



**EL DERECHO MORAL DE AUTOR Y SU  
PROTECCIÓN EN EL ARTÍCULO 20, 1, B)  
DE LA CONSTITUCIÓN**

**TESIS DOCTORAL**

Presentada por:  
***Javier Plaza Penadés***

Dirigida por:  
***Prof. Dr. D. Mario E. Clemente Meoro***

Valencia, 1995

UMI Number: U602860

All rights reserved

INFORMATION TO ALL USERS

The quality of this reproduction is dependent upon the quality of the copy submitted.

In the unlikely event that the author did not send a complete manuscript and there are missing pages, these will be noted. Also, if material had to be removed, a note will indicate the deletion.



UMI U602860

Published by ProQuest LLC 2014. Copyright in the Dissertation held by the Author.  
Microform Edition © ProQuest LLC.

All rights reserved. This work is protected against  
unauthorized copying under Title 17, United States Code.



ProQuest LLC  
789 East Eisenhower Parkway  
P.O. Box 1346  
Ann Arbor, MI 48106-1346



50000409253  
Dret

Nº Docis 407623

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA  
FACULTAT DE DRET  
BIBLIOTECA

Nº Registre 111.956

DATA 07-07-95

SIGNATURA

Nº LIBIS: 409253



*A mis padres, a mis hermanos y a Inés*



Quisiera expresar mi más sincero agradecimiento a los profesores V. L. Montés Penadés y M. E. Clemente Meoro, tanto por su generoso apoyo como por el cariño y estima ofrecidos.

Agradecimiento que hago extensible al resto de compañeros del Departamento de Derecho civil de la Universidad de Valencia.

Del mismo modo, me gustaría agradecer a los miembros del Instituto Max Planck de Múnich el trato recibido y la colaboración prestada.



## **Indice**



**El derecho moral de autor y su protección en el artículo 20. 1.  
b) de la CE**

Abreviaturas.....	12
INTRODUCCION.....	19
1ª parte: EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE AUTOR.....	33
I. HISTORIA DEL DERECHO DE AUTOR	
A) PLANTEAMIENTO INICIAL .....	34
B) LOS DERECHOS DE AUTOR ANTES DE LA INVENCION DE LA IMPRESA.....	40
C) LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS EN LA ÉPOCA DE LOS PRIVILEGIOS.....	48
1. La invención de la imprenta y su influencia en la explotación de las obras.....	48
2. El privilegio de impresión.....	50
3. La atribución al autor de la titularidad del privilegio de impresión en España.....	57
D) EL TRÁNSITO DEL PRIVILEGIO DE IMPRESION A LA CONCEPCIÓN ACTUAL DEL DERECHO DE AUTOR.....	59
1. El Estatuto de la reina Ana y la Constitución de los Estados Unidos.....	59
2. La influencia <i>iusnaturalista</i> en el cambio de concepción del derecho sobre las obras de ingenio.....	62
3. Dos concepciones distintas del derecho de autor.....	65
E) REVOLUCIÓN FRANCESA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL.....	66
F) SIGLO XIX EN ESPAÑA Y LA CONSAGRACIÓN DEFINITIVA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.....	72



G) CÓDIGO CIVIL Y PROPIEDAD INTELECTUAL: SU CONTEXTO HISTÓRICO Y SU PROBLEMÁTICA ACTUAL.....	77
H) EL ORIGEN DEL CONVENIO DE BERNA Y LA NECESIDAD DE UNA UNIFICACIÓN INTERNACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR.....	80
I) EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO MORAL DE AUTOR.....	85
1. Recapitulación.....	85
2. El derecho moral en la época de los privilegios y de las revoluciones burguesas.....	87
3. Gestación doctrinal y jurisprudencial del derecho moral en el Siglo XIX.....	90
4. La Convención de Berna y el Derecho Moral de Autor.....	92
5. Evolución histórica del derecho moral en España.....	97
J) CONCLUSIONES.....	100
II. ESTUDIO DE LOS FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE AUTOR Y DE SU NATURALEZA JURIDICA.	
A) PLANTEAMIENTO INICIAL.....	103
B) DERECHOS DE AUTOR: ¿UN DERECHO DE PROPIEDAD O UN DERECHO SUI GENERIS?.....	108
1. El derecho de autor como derecho de propiedad ordinaria.....	108
2. Críticas a la concepción del derecho de autor como derecho de propiedad ordinaria.....	113
3. La especial significación cultural de las obras intelectuales.....	114
4. El carácter inmaterial de la obra como objeto de protección.....	119
5. El derecho de autor como monopolio legal.....	124
6. La justificación económica del derecho de autor (teoría de los <i>property rights</i> ).....	130
7. El derecho de autor como derecho de la personalidad.....	139
C) ¿EL DERECHO DE AUTOR: ¿ESTÁ INTEGRADO POR DOS DERECHO DISTINTOS, DERECHO MORAL Y DERECHO PATRIMONIAL, O ES UN DERECHO ÚNICO?.....	146
1. Las llamadas teorías dualistas.....	150
2. La teoría monista (o monismo integral).....	156
3. Monismo o dualismo en las distintas legislaciones.....	166
a) La solución en otros ordenamientos.....	166
b) La solución en nuestro Derecho.....	169



D) JUICIO CRÍTICO.....	174
E) TERMINOLOGÍA.....	181

**2ª Parte: EL DERECHO MORAL DE AUTOR COMO DERECHO DE LA PERSONALIDAD.**

A) INTRODUCCIÓN.....	190
B) LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD; CONCEPTO Y CONSTRUCCIÓN DOCTRINAL.....	194
C) DERECHOS DE LA PERSONALIDAD; DIFERENCIAS Y SIMILITUDES CON FIGURAS AFINES.....	203
1. Derechos fundamentales y derechos de la personalidad.....	203
2. Distinción entre derechos de la personalidad, derechos personalísimos y derechos de la personalidad.....	207
D) CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.....	211
1. Intransmisibilidad.....	215
2. Indisponibilidad.....	216
3. Extrapatrimonialidad.....	217
4. Irrenunciable e imprescriptible.....	221
5. Insubrogabilidad.....	222
E) EL DERECHO MORAL DE AUTOR Y SU CONSIDERACIÓN COMO DERECHO DE LA PERSONALIDAD.....	222
1. Concepto y fundamento del derecho moral de autor.....	222
2. La polémica en la doctrina y la jursipurudencia sobra la consideración del derecho moral de autor como derecho de la personalidad.....	231
3. Las características del derecho moral de autor.....	243
4. Titularidad del derecho moral de autor.....	252
a) ¿pueden las personas jurídicas ser titulares del derecho moral de autor?.....	255
b) el derecho moral de autor de las obras colectivas y en colaboración.....	257
5. Duración del derecho moral de autor y la protección <i>post mortem</i> del derecho moral.....	261

6. Reflexiones sobre las consecuencias derivadas de la consideración del derecho moral de autor como derecho de la personalidad.....	269.
--	------

**3ª Parte: EL DERECHO A LA CREACIÓN Y PRODUCCIÓN LITERARIA, ARTÍSTICA Y CIENTÍFICA.**

A) PLANTEAMIENTO INICIAL.....	274
B) LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE AUTOR EN LOS CONVENIOS INTERNACIONALES.....	276
1. La Declaración Universal de Derechos Humanos.....	276
2. La Convención Universal sobre Derechos de Autor.....	286
C) EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE AUTOR EN LAS CONSTITUCIONES DE OTROS PAÍSES.....	288
D) LA ELABORACIÓN DEL ARTÍCULO 20. 1. B) DE LA CE.....	294
E) INTERPRETACIÓN JUDICIAL DEL ARTÍCULO 20. 1. B) DE LA CE: EL CASO SERRANO.....	297
1. Hechos del caso Serrano.....	297
2. El contexto histórico-jurídico de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1965.....	298
3. Fundamentos de derecho de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1965.....	300
4. El contexto histórico-jurídico de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1985.....	302
5. Problemas de forma que suscita la resolución del caso Serrano	303
a) La Sentencia del Tribunal Supremo de 1985 y el problema de la inadecuación de la vía procesal elegida por el demandante...	304
b) La vía procesal adecuada para proteger el derecho regulado en el artículo 20. 1. b) de la CE.....	309
c) El caso Serrano y su resolución ante el Tribunal Constitucional (el problema de la irretroactividad).....	313
6. Pronunciamientos de fondo o sustantivos que plantea el caso Serrano.....	316
7. Análisis del voto particular de la Sentencia de 9 de diciembre de 1985.....	323

<b>F) LA DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 20. 1. B) DE LA CE (EN LA DOCTRINA CIENTÍFICA).....</b>	<b>327</b>
1. Las distintas posiciones.....	327
2. La adecuación al artículo 27. 2 de la DUDH de las distintas interpretaciones del artículo 20. 1. b) de la CE.....	332
3. El problema de la interpretación literal del artículo 20. 1. b) de la CE.....	334
4. Interpretación del contexto del artículo 20. 1. b) de la CE.....	337
5. Otros argumentos sobre la interpretación del artículo 20. 1. b) de la CE.....	339
6. Posturas que ubican en el artículo 20. 1. b) de la CE únicamente el derecho moral de autor.....	341
7. Ultimo pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre el derecho de autor y su relación con el artículo 20 de la CE: la Sentencia de 3 de junio de 1991.....	346
<b>G). EL PROBLEMA DEL CARÁCTER ORGÁNICO DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....</b>	<b>348</b>
1. El carácter orgánico de la Ley de Propiedad intelectual en la polémica doctrinal sobre el contenido del artículo 20. 1. b) de la CE.....	349
2. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el tema de las Leyes orgánicas.....	350
3. Aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional a la Ley de Propiedad Intelectual.....	354
<b>H) RECAPITULACIÓN.....</b>	<b>359</b>
<b>I) TITULAR DEL DERECHO A LA CREACIÓN Y PRODUCCIÓN INTELECTUAL DEL ARTÍCULO 20. 1. B) DE LA CE: EL CREADOR.....</b>	<b>367</b>
<b>J) OBJETO DEL DERECHO A LA CREACIÓN Y PRODUCCIÓN LITERARIA, ARTÍSTICA Y CIENTÍFICA.....</b>	<b>369</b>
1. Creación y producción intelectual.....	369
2. El objeto de protección del derecho a la creación y producción literaria, artística y científica y el objeto protegido en el derecho de autor.....	371

3. El objeto de protección del derecho de autor: "La creación intelectual original".....	372
4. El requisito de originalidad de las creaciones intelectuales.....	380
K) EL DERECHO A LA LIBRE CREACIÓN INTELECTUAL.....	390
L) EL DERECHO MORAL Y SU PROTECCION EN EL ARTÍCULO 20. 1. B) DE LA CE.....	398
1. El derecho moral de autor en el derecho español.....	400
a) El derecho a decidir si la obra ha de ser divulgada y en que forma (artículo 14. 1 y 2 de la LPI).....	402
b) Derecho de modificación y derecho de arrepentimiento (artículos 14. 5 y 6 de la LPI).....	409
c) El derecho de reconocimiento de la condición de autor (artículo 14. 3 de la LPI).....	414
d) El derecho de respeto a la integridad de la obra (artículo 14. 4 de la LPI).....	416
e) El derecho de acceso al ejemplar único de la obra.....	423
2. Breve reflexión sobre la protección penal del derecho moral de autor.....	426
3. El derecho moral de autor en los países de <i>copyright</i> .....	428
a) Estados Unidos de Norteamérica.....	430
b) Reino Unido.....	443
4. El derecho moral de autor y su protección en supuestos especiales.....	447
a) El derecho moral del empleado o trabajador asalariado.....	447
b) El derecho moral en la obra cinematografía.....	449
c) El derecho moral del autor de programas de ordenador.....	463
d) El derecho moral del autor de una fotografía.....	465
LL) EL DERECHO MORAL DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES Y EJECUTANTES.....	469
1. Consideraciones generales.....	469
2. El derecho moral de los artistas intérpretes y ejecutantes y su regulación en la actual LPI.....	475
M). LOS LÍMITES EXTRÍNSECOS AL DERECHO A LA CREACIÓN Y PRODUCCIÓN INTELECTUAL: EL ARTÍCULO 20. 4 DE LA CE.....	481

1. Régimen general.....	481
2. Conflicto entre el derecho a la libre creación y producción intelectual del artículo 20.1. b) de la CE y el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.....	484
3. Especial consideración al conflicto entre el derecho a la propia imagen de la personal retratada y el derecho de autor.....	488
4. La protección de la juventud y de la infancia.....	492
<b>Conclusiones.....</b>	<b>495</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>508</b>

## **Abreviaturas**

## Abreviaturas

---

AC: Actualidad Civil.

ADC: Anuario de Derecho Civil.

ADI: Actas de Derecho Industrial.

AG: Asamblea General de las Naciones Unidas.

AIPPI: Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial.

AJCL: American Journal of Comparative Law.

ALAI: Association Littéraire et Artistique Internationale.

art. : artículo.

ASCAP: American Society of Composers, Authors and Publishers.

ASN: Academia Sevillana del Notariado.

BCIA: Berna Convention Implementation Act of USA of 1988.

BJC: Boletín de Jurisprudencia Constitucional.

BOCG: Boletín Oficial de las Cortes Generales.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

C de Co.: Código de Comercio.

Cc: Código civil.

CCJC: Cuaderenos Cívitas de Jurisprudencia Civil.

CDB: Copyright Decisions Boullletin of USA.

CE: Constitución Española de 1978.

CEE: Comunidad Económica Europea.

## Abreviaturas

---

CLD: Copyright Law Decisions.

CLJ: Computer Law Journal.

Com.: Comisión de la CEE.

CP: Código Penal.

CUB: Convenio de la Unión de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

CUDA: Convención Universal de Derechos de Autor.

CUP: Convenio de la Unión de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial.

D.: Digesto.

D.A.: Disposición Adicional.

DdeA: Droit de Auteur. Revista mensual de la OMPI.

D.F.: Disposición Final.

DOCE: Diario Oficial de la CEE.

D.T.: Disposición Transitoria.

DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos.

Ed.: Editorial.

Edi: Edición.

EIPR: European Intellectual Property Review.

ELJ: Emery Law Journal

EM: Exposición de Motivos.

EE. UU.: Estados Unidos de América



## Abreviaturas

---

GATT: General Agreement on Tarif and Trade.

GLR: Georgia Law Review.

GRUR: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht.

GRUR int.: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht und Internationaler Teil.

HLB: Harvard Libray Boulletin.

HLR: Harvard Law Review.

IIC: International Review of Industrial Property and Copyright Law.

IPLR: Intellectual Property law Review.

KUG: Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie.

LELJ: Loyola Entertainment Law Journal.

LPHIPI: Ley de Protección al Honor, Intimidación Personal y Familiar y Propia Imágenes.

L.O. Ley Orgánica.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.

LOTIC: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

LP: Ley de Patentes.

LPI: Ley de Propiedad Intelectual.

LPJDFP: Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de las Personas.

MPI: Max Planck Institute.

## Abreviaturas

---

O.M.: Orden Ministerial.

OMPI: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO).

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

PCT: Patent Cooperation Treaty.

PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

P. J.: Revista Poder Judicial.

RAJ.: Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia.

RAL.: Repertorio Aranzadi de Legislación.

RCDI: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.

RD: Real Decreto.

RDA: Rivista "Il diritto di autore".

RDM: Revista de Derecho Mercantil.

RDN: Revista de Derecho Notarial.

RDP: Revista de Derecho Privado.

RDR: Revista de Derecho Registral.

RGD: Revista General de Derecho.

RGLJ: Revista General de Legislación y Jurisprudencia.

RIDA: Revista Internacional de Derecho de Autor.

RJC: Revista Jurídica de Cataluña.

Riv. Dir. Ind.: Rivista di Diritto Industriale.

R.O.: Real Orden.

## Abreviaturas

---

RP: Reglamento para la Ejecución de la Ley de Patentes.

RPI: Reglamento de Propiedad Intelectual de 3 de septiembre de 1880.

RUDA: Repertorio Universal de Derechos de Autor.

SDLR: San Diego Law Review.

Secc.: Sección.

ss.: siguientes.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

T: tomo.

Trad.: traducción.

UCB: UNESCO Copyright Bulletin.

UFITA: Urheber- Film-, Funck-, und Theaterrecht.

v.: versus.

vol.: volumen.

WIPO: World Intellectual Property Organization. (OMPI).

## INTRODUCCION.



Son muchos e interesantes los problemas que suscita la promulgación de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre<sup>(13)</sup> (Ley de Propiedad Intelectual), ya no sólo en el plano del derecho interno, sino también en el plano del derecho internacional<sup>(14)</sup>.

---

<sup>13</sup> Publicada en B.O.E. núm. 275, de 17 de noviembre de 1987.

<sup>14</sup> Son dos, principalmente, los campos de desarrollo del actual derecho de autor en el plano internacional. El primero, caracterizado por el espíritu de unificación del derecho de autor a nivel mundial, se inicia a finales del siglo pasado con la Unión de Berna para la Protección de las obras Literarias y Artísticas (cuya última revisión fue en París, el día 24 de julio de 1971; publicada en BOE de 7 de septiembre de 1974); y tuvo su continuidad con la Convención Universal sobre Derechos de Autor, firmada en Ginebra el 6 de septiembre de 1952 y revisada en París el 24 de julio de 1971 (texto que ratificó España el 7 de marzo de 1974 y fue publicado en BOE, nº 13, de 15 de enero de 1975) y Creación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), a través de Convenio de 14 de julio de 1967 (publicado en BOE de 30 de enero de 1974). En la misma línea se mueven los recientes acuerdos del GATT, los cuales respetan, en esencia, la regulación de la Convención de Berna, pero introducen modificaciones importantes en el régimen jurídico de los derechos de autor (vid. dentro del GATT, el texto definitivo de los acuerdos TRIPS, *Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights, including trade in counterfeit goods*, part. II, nº 1. arts. 9 a 14.).

A esto hay que añadir el deseo de unificar criterios en la regulación de los llamados derechos afines, vecinos o conexos, al que responde la Convención Internacional de 1961, celebrada en Roma, sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, que España ha ratificado recientemente; en concreto, fue el 2 de agosto de 1991 (texto que aparece publicado en BOE de 14 de noviembre de 1991).

El otro gran campo de armonización es el Derecho comunitario, cuyo origen se encuentra en la Resolución de 13 de mayo de 1974, en la cual el Parlamento Europeo pidió a la Comisión la adopción de las medidas necesarias para la aproximación de las legislaciones nacionales sobre los derechos de autor (vid. GARCIA VALVERDE, R., «La propiedad industrial e intelectual», RDM, 1981, págs. 648 y 649).

Por tanto, el verdadero impulso para la armonización comunitaria de los derechos de autor fue llevado a cabo por la Comisión, a través de dos etapas bien diferenciadas:

## Introducción

---

- La primera consistente en el lanzamiento en 1988 de un libro verde [COM (88) 172 final] con una exposición de los problemas y alternativas de solución en derechos afines;

- La segunda se materializa en un programa legislativo específico en este campo, publicado en enero de 1991, resultado de los debates e intercambios de opiniones celebrados con los sectores interesados acerca del contenido del Libro Verde de Derechos de Autor (documento COM (90) 584 final, de 17 de enero de 1991). En dicho programa se recogían las seis propuestas legislativas a adoptar por la CEE en este campo;

a) Una Decisión sobre la ratificación y aplicación por los Doce de los Convenios de Berna.

b) Una Directiva sobre armonización del periodo de protección.

c) Una Directiva sobre derechos de alquiler y préstamo.

d) Una Directiva sobre copia privada de sonido y de grabaciones audiovisuales.

e) Una Directiva sobre derechos de autor y afines en su radiodifusión por satélite y retransmisión por cable.

f) Una Directiva sobre la armonización de la protección de las bases de datos.

A estas seis propuestas, hay que añadir la relativa a la protección de los programas de ordenador, ya mencionada en el Libro Blanco sobre Mercado Interior.

De todas estas iniciativas, hoy nos encontramos con la Directiva del Consejo de 3 de octubre de 1989, (89/522/CEE) sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva; Directiva de Programas de Ordenador (Directiva 91/250, publicada en el DOCE de 15 de mayo de 1991, N° L 122/42) y la Ley 16/1993, de 23 de diciembre, de incorporación al derecho español de la citada Directiva (publicada en BOE n° 307, de 24 de diciembre de 1993); Directiva de Derechos de Alquiler y Préstamo (n° 92/100, publicada en DOCE de 27-11-1992. N° L 346/61) y la Ley 43/1994 de incorporación de dicha Directiva, de 30 de diciembre (publicada en BOE n° 313 de 31 de diciembre); Directiva 93/83 de 27 de septiembre de 1993 (publicada en DOCE de 6 de octubre de 1993), sobre Coordinación de Determinadas Disposiciones relativas a los Derechos de Autor y Derechos Afines a los Derechos de Autor en el Ambito de la Radiodifusión Vía Satélite y la Distribución por Cable; y, por último, Directiva 93/83 de 29 de octubre de 1993, relativa a la Armonización de los Periodos de Protección del Derecho de Autor y de determinados Derechos Afines. Existe, además, un Proyecto de Directiva sobre Bases de Datos (92/C 156/03 de 13 de mayo de 1992, publicado en DOCE n° 156 de 23 de junio).

## Introducción

---

La complejidad de dichos problemas se debe, en esencia, a la existencia de una pluralidad de intereses económicos en el "mercado de la cultura": intereses ora contrapuestos ora yuxtapuestos, como los que se dan entre autores, editores, distribuidores, productores de fonogramas, artistas, intérpretes, ejecutantes, organismos de radiodifusión...

Dicho mercado tiene un origen relativamente reciente, y ha sido en éste último siglo cuando ha alcanzado un desarrollo espectacular.

