el juego tiene un avatar con el verdadero número de camiseta y la misma talla, peso, constitución física, tono de piel, color de cabello y lugar de nacimiento. EA intenta replicar cualquier conducta única e identificable al enviar cuestionarios detallados mediante cartas dirigidas a los administradores de cada equipo. Adicionalmente, EA crea versiones virtuales realistas de los estadios;

¹¹ Paris HILTON v. HALLMARK CARDS. En: <<https://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1461840.htm>>.

los puebla con atletas, entrenadores, porristas y aficionados, producto del trabajo de los artistas gráficos de EA; y también incorpora sonidos realistas, tales como el sonido de los golpes de los uniformes de los jugadores y los cánticos de los aficionados.

El juego de EA difiere de la realidad porque en las camisetas se omite el nombre de los jugadores y le asigna a cada jugador un lugar de nacimiento que es distinto al verdadero. Sin embargo, los jugadores del videojuego pueden subir listas de nombres obtenidos de terceros, de tal suerte que esos nombres pueden aparecer en las camisetas. En tales casos, EA permite que las imágenes del juego que contienen el nombre verdadero de los atletas sean colgadas en su página web. Los usuarios pueden incluso alterar la realidad al activar el modo “Dynasty”, que permite al usuario asumir las responsabilidades de un director técnico hasta por treinta temporadas, incluyendo el reclutamiento de los jugadores de una serie pobre de atletas de escuelas secundarias, o el modo “Campus Legend”, mediante el cual el usuario controla a un jugador virtual desde la escuela secundaria hasta la universidad, realizando elecciones referidas a las prácticas, hábitos académicos y vida social.

En la edición 2005 del juego, el virtual *quarterback* titular del Estado de Arizona usa el número 9, tal como Keller, y tiene la misma talla, peso, tono de piel, color de cabello, corte de cabello, capacidad de atrapar el balón, lugar de nacimiento, estilo de juego y rasgos faciales de Keller. En la edición 2008, el mariscal de campo de Nebraska tenía estas mismas características, aunque el número de camiseta no era el mismo, presumiblemente porque Keller cambió su número antes de que la temporada empezara.

La Corte de apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos cuestionó la defensa, basada en la libertad de expresión y el interés superior del consumidor, que

EA había planteado, centrando el análisis en el uso no autorizado de los atributos de la personalidad:

El *right of publicity* protege a las celebridades, no al consumidor. El reclamo de Keller no se fundamenta en la alegación de que los consumidores están siendo inducidos ilegalmente a creer que él está aprobando comercialmente a EA o a sus productos. En efecto, el demandante estaría en apuros al tratar de probar dicha alegación ante la ausencia de datos que demostrasen que EA indujo explícitamente a los consumidores a tal creencia. En lugar de ello, la tesis de Keller es que EA se ha apropiado, sin autorización y sin la debida compensación, del talento y los años de arduo trabajo que Keller ha dedicado en el campo de fútbol. El razonamiento en el caso Rogers y Mattel referente a que los trabajos artísticos y literarios deben ser protegidos, salvo que explícitamente engañen a los consumidores no se aplica al caso Keller.

Además, la Corte rechazó que la defensa de EA pudiera sustentarse en la libertad de expresión, puesto que lo que intentaba la demandada al usar los atributos de la personalidad de Keller era vender más juegos y no brindar datos específicos sobre el fútbol en general:

Nosotros creemos que (...) EA no está publicando o reportando datos fácticos. El videojuego de EA es un medio por el cual los usuarios pueden jugar sus propios juegos de fútbol virtuales, y no una herramienta para obtener información sobre los juegos de fútbol reales. Aunque EA ha incorporado un tanto de información real sobre el jugador (altura, peso, etc.) su postura en el caso está dañada severamente con su decisión de no incluir los nombres de los atletas junto con sus apariencias y datos estadísticos. Es poco probable que EA brinde

información sobre la carrera de Keller en los equipos de fútbol de Arizona y Nebraska cuando ni siquiera hace mención al nombre de Keller en relación con su avatar en el juego. En términos sencillos, el juego interactivo de EA no es publicación sobre hechos relativos al fútbol universitario, es un simple juego, no una fuente de referencia¹².