Concretamente ha sido la evolución de los medios técnicos (desde la invención de la imprenta hasta el lanzamiento de satélites) lo que ha posibilitado una explotación económicamente rentable de los bienes intelectuales; los cuales, con mayor celeridad y a un coste cada vez menor,

---

A esto hay que añadir el programa de trabajo publicado por la Comisión en 1991, en el cual se indicaba la necesidad de dictar disposiciones armonizadoras en cuatro campos del derecho de autor: derecho moral de autor, reprografía, *droit de suit*, y la gestión colectiva de los derechos de autor y afines (vid. DIEZ-HOCHLEINTER RODRIGUEZ, R., «El Desarrollo del Mercado Interior de la CEE en el Ambito de la Armonización de Derechos de Autor y Derechos Afines», en *La armonización de los derechos de propiedad intelectual en la Comunidad Europea*, Ed. por el Ministerio de Cultura, Madrid, 1993. págs. 54 a 56).

Es de presumir, además, que en el terreno internacional se van a producir importantísimos cambios (tal y como advierte BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., en el «Prólogo a la segunda edición de la legislación de propiedad intelectual», Ed. Tecnos, coordinada por NAZARETH PÉREZ, cerrada en marzo de 1993) pues en la reunión de los redactores de la OMPI, en septiembre de 1992, se acordó continuar trabajando en la ampliación del contenido del Convenio de Berna (probablemente a través de un Protocolo), así como iniciar los trabajos correspondientes a la elaboración de un nuevo Instrumento Internacional para la protección de los artistas intérpretes y ejecutantes y los productores de fonogramas. En dicha reunión se acordó incluir los siguientes temas en la elaboración del Protocolo: programas de ordenador, bases de datos, derecho de arrendamiento, derecho de distribución e importación, licencias no voluntarias de grabaciones sonoras y audiovisuales, plazos de protección del derecho de autor en materia en las obras fonográficas, comunicación vía satélite y aplicación del principio de tratamiento nacional.

## Introducción

---

se hicieron accesible a la mayoría de los ciudadanos<sup>(15)</sup>. Se conseguía de este modo un doble beneficio: uno para el autor, que podía ver así retribuido el esfuerzo invertido en la creación de la obra; y otro para la sociedad, ya que el acceso a dichos bienes permite una notable mejora cultural de la misma<sup>(16)</sup>.

---

<sup>15</sup> Sobre la influencia de la invención de la imprenta en la explotación de las creaciones intelectuales vid. *infra*, epígrafe: «La protección de las obras en la época de los privilegios».

Sobre el impacto de las nuevas tecnologías en el derecho de autor: Vid. BONDIA ROMAN, F., *Propiedad intelectual, su significado en la sociedad de la información*, Ed. Trivium, Madrid, 1988, págs 130 y ss..

<sup>16</sup> «Los derechos de Propiedad Intelectual están concebidos para promover la creación de innovaciones y así fomentar el desarrollo económico y el bienestar del consumidor». Vid. «Aspectos económicos de la propiedad intelectual e industrial», en *Revista del Instituto de Estudios Económicos* nº3, 1989, pág. 158.

Una regulación completa de los derechos de autor debe tener presente y, por tanto, armonizar el interés del autor en la explotación de su obra, lo cual se traduce en la obtención de unos beneficios que retribuyen su trabajo y estimulan su labor creativa, y el interés del resto de la sociedad en el acceso a la obra. Vid., entre otros, BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de derecho industrial, propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica y disciplina de la competencia desleal*, 1ª ed, Ed. Cívitas, Madrid, 1978, pág. 141 BONDIA ROMAN, F., *Propiedad Intelectual, su significado en la sociedad de la información*, op. cit., págs. 95 y 96 BUCCI, O., *Interesse pubblico e diritto d'autore*, Ed. Cedam, Pádua, 1976, págs. 55 y ss; FORNS, J., «Derecho de propiedad intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura» *ADC*, 1951, págs. 985 y ss., en especial, pág. 933; GRECO P., y VERCELLONE, P., *I diritti sulle opere dell'ingegno*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, en *Trattato di Diritto civile italiano* de F. Vassalli, vol. undécimo, Tomo 3º, 1974, Turín, págs. 36 y 37; HUBMANN, H., *Urheber und Verlagsrecht*, 7ª Ed., revisada y puesta al día por REHBINDER, M., Ed. C.H. Beck, Múnich, 1991, pág. 4 PÉREZ DE ONTIVERO BAQUERO, C., *Derecho de autor: la facultad de divulgación*, Ed. Cívitas, Madrid, 1993, págs 25 y 26; ROGEL VIDE, C. «De los límites a las infracciones del derecho de autor en España», *La Ley*, 1989-1, pág. 945; SCHULZE, G., *Meine Rechte als Urheber*, Ed. dtv, Deutscher Taschenbuch Verlag, 1991, Múnich, pág. 7.



## Introducción

---

Pero, por contra, también las invenciones técnicas como las cintas vírgenes, los aparatos de reprografía o el video, han posibilitado el espectacular incremento de las copias, unas permitidas por la ley y otras no; pero en ambos casos causando un notable perjuicio a los intereses económicos del autor<sup>(17)</sup>.

---

<sup>17</sup> «Con la aparición de los medios técnicos que permiten la copia privada, rápida e incontrolable tanto de libros como de discos, la máxima de la ley de “a mayor difusión de la obra más compensación para el autor” deja de estar clara y, más bien, se desvanece. Ante este problema reaccionan enérgicamente casi todas las leyes de propiedad intelectual, entre ellas la española. El legislador parece convencido de que, al evitar la reproducción no controlada por el autor, se defienden ya de manera absoluta los intereses económicos del mismo. No obstante, el perjuicio económico que dicha reproducción comporta para el autor se limita a los libros de carácter científico y a los discos, ya que no se acostumbra a fotocopiar novelas».

El mismo problema se aprecia con el alquiler y préstamo sistemático de obras intelectuales (libros, fonogramas, vídeos...). “Quien lee un libro prestado ya no desea, normalmente, comprarlo después; quien escucha un disco prestado o alquilado tampoco, ya que si le gusta aprovechará su posesión para copiarlo y si no, con mayor motivo, se abstendrá de comprarlo. Esta es una característica que no comparten todas las obras protegidas por la Ley de Propiedad Intelectual. El posible mercado de ventas de una obra de arte no disminuye por el hecho de que el público pueda admirarla temporalmente; más bien, al contrario, ello resulta un incentivo para su compra”. Vid. AMAT LLARI, E., «El control del autor sobre el destino de su obra», RCDI, nov-dic. 1989, págs. 1492 y 1493; MC CAIN, R.A., «Information as Property and as a Public Good: Perspectives from the Economic Theory of Property Right» *The Library Quarterly*, vol. 58, nº 3, The University of Chicago Press, julio, 1988, págs. 270 a 272.

Todo ello explica la existencia del derecho a la remuneración por copia privada del copista, regulado en el artículo 25 de la LPI y que tiene un desarrollo posterior en el RD 1434/1992, de 27 de noviembre, publicado en BOE nº 331, de 16 de noviembre de 1992 y en la Disp. Ad. 2ª de la Ley 43/1994, de 30 de diciembre (BOE nº 313, de 31 de diciembre); corrección de errores en BOE nº 13, de 15 de enero de 1993; derecho que se ha extendido al alquiler de obras (art. 4 de la directiva 92/100/CEE, de 14 de mayo de 1991, sobre alquiler y préstamo) y puede extenderse por los Estados Miembros al préstamo de obras (art. 5 de la citada directiva) (vid., recientemente, artículo 3 de la Ley 43/1994, de 30 de diciembre).

## Introducción

---

Todo esto explica la actual estructura del llamado derecho de "propiedad intelectual", también conocido como "derecho de autor"<sup>(18)</sup>, el cual garantiza una retribución al autor por su esfuerzo creador a través de una serie de derechos o facultades de corte monopolístico (los derechos de explotación), a los que se superponen una serie de prerrogativas de carácter personal (los derechos morales).

Sin embargo, existe un problema de gran trascendencia práctica y que, dada la escasa y confusa jurisprudencia sobre el mismo, todavía no ha sido resuelto de un modo concluyente, a pesar de haber estado presente en el ánimo de la doctrina especializada en el tema: «El derecho de autor y su protección en la actual Constitución»; que es una de las pocas constituciones que en su texto recoge o, cuanto menos, parece recoger una mención expresa de la protección del derecho de autor<sup>(19)</sup>.

---

Pero volviendo al tema central, la cara y la cruz del derecho de autor en relación con los medios técnicos, la Ley de Propiedad Intelectual, en su Exposición de Motivos dice que: «El legislador de entonces no podía prever las profundas transformaciones sociales sobrevenidas, y, más en particular, las consecuencias del desarrollo de los medios de difusión de las obras de creación que han permitido, por primera vez en la historia, el acceso de la mayoría de los ciudadanos a la cultura, pero que, paralelamente, han facilitado nuevas modalidades de defraudación de la propiedad intelectual».

<sup>18</sup> Los dos principales modos de designar esta materia, "derechos de autor" y "propiedad intelectual", son igualmente válidos y están plenamente asentados en la conciencia jurídica actual. De ahí que en el desarrollo de esta introducción y en algunas partes de este trabajo utilicemos las dos expresiones de manera indistinta y caprichosa. Esto no impide que en esta investigación se dedique un breve apartado al uso y alcance de la terminología jurídica que oferta la propia Ley 22/1987, de 11 de noviembre y las posteriores leyes de desarrollo. Vid. *infra*. Epígrafe: «Terminología».

<sup>19</sup> Es un hecho constatado que el derecho de autor recibe escasa atención en los textos constitucionales. Ciertamente es que, por contra, el derecho de autor goza de un amplio reconocimiento en el artículo 27, apartado 2º, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; texto que, en mi opinión, debe ser considerado como una base cierta y fiable para delimitar el alcance de la protección constitucional del derecho de autor (tal y como prevé el artículo 10. 2. de la CE)

## Introducción

---

Para dar respuesta a este problema se debe partir de lo dispuesto en el artículo 20. 1. b) de la CE, que parece consagrar una protección general del derecho de autor cuando dice que «se reconoce y protege el derecho a la creación y producción literaria, artística, científica y técnica». Objeto de protección que coincide, básicamente, con la descripción del objeto protegido por la propiedad intelectual; pues el artículo 10 LPI establece que: «son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas y científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro»; realizando, a continuación, una enumeración de las distintas creaciones protegibles, que, a pesar de su amplitud, no constituye un *numerus clausus*<sup>(20)</sup>.

Son, por tanto, dos la diferencias que, *a priori*, se observan entre el artículo 20. 1. b) de la CE y el artículo 10 de la LPI. La primera es que en el artículo 20.1. b) de la CE se habla sólo de «creaciones», mientras que en el artículo 10. 1 de la LPI va referido a las «creaciones originales», de lo cual parece deducirse que el ámbito de aplicación del derecho descrito en la Constitución es mucho más amplio, pues incluiría tanto a las creaciones originales (protegidas también por la LPI) como a las creaciones no originales (que quedan fuera de la protección dispensada por la LPI). A no ser que, tras una delimitación del concepto de creación original, se concluya que sólo las creaciones originales son dignas de tutela en el ordenamiento jurídico. Esto último permitiría concluir que el objeto de protección del texto constitucional y de la Ley de Propiedad Intelectual son el mismo.

La segunda diferencia es que el artículo 20. 1. b). de la CE hace referencia, además, a «la creación y a la producción técnica». Lo cual

---

<sup>20</sup> Vid. DIETZ, A., *Das Urheberrecht in Spanien und Portugal, Rechtsvergleichende Studie erstellt im Auftrag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Ed. Nomos, 1989, Múnich. Versión Española: *El derecho de autor en España y Portugal*, Ed. Ministerio de Cultura, Madrid, 1992, pág 25.

## Introducción

---

implica un análisis del resto de bienes inmateriales y, en especial, de las patentes, reguladas en la Ley 11/1986, de 20 de marzo<sup>(21)</sup>.

Sin embargo, las específicas características del derecho de patente (historia, naturaleza, contenido de los derechos, titulares...) hacen aconsejable que su estudio quede fuera del ámbito de esta tesis, si bien es cierto que muchas de las soluciones sobre la protección constitucional del derecho de autor en el artículo 20. 1. b) son trasladables a los problemas que plantea la protección constitucional de la patente<sup>(22)</sup>.

---

<sup>21</sup> Publicada en BOE nº 73 de 26 de marzo.

<sup>22</sup> La misma discusión que doctrinalmente existe respecto de la constitucionalidad del derecho de autor es trasladable, con las salvedades propias de la regulación jurídica, a la protección constitucional del derecho de patentes; puesto que este derecho está integrado por un derecho moral de inventor y un derecho de explotación de la patente (de contenido y alcance distinto). Eso sí, la posible polémica sobre este tema no se ha planteado con tanta intensidad como en el derecho de autor, sino únicamente en opiniones doctrinales aisladas. Además, no existe, hasta el momento, ninguna decisión judicial al respecto.

Así pues, se encontrarían, de un lado, aquellos que ubican la protección del derecho de patente dentro del artículo 20. 1 b) de la CE, haciéndolo extensible el tenor de este artículo no sólo a la libertad de creación sino también al resultado en el que ésta se materializa.

Dentro de esta postura nos encontramos a BAYLOS, quien sostiene que: «parece lo más acertado incluir en las prerrogativas del precepto constitucional la protección del invento, que se comprende entre los pensamientos ideas y opiniones a las que el artículo se refiere, y que en nuestra opinión debe traducirse en una atribución de la propiedad protegida a su autor» (Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de derecho industrial...*, op. cit., págs. 731 y 732, nota al pie nº 1027).

Para GOMEZ SEGADÉ no cabe duda que, en atención a los precedentes legales, la expresión "creación intelectual" va referida al derecho de patentes. (Afirmando que «el derecho que protege la creación técnica, es decir, la patente, *en algunos aspectos* tiene carácter fundamental (por tanto, no en su totalidad), con las consecuencias que ello comporta en nuestro ordenamiento (regulación por ley orgánica y posibilidad de recurso de amparo). Esta postura de la Constitución Española es una consecuencia de la nueva óptica con que se contempla la propiedad: mientras que el derecho básico de propiedad pasa a un segundo plano como un simple derecho de los ciudadanos, se refuerza la protección de

## Introducción

---

Hecho este breve paréntesis, retomo otra vez el hilo discursivo de esta introducción. Como había indicado, existe un grado de identidad muy fuerte entre el objeto de protección de la propiedad intelectual y el objeto delimitado en el artículo 20 1. b de la CE. Esto nos permitía

---

algunos derechos semejantes a la propiedad que, no en vano, se denominan tradicionalmente propiedades especiales». A lo que añade que la peculiaridad de estas propiedades es que además de sus aspectos patrimoniales, ofrecen caracteres personales más acusados de los que posee la propiedad tradicional; tal y como confirmó Peces Barba, en los debates constitucionales -y al estilo de los revolucionarios franceses- cuando afirmó que se trata de una forma de propiedad «mucho más espiritual, mucho más moral, que está mucho más vinculada directamente a la persona... » (Vid. GOMEZ SEGADE, J. A., «Problemas y perspectivas del futuro derecho español de patentes», ADI, 1983, págs. 87 y 88. y, del mismo autor, *La Ley de Patentes y Modelos de Utilidad*, Ed. Cívitas, Madrid, 1988, pág. 19).

De otro lado, se encuentran aquellos autores, como VICENT CHULIA, F., *Introducción al Derecho mercantil*, 5ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, págs 351 y 352, que reducen el contenido del artículo 20. 1. b) de la CE a una libertad previa al resultado de la patente, ubicando la protección del derecho de autor en el artículo 33, junto con la propiedad ordinaria.

Por último EDUARDO ESPIN, parece defender la constitucionalidad del derecho moral del inventor a través del artículo 20 de la CE y la protección del derecho de patente (como derecho exclusivo de corte económico) en el artículo 33 del citado cuerpo legal.

Cierto es que en un principio aboga por una total separación entre el derecho a la creación literaria, artística y técnica y los derechos de propiedad intelectual e industrial. Pero, a continuación matiza esta afirmación diciendo que «la actual legislación de propiedad intelectual reconoce lo que se ha denominado como derecho moral de autor, alguna de cuyas manifestaciones pudieran tener relación con la libertad de creación literaria y artística.

Si que parece claro, sin embargo, lo señalado sobre la ausencia de rango constitucional de los derechos de propiedad intelectual e industrial en su contenido patrimonial tradicional». (Vid. ESPIN, E., «El ordenamiento constitucional, derechos y deberes de los ciudadanos», en *Derecho Constitucional*, Escrito por L. LOPEZ GUERRA, E. ESPIN y otros, vol. I, ed. 2ª, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, págs. 269 y 270).

## Introducción

---

concluir que el derecho de autor está protegido en su integridad por el artículo 20. 1. b) de la CE.

Pero, de otro lado, nos encontramos con el artículo 429 del Cc (artículo que, debido al tenor tan amplio en el que se expresa, no ha sufrido variación desde la promulgación del Código civil en 1889). Este artículo se encuentra ubicado en el Título IV del Libro II del Cc, que lleva por rúbrica "de algunas Propiedades Especiales", concretamente en el Capítulo III; y en él se establece que «en los casos no previstos ni resueltos por la Ley de Propiedad Intelectual se aplicarán las reglas establecidas en este Código para la propiedad». Así pues, y en base a una interpretación literal y sistemática de este artículo, se puede defender que la propiedad intelectual, como "propiedad" que es, si bien especial, debe gozar de la misma protección constitucional que la que tiene la propiedad ordinaria. Esto nos llevaría a concluir que la protección constitucional del derecho de autor está ubicada junto al derecho de propiedad privada, en el artículo 33 de la CE, el cual está situado en la Sección 2ª del Capítulo II, del Título I.

La respuesta, *a priori*, ya no es indiferente, pues la distinta ubicación que tienen esos dos artículos en la Constitución tiene una incidencia distinta en el grado de protección de dichos derechos. Es decir, si la propiedad intelectual está incluida dentro del precepto constitucional dedicado a la propiedad ordinaria, no es susceptible de tutela mediante recurso de amparo, tal y como prevé el artículo 53. 2 de la CE. Mientras que, de protegerse a través del artículo 20. 1. b) de la CE, su colocación dentro de la Sección Primera, Capítulo Segundo del Título Primero, sí que permitiría la interposición del citado recurso.

Además, caso de protegerse la propiedad intelectual por vía del artículo 33 de la CE, la ley tendría el carácter de "ordinaria". Mientras que, si la protección constitucional está subsumida en el artículo 20. 1. b) de la CE, la Ley de Propiedad Intelectual debería revestir, toda ella, el carácter

## Introducción

---

de orgánica (artículos 53. 1 y 81 de la CE). Y, como de hecho no es así, se debería concluir que la actual ley es nula<sup>(23)</sup>.

A todo esto, se añade una nueva cuestión de fondo, como es determinar si el derecho de autor puede gozar de un grado de protección mayor que el de la propiedad ordinaria, o si, por contra, ambas "propiedades" deben gozar del mismo grado de protección. Esta segunda opción, la de la exigencia de la existencia de un nivel de protección constitucional igual entre la propiedad ordinaria y la propiedad intelectual es sostenida por aquellos que defienden que el derecho de autor está protegido, desde un punto de vista constitucional, íntegramente, por el artículo 33 de la CE. De todos modos, será necesario un pronunciamiento expreso sobre la validez y oportunidad de este argumento.

De otro lado, los defensores de la tesis de que la protección constitucional del derecho de autor se sitúa dentro del ámbito de la propiedad privada del artículo 33 de la CE, deben, además, indicar cuál es el contenido del artículo 20. 1. b) de la CE, señalando, a su vez, que relación guarda el citado precepto con la propiedad intelectual.

Así, los partidarios de esta postura doctrinal vienen entendiendo que el derecho a la creación y producción intelectual del artículo 20. 1. b) de la CE es un derecho anterior y distinto al derecho de propiedad intelectual, consistente en un derecho a crear y producir obras. Es decir, el derecho a la creación y producción existiría en el momento de elaboración de la obra intelectual y, una vez creada ésta, nacería un derecho distinto, el de propiedad intelectual, que protegería el destino y explotación de la obra ya creada.

La existencia de estos dos derechos "derecho a crear y producir obras" y "derecho de autor" abre, además, otra discusión sobre las relaciones e interferencias que existen entre ambos derechos; las cuales pueden ser entendida de varias formas:

---

<sup>23</sup> Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Comentario al artículo 1 de la LPI», en *Comentarios a la LPI*, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, págs. 19 a 25.

## Introducción

---

La primera de ellas consistiría en entender que el derecho a crear y a producir obras literarias artísticas y científicas es un derecho distinto al de propiedad intelectual, pero que, pese a tal separación, puede encontrarse una zona común entre la extinción del derecho reconocido en el artículo 20. 1. b) de la CE y el nacimiento del derecho de autor. Es decir, que a pesar de ser concebidos como derechos distintos, se reconocería la existencia de ciertas relaciones entre ambos derechos. Tal pudiera ser el caso de transgresión del derecho a decidir sobre la divulgación de la obra por la publicación in consentida de una obra que su autor consideraba inacabada (ya que, en este caso, se lesiona, de un lado, el derecho moral de autor a decidir la divulgación de la obra -art. 14. 1. LPI- y, de otro, nos encontramos dentro del ámbito de protección del derecho a crear y producir obras intelectuales, puesto que este derecho no se habría extinguido todavía).

La segunda forma consistiría en defender una separación total e inflexible de ambos derechos, concibiéndolos, por tanto, como compartimentos estanco.

Además, y con independencia de la solución que se propugne, también es conveniente analizar la relación que existe entre los derechos de propiedad intelectual y otros derechos de la Constitución, a través de los cuales se pueda proteger algunos concretos derechos derivados de una creación intelectual. Así, por ejemplo, supongamos que se prohíbe la reproducción y distribución de una obra por censura a las ideas, opiniones o expresiones contenidas en dicha creación intelectual. Este caso permitiría reaccionar frente a esta vulneración de los derechos de autor acudiendo al artículo 20. 1. a) de la CE, que regula el derecho a la libertad de expresión. Esto obliga, de suyo, a abordar un estudio particular en el cual se especifique cuáles son las concomitancias y diferencias del derecho del artículo 20. 1. a) de la CE con el derecho del artículo 20. 1. b) de la CE.

También es necesario abordar un estudio en el que se delimite qué implicaciones tiene el derecho al honor en la propiedad intelectual, puesto que alguno de los derechos morales de autor guardan una estrecha



## Introducción

---

relación con el derecho honor y la protección de la reputación del autor; como es el caso del derecho a la integridad de la obra (art. 14. 4 de la LPI), que consiste en «exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación»<sup>(24)</sup>.

De todos modos, conviene tener presente que no sólo son defendibles estas dos tesis contrapuestas (bien postular por una protección constitucional del derecho de autor, en su integridad, dentro del artículo 20. 1., letra b, de la CE o bien ubicar tal protección en el artículo 33 del mismo texto legal). Además, es posible una tercera solución, cuya defensa es reciente, que tendrían como principal peculiaridad el entender que no todo el derecho de autor debe gozar del mismo grado de protección constitucional.

En concreto, esta tercera postura consiste en defender que el derecho moral de autor, como parte de los derechos de propiedad intelectual que protege los intereses personales al autor, encuentra su protección en el artículo 20. 1. b) de la CE; mientras que los derechos de explotación económica de la obra intelectual, por su carácter patrimonial y las limitaciones que sufre tal derecho en virtud de su función social (artículos 31 a 40 de la LPI), encuentra su protección en el artículo 33 de la CE.

Dos son los principales problemas que plantea esta última solución:

El primero motivado por el hecho de que la justificación del mayor grado de protección del derecho moral de autor se asienta en que éste es un derecho de la personalidad. Esto enlaza con la polémica doctrinal, nada pacífica, sobre si el derecho moral de autor es o no un verdadero derecho de la personalidad.

---

<sup>24</sup> Derecho que en el plano internacional aparece recogido en el artículo 6 *bis* de la CUB, en el cual se dice que «...el autor conserva el derecho... de oponerse a cualquier modificación, mutilación u otra modificación de la obra o cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su *honor o reputación*».

## Introducción

---

Tal posibilidad ha sido expresamente rechazada por el Tribunal Supremo, en sentencias reiteradas, aduciendo al respecto, la quiebra de la nota de la esencialidad. No es ésta, además, la única objeción que tiene que afrontar el derecho moral de autor en su consideración como derecho de la personalidad. Sin embargo, es sintomático que importantes sectores de la doctrina se resignen a aceptar como buena la solución contenida en los pronunciamientos del Tribunal Supremo. Todo esto, en definitiva, refuerza la necesidad de abordar el tema de la si el derecho moral de autor es o no un derecho a la personalidad, como cuestión paralela a la protección constitucional del derecho de autor.

La segunda de las objeciones a las que debe hacer frente esta última postura radica en la defensa de un doble nivel de protección para el derecho moral y el derecho patrimonial de autor, lo cual parece romper con la unidad del derecho de propiedad intelectual, al admitir la existencia de una protección constitucional distinta dentro de un único derecho. Es por esto que, como cuestión previa al estudio de la protección constitucional del derecho de autor, se debe tratar el tema de la naturaleza jurídica, con atención especial, dentro de la abundante literatura jurídica que el tema ha generado, a la teoría del monismo jurídico; postura que es predominante hoy en la doctrina y que es utilizada para descalificar la conveniencia de someter al derecho de autor a una protección constitucional parcelada en dos.

En fin, esta breve exposición del problema de la protección constitucional del derecho de autor da cuenta de la importancia y dificultad del tema. Ello exige, además, investigar cuáles son los fundamentos últimos del derecho de autor, lo cual encierra una complejidad añadida. Por eso, pienso, se hace necesario iniciar esta investigación con el estudio del derecho de autor, aportando unos breves apuntes sobre su historia y naturaleza jurídica, lo que facilita una comprensión de su origen, fundamento y protección actual. Para que, con posterioridad, y con base en tales premisas, realizar toda una rigurosa labor de interpretación del artículo 20. 1. b) de la CE, y delimitar qué conexiones existen entre este derecho constitucional y el derecho de autor.

**Iª PARTE: EVOLUCION HISTORICA Y NATURALEZA  
JURIDICA DEL DERECHO DE AUTOR.**



## I. HISTORIA DE LOS DERECHOS DE AUTOR.

### A) PLANTEAMIENTO INICIAL.

Tal y como había anticipado en la introducción, se hace conveniente iniciar este trabajo con un estudio sobre la evolución histórico-legislativa del derecho de autor; estudio que no pretende ser minucioso en la exposición de los acontecimientos (lo cual excedería, con mucho, la finalidad de esta investigación), ya que éstos quedan claramente delimitados en las investigaciones realizados sobre el tema<sup>(1)</sup>, que son muchas y de extraordinaria calidad.

---

<sup>1</sup> Vid. ALVAREZ ROMERO, C. J., *Significado de publicación en el derecho de propiedad intelectual*, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1966. págs. 11 a 23; ANSORENA, L., *Tratado de la propiedad intelectual en España*, Ed. Sáenz de Jubera Hnos., 1894, Madrid, págs. 11 a 15; AZCARATE, G., *Ensayo sobre la historia de la propiedad intelectual*, Imprenta de Legislación, 1880; *Background Raading Material on Intellectual Property*, publicado por la OMPI, 1988, págs. 22 y 23; BAPPERT, W., «Urheberrechtsgedanke im Privlegienwesen», UFITA, n° 42, 1964, págs. 90 a 141 y «Wieder und für den Urheberrechtsgeist des Priviligienzeitalters», GRUR, 1960, dividido en tres partes: págs. 441 y ss, 503 y ss y 553 y ss; BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de derecho industrial: propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica y disciplina de la competencia desleal*, Ed. Cívitas, Madrid, 1978, págs. 131 a 189 (en la 2ª edi. de 1989, págs 147 y sig.); BECKER-BENDER, W., «Zur Wende der Geschichtsbeurteilung im Urheberrecht», UFITA, 1963, n°. 40, págs. 293-312; BÉCOURT, D., «The French Revolution and Authors's Rights: Towards a New Universalismus», UCB, vol, XXIV, n° 4, 1990, págs. 3 a 12; BELKIN, J., «Ein frühes Zeugnis des Urheberschutzgedankens in Hieronymus Brunschwyg, Liber de arte distillandi. De Simplicibus von 1500». UFITA, n°. 106, 1987, págs. 51 y ss; BERTRAND, A., *Le Droit d'auteur et les droits voisins*, Ed. Masson, París, Milán, Barcelona, 1991, págs. 23 y ss; Bonn, BONDIA ROMAN, F., *Propiedad intelectual, su significado en la sociedad de la información*, Ed. Trivium, Madrid, 1978, págs. 70 y ss; BORCHGRAVE, J., *Evolución histórica du droit d'auteur*, Ed. Lacier, Tomo IV, Bruselas, 1916, págs. 165 y ss; BOYTHA, G., «La justificación de la protección de los derechos de autor a la luz de su desarrollo histórico», RIDA, 1992, págs. 52 y ss; BUCCI, O., *Interesse publico e diritto d'autore*, Ed.

CEDAM, 1976, Milán, págs. 14 a 33.; CIAMPI, A., *Diritto di autore, diritto naturale*, Ed. D. A. Giffre, Milán, 1957, págs. 28 y ss; COLOMBET, C., *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 4ª edi, Ed. Dalloz, Paris, 1988, págs. 1 a 17; CORTÉS GIRO, V., *Derecho de propiedad intelectual*, Ed. Marfil, Alcoy, 1957; COPINGER AND SKONE JAMES, E. P., *Copyright*, Ed. Sweet and Maxwell, Londres, 1980, nº 30; DANVILA Y COLLADO, M., *La propiedad intelectual*, Madrid, 1982.; DOCK, M. C., «Genèse et évolution de la notion de propriété Littéraire», RIDA, nº. 79, págs. 126 a 205 y *Etude sur le droit d'auteur*, T. VIII de la Biblioteca de historia del derecho y de derecho romano, dirigida por P. C. TIMBAL, Ed. R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1974, Paris, 1963, págs. 12 a 15; FORNS, J., «Derecho de propiedad intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura», ADC, 1951, pág. 988; FROHNE, R., «Sorgen mit dem Urheberschutz in Antike und Humanismus», UFITA, nº. 106, 1987, págs. 41 a 49; GALTIER, G., «Origini ed evoluzione storica all c.d. diritto dei stampa», Dir. Aut., 1976, págs. 381; GARCIA GOYENA, F., *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*, reimpresión de la edición de 1852, Ed. Cometa, Zaragoza, 1974, pág. 208; GIESEKE, L., *Die geschichte Entwicklung der Deutschen Urheberrechte*, Ed. Otto, Schwartz and Co. Göttingen, 1957; GINSBURG, J. C., «Historia de dos derechos de Autor: la Propiedad Literaria y Artística en la Francia y la América Revolucionaria», RIDA, 1991, págs. 124 a 289; GRAZIADEI, E., «Corsi e recorsi nella storia del diritto d'autore», Riv.Dir. Comm., 1960, págs. 464 a 468; HUBMANN, H., «Inmanuel Kants Urheberrechtstheorie», UFITA, nº. 106, pág. 145 a 154 y *Urheber und Verlagsrecht*, 7ª Edi., revisada y puesta al día por REHBINDER, M., Ed. C.H. Beck, Múnich, 1991, págs. 7 a 16; KEREVER, A., «Revolución Francesa y derecho de autor», RIDA, nº 141, 1989, págs. 15 a 21; KLINGENBERG, E., *Vom persönlichen Recht zum Persönlichkeitsrecht. Zur Entwicklung des Urheberrecht theorie in 19 Jahrhundert*, UFITA, Noviembre, 1983; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de derecho Civil*, Tomo III, vol. I, Barcelona, 1991, pág. 481 y *bienes inmateriales*, Ed. Bosch, 1989, Barcelona, págs. 16 y 17; LADAS, P. S., *The International Protection of Literary and Artistic Property*, vol. I, Harvard Studies in International Law, Ed. Macmillan Co., New York, 1938, págs. 12 a 23; LALIGANT, O., «La Revolución Francesa y el derecho de autor o la perennidad del objeto de protección», RIDA, nº 141, 1991, págs. 3 y ss; MARCO MOLINA, J., «Bases históricas y Filosóficas y precedentes legislativos del derecho de autor», ADC, enero-marzo, 1994, págs. 121 y ss; LINDON, R., *Les droits de la personnalité*, Ed. Dalloz, 1974, págs. 285 y ss.; MARTINEZ CUBILLA, M., *Códigos antiguos de España*, Madrid, 1885, tomo II, págs. 759 y ss; MISERACH SALA, P., «Acotaciones históricas a la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual», la

Ley, 1985-2, pág. 1007 y ss; NIMMER M., Y NIMMER, D., *Nimmer on Copyright*, Volumen I, (*Constitutional Aspects...*), Ed. Matthew Bender, New York § 1. 01 [A] 1-4 y § 1. 02 y ss; PATHERSON, L. R., ; «Copyright and Author's Rights: a Look at history», n° 16 Harvard Library Bulletin 1968, págs. 370 y ss; PÉREZ CUESTA, E., «Una perspectiva histórico-jurídica sobre el derecho de autor», RDP, abril, 1991, págs. 332 y ss; PÉREZ SERRANO, N., *El Derecho moral de los autores*, ADC, publicado como separata por el instituto Nacional de Estudios Jurídicos, (texto que se maneja en este estudio), 1949, Madrid, pág. 8. y ss; POHLMAN, H., «Privilegienwesen und Urheberrecht», UFITA, 1961, n°. 33. págs. 169 a 204, «Zur notwendigen Revison unseres bisherigen Geschichtsbildes auf dem Gebiet des Urheberrechts und des geberblichen Rechtsschutzes», GRUR, 1962, págs. 9 a 25 y «Der Urheberrechtsstreit des Wittenberger Professors Dr. med. Kaspar Peuker mit dem Frankfurter Verleger Sigmund Feyerabend (1598-1570)». UFITA. n°. 106, 1987, págs. 71 y ss; PONSONAILLHE, CH., *De la propriété littéraire et artistique en droit romain et en droit français*, Tolouse, 1879; POUILLET, E., *Traité theorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit du représentation*, refounde por MAILLARD ET CLAVO, edi. 3ª, Paris, 1908, págs. 2 a 23; RENOUEARD, A. C., *Traité des droits d'auteur dans la literatura, les sciencies et lex beaux-arts*, Chez jules Renouard, Paris, 1893, T. I, págs, 5 a 295; ROGEL VIDE, C., *Autores, coautores y propiedad intelectual*, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, págs. 13 a 47 y «Comentarios a los artículos 428 y 429 del Código civil», T. V, vol 4-A, Comentarios dirigidos por M. Albaladejo y Silvia Díaz, Ed. Edersa, Madrid, 1994, págs. 21 a 30; SATANOWSKY. I., *Derecho intelectual*, Tipografía Editora Argentina, Tomo I, Buenos Aires, 1954., págs. 8 a 34; SCHMELZEISEN, G., «Zur Geschichte des Persönlichkeits Schutzes», *Entwicklungen im gewerblichen Rechtsschutz*, Ed. Carl Heymans, 1969, págs. 216 y ss; SHAEFER, K., *Grundfragen des spanischen Urheberrechts im Vergleich zum deutschen Recht.*, Ed. V. Florentz, Múnich, 1981, págs. 20 a 25; STOLFI, N., *Il Diritto di autore*, Milán, 3º Edi., Ed. Sicietà Editrice Libraria, 1932, págs. 3 y ss; ULMER, E., *Urheber und Verlagsrecht*, 3ª Edi., Ed Springen, Printed in Germany, 1980., págs. 50 a 60; VEGA VEGA, J.A., *Derecho de autor*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, págs. 44 a 70; VISKY, K., «Geistiges Eigentum der Verfasser im antiken Rom», UFITA, n°. 106, 1987, págs. 17 y ss; VOGEL, M., «Die Gesichte des Urheberrechts im Kaiserrecht», GRUR, 1987, págs. 873 y ss y *Einleitung*, *Urheberrechtskommentars von G. Schricker*, Ed. C.H. Beck, Múnich, 1987, págs. 74 a 84; WALDE, E., «Vor oder Frühgeschichte des Urheberrechtes», UFITA, n°. 106, 1987, págs. 95 a 107; YZQUIERDO TOLSADA, M., «Evolución histórica del derecho de propiedad intelectual», RGLJ, 1988-1, págs. 515 a 536.

## Historia de los derechos de autor

---

La conveniencia de realizar un estudio de la evolución histórica se justifica en que ésta aporta las claves de comprensión de muchos problemas jurídicos actuales, así como de toda la institución del derecho de autor en general.

Eso sí, no trataré, en ningún momento, de realizar una descripción, tan detallada como aséptica, de las distintas etapas de la evolución del derecho de autor, sino que pretendo centrarme en aquellos aspectos que, por su trascendencia y repercusión en las legislaciones actuales, ayudan a una mejor comprensión de la configuración de este derecho.

En la evolución histórica del derecho de autor, llama profundamente la atención el hecho de que no se prestara la atención debida a las creaciones intelectuales, en general, hasta la invención de la imprenta.

Ello no impide apreciar que el "aspecto personal" del derecho de autor tuviera, cuando menos, un reconocimiento social en las civilizaciones antiguas. Es por ello que muchos autores buscan el origen de la protección jurídica de la propiedad intelectual en derechos anteriores al momento de la invención de la imprenta.

Se establece, de este modo, una primera parcelación en el desarrollo de la historia del derecho de autor. Antes del descubrimiento de la imprenta, el autor de creaciones intelectual tenía, tan sólo, una protección de sus intereses personales.

Con la invención de la imprenta se posibilitó una difusión mayor de las obras intelectuales y, paralelamente, surgió la explotación económica de la obra, lo cual acrecentó la necesidad de otorgar a tal explotación una "protección" jurídica específica.

La imprenta, por otro lado, tuvo como principal consecuencia un paulatino enriquecimiento cultural de la sociedad, en general<sup>(2)</sup>. La misma obra podía ser conocida ahora por un mayor número de personas.

---

<sup>2</sup> Vid. *supra*, epígrafe: INTRODUCCION.

En dicha afirmación va implícita una de las notas esenciales del objeto de los derechos de autor, clave para la comprensión del porqué las obras intelectuales pueden ser objeto de explotación económica: "la obra es la misma esté contenida en uno o en cien mil ejemplares"<sup>(3)</sup>. Esto permite que una misma obra, creada en un "único momento", pueda, posteriormente, ser disfrutada, incluso de modo simultáneo, por una pluralidad de personas.

Pero para garantizar una mayor producción y difusión de las obras era necesario fomentar la impresión de libros, lo cual exigía grandes cifras de dinero. Y en ese intento de proteger la explotación económica de la obra es cuando aparecieron las primeras formas de protección jurídica de las creaciones intelectuales, a través de un privilegio que se concedía por tiempo limitado a los impresores. Por tanto, la protección económica de las obras no correspondía a la persona del autor, sino a aquel que imprimía y editaba la obra.

De todos modos, se puede apreciar ya en esta época como algunos de los sujetos protegidos por estos privilegios fueron los autores, pero no únicamente por el hecho de que fueran a su vez impresores, sino en atención a su condición de autor y en tributo al esfuerzo realizado como tal.

En todo caso, es innegable que la protección jurídica del derecho de autor, en su concepción moderna, surge vinculada exclusivamente al

---

<sup>3</sup> Vid. ASCARELLI, T., *Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales*, Traducción de E. Verdera y L. Suárez-Llanos, publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Ed. Bosch., Barcelona, 1970. pág. 632. "A los cien ejemplares de la novela, propiedad de sus cien mil diversos propietarios, se contraponen la novela como creación intelectual perteneciente a su autor; al ejemplar de la obra dramática y a las relaciones jurídicas concernientes al derecho de asistir a ellas y al deber del correspondiente servicio, se contraponen la obra dramática como creación intelectual; a la película, la obra cinematográfica como creación intelectual". Ello justifica la existencia de disciplinas jurídicas concernientes a dos series de bienes: los bienes materiales y los bienes inmateriales.



## Historia de los derechos de autor

---

aspecto económico, ya fuera en forma de privilegio o de auténtico derecho; quedando al margen de su regulación el aspecto moral o personal del derecho del autor.

La protección jurídica del aspecto personal o moral de la obra es relativamente reciente: se inicia, a nivel general, en 1928, con la Revisión de la Unión de Berna y la inclusión del artículo 6 *bis* (aunque en el caso español, hubo que esperar a la última Ley de Propiedad Intelectual de 1987). Esta protección de los aspectos morales o personales del autor se traduce, desde un punto de vista jurídico, en una serie de derechos o facultades, que integran el derecho moral de autor.

Así pues, de todo lo expuesto se puede extraer la idea de una evolución histórica rígida a la vez que pendular, marcada por la existencia de unas etapas, las cuales dan la idea de compartimientos estancos. Esas etapas son:

1) La protección exclusiva de los intereses personales del autor, que se dio hasta la invención de la imprenta.

2) A partir del invento de Gutenberg, desaparece cualquier referencia a la protección de los intereses personales o morales y las obras son protegidas jurídicamente en atención, únicamente, a los intereses patrimoniales.

3) Finalmente, y ya en pleno siglo veinte, los derechos de autor aparecen integrados, en casi todas las legislaciones del mundo, por dos derechos: el derecho moral de autor, que responde a la protección de los intereses personales del autor y los derechos patrimoniales, que responde a la protección de los intereses económicos generados en la explotación de las obras.

Por tanto, uno de los principales objetivos de este apartado histórico consiste en desmitificar esa imagen fraccionada de la protección de los distintos intereses que genera la obra, realidad que tampoco se pretende negar. Por ello, intentaré aportar un nuevo enfoque de la historia de los derechos de autor, demostrado que la preocupación por la defensa de los

## Historia de los derechos de autor

---

intereses personales o morales ha estado siempre presente en la mente de los distintos autores, con independencia de que dichos intereses personales fueran regulados como institución jurídica. Incluso convivieron con las primeras formas de protección jurídica de los intereses patrimoniales en la época de los privilegios y gozaron, en múltiples ocasiones, de la consiguiente protección jurídica.

### B) LOS DERECHOS DEL AUTOR ANTES DE LA INVENCION DE LA IMPRENTA.

La mayoría de los autores inician sus evoluciones históricas con las oportunas referencias al Derecho Romano. Pero es coincidencia unánime en la doctrina, que en Roma, y también en Grecia, no hubo disposición alguna que regulase lo que hoy conocemos como propiedad intelectual<sup>(4)</sup>,

---

<sup>4</sup> Vid. ALVAREZ ROMERO, C. J., *Significado de publicación en el derecho de propiedad intelectual*, Centro de Estudios hipotecarios, Madrid, 1966, pág. 12. "No hay ningún antecedente que permita construir una teoría jurídica favorable a la protección de los autores. Estos gozaban de un importante crédito, pero la idea de un derecho especial sobre las producciones del espíritu estaba ausente de las concepciones de la época". En el mismo sentido vid. CORTÉS GIRO, V., *Derecho de Propiedad Intelectual*, Ed. Marfil, Alcoy, 1957, pág. 9; LOPEZ QUIROGA, J., *La Propiedad Intelectual en España*, Madrid, 1918, pág. 3. (Téngase en cuenta que estos pronunciamientos se producen con base en una legislación, la derivada de la Ley de 1879, que dispensaba al autor una protección jurídica exclusivamente patrimonial).