5. El *right of publicity* y el caso Panini

Hemos mencionado que el *right of publicity* se justifica en diversas teorías, entre las que destacan la teoría de los incentivos, la teoría de la integridad y la teoría de la justicia. Lo cierto es que quien usa sin autorización previa los atributos de la personalidad de una celebridad busca principalmente obtener beneficios económicos. Formulado en otros términos, si la demandada demuestra que está realizando un uso no comercial de dichos atributos resultará poco probable que se califique a esa conducta como un acto de competencia desleal. Pero no debe obviarse que en la gran mayoría de casos el empleo de los atributos de la personalidad persigue fines comerciales, razón por la cual debería analizarse esencialmente en qué medida o proporción se utilizan los atributos de la personalidad y si el producto final tiene carácter transformativo.

Aclarado el punto anterior, consideramos que resultará más provechoso citar, en la experiencia peruana, casos resueltos por la autoridad competente en los que se pueda analizar el uso de los atributos de la personalidad en contextos comerciales o cuando la demandada usa los atributos de la personalidad para obtener beneficios económicos. Veamos entonces.

Panini denunció a Editorial Navarrete, Distribuidora Navarrete y Corporación Navarrete

por actos de competencia desleal cometidos mediante la comercialización de álbumes de cromos sobre el Mundial de Fútbol Francia 98. A través de la Resolución N° 038-1999-/TDC-INDECOPI del 6 de mayo de 1999, la Comisión de Represión de la Competencia Desleal declaró fundada la denuncia y estableció que la explotación comercial de las imágenes de los jugadores participantes en el Mundial de Fútbol Francia 98, mediante la distribución de álbumes de cromos, sin contar con las autorizaciones respectivas, constituía un acto de competencia desleal. Los puntos principales de la decisión de la Comisión fueron los siguientes. En primer lugar, la actividad desarrollada por las denunciadas se encontraba orientada a la explotación comercial de la imagen de los participantes en el Mundial de Francia 98, por lo que distribuir álbumes y cromos sin autorización configuraba un acto de competencia desleal. En segundo término, las empresas denunciadas distribuyeron los álbumes sabiendo que no contaban con las licencias necesarias para tal fin.

En segunda instancia, la Sala realizó un análisis similar al que había realizado la Comisión. Pero lo que resalta es que en la resolución de segunda instancia la Sala sentó un precedente de observancia obligatoria en los siguientes términos:

Los componentes de la identidad de la persona, que engloban el nombre, la apariencia o imagen y otras características asimilables, constituyen un tipo de titularidad intangible que resulta asimilable al prestigio comercial (*goodwill*) y ante la clientela alcanzado por un determinado proveedor a través de la comercialización continuada de sus productos o servicios en el mercado, cuyo aprovechamiento indebido es sancionado

¹² Ídem.

por la Ley sobre Represión de la Competencia Desleal.

La infracción consistente en la explotación comercial no autorizada de alguno de los componentes de la identidad de las personas constituye un acto de competencia desleal (...). **Cuando se produzca imputación por la comisión de dicha infracción, el individuo o persona jurídica emplazados deberán acreditar que cuentan con las autorizaciones respectivas para poder explotar comercialmente alguno de los atributos de la identidad de quien se trate**¹³. (Énfasis agregado).

La postura de la Sala en el fallo de segunda instancia resumía las nociones preliminares y los fundamentos que habíamos repasado en secciones anteriores. Para ilustrar, la autoridad reconoció que el *right of publicity* es una figura conexas a los elementos de propiedad intelectual:

(...) cada persona posee una titularidad sobre su propio nombre, imagen y voz, al igual que una empresa tiene la titularidad de las marcas que identifican a los bienes y servicios que comercializa en el mercado. Estas titularidades pueden ser explotadas comercialmente. Por ejemplo, una persona famosa puede ceder los derechos sobre su imagen a fin de efectuar publicidad de un determinado producto, de la misma manera que una empresa puede licenciar su marca para que sus productos sean fabricados en otro país. **Es por ello que al derecho a la imagen se le atribuye la calidad de propiedad intelectual**, de modo tal que su

explotación indebida es una infracción equiparable a la violación de un derecho de marcas (para el caso de bienes y servicios) y a los actos de explotación indebida de la reputación comercial o profesional ajena. (Énfasis agregado).

En adición, la Sala reconoció como pilar de la figura del *right of publicity* a la teoría de los incentivos, destacando que las celebridades llegan a serlo luego de haber invertido tiempo y esfuerzo, con la natural consecuencia que el valor de los componentes de su personalidad pueden ser explotados económicamente:

Debe considerarse que una persona conocida o famosa ha invertido práctica, esfuerzo y dinero para conseguir esa notoriedad, la misma que, además, puede ser objeto de comercialización y explotación en el mercado. Los componentes de la identidad de la persona, que engloban el nombre, la apariencia o imagen y otras características asimilables, constituyen bienes intangibles que pueden ser valorizados y, como consecuencia de ello, objeto de transacciones comerciales mediante la suscripción de contratos de licencia, al igual que las marcas¹⁴.

El caso no resultaba complejo, puesto que el atributo de la personalidad que se usaba sin la debida autorización era la imagen directa de los futbolistas. Pero queda aún abierta la interrogante sobre los alcances que tienen los componentes de la personalidad en la casuística peruana¹⁵. Habíamos citado casos importantes y recientes en la jurisprudencia norteamericana que admitían como uso indebido de los atributos de la personalidad: la

13 Resolución N° 0245-1999/TDC-INDECOPI, publicada el 29 de julio de 2000.

14 Ídem.

15 Es conocido el caso en el que ATV denunció a Frecuencia Latina por aprovechamiento de la reputación ajena y actos de denigración por la emisión de la serie de TV *Magnolia Merino*, la cual hacía una clara referencia a la conocida Magaly Medina. Sin embargo, la discusión de la denuncia no se centró en el *right of publicity*. Resolución N° 3251-2010/SC1- INDECOPI.

imitación de la voz de una cantante, el uso del nombre de un deportista, el uso de la imagen de un rostro superpuesto en una caricatura y una frase célebre, y la apariencia virtual de un deportista conocido plasmada en un videojuego.

Citaremos ahora una controversia en la que la autoridad limitó los supuestos del uso indebido de los componentes de la personalidad, zanjando que la imitación artística no era una violación al *right of publicity*.

6. Caso Carmencita Lara contra Amparo Soto

Esta disputa involucró a la famosa artista peruana Carmencita Lara, quien se encuentra actualmente retirada de la actividad musical, y a su imitadora Amparo Soto, personaje que adquirió popularidad tras su participación en el sintonizado programa de imitación *Yo Soy*.

Los hechos revelan que Carmencita Lara había prestado su consentimiento para que su imitadora participara en el programa *Yo Soy*. Es más, en uno de los capítulos de la temporada en la que Amparo Soto tuvo participación se mostró imágenes de la visita de Amparo Soto en la casa de Carmencita Lara.

Las derechohabientes de Carmencita Lara detectaron que Amparo Soto seguía imitando a su madre luego de más de cuatro años de concluida la temporada y que se estaba apropiando de los componentes de la personalidad de Carmencita Lara sin la debida autorización, vale decir, el respaldo a la imitación de Amparo Soto solo se había limitado a su participación en el programa, pero no a su posterior carrera artística. Las derechohabientes de Carmencita Lara demostraron que su imitadora seguía con éxito su actividad artística de imitación, ofreciendo shows en diferentes partes del Perú, incluso en el extranjero.

Mediante Resolución N° 32-2018/CCD-INDECOPI, del 21 de marzo de 2018, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal declaró fundada en parte la denuncia presentada por Carmencita Lara. Conviene aclarar que el extremo de la denuncia que fue declarado infundado era precisamente el que se encontraba referido al *right of publicity*.

Al realizar el examen de las alegaciones de la denunciada, la Comisión partió de la definición del derecho a la imagen y voz propias citando el inciso 7 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, así como el tipo normativo contenido en el artículo 15 del Código Civil. Merece la pena reproducir el artículo 15 del Código Civil que desarrolla mejor el referido derecho:

Artículo 15.- La imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechadas sin autorización expresa de ella o, si ha muerto, sin el asentimiento de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden. **Dicho asentimiento no es necesario cuando la utilización de la imagen y la voz se justifique por la notoriedad de la persona, por el cargo que desempeñe**, por hechos de importancia o interés público o por motivos de índole **científica, didáctica o cultural** y siempre que se relacione con hechos o ceremonias de interés general que se celebren en público. No rigen estas excepciones cuando la utilización de la imagen o la voz atente contra el honor, el decoro o la reputación de la persona a quien corresponden.