Sin embargo, para SATANOWSKY el hecho de que el derecho de autor no haya sido legislado hasta la invención de la imprenta, no impide que existiera en la esfera jurídica desde la antigüedad. Vid. SATANOWSKY, I., *Derecho intelectual*, Tipografía Editora Argentina, Tomo I, Buenos Aires, 1954, pág. 8.

especialmente en lo relativo la derecho patrimonial<sup>(5)</sup>; quizás por ser otra la realidad vivida<sup>(6)</sup>.

Ello se debe, básicamente, a tres circunstancias: la concepción de la antigüedad clásica sobre el valor humano de tal actividad, la idea de que el supremo galardón es la fama y, principalmente, la carencia de medios reproductores<sup>(7)</sup>.

Por lo que respecta a las dos primeras circunstancias, las cuales guardan un importante grado de interconexión, decir que en la época greco-romana, donde hubo una importante actividad cultural, primaba el concepto de "dignidad". Así, hay cosas que denigran, que degradan la figura humana y que conducen a una visión torpe y rastrera. Las opiniones de Platón, reaccionando contra el músico que actúa por dinero, expresan esta conciencia de la dignidad maltrecha de hombre que vende lo más puro de su espíritu. Así, el pensador, el poeta, el artista, se sienten pagados con la fama<sup>(8)</sup>. De tal modo que la finalidad perseguida por el

---

<sup>5</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de derecho industrial: propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica y disciplina de la competencia desleal*, 2ª Edición, Ed. Cívitas, Madrid, 1993, pág. 146.

<sup>6</sup> Vid. DOCK, M. C., *Etude sur le droit d'auteur*, T. VIII de la Biblioteca de historia del Derecho y de Derecho romano, dirigida por P. C. TIMBAL, Ed. R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1974, París, 1963, págs. 12 a 19.

<sup>7</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de derecho industrial: propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica y disciplina de la competencia desleal*, 2ª Edición, Ed. Cívitas, Madrid, 1993, págs. 147 y ss.: El Derecho Romano llevó a cabo una ingente obra de clasificación y síntesis de la realidad; pero de la realidad vivida por aquellas sociedades. El Derecho Romano es producto de una época que no conoció la imprenta, sino la copia manual hecha por esclavos. La razón de esta inadecuación, desde el punto de vista económico, se debe básicamente a tres circunstancias: la concepción de la antigüedad clásica sobre el valor humano de tal actividad intelectual, la idea de que el supremo galardón es la fama y la carencia de medios reproductores.

<sup>8</sup> Vid. YZQUIERDO TOLSADA, M., «Evolución histórica del derecho de propiedad intelectual», RGLJ, 1988-1, págs. 515 y ss.

## Historia de los derechos de autor

---

autor a la hora de realizar una creación intelectual consistía en que se conociese la obra<sup>(9)</sup>.

En cuanto a la tercera de las circunstancias, la carencia de medios para reproducir obras, decir que en Roma existió una importante actividad reproductora de textos, realizada por esclavos amanuenses. Esto permitiría pensar, como indicó AZCARATE<sup>(10)</sup>, que «la propiedad intelectual, en germen, ha existido en todo tiempo<sup>(11)</sup>, puesto que si ella consiste en la prohibición de reproducir los escritos por quien no sea autor de los mismos, es manifiesto que lo mismo puede hacerse esto con la imprenta que con otros medios, y que por tanto, las cuestiones de esta índole pudieron muy bien surgir cuando se difundían y propagaban los escritos por medios de copias manuscritas».

De todos modos, en mi opinión, esta época histórica no permite pensar en una coyuntura que aconsejase atribuir la reproducción exclusiva de una obra a una única persona, ya fuese el autor ya fuese el copista, para, de este modo, asegurar la obtención de un beneficio económico. En definitiva, la actividad reproductora nunca necesitó en Roma de un derecho exclusivo de copia<sup>(12)</sup>.

---

Además, esta situación explica el que los autores viviesen en una condición humilde, debiéndose procurar la protección de otras personas más pudientes que les permitiesen vivir de su dedicación a las artes y a las letras (de todos conocidos es el caso de Virgilio, amparado por Mecenas). Vid. VEGA VEGA, J. A., *Derecho de autor*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, pág. 44.

<sup>9</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de Derecho industrial*, op. cit., pág. 149.

<sup>10</sup> Vid. AZCARATE, G., *Ensayo sobre la historia de la propiedad intelectual*, Imprenta de Legislación, 1880, pág. 311.

<sup>11</sup> Idea que es compartida por LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de derecho civil*, Tomo III, vol I, Barcelona, 1991, pág. 481. Pues afirma que el reconocimiento social de la autoría de una obra artística es de todos los tiempos. Con idénticas palabras se expresa POUILLET, *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, París, 1908, pág. 21.

<sup>12</sup> «Los ejemplares copiados no solían ser objeto de comercio. Quien deseaba disponer de un libro, lo encargaba a un copista, al cual se remuneraba únicamente por el trabajo

## Historia de los derechos de autor

---

Además, no existía en el plano jurídico una diferenciación entre bienes materiales e inmateriales, y, por tanto, la creación intelectual (*corpus mysticum*) no era una entidad separable de ejemplar o cuerpo en el que va contenida (*corpus mechanicum*)<sup>(13)</sup>. O, dicho de otro modo, la propiedad ordinaria del soporte en el que se contenía la obra suponía la propiedad de lo contenido en ella<sup>(14)</sup>.

---

material, por lo que a tales ejemplares podríamos asimilarlos a las copias de uso personal, cuyo licitud, aún sin solicitar autorización del autor, reconocen la mayoría de las legislaciones actuales (en la actual LPI se reconoce en el art. 31. 2). Fácil es colegir que sabios y eruditos se reducían entonces a una exigua minoría». Vid. FORNS, J., «Derecho de propiedad intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura», ADC, 1951, pág. 989.

<sup>13</sup> Vid. STOLFI, N., *Il Diritto di autore*, Tomo I, Ed. Società Editrice Libreria, Milán, 1932, págs. 3 y ss.

Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de derecho industrial...*, op. cit., pág. 146: «En Roma, la propiedad del ejemplar material incorpora toda clase de facultades y su venta o cesión no reserva al autor derecho alguno de carácter patrimonial, que le permita participar de algún modo en los rendimientos económicos obtenidos posteriormente por la reproducción de la obra».

Op. cit. pág. 47 «El Derecho romano no llegó a contemplar en la obra creada una entidad separable del soporte físico. La clasificación de las cosas corporales e incorpóreas no fue utilizada de ningún modo como instrumento conceptual para proporcionar un tratamiento jurídico independiente a la creación».

<sup>14</sup> No existía en Roma una propiedad ordinaria sobre el objeto y una propiedad intelectual sobre lo contenido de ese objeto. Por tanto, sólo podía haber un único propietario. Esto se hacía patente en aquellos casos que un autor creaba en material ajeno.

Las diversas soluciones a este problema tienen, como denominador común, el hecho de que concluyen con la existencia de un único propietario: o el propietario de la materia o el autor.

Así, en el Digesto se dice que si alguno añade una cosa ajena a una propia de modo que pase a formar parte de aquella, como es, por ejemplo, el caso de quien suelda a una estatua propia un brazo o pie de otra ajena... , se convierte en dueño de la cosa entera (D. 6, 1, 23, 3). Del mismo modo, lo escrito en mi papiro o lo pintado en mi tabla se hace mío al instante, aunque respecto a la pintura hayan entendido algunos lo contrario por razón del valor de la

## Historia de los derechos de autor

---

Sin embargo, y una vez probada que la realidad histórica no permitía la configuración de un derecho patrimonial de autor similar al actual, ello no impedía la existencia de un reconocimiento social de la

---

misma; pero es preciso que ceda en favor de aquello sin lo cual no puede existir (D. 6, 1, 23, 4). La accesoriadad de lo escrito respecto al pergamino, de gran valor económico, se pone de manifiesto en otros pasajes del Digesto, como en el D. 10, 4, 3.

Sin embargo, en mi opinión, todos aquellos supuestos en los que se crea una obra intelectual en material ajeno deben calificarse como supuestos de especificación. La figura de la especificación consiste en el cambio operado por el hombre en la materia ajena, cuando no existió autorización para modificarlo. Esta figura cuenta con una ventaja respecto de la adjunción. No es necesario hablar de la reunión de dos bienes muebles y, por tanto, la creación intelectual no se cataloga como tal bien mueble, sino como un resultado fruto de la actividad creadora de un hombre.

Así, en la época romana, Gayo nos da cuenta de una polémica doctrina surgida en torno a la figura de lo que hoy conocemos como especificación (figura que se encuentra recogida en nuestro Cc, en su artículo 383). Esa polémica se centra en el tema de quién debe adquirir la nueva especie. Así, mientras los Sabinianos -SABINO y CASINO, a quien siguen juristas como JULIANO, GAYO y ULPIANO- atribuyen la propiedad al dueño de la materia porque *sine materia nulla species effici possit*. los proculeyanos -NERVA y PROCULO, a quien siguen otros, como POMPONIO y CALISTRATO- se le conceden al especificador, porque *quod factum est, antea nullius fuerat*. En mi opinión, la segunda de las soluciones se revela hoy más acorde para ser aplicado al caso de la creación de una obra intelectual en material ajeno. Vid. ALONSO PÉREZ, M., «Comentarios al artículo 383 del Cc», T. V, vol. 1º, Ed. EDERSA, Madrid, 1990, pág. 467 y HUBMANN, H., *Urheber- und Verlagsrecht*, 7ª Ed., revisada y puesta al día por REHBINDER, Ed. C.H Beck, 1991, Múnich, pág. 7.

En conclusión, el problema de la creación de una obra intelectual, en su totalidad, en material ajeno debe resolver hoy por la vía del 383 del Cc y no a través del artículo 377 del Cc -precepto, este último, que queda dentro del ámbito de la adjunción-.

De otro lado, hoy en día, a diferencia de lo que pasaba en Roma, la discusión se centra sólo en torno a la propiedad del material, pero ello no prejuzga la titularidad sobre cualquier derecho de autor. Además, para el caso de que la propiedad del soporte se atribuya a sujeto distinto del autor y se trate de un ejemplar único, éste está sometido a las disposiciones relativas al artículo 7, número 7º, de la LPI; al artículo 56, para el caso de obras plásticas y, en definitiva, a las limitaciones derivadas del derecho moral.

## Historia de los derechos de autor

---

autoría de la obra<sup>(15)</sup>. Realidad que se puede observar en el descontento y en las reiteradas quejas formuladas por los autores, reaccionando contra los plagios y desnaturalizaciones que sufrían sus obras.

Así, por ejemplo, en la Antigua Grecia, en el siglo IV a. C., Platón se quejaba de que se hicieran circular transcripciones de sus discursos en Sicilia, sin su autorización<sup>(16)</sup>. En Roma, textos de QUINTILIANO y de MARCIAL, demuestran que existía un arraigado sentimiento de reconocimiento de la cualidad de autor<sup>(17)</sup>, puesto que se aprecia una reacción más generalizada en la condena del plagio<sup>(18)</sup>, reacción que

---

<sup>15</sup> Vid. BONDIA ROMAN, F., *Propiedad intelectual, su significado en la sociedad de la información*, Ed. Trivium, Madrid 1978; PONSONAILLHE, CH., *De la propriété littéraire et artistique en Droit Romain et en Droit Français*, Toulouse, 1879, pág. 76; POUILLET, E., *Traité theorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit du représentation*, refunde por MAILLARD ET CLAVO, edi. 3ª, París, 1908, págs, 2 a 55; PÉREZ CUESTA, E., «Una perspectiva histórico-Jurídica sobre el derecho de autor», RDP, abril, 1991 pág. 333. Estos autores coinciden en que, aunque en el Derecho Romano no se haya encontrado ninguna disposición legal específica en beneficio de las creaciones intelectuales, ni fueran jurídicamente protegidas en forma orgánica, no se puede deducir que las sociedades antiguas no amparasen a los autores.

<sup>16</sup> Vid. BOYTHA, G., «La Justificación de la protección de los derechos de autor a la luz de su desarrollo histórico», RIDA, 1992, pág. 54.

<sup>17</sup> Vid. LOPEZ QUIROGA, J., *La Propiedad Intelectual...*, op. cit., pág. 3. "A través de los siglos han llegado a nosotros nombres esclarecidos por sus propias obras; pero también conocemos el célebre *sid vos non vobis* de Virgilio y los no menos célebres textos de Marcial y Quintiliano, con que flagelaban a plagiarios y usurpadores; lo que demuestra que ya en la antigüedad los autores *sentían* algo que pudiéramos calificar de su derecho".

Vid. MARCO MOLINA, J., «Bases históricas...», op, cit., págs. 122 y 123.

<sup>18</sup> Término introducido por Marcial en el género literario. Pues el sentido originario se encuentra en la *Lex Flavia Plagiaris* y consistía en la venta como esclavo de un liberto. Vid. DOCK, M. C., *Etude sur le droit d'auteur*, op. cit., págs. 37 y ss; FROHNE, R., «Sorgen mit dem Urheberrecht in Antike und Humanismus», UFITA, n.º. 106, 1987, págs. 42 a 44; POUILLET, E., *Traité theorique et pratique...*, op. cit., págs. 3 y 4; RENOARD, A. C., *Traité des droits d'auteur...*, tomo I, op. cit., págs. 10 y ss.; ULMER, E., *Urheber und Verlagsrecht*, 3ª Edi., Ed Springer, Printed in Germany, 1980, pág. 50.

## Historia de los derechos de autor

---

estaba motivada más por la honra que se usurpaba al autor que por el daño económico que se le causaba.

Esto tuvo su reflejo jurídico en la protección otorgada al autor a través de la *actio furti* y de la *actio iniuriarum*(<sup>19</sup>). De este modo se aprecia una embrionaria forma de protección de los intereses personales del autor, que hoy coinciden con el derecho moral. Pero eso sí, no articuló un mecanismo jurídico de protección específica o *ad hoc*, quizás porque el autor veía satisfecha suficientemente la protección de sus intereses personales a través de las "acciones" señaladas. Así, FRANCESCHELLI nos indica como la *actio iniuriarum* se aplicaba por la publicación no autorizada de la obra y la *actio furti* por la publicación abusiva cometida a través de un atentado al manuscrito. Incluso señala las manifestaciones de un derecho a la paternidad y a perfeccionar la obra en sucesivas ediciones(<sup>20</sup>).

Por tanto, me parece acertada la opinión de BAYLOS(<sup>21</sup>), cuando dice que en la antigüedad clásica no se desconocía total y absolutamente el derecho de autor, que indudablemente no puede hacer extensivo al aspecto patrimonial o económico(<sup>22</sup>), ya que las circunstancias históricas no lo permitían.

---

Sobre las sanciones en que se incurría por falta de fidelidad al texto original. Vid. DOCK, M. C., *Etude sur le droit d'auteur*, París, 1963, pág. 12 a 15.

<sup>19</sup> Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos...*, Tomo III, cit. pág. 481.

<sup>20</sup> Vid. FRANCESCHELLI, R., *Trattato di diritto industriale*, vol. I., Giuffrè, Milán, 1960, pág. 86.

<sup>21</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de derecho Industrial: Propiedad Industrial, Propiedad Intelectual...*, op. cit., pág. 150.

<sup>22</sup> «Sabemos que, en la antigua Roma, también la publicación de las obras prosperó sin derecho de autor. Pomponio Atico, uno de los grandes editores de la época, poseía en el siglo I a.C. centenares de manuscritos, entre los que se contaban los de CICERON, que hacía copiar por esclavos. Así, podía en una sola edición responder ampliamente al conjunto de las demandas que provenían de un número, en aquella época, relativamente limitado de personas instruidas. Pero tampoco encontramos en esta época disposiciones jurídicas particulares que defendieran los derechos de los editores. Mientras las posibilidades de



## Historia de los derechos de autor

---

Pero ello no impide defender una primera forma de protección de los intereses personales asentada en la convicción de que la obra pertenece, desde un punto de vista personal y espiritual, a su autor; y de ahí que se considerase ilícita la usurpación de la paternidad de la obra<sup>(23)</sup>, la publicación contra su consentimiento y el plagio<sup>(24)</sup>.

Esto, en definitiva, permitiría encontrar en Roma el "germen" de lo que hoy conocemos como derecho moral de autor<sup>(25)</sup>.

Cierto es que con posterioridad esa conciencia social de que la obra pertenece a su autor y su consiguiente protección iría perdiendo intensidad, debido a la influencia del cristianismo y a la idea de que toda obra intelectual se crea para disfrute y beneficio de la colectividad. Ello provocó que la condición de autor pasase a un segundo plano.

La situación en la Edad media no varió en demasía<sup>(26)</sup>, pues el único medio reproductor siguió siendo la copia manual, que ya no era realizada

---

explotación de una obra se limitaban a ponerla a disposición del público a través del primer usuario de la obra, y que el mercado no ofrecía los medios para proceder a la utilización de la obra en gran escala, no fue necesario establecer un derecho de autor exclusivo.

Los medios jurídicos fundamentales que garantizaban la protección y la promoción de los intereses económicos del autor eran sus derechos de propiedad sobre el ejemplar de la obra y el contrato de venta que le permitía alienar su obra a cambio de una remuneración». Vid. BOYTHA, G., «La justificación de la protección...», op. cit., págs. 52 y ss.

<sup>23</sup> De hecho, para FORNS, "la única manifestación del derecho de autor que de modo general proclamó la antigüedad como indiscutible fue el derecho a la paternidad de las obras. Vid. FORNS, J., «Derecho de propiedad intelectual en su relaciones con el interés público y la cultura», op. cit., pág. 988.

<sup>24</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de Derecho industrial: propiedad industrial, propiedad intelectual...*, op. cit., pág. 150.

<sup>25</sup> Vid. *infra*.

<sup>26</sup> Vid. ALVAREZ ROMERO, C. J., *Significado...*, op. cit., pág. 15; VEGA VEGA, J. A., *Derecho de autor*, op. cit., págs. 45 y 46.

por esclavos sino que se producía, sobre todo, en el seno de los claustros<sup>(27)</sup>.

En todo caso, tal y como se había dejado entrever, se puede hablar de una fuerte recesión de la protección del autor, en el sentido de que se desvanece el reconocimiento de la autoría individual en beneficio de la colectividad, ya que, como advierte CORTÉS GIRO, “los incunables códices y colecciones de manuscritos que se poseen de esa época, no suelen llevar el nombre de los autores, pues eran los copistas quienes reproducían, muchas veces en nombre de la comunidad, con lo cual daba la sensación de *obra colectiva*<sup>(28)</sup>. Con posterioridad, fueron las Universidades las editoras de obras consideradas clásicas<sup>(29)</sup>, y apareció el negocio de las librerías, con una existencia legal anterior al privilegio de impresión<sup>(30)</sup>.”

### C). LA PROTECCION DE LAS OBRAS EN LA EPOCA DE LOS PRIVILEGIOS.

1) *La invención de la imprenta y su influencia en la explotación de las obras.*

---

<sup>27</sup> HUBMANN, H., *Urheber- und Verlagsrecht*, 7ª Edi., revisada y puesta al día por REHBINDER, Ed. C.H Beck, 1991, Múnich, pág. 8.

<sup>28</sup> Aquí, la expresión “obra colectiva” no debe ser entendida según la concepción legal actual, delimitada en el artículo 8 de la actual LPI, que considera obra colectiva la creada por la iniciativa y bajo la coordinación de la persona natural y jurídica que la edita y publica bajo su nombre y está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores, cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada.

Así pues, la expresión “obra colectiva” debe ser entendida aquí como obra cuya titularidad no pertenece a la persona o personas que crearon la obra, sino a toda la sociedad.

<sup>29</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de Derecho industrial: propiedad industrial, propiedad intelectual...*, op. cit., pág. 150.

<sup>30</sup> Vid. op. cit., pág. 10.

## Historia de los derechos de autor

---

Que duda cabe que, si el invento de GUTENBERG tuvo una gran trascendencia en la historia de la humanidad, mayor fue su influencia en la historia de la propiedad intelectual, al marcar un antes y un después en el desarrollo de ésta<sup>(31)</sup>.

La imprenta tuvo dos consecuencias importantísimas: de una parte, la propagación y difusión de la cultura y del saber -tan ansiados en aquella época- a un mayor número de personas, y, de otra, la posibilidad de que las obras de los autores pudieran ser objeto de tráfico y explotación comercial<sup>(32)</sup>.

Con la posibilidad de una reproducción más rápida de las obras intelectuales comienza la necesidad de fomentar la impresión y distribución de ejemplares y, por tanto, de forma inconsciente, se acentúa

---

<sup>31</sup> Vid. DANVILA Y COLLADO, M., *La propiedad intelectual*, Madrid, 1882. pág. 24. "La imprenta ha producido en el derecho de autor los mismos efectos que la invención del arado produjo en la propiedad territorial".

Cierto es que las consecuencias que dicha invención provocó en la protección del autor no fueron inmediatas, en el sentido de que entre la invención de la imprenta y la primera regulación de los derechos de autor transcurrieron doscientos sesenta años (Vid. PALOMAR MALDONADO, E., «Preliminares para un Replanteamiento del Estudio de la Naturaleza Jurídica de la Propiedad Intelectual», RGLJ, 1988-1, pág. 543). En definitiva, lo que se pretende subrayar es que la imprenta posibilitó la multiplicación y difusión de las obras intelectuales, lo cual tuvo como consecuencia directa la necesidad de establecer una regulación jurídica sobre la impresión y posterior explotación de las obras intelectuales.

Vid. POUILLET, E., *Traité theorique et pratique...*, op. cit., pág. 4 y VEGA VEGA, J. A., *Derecho de Autor*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, pág. 44. Donde remarca otros inventos de gran trascendencia para el desarrollo de la protección jurídica de estos derechos, como, por ejemplo, el descubrimiento del papel en 1440.