La Comisión señala entonces que las normas precitadas “protegen únicamente la utilización directa de la imagen o de la voz propia y no comprenden el derecho de impedir su uso a través de imágenes distintas a las propias,

como pueden ser las imitaciones¹⁶. De conformidad con la Comisión, queda claro que Amparo Soto es una persona distinta, cuyas capacidades artísticas le permiten tener una voz parecida a la de la famosa cantante, por lo que cuenta con el don de la imitación. Además, la imitadora no estaría usando la voz de la cantante, sino que ofrecería tan sólo el show que consiste en la imitación de Carmencita Lara. Esto permite a los consumidores, sigue la Comisión, distinguir los servicios que presta Amparo Soto frente a la voz de Carmencita Lara, motivo por el cual no existiría confusión. Es el público, intuye la Comisión, el que pide a la imitadora.

La tesis de la Comisión propone que la imitadora no busca adueñarse de una identidad, sino lograr una imitación convincente en tanto nadie podría ser igual a la artista original. La conclusión de la Comisión es, por tanto, previsible:

(...) para esta Comisión, las presentaciones realizadas por la señora Soto no pueden significar el aprovechamiento indebido de la reputación de la cantante “Carmencita Lara”, pues [...] no se está utilizando ni la imagen ni la voz de la propia señora Capristán sino lo que se busca es entretener al público a través de la imitación de una persona famosa, por lo que en la medida que la imitación de la imputada es una mediación intelectual, entendiéndose ella como el desarrollo de un arte, se encuentra protegida por el derecho a la libertad de expresión¹⁷.

Sostiene la Comisión que la actividad de imitación de la denunciada es cultural y se ampara en el interés público al tratarse de una artista nacional como Carmencita Lara y que el arte de imitar no podría existir si no se

pudiera reproducir la imagen del artista que goce de popularidad.

Un aspecto relevante dentro del análisis efectuado por la Comisión es que Amparo Soto goza de propia popularidad pues se hizo conocida con motivo de su participación en el programa *Yo Soy* y que dicha característica resultaría asimilable a la actividad de imitación del artista internacional Julio Sabala.

Como el lector podrá notar, la decisión de la Comisión adolece de diversos cuestionamientos. En primer lugar, constituye un error partir de la definición del derecho a la imagen y voz propias. El *right of publicity*, desde que fue concebido, se diseñó jurisprudencialmente para apartarse de figuras tradicionales como el derecho a la imagen y la voz propias, derecho del cual gozan tanto personas famosas como no famosas. En pocas palabras, no es lo mismo usar la imagen directa de una persona desconocida que emplear la imagen transformada de un artista famoso. Llama la atención este dislate de la Comisión puesto que el precedente de observancia obligatoria referido al caso Panini ya había marcado bien esta distinción entre la figura del *right of publicity* y el derecho a la imagen y a la voz propias.

En consecuencia, el *right of publicity* sí protege al artista famoso de usos no autorizados de atributos de la personalidad, sea de manera directa o indirecta, y, por supuesto, lo protege de las imitaciones. Que una imitación puede ser una infracción al *right of publicity* fue un hecho sentado hace treinta años en el caso *Middler vs. Ford Motor Co.*

Adicionalmente, la Comisión no debió centrar el debate en el supuesto aprovechamiento indebido de la reputación de Carmencita

16 Resolución N° 032-2018/CCD-INDECOPI.

17 Ídem.

Lara, puesto que el *right of publicity* busca proteger el valor de mercado que tienen los atributos de la personalidad de los famosos. Por consiguiente, no resulta pertinente analizar si el público reconoce que la imitadora Amparo Soto es una persona distinta a Carmencita Lara y que eso impediría un aprovechamiento indebido de la reputación ajena. El *right of publicity* es ajeno y debe apartarse de ese análisis. En rigor, el *right of publicity* busca evitar que el valor comercial de los atributos de la personalidad sea empleado por terceros sin la debida autorización de su titular. Mientras mayor valor tengan los componentes de la personalidad, mayor beneficio obtendrá la persona que emplea dichos componentes. En consecuencia, la infracción al *right of publicity* no puede ser asimilable completamente al aprovechamiento de la reputación ajena en tanto no resulta esencial que el público consumidor reconozca al imitador. El análisis debe conducirse con respecto a violación a la cláusula general de represión de la competencia desleal.

Otra crítica que merece la decisión de la Comisión ataca la comparación que se hizo entre la imitadora Amparo Soto y el imitador internacional Julio Sabala. Existe una gran diferencia: Julio Sabala en sus shows imita y parodia a diversos artistas, alterando las letras de canciones famosas para que resulten humorísticas. El show de Julio Sabala es transformativo, mientras que la imitación de Amparo Soto se reduce a imitar la voz, el vestuario y apariencia de Carmencita Lara. Esta diferencia trae consigo que el uso de los atributos de la personalidad de cada uno de los artistas por parte de Julio Sabala sea mínimo en comparación con el producto total de su show. Así, en un solo show, Julio Sabala puede parodiar a Bob

Marley, Lola Flores, Julio y Enrique Iglesias, Celia Cruz, Stevie Wonder, Michael Jackson, entre otros¹⁸.

Por último, resulta irrelevante, para efectos del *right of publicity*, que el acto de imitación de un artista famoso tenga carácter cultural. Además de la discusión bizantina de qué es lo que se puede calificar como cultural, lo sustancial es que el demandado obtenga beneficios económicos por el uso de los atributos de la personalidad. ¿Por qué es esencial este aspecto? Porque corrobora que los atributos de la personalidad de la persona famosa cuentan precisamente con un valor comercial.

Sin embargo, no todo estuvo perdido. Un vocal de la Comisión emitió un voto en discordia en el siguiente sentido:

No es relevante que el público pueda diferenciar a la imitadora de la artista original, ya que lo que cuenta es que los componentes de la personalidad de Carmencita Lara tengan un valor que es susceptible a ser explotado económicamente y licenciado, tal como ocurre con los demás elementos de la propiedad intelectual. En esta misma línea, los derechohabientes de la artista tienen derecho a recuperar los réditos del esfuerzo, dedicación y tiempo invertidos por Carmencita Lara antes de alcanzar la fama¹⁹.

V. PUNTOS DE REFERENCIA EN CONTROVERSIAS SOBRE EL *RIGHT OF PUBLICITY*

El paso inicial de análisis en controversias sobre *right of publicity* es corroborar si la actividad de la denunciada le genera beneficios económicos. En la medida en que el

18 LA CRÓNICA. "Muchos personajes en un solo show con Julio Sabala" <http://www.cronicadelquindio.com/noticia-completa-titulo-muchos-personajes-en-un-solo-show-con-julio-sabala-seccion-la-general-nota-77590>. Fecha de acceso: 18 de mayo de 2018.

19 El vocal que emitió el voto en discordia es el economista José Tavera Colugna.

uso de los componentes de la personalidad no tenga fines comerciales, la denuncia no deberá prevalecer, puesto que la denunciada no está explotando económicamente el valor de los atributos de la personalidad de una celebridad.

El siguiente paso es verificar los límites del *right of publicity*, los cuales están trazados por el carácter transformativo del producto final y el balance de los intereses en juego.

1. El carácter transformativo del producto final

Si el producto final obedece a una expresión creativa y no a una descripción literal de los atributos de la personalidad, no se producirá una infracción al *right of publicity*.

Según Georgescu (2014), para determinar si un trabajo es transformativo, las cortes pueden considerar si el valor del trabajo deriva “principalmente de la fama de la celebridad descrita” (p. 932).

Si el valor del trabajo no proviene de la fama de la celebridad sino de la creatividad, habilidad, y la reputación de quien emplea los atributos, es probable que el trabajo sea suficientemente transformativo. Por ejemplo, si alguien realiza impresiones por litografías de los Tres Chiflados y las estampa en polos, el trabajo no será transformativo, puesto que la intención del denunciado es explotar directamente la fama de los personajes. Sin embargo, un trabajo en serigrafía de Andy Warhol con imágenes de Marilyn Monroe, Elizabeth Taylor y Elvis Presley sí expresa un concepto artístico determinado y es suficientemente transformativo, con lo cual este uso de los componentes de la personalidad se encuentra fuera de los alcances del *right of publicity* (Georgescu, 2014).