Vid. HUBMANN, H., *Urheber- und Verlagsrecht*, 7ª Edi., revisada y puesta al día por REHBINDER, Ed. C.H Beck, 1991, Múnich, págs. 8 y 9.

<sup>32</sup> Vid. BOYTHA, G., «La justificación de la protección...», op. cit., pág. 55; GARCIA MARTIN. L., «La noción de explotación en las creaciones intelectuales», RDP, 1993, pág. 912.

la necesidad de proteger la explotación económica de la obra<sup>(33)</sup>, desapareciendo, aparentemente, toda referencia a la protección jurídica del aspecto personal.

A su vez, la protección del aspecto patrimonial de la obra se desarrolla en dos fases claramente diferenciadas: una primera, en la que se otorgó protección a través del llamado privilegio de impresión, que se concedía a los impresores y no a los autores<sup>(34)</sup>, con el único fin de respaldar y proteger las fuertes inversiones que éstos realizaban<sup>(35)</sup>. Y una segunda, posterior en el tiempo, en la que se intenta dispensar al autor la mayor de las protecciones posibles, a través de la fórmula del derecho de propiedad, que alcanzará plena vigencia y eficacia con los nuevos principios de la Revolución Francesa<sup>(36)</sup>.

Dentro de la época del privilegio de impresión es necesario, además, distinguir dos momentos claramente diferenciados: cuando el privilegio se otorga, preferentemente, en beneficio del impresor y cuando el privilegio tiene como beneficiario exclusivo al autor, situación, esta última, que coincide, en España, con la llegada de Carlos III<sup>(37)</sup>.

### 2) *El privilegio de impresión.*

Ese interés, ya apuntado<sup>(38)</sup>, de favorecer la impresión de libros, hacía necesario articular un mecanismo jurídico que asegurase al

---

<sup>33</sup> Vid. DANVILA Y COLLADO, M., *La propiedad intelectual*, op. cit., pág. 25.

<sup>34</sup> Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos...*, Tomo III, op. cit., pág. 481; MARCO MOLINA, J., «Bases históricas...», op. cit., pág. 124.

<sup>35</sup> Vid. BOYTHA, G., «La justificación de la protección...», op. cit., pág. 60; VOGEL, M., «Die Gesichte des Urheberrechts im Kaiserrecht», GRUR, 1987, pág. 874

<sup>36</sup> Sin embargo, el reconocimiento del derecho de autor no surge de una vez y espontáneamente en la realidad; es objeto de una laboriosa gestación, que no tuvo verdadera eficacia hasta la revolución francesa. Vid. LOPEZ QUIROGA, J., *La propiedad intelectual...*, op. cit., pág. 4.

<sup>37</sup> Vid. *surpa*, epígrafe: «La atribución al autor del privilegio de impresión en España».

<sup>38</sup> Vid. *surpa*, epígrafe: «La Invención de la Imprenta».

impresor unos beneficios económicos que superasen, cuanto menos, las ingentes cantidades de dinero que la actividad de la impresión requería. Dicho de otro modo, si todos los impresores pudiesen imprimir el mismo libro, ninguno de ello obtendría las suficientes ganancias para amortizar las cantidades invertidas en la impresión del mismo. La única posibilidad, pues, era conceder un privilegio para imprimir un libro en favor de un único impresor y, por tanto, impedir de este modo la impresión por cualquier otro que no fuese el beneficiario de tal privilegio.

En definitiva, con esta concesión graciosa se otorgaba un monopolio a los impresores, para asegurar, por esta vía, el buen éxito de sus inversiones<sup>(39)</sup>, evitando de este modo el riesgo que supondría la competencia del resto de impresores<sup>(40)</sup>. Dicho privilegio consistía en impedir a otros impresores, distintos del beneficiario, la sucesiva reproducción tipográfica de una obra durante un determinado tiempo (normalmente de cinco o diez años) <sup>(41)</sup>. Así pues, en esencia, lo realmente significativo era que «con el privilegio se protegía no la

---

<sup>39</sup> Vid. DOCK, M. C., *Etude sur le droit d'auteur*, op. cit., págs. 64 y ss; GARCIA MARTIN. L., «La Noción...», op. cit., pág. 913; MARCO MOLINA, J., «Bases históricas...», op. cit., pág. 124; RENOARD, A. C., *Traité des droits d'auteur...*, Tomo I, op. cit., págs. 106 y ss.

<sup>40</sup> Vid. HUBMANN, H., *Urheber und Verlagsrecht*, 7ª Edición, Ed. C. H. Beck, Múnich, 1991, pág. 8; ULMER, E., *Urheber und Verlagsrecht*, op. cit., pág. 50

<sup>41</sup> De todos modos, y en casos aislados, se otorgaron privilegios perpetuos; como los concedidos por la República de Venecia a Sabellico (1 de septiembre de 1486) y a Pier Francesco de Ravena (3 de enero de 1492). Vid. STOLFI, N., op. cit., pág. 59.

Para un estudio completo de los distintos privilegios concedidos Vid. PÉREZ CUESTA, E., «Una Perspectiva histórico-jurídica...», op. cit., pág. 334. Sobre el privilegio de impresión en Alemania Vid. BAPPERT, W., «Wieder und für den Urheberrechtsgeist des Privilegienzeitalters», GRUR, 1960, págs. 441 y ss; POHLMAN, H., «Zur notwendigen Revison unseres bisherigen Geschichtsbildes auf dem Gebiet des Urheberrechts und des geberblichen Rechtsschutzes», GRUR, 1962, págs. 9 a 25.

## Historia de los derechos de autor

---

creación del libro sino la circulación en exclusiva por aquel a quien se le concede»<sup>(42)</sup>

De todo lo dicho hasta ahora, se puede extraer una conclusión. El posible beneficiario de tal privilegio sólo podía ser el impresor, pero nunca el autor.

Esto provocaba que la tutela al autor fuese indirecta, ya que se producía a través del privilegio concedidos a los impresores, lo que no impedía, aunque era poco frecuente, que la persona del autor y del impresor coincidieran y por tanto que el autor de la obra obtuviera licencia, aunque debido a su condición de editor<sup>(43)</sup>.

---

<sup>42</sup> Vid. DESANTES GUANTER, J. M., *La Información como Derecho*, op. cit., pág. 97.

<sup>43</sup> Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos...*, Tomo III, op. cit. pág. 481.

Sin embargo, en la doctrina alemana se inició, a principio de los años sesenta, una fuerte polémica doctrinal entre POHLMANN y BAPPERT, polémica de la que se han hecho eco otros autores (Vid. GIESEKE, L., «Veröffentlichungen zur Urheberrechtsgeschichte seit 1969», UFITA, n° 106, 1987, págs. 7 y ss y WADLE, E., «Vor- oder Frühgesichte des Urheberrechts», UFITA, n° 106, 1987, Págs. 95 y ss).

La discusión la podemos resumir en los siguientes términos: POHLMANN deseaba que se realizase una profunda revisión de las concepciones tradicionales sobre el desarrollo histórico de los derechos de autor. La postura hasta entonces dominante era la proveniente de KOHLER que situaba el origen de los derechos de autor en las teorías de la propiedad intelectual del Siglo XVIII. Sin embargo, POHLMANN acometió una importante labor de búsqueda de documentos en diferentes archivos y encontró nuevos materiales que le permitieron sostener que el número de privilegios de impresión concedidos a los autores fue mayor de los que hasta ahora se habían conocido y que excedían considerablemente al número de privilegios concedidos a impresores y editores. Así, sobre este material propuso una nueva construcción histórica de los derechos de autor en Alemania, sobre la base de defender al existencia de que el beneficiario del privilegio también fue, en bastantes ocasiones, el autor. Además, no sólo confirmó las viejas investigaciones que reconocen que desde el renacimiento existió cierta protección de los intereses personales, sino que dio un paso más en este sentido al sostener que la parte o el aspecto patrimonial de los derechos de autor fueron reivindicados en los privilegios, siendo su contenido la facultad del autor de decidir sobre la publicación. (Vid. POHLMANN, H., «Privilegienwesen und

## Historia de los derechos de autor

---

Sin embargo no se puede mantener esta visión reduccionista del privilegio de impresión, en el sentido de entender que el único beneficiario era la persona que tenía la condición de impresor, con independencia de que fuese o no autor.

También es posible encontrar en esta etapa histórica privilegios concedidos exclusivamente al autor de la obra, precisamente en atención a tal condición<sup>(44)</sup>.

Así, en España, encontramos el caso de Don MIGUEL DE CERVANTES SAAVEDRA, quien obtuvo privilegio del monarca, sobre su popular obra "El Ingenioso Hidalgo de la Mancha"<sup>(45)</sup>.

---

Urheberrecht», UFITA, 1961, T. 33. págs. 169 a 204 y «Zur notwendigen Revisión unseres bisherigen Geschichtsbildes auf dem Gebiet des Urheberrechts und des geberblichen Rechtsschutzes», GRUR, 1962, págs. 9 a 25).

A esta concepción se opone BAPPERT (vid. BAPPERT, W., «Urheberrechtsgedanke im Privilegienwesen», UFITA, nº 42, 1964, págs. 90 a 141; «Wieder und für den Urheberrechtsgeist des Privilegienzeitalters», GRUR, 1960, dividido en tres partes: págs. 441 y ss, 503 y ss y 553 y ss). Para este autor, dicha facultad debe ser interpretada exclusivamente desde un punto de vista de los intereses personales y, por tanto, no puede extenderse al campo de los intereses patrimoniales. Por supuesto que los intereses económicos son protegidos a través del privilegio de impresión, pero dicho privilegio es otorgado exclusivamente a los impresores y no a los creadores de las obras. En otras palabras, el impresor es el privilegiado y no el autor. Es por esto que cuando al autor obtiene un privilegio, se le concede por su condición de impresor, pero no por el hecho de ser el autor de la obra.

<sup>44</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de derecho industrial*, op. cit., pág. 155; FRANCESHELLI, R., *Trattato di diritto industriale*, vol. I., Giuffrè, Milán, 1960, pág. 351. POHLMAN, H., «Privilegienwesen und Urheberrecht», UFITA, 1961, T. 33. págs. 169 a 204 y «Zur notwendigen Revisión unseres bisherigen Geschichtsbildes auf dem Gebiet des Urheberrechts und des geberblichen Rechtsschutzes», GRUR, 1962, págs. 9 a 25.

<sup>45</sup> Vid. DESANTES GUANTER, J. M., *La Información como Derecho*, Ed. Nacional, 1974, Madrid, págs. 98 y 99. Donde dice, que el pago que el autor obtenía por la realización de sus obras (vid. *infra*), «se hace menos extraño para aquel pluriplurario y espiritualista del autor cuando es el autor mismo el que obtiene el privilegio que cede

## Historia de los derechos de autor

---

A continuación, se expone el privilegio concedido en favor de Cervantes en el año 1604 para Castilla (y que, posteriormente, se amplió a los territorios de la Corona de Aragón), el cual decía lo siguiente (Reproducción literal que estimo valiosa por mostrar, a título de ejemplo, el posible contenido de estos privilegios):

*«Por cuanto de parte de vos Miguel de Cervantes, nos fue hecha relación que habíades compuesto un libro intitulado EL INGENIOSO HIDALGO DE LA MANCHA, el cual os había costado mucho trabajo y era muy útil y provechoso, nos pedisteis y suplicasteis os mandásemos dar licencia y facultad para le poder imprimir y privilegio por el tiempo que fuésemos servidos, o como la nuestra merced fuese. Lo cual visto por los del nuestro Consejo, por cuanto en dicho libre se hicieron las diligencias que la premática últimamente por nos hecha sobre la impresión de los libros dispone, fué acordado que debíamos mandar dar esta nuestra cédula para vos en la dicha razón, y nos, tuvínoslo por bien. Por lo cual, por vos hacer bien y merced, os damos licencia y facultad para que vos o la personan que vuestro poder hubiere, y no otra, podáis imprimir el dicho libro intitulado EL INGENIOSO HIDALGO DE LA MANCHA que de suso se hace mención, en todos estos nuestros reinos de Castilla, por tiempo y espacio de diez años que corran y cuenten desde el dicho día desta nuestra cédula. So pena que la persona o personas que sin tener vuestro poder lo imprimiere o vendiere o hiciere imprimir o vender, por el mesmo caso pierda la impresión que hiciere con los moldes y aparejos della. La cual dicha pena sea la tercera parte para la persona que lo acusare, y la otra tercia parte para nuestra Cámara, y la otra tercia parte para el juez que los sentenciare. Con tanto, que todas las veces que hubiéredes de hacer imprimir el dicho libro, durante el tiempo de los dichos diez años, le traigáis al nuestro Consejo, juntamente con el original que en el fue visto, que va rubricado cada plana y firmado al fin dél, de Juan Gallo de Andrada<sup>46</sup>), nuestro escribano de Cámara, de los que en él residen,*

---

posteriormente al editor. Para editar el Quijote, por ejemplo, Cervantes consigue en 1604 un privilegio de diez años para Castilla y en 1605 de igual duración para los Reinos de la Corona de Aragón y para Portugal».

<sup>46</sup> «Yo, Juan Gallo de Andrada, escribano de Cámara del Rey nuestro señor, de los que residen en su Consejo, certifico y doy fe, que habiendo visto por los señores dél un libro intitulado el Ingenioso Hidalgo de la Mancha, compuesto por Miguel de Cervantes Saavedra, tasaron cada pliego de dicho libro a tres maravedís y medio; el cual tiene



## Historia de los derechos de autor

---

*para saber si dicha impresión está conforme con el original, y se imprimió conforme a él, y queden impresas las erratas por él apuntadas<sup>47</sup>), para cada uno de los libros de los que así fueren impresos, para que se tase el precio que por cada volumen hubieseis de haber. Y mandamos al impresor que así imprimiese dicho libro, no imprima el principio ni el primer pliego dél, ni entregase más de un solo libro con el original al autor o persona a cuya costa lo imprimiere, ni otro alguno, para efecto de la dicha corrección y tasa, hasta que antes y primero el dicho libro este tasado por nuestro Consejo; y estando hecho y no de otra de manera, pueda imprimir el dicho principio y primer pliego, y sucesivamente ponga esta nuestra cédula, y la aprobación, tasa y erratas, so pena de caer e incurrir en las leyes y premáticas de nuestros reinos. Y mandamos a los del nuestro Consejo y a otras cualesquier justicia dellos, guarden u cumplan esta nuestra cédula y lo en ella contenido. Fecha en Valladolid, a veinte y seis días del mes de septiembre de mil y seiscientos y cuatro años..*

Yo el Rey».

Varias son las características que yo subrayaría de este privilegio:

1) Que el fundamento de la concesión de este privilegio en favor de Cervantes se encuentra en la retribución al esfuerzo creador del autor y al trabajo desempeñado por éste en la elaboración del citado libro.

2) Este privilegio, como la mayoría de los que se concedieron, estaba sometido a una limitación temporal de diez años. La peculiaridad estriba en que dicho plazo se cuenta a partir de la concesión del privilegio y no,

---

*ochenta y tres pliegos, que al dicho precio monta el dicho libro doscientos y noventa maravedís y medio, en que se ha de vender en papel, y dieron licencia para que a este precio se pueda vender. Y mandaron que esta tasa se ponga al principio del dicho libro y no se pueda vender sin ella. Y para que ello conste di la presente en Valladolid a veinte días del mes de diciembre de mil y seiscientos y cuatro».*

<sup>47</sup> Un testimonio de erratas decía así: «Este libro no tiene cosa digna que no corresponda a su original. En testimonio de lo haber correcto di esta fe. En el Colegio de la Madre de Dios de los Teólogos de la Universidad de Alcalá, en primero de diciembre de 1604 años. Fdo. El Licenciado Francisco Murcia de la Llana».

## Historia de los derechos de autor

---

como ocurre actualmente, a partir del momento de la creación (artículo 1 de la LPI).

3) La profunda preocupación por mantener en todas las impresiones una reproducción fiel y exacta del texto original, lo cual constituyen, indudablemente, una manifestación primaria de que hoy día es un derecho moral al respecto a la integridad de la obra; si bien, en este época dicho interés parece estar enmascarado por un deseo de control por parte de las autoridades del contenido del mismo<sup>(48)</sup>.

4) La existencia de una tasación en el precio de la obra<sup>(49)</sup>. Esta situación se prolongaría en el tiempo hasta la época de Carlos III, quien, a su llegada, estableció la libertad de precios en la venta de los libros, por Real Orden de 14 de noviembre de 1762<sup>(50)</sup>.

En conclusión, el privilegio de impresión podía tener como beneficiarios bien al autor, bien al editor, siendo este último caso el más frecuente. Pero aún en el supuesto de que el editor fuera el beneficiario del privilegio, éste, para que el autor le conceda licencia a él con preferencia a otro, lo debía atraer con una más o menos sustanciosa merced crematística. Es de éste modo como aparece la autorización del autor en favor del editor para imprimir un libro, como condición previa a la obtención de un privilegio, y que en los años venideros se consideraría práctica normal para, sobre todo en la concepción individualista del derecho que prima en la época de las Revoluciones Liberales, convertirse en requisito necesario<sup>(51)</sup>.

Por otro lado, y para terminar con este epígrafe, decir que el privilegio de impresión no debe ser confundido con la "licencia de impresión"<sup>(52)</sup>, cuyo fundamento se encuentra en la preocupación que

---

<sup>48</sup> Vid. *infra*, "licencia de impresión", en este mismo epígrafe.

<sup>49</sup> Vid. *surpa*, nota sobre la tasa del libro del Quijote de la Mancha realizado por Juan Gallo de Andrada.

<sup>50</sup> Ley 23 del Título y Libro citados de al Novísima Recopilación.

<sup>51</sup> Vid. DESANTES GUANTER, J. M., *La Información como Derecho*, op. cit., pág. 98.

<sup>52</sup> Vid. RENOARD, A. C., *Traité des droits d'auteur...*, tomo I, op. cit., pág. 31 y ss.

tenían aquellos que detentaban el poder por los efectos que sobre el nuevo y dilatado contingente de lectores pudiera producir el contacto con ideas para cuya comprensión no les juzgaban lo suficientemente preparados<sup>(53)</sup>.

Esta licencia de impresión aparece por primera vez en España con la Pragmática de Toledo, en el año 1502; en la cual se disponía que "ningún librero, ni impresor de moldes, ni mercader, ni factor de esta clase, puede hacer imprimir ningún libro sin haber obtenido antes licencia, la cual debería ser concedida por los presidentes de la Audiencia de Valladolid y Granada; y por los arzobispos de Toledo, Sevilla, Burgos, Salamanca y Zamora".

Además, para poder vender en España libros de fuera del Reino se requería un examen previo de las citadas personas, bajo la pena de perder los libros, que serían quemados en la plaza de la ciudad, villa o lugar donde se hubieran impreso o vendido; imponiéndose la obligación de pagar tanto como los libros valiesen, cantidad que se partía en tres: una para el denunciador, otra para el juez y otra para la Cámara y Fiscos Reales<sup>(54)</sup>. Las disposiciones de esta índole se fueron sucediendo a lo largo de este periodo hasta los cambios propiciados por las revoluciones burguesas<sup>(55)</sup>.

### 3) *"La atribución al autor de la titularidad del privilegio de impresión en España"*

Habíamos visto, en el epígrafe anterior, cómo el privilegio de impresión tenía como titular al impresor; aunque también se reconoció, en alguna ocasión, tal privilegio al propio autor.

---

<sup>53</sup> Vid. FORNS, J., «Derecho de propiedad intelectual...», op. cit., pág. 989.

<sup>54</sup> Ley I, Título 16, Libro 8 de la Novísima Recopilación.

<sup>55</sup> Ley 2 a 15, Título 16, Libro 8 de la Novísima Recopilación. Todas ellas recogidas de modo sistemático por: ANSOARENA, L., *Tratado de la propiedad intelectual en España*, Ed. Sáenz de Jubera Hnos., 1894, Madrid, págs. 11 a 15; MARTINEZ CUBILLA, M., *Códigos Antiguos de España*, Madrid, 1885, tomo II, págs. 759.

## Historia de los derechos de autor

---

Con la llegada del Monarca Carlos III la situación varía notablemente, en el sentido de que el privilegio se concederá, única y exclusivamente, al autor de la obra. Este cambio sustancial fue operado, concretamente, a través de la Real Orden de 22 de marzo de 1763, la cual tiene una importancia suprema en esta materia, pues en su número segundo se dispone que, con el fin de incentivar el comercio de libros, a nadie se le concederá privilegio de impresión sino al mismo autor<sup>(56)</sup>. Por tanto, el sujeto titular de dicho privilegio es ahora el autor de la obra y no el editor. Esto provoca un giro copernicano en la materia, acercándola, en esencia, a la protección económica que en la actualidad se dispensa al autor. Aunque, obviamente, la protección que al autor se le concede en la segunda mitad del siglo XVIII es a través de privilegio y no de derecho.

A esta trascendental Real Orden siguieron otras de notable importancia e influencia en la materia, como la de 20 de octubre de 1764<sup>(57)</sup>; según la cual, se permitía la transmisión a los herederos del privilegio de impresión si lo solicitaban, "por la atención que merecen aquellos literatos que, después de haber ilustrado a la Patria, no dejan más patrimonio a su familia que el honrado caudal de sus propias obras y el estímulo de imitar su buen ejemplo<sup>(58)</sup>".

La de 20 de marzo de 1777, estableció la perpetuidad del privilegio<sup>(59)</sup>. Perpetuidad que en el Siglo XIX cedería en beneficio de los intereses de la sociedad, y quedaría plasmado en la limitación temporal

---

<sup>56</sup> «Deseando fomentar y adelantar el comercio de los libros en estos Reynos de cuya libertad resulta tanto beneficio y utilidad a las ciencias y a las artes: mando que de aquí adelante no se conceda privilegio exclusivo para imprimir ningún libro, sino al mismo autor que lo haya compuesto».