Se ha reconocido que existe un espacio de subjetividad al momento de analizar la calidad transformativa de un trabajo. Pero también es cierto que como producto de la gran variedad de supuestos de uso no autorizado de *right of publicity*, y la aparición de nuevos entornos en los que los atributos de la personalidad se plasman, incluyendo plataformas digitales, resulta eficiente que la autoridad cuente con un margen de discrecionalidad y no con criterios reglados que pueden resultar desfasados con el cambio continuo de la tecnología.

En esta línea de pensamiento, los shows del imitador Julio Sabala ostentan carácter transformativo no solo por el número de artistas imitados, sino por la alteración de las letras de las canciones que cumplen un fin humorístico, y por el concepto único en cada uno de sus shows, lo cual le permite al imitador lograr un desempeño de más de dos horas por show²⁰. Una característica importante de su espectáculo es que emplea como máximo una canción por cada artista famoso, y se atreve a hacer “dúos” en vivo como con las canciones de Pimpinela. Con todo, la proporción del uso de los atributos de la personalidad de un artista es pequeña con respecto a lo que resulta el producto final, un espectáculo de imitación de diversos artistas. Estas características no aparecen en el show de Amparo Soto, quien canta las canciones de Carmencita Lara y la imita, con lo cual es necesario que cuente con la autorización de los derechohabientes de Carmencita Lara.

2. El test del balance

El test del balance busca tomar partido por la libertad de expresión (comercial) versus el interés del Estado de proteger el *right of publicity*. Se analiza, en consecuencia, la importancia de proteger la libertad de

20 LISTIN DIARIO. “Sabala es todo un show” <<https://www.listindiario.com/entretenimiento/2013/7/29/286340/Sabala-es-todo-un-show>>. 30 de julio de 2013. Fecha de acceso: 20 de mayo de 2018.

expresión y las consecuencias de limitar tal derecho y, luego, se confronta dichas consecuencias con el efecto de infringir el *right of publicity*.

Este test fue aplicado en el caso *Cardtoons, L.C. v. Major League Baseball Players Ass'n*, en el cual el primero diseñaba figuras intercambiables parodiadas de jugadores de la liga mayor de béisbol. *Cardtoons* no obtuvo licencia o autorización de la Asociación de Jugadores de Béisbol de la Liga Mayor (MLBPA por sus siglas en inglés). En consecuencia, antes de que las figuras se lanzaran al mercado, la MLBPA le envió a *Cardtoons* una carta de cese de uso.

De conformidad con Georgescu (2014), la Corte Distrital del Distrito Norteño de Oklahoma puso en práctica el test de la siguiente manera:

(...) la corte explicó el valor de las parodias en nuestra sociedad. En su función de crítica social, las parodias “exponen lo tonto y lo absurdo de una sociedad”. Además, como un medio de expresión propia, las parodias permiten a los artistas agregar un nuevo significado a trabajos anteriores. Las parodias de las celebridades son valorables porque las celebridades juegan un rol importante en la sociedad. En consecuencia, una parodia de una celebridad “no simplemente satiriza, pero expone la debilidad de la idea o el valor que la celebridad simboliza en la sociedad”. Reconociendo el valor de las parodias, la corte notó que la medida cautelar de la MLBPA contra *Cardtoons* reduciría futuras parodias de celebridades afectando los intereses de la Primera Enmienda sobre la diseminación de las ideas. Luego, la corte evaluó el interés de la sociedad en el *right of publicity* de MLBPA. La corte aplicó los hechos del caso *Cardtoons* a las justificaciones del *right of publicity*. Luego de un profundo análisis de las justificaciones económicas

y no económicas para el *right of publicity*, la corte concluyó que el efecto de limitar el *right of publicity* de MLBPA era insignificante.

Según se va advirtiendo la figura del *right of publicity* ha alcanzado el grado de desarrollo adecuado con el test del balance. Algunos autores han destacado los beneficios de dicho test como “simple”, “descriptivo” y “justo” (Georgescu 2014).

Georgescu (2014) explica que en un test de balance, se necesita:

En primer lugar, que los intereses que deben ser balanceados tienen que ser definidos, en segundo lugar, los elementos de cada interés deben ser balanceados; y, en tercer lugar, se determina que un interés debe prevalecer sobre otro. Este tipo de análisis puede ser frecuentemente más fácil que el razonamiento legal tradicional. Adicionalmente, existe simplicidad en el hecho que cuando una corte se enfasca en un test de balance, ella establece directamente lo que está haciendo. Por este motivo, el test de balance es una descripción más exacta del acto de juzgar que la descripción sugerida por el razonamiento legal tradicional. (p. 941)

3. Solución intermedia

La evolución jurisprudencial nos permite contar con ciertos elementos de juicio para la solución de casos, tal como el carácter transformativo del producto final y el test del balance. Pero el dilema aparecerá siempre que se confronten el *right of publicity* y el derecho a la libertad de expresión.

Ante ello, Georgescu (2014) sugiere completar los siguientes pasos:

La corte debería empezar por identificar los intereses que serán balanceados, el *right of publicity* frente al derecho a la libertad de expresión. Para guiar

el análisis del *right of publicity*, la corte debe confiar en el test del carácter transformativo del producto. La incorporación del test transformativo, en este punto, es particularmente efectiva porque la medida en que un elemento ha sido transformado puede ser determinante para saber si las justificaciones tradicionales para reconocer el *right of publicity* están presentes. (p. 948)

Emplear el test transformativo impacta directamente en el valor comercial de los componentes de la personalidad. Mientras mayor sea el carácter transformativo de un trabajo, menos daño económico será causado a los atributos de la personalidad.

El propósito del test de uso transformativo está vinculado directamente con la justificación económica del *right of publicity*, “los trabajos transformativos” que representan el talento creativo del artista y no una descripción literal de la celebridad no ofrecen “buenos sustitutos para las descripciones convencionales de la celebridad” y, en consecuencia, no amenazan el valor comercial de la celebridad que el *right of publicity* debe proteger. Por consiguiente, como los intereses comerciales de una celebridad son menos propensos a ser directamente amenazados por trabajos transformativos en lugar de trabajos no transformativos, analizar la naturaleza transformativa de un producto es relevante para evaluar las justificaciones económicas para reconocer un *right of publicity*. Reconocer que un trabajo es transformativo inclinará el test de balance a favor de los intereses de la libertad de expresión, mientras que verificar que un trabajo no es transformativo, sino una descripción literal de la celebridad, inclinará el test de balance a favor del *right of publicity* (Georgescu, 2014).

Desde un punto de vista moral, el carácter transformativo de un trabajo inclina la balanza a favor de la libertad de expresión, ya que la teoría de la integridad se

podría ver superada si el valor del trabajo obedece al propio esfuerzo del artista y no a la fama de los atributos de la personalidad de la celebridad. Y, según la teoría de la justicia, si un trabajo es transformativo resulta poco probable que exista un enriquecimiento injusto por parte del artista que realiza el trabajo final.

Otra ventaja de la calidad transformativa del trabajo es que los consumidores no serían inducidos a creer que las celebridades han aprobado comercialmente o patrocinado un trabajo si este cuenta con elementos que denotan un trabajo propio de un artista.

CONCLUSIONES

El *right of publicity* es una figura con progresión ascendente y conexas a los elementos de la propiedad intelectual. Su importancia en la sociedad en general y en el mercado en específico nace con la aparición y el fortalecimiento de la industria del entretenimiento, a través de expresiones artísticas, así como de cualquier otra que genere valor. En particular, el *right of publicity* protege los componentes de la personalidad de una celebridad, como la voz, la imagen, la apariencia, el vestuario, frases típicas y cualquier otro cuyo origen sea vinculado con un personaje famoso.

La protección clásica del Derecho Civil con respecto al derecho a la imagen y a la voz propias no debe confundirse con la protección del *right of publicity* que encuentra su fundamento en el valor intercambiable de los componentes de la personalidad, por lo que el *right of publicity* no prohíbe únicamente el uso directo de los componentes de la personalidad, pudiendo incluso atacar el uso no autorizado de referencias, caricaturas, imitaciones y otros usos no directos de tales componentes.

La figura del *right of publicity* puede ser explotada, tal como ocurre con las marcas

o las patentes, por medio de su autorización, licencia, transferencia. Su límite principal se encuentra en la libertad de expresión y se sugiere adoptar una postura ecléctica que unifique los criterios del carácter transformativo del trabajo final y el test del balance.