<sup>57</sup> Vid. CORTÉS GIRO, V., *Derecho de propiedad intelectual*, op. cit., pág. 11.

<sup>58</sup> Esta es una prueba feaciente del origen y fundamento claramente patrimonial que tiene la transmisibilidad *mortis causa* del derecho de autor.

<sup>59</sup> Vid. CORTÉS GIRO, V., *Derecho de propiedad intelectual*, op. cit., pág. 12.

## Historia de los derechos de autor

---

del derecho de autor, lo que explica que, pasado un tiempo, la obra caiga en el dominio público<sup>(60)</sup>.

Este conjunto de disposiciones se completa con la Real Orden de 14 de julio y Cédula del Consejo de 5 de julio de 1778, sobre las obras realizadas en común o en particular por miembros de la Real Biblioteca, las Academias y Sociedades Reales, atribuyendo la autoría a éstas.

Para terminar, tan sólo dejar apuntado una circunstancia relativa a este conjunto de disposiciones: el fundamento de la protección se encuentra en la necesidad de incentivar el comercio de libros. Se procura, de esta forma, un beneficio para la sociedad a través de la concesión al autor de un privilegio para la explotación de la obra.

### D) EL TRANSITO DEL PRIVILEGIO DE IMPRESION A LA CONCEPCION ACTUAL DEL DERECHO DE AUTOR

Dicho tránsito, que se produjo de modo dilatado, tuvo como consecuencia la configuración de dos sistemas jurídico distintos: el llamado de *copyright*, propio de los países de influencia anglosajona y el propio de los países de los países de la Europa continental, que, en un primer momento, se caracterizar por regular el derecho que el autor tiene sobre su obra como un derecho de propiedad.

*1. El Estatuto de la Reina Ana y la Constitución de los Estados Unidos.*

En el epígrafe anterior habíamos visto la importancia que tienen las Reales Ordenes del Monarca Carlos III, pues suponen un importante cambio en la concepción de la protección de las obras, atribuyendo los "derechos" (aunque concedidos en forma de privilegios) sobre éstas a los autores en vez de a los editores<sup>(61)</sup>. La respuesta al porqué de ese cambio en la concepción del "derecho" debe encontrarse en la evidente conexión

---

<sup>60</sup> Vid. *infra*, epígrafe: «La Revolución Francesa y el Derecho de Autor», informe LE CHAPPELLIER.

<sup>61</sup> Vid. BOYTHA, G., «La justificación de la protección...», op. cit., págs. 64 y ss.

## Historia de los derechos de autor

---

que existió entre esta disposición y el Estatuto de la Reina Ana de 1709, que es el primer documento legislativo que atribuye al creador derechos sobre su obra<sup>(62)</sup>. En concreto el Estatuto atribuía al autor y a sus herederos el derecho exclusivo de imprimir y reimprimir libros durante los catorce años siguientes a la publicación, pudiéndose ampliar otros catorce años más si finalizado el primer plazo de catorce años todavía viviese el autor<sup>(63)</sup>.

Aparecía pues un cambio importante en la concepción del *copyright* (derecho de copia) ya que la titularidad pasaba de los editores al autor<sup>(64)</sup>.

Al margen de las disquisiciones sobre la titularidad y duración de los derechos, lo curioso es observar como el Estatuto de la Reina Ana y las Disposiciones, en España, de Carlos III utilizan el mismo fundamento para otorgar protección jurídica al autor. Dicho fundamento es estimular la producción intelectual para que de ello se beneficie toda la sociedad, tal y como queda plasmado en el título del Estatuto: *an Act for the Encouragement of Learning* (un Act para el Estímulo del Saber) <sup>(65)</sup>. Así

---

<sup>62</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de Derecho industrial*, op. cit., pág. 158; RENOARD, A. C., *Traité des droits d'auteur...*, Tomo I, op. cit., pág. 228.

<sup>63</sup> Cfr. *Background Reading Materials on Intellectual Property*, publicado por la OMPI, 1988, págs. 22 y 23; COPINGER y SKONE JAMES, E. P., *Copyright*, Ed. Sweet and Maxwell, Londres, 1980, pág. 11 n° 30.

<sup>64</sup> «Los primeros documentos que mencionan el término "copyright" parecen ser los archivos de 1701 de la compañía de Impresores de Inglaterra (la *Stationer's Company*). Habilitada por al Carta Real de 1557, esta compañía adquirió el monopolio de la publicación de obras en todo el país y concedió a sus miembros los "rights to copy" (derechos de copiar) durante toda su vida, sobre determinados escritos y otros documentos susceptible de ser reproducidos, tales como mapas y dibujos. Para que fuesen válidos era necesario que esos derechos de inscribiesen en el registro de la Compañía. Posteriormente este derecho paso de la titularidad del impresor a la del autor en virtud del Estatuto de la Reina Ana.

Vid. FORNS, J., «Derecho de propiedad intelectual», op. cit., pág. 989.

<sup>65</sup> «*An Act for the Encouragement of Learning, by vesting the Copies of Printed Books in the Authors of Purchaser of such copies, during Times therein mentioned*».

pues, tanto en un caso como en otro, el beneficio de la colectividad fundamenta la concesión de una protección jurídica al autor.

Ese mismo fundamento también caló en los Estados Unidos de Norte América. A tal efecto, conviene recordar las disposiciones relativas a la protección del autor en los distintos Estados entre 1783 y 1786. En la legislación de Nueva York, Virginia y Georgia se habla de «la equidad y la justicia naturales, el honor del país y el deber hacia la Humanidad», precisando que el hecho de proteger al autor tiene como finalidad «estimular a los hombres de saber y de genio para que publiquen sus obras». A lo que añade la legislación de New-Jersey, que data de 1783, que «el saber tiende a embellecer la naturaleza humana, a honrar la nación y al bien general de la Humanidad»<sup>(66)</sup>.

Tampoco faltaron Estados que pusieron su énfasis en la figura del derecho de la propiedad, por derivación de la naturaleza de la cosa. Este es el caso de Rhode Island, Mew-Hampshire y Massachusetts, en los cuales se llega a afirmar que constituyen «derechos naturales de todos los hombres» y que «ninguna propiedad pertenece más peculiarmente al hombre que la producida por el trabajo de su mente». Del mismo modo, en el preámbulo de la de Carolina del Norte, se consigna en virtud de que «nada constituye propiedad del hombre más estricta que el fruto de su estudio»<sup>(67)</sup>.

Así pues, nos recuerda FORNS que, quienes redactaron en 1787 la Constitución Norteamericana podían elegir entre las dos orientaciones teóricas que se disputaban fundamentar el derecho de autor. Mas así

---

<sup>66</sup> Vid. FORNS, J., «Derecho de propiedad intelectual...», op. cit., pág. 994. «Como vemos, los principios de la orientación latina figuran ya en plano igual, si no superior, a los de la concepción inglesa. Diez estados se refieren al estímulo del saber en interés público, al par que a la defensa de los derechos de los autores; dos mencionan tan sólo la protección del autor y Delaware no adoptó legislación especial».

<sup>67</sup> Encontramos en estas palabras un claro precedente de la argumentación que se contiene en las palabras de LE CHAPPELLIER. Vid., *infra*, epígrafe «Revolución Francesa y los Derechos de Autor».

## Historia de los derechos de autor

---

como la Revolución Francesa fue por esencia individualista<sup>(68)</sup>, los legisladores americanos, con un amplio concepto de la Humanidad, cifraban su aspiración en la felicidad colectiva, último fin al que supeditaban todos los demás, por muy importantes que fuesen<sup>(69)</sup>.

Por tanto, se decidieron por el sistema inglés y bajo ese mismo deseo de promover e incentivar el mundo intelectual y científico se consagra la protección de los derechos de autor en la Constitución de los Estados Unidos de América (primera vez que aparece este derecho en un texto constitucional). El fundamento de dicho derecho es, según el tenor literal de la Constitución, sección I, artículo 8º, «promover el progreso de la ciencia y artes útiles» y, por esto, se atribuye tanto a los «autores como a los inventores un derecho exclusivo sobre sus creaciones por un tiempo limitado»<sup>(70)</sup>.

2) *La influencia iusnaturalista en el cambio de concepción derecho sobre las obras de ingenio.*

Pero, paralelamente a esta protección fundada en el bienestar colectivo que representa el progreso de las ciencias y de las letras, empiezan a calar, en Europa, una serie de teorías que fundamentan este

---

<sup>68</sup> Vid. *infra*, Epígrafe «La Revolución Francesa y los Derechos de Autor».

<sup>69</sup> Vid. FORNS, J., «Derecho de propiedad intelectual...», op. cit., pág. 995.

<sup>70</sup> U.S. Const. Art. I, Secc 8, Cl. 8: «*The Congres shall have power to promote the progress of sciencie and usefual arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their writings and discoveries*». Cuya traducción sería: «el Congreso tendrá poder para promover el progreso de las ciencias y de las artes útiles, asegurando por un tiempo limitado a los autores e inventores el derecho exclusivo sobre sus propios escritos y descubrimientos». Vid. NIMMER M. V., Y NIMMER, D., *Nimmer on Copyright*, Volumen I, (*Constitutional Aspects...*), Ed. Matthew Bender, New York § 1. 01 [A] 1-4 y § 1. 02 y ss.

Vid. ROGEL VIDE, C., *Autores, coautores y propiedad intelectual*, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, págs. 32 y ss.



derecho desde un punto de vista individual, haciendo hincapié en el vínculo que se origina entre el autor y su obra<sup>(71)</sup>.

Dicha idea queda plasmada en la obra de LOCKE (*Treatise on Civil Government*), según el cual todo hombre posee la propiedad de su propia persona y, por tanto, el trabajo de su cuerpo y la obra de sus manos han de ser considerados como propiedad suya. Es decir, que la relación que existe entre el autor y la obra permite sostener que ésta es, por naturaleza, propiedad suya<sup>(72)</sup>.

Así pues, se concibe el vínculo entre el autor y la obra como base para tutelar jurídicamente esa relación, mediante la atribución a su creador de un derechos sobre el producto de su trabajo. Esta influencia se aprecia actualmente en que el derecho de autor nace de un hecho jurídico: la creación. Así pues, el derecho tan sólo puede atribuir consecuencias jurídicas a un acto libre y voluntario del hombre<sup>(73)</sup>.

---

<sup>71</sup> "La idea de que la obra pertenece a su autor penetra en la conciencia social de la época y se extiende a impulso de las teorías del Derecho natural. La recepción del Derecho natural lleva a sostener que para percibir el provecho económico de su explotación, el autor, o el creador, no necesita de ningún privilegio, porque la posibilidad de llevar a cabo la explotación de la obra es algo que le pertenece de suyo". Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de Derecho industrial: propiedad industrial, propiedad intelectual*, 1ª Edición, Ed. Cívitas, Madrid, 1978, pág. 139.

Vid. ALVAREZ ROMERO, C. J., *Significado...*, op. cit., pág. 18; PALOMAR MALDONADO, E., «Preliminares para un Replanteamiento del Estudio de la Naturaleza Jurídica del Derecho de Propiedad Intelectual», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, RGLJ, 1988-1, págs. 546 y ss.

<sup>72</sup> Vid. MARCO MOLINA, J., «Bases históricas...», op. cit., págs. 130 y 131. Donde se aporta una gran cantidad de extractos de textos de Locke, referidos a su concepción sobre el derecho de propiedad y el derecho que el autor detenta su propia obra.

<sup>73</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de derecho industrial*, op. cit., pág. 530; ESPIN CANOVAS, D., *Las Facultades del Derecho Moral de los Autores y Artistas*, Ed. Cuadernos Cívitas, Madrid, 1991 y PALOMAR MALDONADO, E., «Preliminares para un Replanteamiento del Estudio de la Naturaleza Jurídica del Derecho de Propiedad Intelectual», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, RGLJ, 1988-1, pág. 539. «La

## Historia de los derechos de autor

---

En esta época, también es posible encontrar los precedentes de muchas de las peculiaridades legales que hoy tiene el derecho de autor. Así KANT (Principios metafísicos de la Doctrina del Derecho) tuvo una marcada influencia en el derecho de autor, ya que a él se le atribuye la "paternidad" de la teoría que considera la obra intelectual como emanación personal de su autor, pues concibe las obras intelectuales como bienes ideales inherentes a la propia personalidad del autor. Así, para KANT el libro es un escrito que representa un discurso que alguien, por medio de signos lingüístico visibles, tiene con el público. Aquel que en el libro habla en su propio nombre se llama autor; y aquel por medio del cual un escrito habla al público, se llama editor. Si este publica el libro con el permiso del autor es el editor legal, legítimo; si lo hace sin permiso es ilegal, y concluye que todo ello tiene sin duda su conexión con el derecho natural<sup>(74)</sup>.

Además, para él, el libro está formado de una parte por un producto corporal, que encontraría su protección en la propiedad; y, de otra parte, es una conversación del autor con el público y, como tal, es un derecho de la personalidad<sup>(75)</sup>.

Otro grupo de pensadores, como FITCHE, HEGEL y SCHOPENHAUER, apuntan una distinción que sería retomada con fuerza en el siglo XIX, y

---

Ley, según el artículo 1 de la LPI, no "otorga" el derecho de propiedad intelectual. Se limita a reconocerlo por el hecho de su "creación".

<sup>74</sup> Cfr. PÉREZ SERRANO, N., *El derecho moral de los autores*, ADC, publicado como separata por el instituto Nacional de Estudios Jurídicos, (texto que se maneja en este estudio), 1949, Madrid, pág. 8.

Para un estudio profundo de la influencia de Kant en el derecho de autor. Vid. CIAMPI, A., *Diritto di autore, diritto naturale*, Ed. D.A. Giffre, Milán, 1957, págs. 28 y ss; HUBMANN, H., «Inmanuel Kants Urheberrechtstheorie», UFITA, nº. 106, 1987, págs. 145 a 154.

<sup>75</sup> Vid. ULMER, E., *Urheber und Verlagsrecht*, op. cit., págs. 109 y ss. Aunque sobre este tema volveremos con posterioridad para tratarlo con más profundidad, (vid. *infra*: «Historia del derecho moral de autor»).

que consiste en distinguir la obra en sí del soporte en el que va contenida<sup>(76)</sup>.

### 3. Dos concepciones distintas del derecho de autor.

En definitiva, se observan dos formas de concebir lo que hoy llamaríamos derechos de autor: una primera, que es al que finalmente triunfa en Inglaterra y Estados Unidos, conocida como *copyright*, que encontraría su fundamentación en un intento de incentivar (a través de la atribución al autor de un derecho exclusivo de explotación sobre su obra) la producción de un mayor número de creaciones intelectuales, consiguiéndose de este modo el objetivo propuesto: el proporcionar una producción y difusión de la cultura que vaya en beneficio de toda la colectividad.

Mientras que en Europa, los pensadores de la época cambian el punto de atención y se centran en el vínculo autor-obra, vínculo que fundamenta la atribución de la "propiedad" de lo creado a su autor, sin necesidad de ninguna injerencia legal; pues el derecho lo único que puede hacer es reconocer y proteger ese vínculo<sup>(77)</sup>.

Esta concepción individualista y *iusnaturalista*<sup>(78)</sup> es la que ejercerá notable influencia en la Revolución Francesa y, posteriormente, en nuestro Derecho patrio<sup>(79)</sup>.

---

<sup>76</sup> Vid. *infra*. Teoría de los bienes inmateriales.

<sup>77</sup> Vid. GINSBURG, J. C., «Historia de dos derechos de Autor...», op. cit., págs. 125 y ss.

<sup>78</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de derecho industrial*, op. cit., pág. 157 y ss.

«La idea de que la obra pertenece a su autor penetra en la conciencia social y se extiende a impulsos de las teorías de Derecho natural. La recepción del derecho natural lleva a sostener que para percibir el provecho económico de su explotación, el autor no necesita de ningún privilegio, porque la posibilidad de llevara a cabo esa explotación de la obra es algo que le pertenece de suyo».

<sup>79</sup> Esto se puede apreciar hoy día en la diferente terminología empleada: *copyright* (derecho de copia) y derechos de autor. En la Constitución de los EE. UU. se fundamenta esta materia en el desarrollo de las artes útiles, otorgando, por ello, al autor un derecho

## Historia de los derechos de autor

---

La consecuencia de todo ello será la existencia de dos sistemas contrapuestos de protección del autor, el de los países del continente europeo y el de los países de *copyright*, si bien esas diferencias se van mitigando gracias a la armonización de las distintas regulaciones que recientemente se han llevado a cabo en el plano internacional<sup>(80)</sup>.

### E) REVOLUCION FRANCESA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

La Revolución Francesa, como bien es sabido, supuso un cambio de concepción en la sociedad y una ruptura con todo lo que encarnaba el Antiguo Régimen. Aparecía pues un nuevo orden asentado sobre los pilares de la libertad, la igualdad formal y el liberalismo económico. Y por esto no es de extrañar que la concepción de los derechos que el autor tiene sobre su obra cambiase notablemente.

Tal influjo se manifiesta, sobre todo, en una serie de principios que constituyeron la base de la legislación burguesa. El principio de igualdad de los hombres ante la ley acaba con el sistema de privilegios o, al menos, hace que éstos sean algo claramente excepcional. El principio de libre contratación deja al autor y al editor frente a frente en amplia cancha pacticia del *laisser faire*. La consagración del individuo como titular potencial omnímodo de derechos facilita la atribución al escritor de la titularidad del derecho de autor con todas sus consecuencias. Finalmente, la preponderancia del derecho de propiedad sobre el resto de derechos, en las Constituciones y en los Códigos que se van redactando siguiendo el

---

exclusivo sobre las obras, aunque sometido a una limitación temporal. Esta concepción, al igual que la inglesa, únicamente patrimonial, de *copyright* se opone a la expresión derecho de autor, que además de remarcar un derecho de propiedad sobre la obra supone un reconocimiento del derecho de la personalidad del autor. Vid. BAUDE, J. M., *Legislation des Etats-Unis sur le droit d'auteur*, Ed. Bruylantand Frison-Roche, Bruselas, París, 1990, pág. 230.

<sup>80</sup> Vid. STROWEL, A., *Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences*. Estudio de derecho comparado, Ed. Bruylant y LGDJ, Bruselas, París, 1993, págs. 130 y ss.

## Historia de los derechos de autor

---

modelos francés, hace que en las leyes de todos los países se configure al modo de de la propiedad individual sobre bienes materiales<sup>(81)</sup>.

A partir de ahora desaparece, en Francia, el privilegio de impresión, y todas las trabas que dicho privilegio llevaba, así como “todos los privilegios de colectividades y personas” (4 de agosto de 1789) <sup>(82)</sup>. Es por ello que no se puede hablar ya de una protección jurídica del autor basada en una concesión discrecional y graciosa, sino de un verdadero derecho<sup>(83)</sup>.

Y es el deseo de conceder la mayor protección posible al autor lo que motiva el triunfo de la fórmula de la “propiedad”, pues se expresa, de este modo, la relación jurídica más completa que puede vincular a la persona con el objeto de su derecho: la obra<sup>(84)</sup>.

Así pues, la primera disposición referente a lo que hoy llamaríamos derechos de autor la encontramos en el Decreto de 13 de enero de 1791<sup>(85)</sup>. En él, se reconocía a los autores dramáticos el derecho exclusivo sobre sus obras durante toda su vida y en favor de los herederos o cesionarios durante un plazo de cinco años, *post mortem auctoris*. Exigiéndose un consentimiento formal y por escrito del autor para autorizar la

---

<sup>81</sup> Vid. DESANTES GUANTER, J. M., *La Información como Derecho*, op. cit., pág. 99.

<sup>82</sup> Vid. DOCK, M. C., *Etude sur le droit d'auteur*, op. cit., pág. 3150.

<sup>83</sup> Cfr. ANSOARENA, L., *Tratado de propiedad intelectual...*, op. cit., pág. 21.

<sup>84</sup> Vid. ALVAREZ ROMERO, C. J., *Significado...*, op. cit., pág. 15.

Para ESPIN CANOVAS: «Las leyes francesas citadas abren una nueva época en la que el derecho atribuido al autor es de la naturaleza de la propiedad, si bien temporal, sólo durante el tiempo marcado previamente por la Ley. Esta configuración jurídica ofrecía innegables ventajas al ser la propiedad el derecho que más enérgicamente protege frente a cualquier usurpación». Vid. ESPIN CANOVAS, D., «La Protección del Derecho Moral de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes en la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de Noviembre de 1987, RGLJ, 1989-1, págs. 556 y 557».

<sup>85</sup> Vid. BOYTHA, G., «La Justificación de la Protección...», op. cit., pág. 74; GINSBURG, J. C., «Historia de dos derechos de Autor: La propiedad literaria y artística en la Francia y la América Revolucionaria», RIDA, 1991, págs. 134 y ss.

## Historia de los derechos de autor

---

representación de su obra<sup>(86)</sup>. El hecho de que el Decreto de 1791 contemple únicamente a los autores de obras dramáticas o musicales se debe a que la Real Orden de 30 de julio de 1778<sup>(87)</sup> los había excluido de su regulación<sup>(88)</sup>.

Posteriormente, el Decreto de 19 de julio de 1793 estableció una regulación mucho más minuciosa y general<sup>(89)</sup>. Prueba de ello es su artículo primero, en el que se decía que «los autores de escritos de cualquier género, los compositores de música, los pintores y los dibujantes, gozarán durante toda su vida del derecho exclusivo de vender, hacer vender y distribuir sus obras en el territorio de la República y ceder la propiedad en todo o en parte». Ese mismo derecho se atribuía a los herederos o cesionarios por un periodo de diez años a contar desde la muerte del autor.