Con todo, los atributos de la personalidad requerirán mayor relevancia con el progreso de la industria del entretenimiento y, por supuesto, con acontecimientos que den fama a ciertas personalidades. Cerramos este trabajo luego de un repaso de los criterios que pueden tomarse como herramientas para formalizar los dinanismos subyacentes a industrias incipientes, tales como la imitación no transformativa de cantantes y el uso de imágenes directas o indirectas de atributos de la personalidad en eventos deportivos internacionales.

Referencias

Artículos de revistas:

Beckerman-Rodeau, A. (2013). Toward a Limited Right of publicity: An Argument for the Convergence of the Right of Publicity, Unfair Competition and Trademark Law. *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*. Volumen 23, Tomo I, p. 152 y siguientes.

Berger, A. (2015). Righting the Wrong of Publicity: A Novel Proposal for a Uniform Federal Right of Publicity Statute. *Hastings Law Journal*. Volumen 66, p. 850 y siguientes.

Boyle, M. (2012). Celebrity Impersonation and Right of Publicity. 18 de septiembre de 2012. *Review of Intellectual Property Law*. Recuperado de: <http://ripl.jmls.edu/2012/09/18/celebrity-impersonation-and-the-right-of-publicity/>

Czarnota, P. (2012). The Right of Publicity in New York and California: A Critical Analysis. *Jeffrey S. Moorad Sports Law Journal*, p. 526 y siguientes.

Dreymann, N. (2018). John Doe's Right of Publicity. *BerkeleyTech. Law Journal*, Volumen 32, p. 686 y siguientes.

Georgescu, D. (2014). Two Tests Unite to Resolve the Tension Between the First Amendment and the Right of Publicity". *Fordham Law Rev.* Volumen 907, p. 916 y siguientes.

Goldman, L. (1992). Elvis Is Alive, But He Shouldn't Be: The Right Of Publicity Revisited. *BYU Law Review*, Volumen 25, no. 3, p. 597 y siguientes.

McKenna, M. (2005). The Right Of Publicity And Autonomous Self-Definition. *University Of Pittsburgh Law Review*, Volumen 67, no. 1, p. 2 y siguientes.

Sinclair, J. (2015). Noriega v. Activision/Blizzard: The First Amendment Right to Use a Historical Figure's Likeness in Video Games. *Duke Law & Technology Review*, p. 74.

Smith, W. (2014). Saving Face: Adopting a Right of Publicity to Protect North Carolinians in an Increasingly Digital World. *North Carolina Law Review*, p. 2069 y siguientes.

Artículo en diario disponible en la web:

General. Muchos personajes en un solo show con Julio Sabala. LA CRÓNICA. 22 de agosto de 2014. Recuperado de: <http://www.cronicadelquindio.com/noticia-completa-titulo-muchos-personajes-en-un-solo-show-con-julio-sabala-seccion-la-general-nota-77590>.

Casos judiciales y resoluciones administrativas:

Corte de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos. Caso Bette Midler v. Young & Rubicam Inc., Expediente 944 F.2d 909, 20 de septiembre de 1991. Recuperado de: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/944/909/34476/>

Corte de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos. Caso Kareem ABDUL-JABBAR v. GENERAL MOTORS

CORPORATION; Leo Burnett Company, Inc.. Expediente 94-55597, 8 de febrero de 1996. Recuperado de: <https://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1043726.html>

Corte de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos. Caso Paris HILTON v. HALLMARK CARDS, a Missouri corporation. Expediente 08-55443, 31 de agosto de 2009. Recuperado de: <https://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1461840.html>

Corte de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos. Caso Keller v. Electronic Arts, Inc.. Expediente 10-15387, 31 de

julio de 2013. Recuperado de <https://caselaw.findlaw.com/summary/opinion/us-9th-circuit/2013/07/31/267318.html>

Tribunal de Defensa de la Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Expediente N° 045-1998/CCD, Resolución N° 0245-1999/TDC-INDECOPI, publicada el 29 de julio de 2000.

Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal. Expediente N° 032-2018/CCD-INDECOPI, Resolución 032-2018/CCD-INDECOPI, publicada 21 de marzo de 2018.