Sin embargo, más interesante que exponer los aspectos legislativos de estos Decretos, es analizar los contenidos del tan denostado informe LE CHAPPELLIER (Informe asociado al Decreto de 1791 que lleva el nombre de su redactor), donde queda reflejado el espíritu de esta etapa histórica, caracterizada por ofrecer al autor una protección exclusivamente patrimonial; conceptuando la propiedad intelectual como una propiedad más, sin distinguirse en ningún momento entre el *corpus mysticum* (la creación intelectual en sí) y el *corpus mechanicum* (el cuerpo en el que la obra se expresa), lo que posibilita la transmisión total de la propiedad de la obra.

---

<sup>86</sup> Vid. ALVAREZ ROMERO, C. J., *Significado...*, op. cit., pág. 15.

<sup>87</sup> Que atribuía el derecho de propiedad literaria (germen de lo que luego sería propiedad intelectual), con carácter de perpetuo al autor y a sus herederos. Pero la perpetuidad del derecho era más aparente que real pues se perdía en el caso de cesión del derecho a un tercero. En este caso, el derecho era temporal y se extinguía con la muerte del autor.

<sup>88</sup> Vid. PÉREZ CUESTA, E., «Una perspectiva hca...», op. cit., pág. 336.

<sup>89</sup> Vid. BOYTHA, G., «La justificación de la protección...», op. cit., págs. 74 y ss.

## Historia de los derechos de autor

---

En dicho informe se decía que «la más sagrada, la más legítima, la más personal de todas las propiedades es la obra, producto del talento de un escritor, sin embargo, es una propiedad de genero completamente distinto a las demás. Cuando un autor ha entregado su obra al público, cuando esta obra está en manos de todos, cuando todos los hombres instruidos la conocen, cuando se han apoderado de las bellezas que contiene, parece que desde ese momento el autor ha asociado al público a su propiedad, o más bien, que la ha transmitido por entero. Sin embargo, como es de justicia que los hombres que cultivan el pensamiento obtengan algún producto de su trabajo, preciso es que durante su vida y algunos años después de su muerte nadie pueda, sin su consentimiento, disponer del producto de su ingenio; pero después del plazo fijado la propiedad del público comienza, y todos deben poder imprimir y publicar las obras que han contribuido a esclarecer el espíritu humano».

En estas palabras se aprecia, de un lado, como el fundamento de la atribución al autor un derecho sobre su obra reside en que la propiedad literaria y artística es la más *personal* de todas las propiedades. Resaltando, de este modo, que la propiedad intelectual se atribuye a su autor como consecuencia de una derivación lógica de la razón, pues si todo individuo tiene derecho a considerar como suyo lo que crea o produce, no existe ninguna creación ni producción más genuina y determinada que la de la inteligencia<sup>(90)</sup>. Esta idea es expresada por SANCHEZ ROMAN con las siguientes palabras: «Si el fondo del derecho de propiedad representa una estrecha relación entre el sujeto y el objeto de la misma, garantizada por medios jurídicos, *el sello de la personalidad del propietario*, impuesto a la cosa apropiada, nada más íntimo, personal y propio que las obras del pensamiento, bien descubriendo verdades científicas hasta entonces desconocidas, bien dotando las ya conocidas de nuevas formas de relación, exposición y enseñanza» <sup>(91)</sup>. De todo lo dicho, se observa como la propiedad tiene su base en el vínculo que une

---

<sup>90</sup> Cfr. FERNANDEZ MOURILLO, M., *Legislación y propiedad intelectual*, Ed. Reus, Madrid, 1930, pág. 82.

<sup>91</sup> Vid. SANCHEZ ROMAN, *Derecho civil, común y foral*, tomo III, S.F., pág. 333.

## Historia de los derechos de autor

---

al autor con su obra, lo cual fundamenta una atribución originaria y *ex lege* de la "propiedad" de la obra a su autor<sup>(92)</sup>.

Posteriormente, se advierte sobre una de las especiales características de estos bienes, como es el que son "apropiables por la mente de las personas". Es decir, una obra intelectual es susceptible de goce por una pluralidad de sujetos que pueden acceder a una misma obra, incluso de forma simultánea, y obtener provecho de esta, bien sea deleitándose o recreándose con la obra, bien sea utilizando las ideas y conocimientos en ella contenidas. Por tanto, la obra es susceptible de apropiación y retención por la mente de la persona. Además la obra es un bien económico debido a las posibilidades de multiplicación o difusión de la obra. Pero dicho valor económico se pierde cuando la obra ha percibida y retenida en la mente de la persona. Esto justifica una especial regulación jurídica del derecho de autor, que para garantizar un beneficio económico al autor, le concede una serie de derechos de corte monopolístico.

Esta característica de las obras intelectuales se traduce en una contraposición de intereses entre los derechos del autor y los derechos del público. Se batizaba, de este modo, una tensión que tendría su reflejo jurídico a lo largo de todo el Siglo XIX, entorno a la perpetuidad o temporalidad del derecho de autor<sup>(93)</sup>, triunfando la segunda de las posturas, ya que, pasado un tiempo, la obra intelectual pasa a dominio público. Además, con esto se subrayaba que la propiedad intelectual no era una "propiedad ordinaria" sino una propiedad "distinta de las demás", debido a las características especiales de las creaciones intelectuales.

Para terminar, subrayar el mérito y la influencia que tuvo los dos Decretos, el de 1791 y el de 1793 en materia de derechos de autor:

---

<sup>92</sup> Esto me permite sostener que si bien desaparece en este momento cualquier referencia a la protección jurídica de los intereses personales que el autor detenta sobre sus creaciones éstos, por contra, el aspecto personal se sitúa como fundamento de la protección jurídica del derecho.

<sup>93</sup> Vid. DANVILA Y COLLADO, M., *La propiedad intelectual*, op. cit., págs. 10 y ss.



## Historia de los derechos de autor

---

En primer lugar permitieron extender la protección de los intereses de los autores al campo de las representaciones de las obras. Pues, hasta ese momento, los intereses se habían limitado al ámbito de la reproducción y venta de libros.

En segundo lugar, la legislación tomó como base de la protección la figura del autor y la relación de éste, como creador, con su obra; provocando, de este modo, una concepción distinta a la de los países anglosajones<sup>(94)</sup>; hecho que queda constatado en la consagración de la expresión "propiedad literaria y artística" por contraposición a la expresión inglesa del *copyright*<sup>(95)</sup>.

---

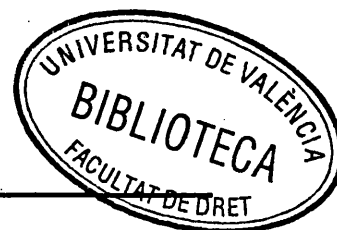
<sup>94</sup> Normalmente se habla de dos sistemas diferentes de concebir este derecho. Así se argumenta que el derecho de autor dimanante de la concepción defendida en la Revolución Francesa pone el énfasis en el autor y le concede una protección jurídica sobre sus creaciones debido a que su propiedad es la que más justificada está. (Recuérdese en este sentido las palabras de Le Chapellier).

Por contra, el fundamento del derecho de autor en la Constitución de los EE. UU., claramente influida por del Estatuto inglés de la Reina Ana, situaría el interés público al mismo nivel que la protección del autor o incluso en un plano superior.

Siguiendo con esta comparación, se podrá observar que las leyes y los teóricos franceses postrevolucionarios evocan la existencia de un vínculo íntimo y casi sagrado entre el autor y su obra, fuente de un derecho de propiedad literaria y artística -y fundamento del derecho moral-.

Lo que contrasta con la visión del *copyright* donde sólo el interés general justificaría la protección del autor. Vid. GINSBURG, J. C., «Historia de dos derechos de Autor: la Propiedad Literaria y Artística en la Francia y la América Revolucionaria», RIDA, 1991, págs. 124 a 126. Para quien, a pesar de lo expuesto las diferencias existentes entre una y otra concepción (diferencias que parecen agrandarse si se tiene en cuenta que en lo EE. UU. no hay un reconocimiento general del derecho moral de autor), las regulaciones de uno y otra sistema son mucho más afines de lo que se piensa.

<sup>95</sup> Vid. BOYTHA, G., «La justificación de la protección...», op. cit., págs. 61 y 62; FORNS, J., «Derecho de propiedad intelectual...», op. cit., pág. 990; PÉREZ CUESTA, E., «Una perspectiva hca...», op. cit., pág. 336.



En tercer lugar, la duración de los derechos exclusivos sobre las obras se calcula tomando como base el año de fallecimiento del autor, quedado en un segundo plano el criterio de la primera publicación, como base para el cálculo de la duración de estos derechos<sup>(96)</sup>.

Pero lo más importante es resaltar las similitudes y diferencias con la propiedad ordinaria: desde el principio, la propiedad literaria y artística fue una propiedad limitada en el tiempo, por contraposición a la propiedad ordinaria que es, por naturaleza, perpetua<sup>(97)</sup>. Sin embargo, el legislador adaptó a los derechos sobre las obras el poder que este derecho da sobre el objeto y un aspecto fundamental de la propiedad: la posibilidad de transmisión de la misma<sup>(98)</sup>.

#### F) SIGLO XIX EN ESPAÑA Y LA CONSAGRACION DEFINITIVA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

Bajo la influencia de las ideas liberales, se promulga el Decreto de 10 de junio de 1813, aprobado durante la vigencia de las Cortes de Cádiz. En dicho Decreto se estableció que los escritos son propiedad de su autor y, por ello, él mismo, o quien obtuviese su permiso, podría imprimirlos durante la vida de aquél cuantas veces quisiera, y no otro, ni aún so pretexto de mejoras o adiciones. Muerto el autor, se transmitía a los herederos este derecho por un periodo de 10 años<sup>(99)</sup>. Y por cuarenta años más a las Corporaciones, pasando después la obra a dominio público<sup>(100)</sup>.

Además desaparecía la licencia de impresión en beneficio del derecho a la libertad de expresión<sup>(101)</sup>.

---

<sup>96</sup> Vid. BOYTHA, G., «La justificación de la protección...», op. cit., pág. 77.

<sup>97</sup> Vid. *infra*. Estudios sobre la naturaleza jurídica del derecho de autor y el carácter público de las creaciones intelectuales.

<sup>98</sup> Cfr. BOYTHA, G., «La justificación de la protección...», op. cit., pág. 78.

<sup>99</sup> Vid. PÉREZ CUESTA, E., «Una perspectiva hca...», op. cit., pág. 341.

<sup>100</sup> Vid. FERNANDEZ MOURILLO, M., *Legislación y...*, op. cit., pág. 84.

<sup>101</sup> Vid. ROLDAN BARBERO, H., «Personalísimo y patrimonialidad en la reciente modificación de los delitos contra los derechos de autor», *Revista Jurídica La Ley*, 1988-2, pág. 914..

Con la llegada de Fernando VII, en el año 1814, se vuelve a la legislación anterior, es decir, a la normativa promulgada por el Monarca Carlos III<sup>(102)</sup>. Empezaba de este modo la tormentosa historia de vaivenes entre liberales y absolutistas.

Con el trienio (1820-1823) se promulga el Decreto de 5 de Agosto de 1823. Así, en su artículo 1º se establecía que «los autores, traductores, comentadores y anotadores de cualquier escrito y los geógrafos, músicos, pendolistas y dibujantes son propietarios de las producciones de su ingenio y pueden disponer de ellas del mismo modo que los demás bienes». Ese mismo derecho se concedía a los que daban a luz por primera vez algún códice, manuscrito, mapa o dibujo, muestra de letra o composición que exista en alguna biblioteca pública.

Como se ve, la protección jurídica del autor gira en torno al concepto de propiedad ordinaria, permitiéndose al titular de dicha propiedad, artículo 3º, la transmisión total de ésta por venta, donación o por cualquier otro modo «que respecto de los otros bienes tienen establecida las leyes». Por tanto, consumada la transmisión de la propiedad intelectual por el autor, nada se reserva para éste.

De todas formas, esta disposición no tuvo vigencia ya que fue derogada el primero de octubre de 1823, como ocurrió con todas las leyes del Trienio, debido al regreso al trono del Monarca Fernando VII<sup>(103)</sup>.

Con posterioridad, y una vez asentado definitivamente el liberalismo en España, reseñar tan solo la existencia del R.D. de 4 de enero de 1834, según el cual, correspondía al autor de una obra original la *propiedad* de la misma, con posibilidad de transmitirse a los herederos

---

En España las Cortes de 1913 procedieron a sustituir el régimen de privilegio por el de derecho de propiedad. Esa apropiación de la obra por parte del autor se hallaba vinculada a otro derecho igualmente reconocido en la tradición liberal del ochocientos: «la libertad de escribir, imprimir y publicar... sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación».

<sup>102</sup> Vid. YZQUIERDO TOLSADA, M., «Evolución...», op. cit., pág. 519.

<sup>103</sup> Vid. PÉREZ CUESTA, E., «Una perspectiva hca...», op. cit., pág. 342.

por espacio de diez años. A éste Real Decreto le siguieron una serie de disposiciones sobre la propiedad de los escultores<sup>(104)</sup> y la representación de las obras dramáticas<sup>(105)</sup>.

Y llegamos así, bajo el reinado de ISABEL II, a la Ley de Propiedad Literaria de 10 de junio de 1847<sup>(106)</sup>. Primera Ley en España que responde a los postulados liberales antes expuestos y que constituye el primer precedente de nuestra actual legislación<sup>(107)</sup>.

De esta ley, llama la atención la denominación de la misma: "Ley de la Propiedad Literaria". Pero ya advierte CORTÉS GIRO<sup>(108)</sup> que la denominación de esta ley era impropia, pues también comprendía la protección de las obras musicales, dramáticas y artísticas. Por tanto, el título de esta Ley se debe atribuir a los prejuicios propios de la época y a la atención preferente que tuvo la obra literaria<sup>(109)</sup>.

A la Ley de 1848 siguió la famosa Ley de 10 de enero de 1879<sup>(110)</sup>. Ley que estuvo vigente durante ciento ocho años, es decir, hasta la actual ley

---

<sup>104</sup> Real Orden de 8 de julio de 1836.

<sup>105</sup> Real Orden de 3 de mayo de 1837.

<sup>106</sup> Vid. *Documentación Elaborada por la Secretaría General del Congreso de los Diputados sobre Propiedad Intelectual*, nº 46, Tomo I, Febrero, 1986, págs. 55 y ss.

<sup>107</sup> Vid. MARCO MOLINA, J., «Bases históricas...», op. cit., págs. 140 y ss.

<sup>108</sup> Op. cit., pág. 14.

<sup>109</sup> En dicha ley se definía la propiedad literaria como el derecho exclusivo que compete a los autores de ciertos originales para reproducirlos y autorizar su reproducción por medio de copias manuscritas, impresos, litografiadas o por cualquier otro medio semejante. Se reconocía también este derecho a los traductores, autores de sermones, alegatos, lecciones y otros discursos pronunciados en público y a los de los artículos y poesías originales de los periódicos, a los compositores de cartas geográficas y de música, y a los calígrafos y dibujantes, pintores y escultores, respecto de las producciones de sus obras, durando estos derechos 50 años *post mortem auctoris* (artículo 2 de la Ley), aunque para otros supuestos específicos se establecía una duración de 25 años *post mortem auctoris*.

<sup>110</sup> *Documentación Elaborada por la Secretaría General del Congreso de los Diputados sobre Propiedad Intelectual*, nº 46, Tomo I, Febrero, 1986, págs. 77 y ss.

de 1987; y todo ello a pesar de los profundos cambios habidos en el siglo XX en esta materia.

Por tanto, no es de extrañar que se elogiase esta ley por la amplitud con la que fue formulada. En este sentido se pronuncia nuestra actual ley, que en el primer párrafo de la Exposición de Motivos dice lo siguiente: «la necesidad de establecer un régimen jurídico específico de los derechos denominados de propiedad intelectual motivó la promulgación de la ley de 1879, norma de reconocido valor y oportunidad que tan positivamente ha contribuido a la conformación de nuestra propia tradición jurídica»<sup>(111)</sup>.

Pero situemos la Ley de 1879 en su contexto. Estamos inmersos en la etapa codificadora del derecho civil que, como todos sabemos, empieza en España con las Cortes de Cádiz, cuando el 5 de febrero de 1811 se aprobó una proposición del diputado ESPIGA Y GADEA para que se llevase a cabo la codificación del Derecho civil español. Aspiración que quedó recogida en el artículo 258 de las Cortes de Cádiz, que decía así: «El Código civil, criminal y de comercio serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por distintas circunstancias podrán hacer las Cortes».

Tras ciertas vicisitudes llegamos al proyecto de 1851 de GARCIA GOYENA<sup>(112)</sup>, que como bien sabemos, fracasó debido a la oposición de los

---

<sup>111</sup> Ciertamente que la excesiva duración de tal Ley no se explica sino desde la ignorancia y el desconocimiento que tradicionalmente ha sufrido la materia de propiedad intelectual en España. Así, se explica la dilatada vigencia de la Ley de 1879, pese a los cambios tanto en los medios de explotación de las creaciones como en su propia concepción, con la irrupción del derecho moral. Además, esto tenía como consecuencia, por otro lado, cierta dispersión legislativa en la materia, ya que quedaron fuera del tenor de la Ley de Propiedad Intelectual una serie de leyes que pretendían adecuar el derecho a la realidad, como, por ejemplo, la Ley de 1966 sobre Cinematografía o la propia Ley del Libro de 1975.

<sup>112</sup> En el proyecto de 1851, la propiedad intelectual aparecía regulada en el artículo 393, es decir, dentro del título II ("De la propiedad"), en su capítulo I ("De la propiedad en general"). En dicho artículo se decía que «las producciones del talento ó del ingenio son una

foralistas. Ello provocó que se desistiera por algunos años de llevar a efecto la codificación civil total y se optase por la publicación de leyes especiales. A este cambio de orientación se deben, por ejemplo, la Ley Hipotecaria de 1861, la Ley del Matrimonio Civil de 1870, la del Notariado de 1861, la de Aguas de 1866. Y por esta época aparece la Ley de Propiedad Intelectual de 1879. Así pues, parece que esta ley responde a un "deseo codificador" del Derecho civil a través de leyes especiales, y así debe ser entendida.

Sin embargo, la verdadera génesis se encuentra en la iniciativa de un buen número de diputados, muy destacados por su labor literaria<sup>(113)</sup>: MANUEL DANVILA, VICTOR BALAGUER, MARIANO CARRERAS, EMILIO SANTOS, GASPAR NUÑEZ DE ARCE e IGNACIO ESCOBAR. Ellos pretendían que se reconociese en derecho del autor sobre su obra a perpetuidad, equiparando así la propiedad intelectual a la propiedad ordinaria<sup>(114)</sup>. A ello se oponía el Gobierno, y, en especial, el Ministro de Fomento y Gracia, que era el Conde TORENO.

---

propiedad de su autor, y se registrarán por leyes especiales». Esta remisión que ya se hacía en 1851 a la ley especial la justifica GARCIA GOYENA con estas palabras: "la ley de 10 de julio de 1847 ha desenvuelto el espíritu y determinado la aplicación de este artículo en sentido harto favorable á los autores; aquí no se hizo ni podía hacerse más que reconocerles, aunque de paso, el derecho de propiedad". Vid. GARCIA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Ed. Cometa, reimpresión de la edición de 1852, Zaragoza, 1974, pág. 208.

Respecto del citado Proyecto, conviene tener presente dos cosas: que dicho proyecto fracasó, como es sabido, por la oposición de los foralistas y que por aquel entonces estaba vigente la Ley de Propiedad Literaria de 1847.

<sup>113</sup> Vid. MARCO MOLINA, J., «Bases históricas...», op. cit., págs. 172 y ss; YZQUIERDO TOLSADA, M., «Evolución...», op. cit., pág. 530. Este autor aporta el escrito en el que se fundamentaba la posición de los diputados (pág. 531).

<sup>114</sup> En concreto, el artículo 5 del proyecto decía que «la propiedad intelectual, fuera de las especialidades establecidas o que en el futuro se establezcan, se registrará por el derecho regulador de las demás propiedades, y no admite más limitaciones que las impuestas por la ley o por la voluntad de aquellos a quienes pertenece».

## Historia de los derechos de autor

---

La disputa se zanjó en tablas, consiguiendo los autores un aumento en el periodo del plazo de protección que pasaba ahora a ser de ochenta años *post mortem auctoris*: «La propiedad intelectual corresponde a los autores durante su vida y se trasmite a los herederos testamentarios o legatarios por el término de ochenta años. También es transmisible por actos entre vivos, y corresponderá a los adquirentes durante la vida del autor y ochenta años después de fallecido éste, si no dejase herederos forzosos. Mas si los hubiese el derecho de éstos terminará veinticinco años después de la muerte del autor, y pasará la propiedad a los referidos herederos forzosos por el término de cincuenta y cinco años» (artículo 6º de la LPI de 1879). Cumplido dicho plazo, la obra caía en dominio público.

Como bien es sabido, a esta ley sigue un Reglamento ejecutivo de 3 de septiembre de 1880, cuyo texto<sup>(115)</sup> debe entenderse vigente en todo aquello en lo que no contradiga la actual legislación (D.T. 6ª.1 LPI).

### G) CODIGO CIVIL Y PROPIEDAD INTELECTUAL: SU CONTEXTO Y SU PROBLEMATICA ACTUAL.

Diez año después de la Ley de Propiedad Intelectual de 1879, aparece el Código civil, en donde se regula la institución que el propio Código designa como propiedad intelectual. Dicha regulación no ha sufrido modificación desde su promulgación, pese a que se produce en un contexto histórico distinto del actual, ya que el Código sólo contempla la protección patrimonial del derecho de autor, pero no la protección del aspecto personal, conocida como derecho moral (que por aquel entonces era una figura totalmente desconocida en nuestra legislación).

El porqué aparece recogida una mención de la propiedad intelectual en el Código civil, si ésta ya estaba regulada en una ley especial, encuentra su explicación en lo dispuesto en la base 10ª de la Ley de Bases de 11 de Mayo de 1888<sup>(116)</sup>, que disponía lo siguiente: «Se mantendrán el concepto de la propiedad y la división de las cosas, el principio de la accesión y de copropiedad con arreglo a los fundamentos capitales del

---

<sup>115</sup> Vid. Gaceta de Madrid núm. 250, de 6 de septiembre de 1880.

<sup>116</sup> Vid. Gaceta de Madrid, núm. 143, de 22 de mayo de 1888.

derecho patrio, y se incluirán en el Código las bases en que descansan los conceptos especiales de determinadas propiedades, como las aguas, las minas y las producciones científicas, literarias y artísticas, bajo el criterio de respetar las leyes particulares que hoy se rigen en su sentido y disposiciones, y deducir de cada una de ellas lo que pueda estimarse como fundamento orgánico de los derechos civiles y sustantivos para incluirlo en el código».

Así pues, en cumplimiento de lo dispuesto en dicha base y en atención a los fines en ella expuestos, la Propiedad Intelectual aparece regulada bajo la rúbrica "De La Propiedad Intelectual" en el Capítulo III, del Título IV, denominado "De Algunas Propiedades Especiales", dentro del Libro II dedicado a los Bienes, la Propiedad y sus Modificaciones. En concreto, dicho Capítulo está compuesto solamente por dos artículos, el 428 y el 429<sup>(117)</sup>.

El primero de ellos se expresa en los siguientes términos: «el autor de una obra literaria, científica o artística, tiene el derecho de explotarla y disponer de ella a su voluntad». Esto demuestra como el Código civil está subsumido única y exclusivamente dentro de la corriente patrimonialista del derecho de autor. Baste comprobar el paralelismo que existe entre el artículo 428 del Cc y el del artículo 348 del mismo cuerpo legal<sup>(118)</sup>.

Por tanto, de esta definición que hace el Código, parece deducirse que quedan fuera de su ámbito los derechos morales de autor, que hoy se recogen en el artículo 14 de la LPI y en la mayoría de países. Aunque ya hemos apuntado cuál es el contexto histórico del Código, caracterizado por el hecho de que ninguna legislación recogía el derecho moral.

---

<sup>117</sup> Vid. ROGEL VIDE, C., «Comentarios a los artículos 428 y 429 del Código civil», T. V, vol 4-A, Comentarios dirigidos por M. Albaladejo y Silvia Díaz, Ed. Edersa, Madrid, 1994, págs. 1 y ss.

<sup>118</sup> Recordar que el artículo 348 del Cc, inciso primero, dice que «la propiedad es el derecho a gozar y a disponer de la cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes».



## Historia de los derechos de autor

---

Además, tenemos que tener presente que la fórmula del 428 del Cc ha sido readaptada en el actual artículo 2 de la LPI, el cual, tras proclamar que «la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial», continúa diciendo «que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra»<sup>(119)</sup>.

La duda es pues si el artículo 428 del Cc ha sido derogado por el artículo 2 de la LPI o si sus preceptos siguen siendo totalmente válidos. Aunque cierto es que dicha duda es más doctrinal que real, pues desde el punto de vista de práctico se aplicará, en todo caso, el artículo 2 de la LPI. Desde luego, si atendemos la contexto histórico en el que la norma se promulgó, el artículo 428 del Cc contempla solamente una protección patrimonial del derecho de autor, y, por tanto, debe entenderse derogado.

Sin embargo existe otra posibilidad de interpretar el artículo en cuestión, que es la que la doctrina propone y con la que personalmente me identifico porque se adecua mejor a la realidad social del tiempo en que la norma debe ser aplicada (art. 3 Cc) y al propio espíritu y finalidad de la norma (que, en este caso, no es otro que recogen los fundamentos del derecho de autor). Dicha interpretación consiste en entender que el derecho moral de autor está incluido dentro de los términos en los que se expresa el artículo 428 del Cc puesto que ese derecho de explotación y disposición de la obra, en que consiste la propiedad intelectual, está integrado por facultades morales y patrimoniales<sup>(120)</sup>. Así pues, haciendo una interpretación extensiva de la frase «derecho de disponer de ella -de la obra- a su voluntad», puede entenderse incluido el derecho moral, entendido como una manifestación del señorío que el autor tiene sobre

---

<sup>119</sup> Vid, LACRUZ BERDEJO, J. L., «Comentarios al artículo 2 de la LPI» Ed. Tecnos, Madrid, 1989, pág. 40; GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la ley española de propiedad intelectual*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993, pág. 96.

<sup>120</sup> Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Comentarios a los artículo 428 y 429 del Cc», Minsiterio de Justicia, Tomo I., Madrid, 1993, págs. 1154 y PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, M., «Comentario a los artículos 428 y 429 del Cc», Ed. Edersa, Madrid, 1985. pág. 711 y ss.

## Historia de los derechos de autor

---

su obra, de autor en el artículo 428 del Cc, lo cual, a su vez, permitiría afirmar la vigencia del precepto.

En cuanto al segundo de los artículos: el artículo 429 del Cc; podemos dividirlos, a efectos sistemáticos, en dos partes. Una primera, que podíamos llamar de remisión, en la que se establece que «la Ley de Propiedad Intelectual determinará las personas a quienes pertenece este derecho, la forma de su ejercicio y el tiempo de su duración». Y una segunda, que contiene una cláusula de supletoriedad, al decir que «en los casos no previstos ni resueltos por dicha ley especial se aplicarán las reglas establecidas por este Código sobre la propiedad».

Esta claro que la primera parte de ese artículo estaba pensando en la Ley de 1879. Pero su validez actual no ofrece dudas, pues como el tenor literal se refiere a “la Ley de Propiedad Intelectual”, basta con entender que esa Ley a la que se refiere el artículo 429 del Cc es la Ley hoy vigente, es decir, la de 1987.

Pero esa simple modificación afecta profundamente a la validez de la “cláusula de supletoriedad”. Pues cuando el Código piensa que las reglas de la propiedad ordinaria se aplicarán para los casos de silencio, insuficiencia o oscuridad de la Ley de Propiedad Intelectual; lo hace, como se deduce del contexto histórico, pensando sólo en los derechos de explotación. Entonces: ¿la propiedad ordinaria también rige en defecto de norma aplicable a un supuesto concreto de derecho moral de autor o sólo está referida al aspecto patrimonial de este derecho, y, por tanto, las normas que regulan el derecho moral de autor tendrían como supletorias otras normas distintas de la propiedad ordinaria?

La solución no es fácil y dependerá de un estudio profundo sobre su fundamento y naturaleza jurídica análoga. Por tanto, ponemos unos puntos suspensivos, indicando ya que este uno de los principales motivos que justifican este estudio.

H) EL ORIGEN DEL CONVENIO DE BERNA Y LA NECESIDAD DE UNIFICACION INTERNACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR.

## Historia de los derechos de autor

---

Ya en el segundo tercio del Siglo XIX, a medida que la legislación de los distintos países reconocía derechos a los autores sobre sus obras, se empezó a plantear el problema de la deficiente protección que tenían las obras intelectuales en el plano internacional<sup>(121)</sup>, la cual se producía vía convenios bilaterales, de costosa conclusión y que en ningún caso garantizaban un grado de protección deseable para los autores<sup>(122)</sup>. Esa deficitaria protección del derecho de autor a través de tratados bilaterales también tuvo su reflejo legislativo en Francia con un Decreto de 28 de marzo sobre la represión de la piratería<sup>(123)</sup>.

Es por esto que, a partir de la segunda mitad del Siglo XIX, empieza a despertarse entre los distintos países un deseo de proteger de un modo más eficaz y uniforme los derechos de autor a nivel internacional.

Surge, en ese sentido, el Congreso de Bruselas de 1858, que se celebró entre los días 27 a 30 de septiembre, contando con más de 300 personas provenientes de: 54 delegaciones de sociedades literarias, 47 delegaciones de universidad, 21 economista, 62 autores, 24 artistas, 19 periodistas, 29 abogados, 29 librerías e impresores, y al rededor de 40 personas provenientes de asambleas políticas, magistrados...

Los países representados fueron: Alemania, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Estado Unidos, Francia, Gran Bretaña, Holanda, Italia, Noruega, Portugal, Rusia, Suecia y Suiza.

---

<sup>121</sup> Vid. FORNS, J., «Derecho de propiedad intelectual en su relaciones con el interés Público y la Cultura», op. cit., pág. 1000.

<sup>122</sup> Vid. BOGUSLAVLKY, M. M., *Copyright in International Relations: International Protection of Literary and Scientific Works*, Traducido del ruso al inglés por N. Poulet, Ed. David Catterns, Sidney, 1979, pág. 54; ULMER, E., «One Hundred Years of the Berne Convention», IIC, vol. 17, nº6, 1986, pág. 707.

<sup>123</sup> Vid. LADAS, P. S., *The International Protection of Literary and Artistic Property*, Vol. I, Harvard Studies in International Law, Ed. Macmillan Co., New York, 1938, págs. 27 y 28; PETIT, A., *Etude sur la Convention de Berlin de 1908*, tesis doctoral, Ed. H. Jardin, París, 1911, págs. 12 y 13.

## Historia de los derechos de autor

---

El Congreso adoptó cinco resoluciones sobre la protección internacional del derecho de autor, a parte de otras resoluciones relativas a derechos sobre obras literarias y artísticas en general:

1° Que el principio de reconocimiento internacional de los derechos de *copyright* en favor de los autores debe formar parte de las legislaciones de todos los países civilizados.

2° Este principio debe ser admitido con independencia del principio de reciprocidad.

3° La asimilación de los autores extranjeros a los nacionales debe ser absoluta y completa.

4° A los autores extranjeros no se les debe exigir el cumplimiento de ninguna formalidad, en particular, para el reconocimiento y protección de sus derechos, siempre que ellos prueben que han cumplido con las formalidades exigidas en el país del lugar donde se publicó su obra por primera vez.

5° Es deseable que los países adopten una legislación uniforme para la protección de sus obras literarias y artísticas<sup>(124)</sup>.

Diversos congresos se sucedieron con posterioridad, destacando el celebrado en agosto de 1877, para conmemorar el 300 aniversario del nacimiento de RUBENS<sup>(125)</sup>.

Un momento importante en esta evolución lo marca la Exposición Universal de París de 1878, donde confluyeron las más importantes personalidades del campo de la literatura, las ciencias y las artes, ellos fundaron la Asociación Literaria Internacional que al poco tiempo se

---

<sup>124</sup> Vid. LADAS, P. S., *The International Protection...*, op. cit., págs. 71 y 72.

<sup>125</sup> Vid. LADAS, P. S., *The International Protection...*, op. cit., págs. 72 y 73.

transformó en la *Association Littéraire et Artistique Internationale* (ALAI) (126).

En la reunión de Roma, en 1882, de la ALAI, PAUL SCHMIDT, representando a los editores alemanes, instó una resolución para la adopción de medidas, estableciendo la necesidad de una protección igual en todos los países de las creaciones intelectuales, promoviendo para tal fin la creación de una «Unión para la Propiedad Literaria», y la ALAI aprobó dicha propuesta, eligiendo como sede para tal evento la ciudad de Berna(127).

Fruto de todas estas iniciativas fue el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (a partir de ahora CUB) de 9 de septiembre de 1886, que recogía, en su articulado, una protección mundial de las creaciones intelectuales, unificando, en su seno, las diversas concepciones que sobre esta materia existían en los distintos países(128).

---

<sup>126</sup> Vid. LADAS, P. S., *The International Protection...*, op. cit., págs. 73 y 74; ULMER, E., «One Hundred ...», op. cit., pág. 708; WAUWERMANS, P., *La Convention de Berne revisée a Berlin*, Ed. Misch et Thron, Bruselas, Leipzig, 1910, pág. 8.

<sup>127</sup> Vid. DE SANCTIS, V., *La Convenzione internazionale dei Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche*, cuaderno de la revista *Dir. Aut.*, publicada por la SIAE, Roma, 1949, pág. 4; GIANNINI, A., *La Convenzione di Berna sulla proprietà letteraria*, Ed. U.S.I.L.A, Roma, 1933, págs. 11 y 12; LADAS, P. S., *The International Protection...*, op. cit., pág. 75; STRÖMHOLM, S., *Le droit moral de l'auteur en droit Allemand, Français et Scandinave*, 1ª parte, Ed. P.A. Norstedt and Söners, Estocolmo, 1967, pág. 368; ULMER, E., «One Hundred ...», op. cit., pág. 708.

<sup>128</sup> La forma de designar a este tratado demuestra ya las dificultades de elaboración que hubo, al converger tres concepciones distintas de los derechos de autor. En 1885 se había declarado como fórmula válida la de propiedad literaria y artística, de clara inspiración francesa (*propriété littéraire et artistique*). Sin embargo, la delegación de Alemania declaraba que esa fórmula era incompatible con su concepción de derecho de autor (*Urheberrecht*). A esto había que añadir la concepción anglosajona del *copyright* (derecho de copia). Así pues, se buscó una fórmula de compromiso, en donde no se perjudicase ni se perjudicara ninguna de las distintas concepciones. Esa fórmula fue la de «Protección de

## Historia de los derechos de autor

---

En definitiva, el espíritu del Convenio es el que aparece reflejado en la EM del mismo: «Los países de la Unión, *animados por el mutuo deseo de proteger de modo más eficaz y uniforme los posibles derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas...* ».

Para terminar con el estudio del Convenio de la Unión, decir que éste ha sufrido a lo largo de estos más de cien años de vigencia múltiples revisiones: Fue completado en París el 4 de mayo de 1896; revisado en Berlín el 13 de noviembre de 1908; completado en Berna el 20 de marzo de 1914; revisado en Roma el 2 de junio de 1928; en Bruselas el el 28 de junio de 1948; en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y en París el 24 de julio de 1971.

Volviendo a la Conferencia de Roma de 1928, decir que en ella surge la idea de una Convención Universal, a través de una propuesta de Brasil y Francia. Posteriormente, la Conferencia General de la UNESCO decide en Méjico, en el año 1947, iniciar un plan de trabajo a través de cuatro Comités de Expertos que tras cinco años culminaría en la Convención Universal de Derechos de Autor.

Hasta ese momento, en el terreno internacional existían dos grandes tratados: la Convención de Berna y la de Washington. Se trataba pues de crear un texto que sirviera de "puente" entre ambos, sin derogarlos y con el fin de que se adhiriesen al mismo el mayor número de países posibles. De ahí que en su texto prevalezca el respeto recíproco de las diversas concepciones e intereses de los diferentes países en detrimento de un mayor grado de precisión y de protección jurídica.

---

los Derechos de Autor sobre Obras Literarias y Artísticas». Vid. PÉREZ SERRANO, N., *El derecho moral de los Aautores*, separata, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, ADC, Madrid, 1949, pág. 6 (en nota al pie de pág.); WAUWERMANS, P., *La Convention de Berne (Revisée a Berlin)*, Ed. Misch et Thiron, París, 1910, págs. 26 y 27.

## Historia de los derechos de autor

---

El objetivo del Convenio se cumplió ya que treinta y seis Estados firmaron en el acto el Instrumento Oficial y otros cuatro lo hicieron dentro del plazo previsto en el texto de la Propia Convención<sup>(129)</sup>.

Hoy en día, tanto en plano internacional (la Unión de Berna, la Convención Universal y los recientes acuerdos del GATT) como en el plano comunitario, se tiende a una unificación internacional de los derechos de propiedad intelectual, para que, de este modo, sea más justa la aplicación del "principio de trato nacional", sobre el que se asienta el Derecho internacional en esta materia<sup>(130)</sup>.

### I) EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO MORAL DE AUTOR.

#### 1. *Recapitulación.*

Continuando con el devenir histórico de la institución conocida como propiedad intelectual o derecho de autor, es el momento de exponer las vicisitudes que provocaron la aparición del derecho moral de autor. Su origen, en puridad, se debe encontrar en el desarrollo de unos postulados doctrinales y jurisprudenciales que aparecieron el siglo pasado, y que, tras un tímido reconocimiento en legislaciones aisladas, halló su consagración plena en el artículo 6 *bis* del CUB. Así pues, hoy nos encontramos con el reconocimiento unánime del derecho moral de autor, junto a los derechos patrimoniales, en casi todos los países.

Los últimos países en reconocerlo, de un modo general, han sido, por un lado, España, debido al "retraso" que ha sufrido nuestro país en adaptar nuestra legislación a los profundos cambios que había experimentado esta materia a lo largo del siglo XX y, de otro lado, el Reino Unido y los Estados Unidos de América, que habían mostrado tradicionalmente su oposición, junto con otros países de *copyright*, al

---

<sup>129</sup> Vid. *Actas de la Conferencia Intergubernamental de Derechos de Autor*, Ed. UNSCO, Suiza, 1955, pág. 3 y 4.

<sup>130</sup> Vid. *supra*, «Introducción», nota al pie número dos.

reconocimiento de un derecho que les es extraño: el derecho moral<sup>(131)</sup>. De todos modos, el derecho moral de autor todavía sigue viéndose con ojos temerosos en los países de influencia angloamericana. Además, existen sustanciosas diferencias en los regímenes del derecho moral de autor en el Mundo, lo que pone de manifiesto el modo tan distinto en que es entendido y la necesidad de unificación de su regulación a nivel internacional<sup>(132)</sup>.

Sin embargo, un estudio completo del origen del derecho moral de autor y de la protección de los intereses personales del autor no puede iniciarse con un desarrollo de éste en el siglo XX.

A título de recapitulación, decir que los intereses personales del autor encontraron protección en Roma a través de la *actio furti e iniuriarum*. Pero que frente a esa repercusión social y jurídica por el quebrantamiento de los intereses personales no existía, por contra, ninguna preocupación por los intereses patrimoniales que se pudiesen derivar de la explotación de una obra; explicación que, en mi opinión, se encuentra en las circunstancias económicas de aquella época<sup>(133)</sup>. Situación ésta que duró hasta el descubrimiento de la imprenta. Posteriormente, tras el citado descubrimiento, aparece la necesidad de proteger los intereses patrimonial y, por contra, nada se dice de los intereses personales, a excepción de algún pensador como Kant<sup>(134)</sup>, hasta que, llegado el siglo XX, las legislaciones de los diferentes países reconocieron el derecho moral.

---

<sup>131</sup> Vid. *infra*. Parte III. Epígrafe: «El derecho moral de autor en los países de *copyright*».

<sup>132</sup> Todos estos problemas serán tratados en la segunda parte de este trabajo. Vid. *infra*. Parte III. Epígrafe: «El derecho moral de autor en los países de *copyright*».

<sup>133</sup> Vid. *supra*. Epígrafe, «Los derechos de Autor antes de la invención de la imprenta».

<sup>134</sup> Vid. *supra*. Epígrafe: «La influencia *iusnaturalista* en el cambio de concepción del derecho sobre las obras de ingenio».



Sin embargo, es ineludible el sentar una reflexión pausada sobre esa especie de "movimiento pendular" con el que se suele presentar la historia de los derechos de autor; es decir, con el Derecho romano sólo se protegen los intereses personales. A partir de la invención de la imprenta se protegen jurídicamente los intereses patrimoniales y, a partir del Convenio de Berna se produce la reunión de ambos. Esto cuanto menos, requiere una matización, o, si se quiere, un cambio de enfoque sobre la evolución Histórica del derecho de autor en general, y es que los intereses morales del autor han existido siempre en todo momento, independientemente de que hayan tenido una mayor o menor protección jurídica.

### *2. El derecho Moral en la Epoca de los Privilegios y de las revoluciones burguesas.*

Continuando con el hilo discursivo, comentaba cómo sorprendía esa tradicional separación que se produce en los estudios sobre la evolución histórica del derecho de autor.

Sin embargo, me parece que es defendible la idea de que la necesidad de proteger los intereses morales o personales del autor ha estado presente en todo momento, con independencia de que la protección de éstos tuviese un mayor o menor reflejo en el Derecho.

La prueba de ello es que la protección de los intereses personales sobre las obras también fueron invocados por los autores, incluso en la época de los privilegios, tal y como se ha demostrado en la Alemania de la época<sup>(135)</sup>. Esto nos llevaría a concluir que, junto al privilegio de

---

<sup>135</sup> Vid. ULMER, E., *Urheber- und Verlagsrecht*, 3ª ed., Ed. Springer, 1980, Heidelberg, New York, págs. 53 y 54; BAPPERT, W., «Wieder und für den Urheberrechtsgeist des Priviligienzeitalters», GRUR, 1960, dividido en tres partes: págs. 441 y ss, 503 y ss y 553 y ss; POHLMANN, H., «Zur notwendigen Revision unseres bisherigen Geschichtsbildes auf dem Gebiet des Urheberrechts und des geberblichen Rechtsschutzes», GRUR, 1962, págs. 9 a 25.

impresión se reconocía una protección de los intereses personales<sup>(136)</sup> (germen de lo que hoy se conoce como derecho moral).

Para ULMER, y en relación con la protección de los intereses personales en la época de los privilegios de impresión, los autores se apoyaron, básicamente, en el derecho de publicar sus obras, y, especialmente, el derecho de oponerse a que otros cambiasen o deformasen la obra<sup>(137)</sup>.

Así, por ejemplo, LUTERO se quejaba de que sus obras habían sido publicadas en forma distinta a como él las concibió. Y, como consecuencia de su protesta, consiguió, al menos, que el Consejo de Nuremberg ordenara a los impresores que apareciese impreso en todas sus obras la indicación previa de su nombre y el lugar de impresión.

También nos encontramos con el caso de DÜBER, a quien, si bien no se le otorgó la prohibición de impedir la realización de copias de sus obras, si que, al menos, fue protegido contra la adaptación de sus dibujos artísticos.

En esta misma línea se encuentra el impreso «*Protestation*» de CONRAD LAGUS, en 1544, en donde se quejaba de las cantidad de errores que tenía la publicación de unos textos que reproducían sus clases universitarias, y que había sido realizado por el impresor EGENOLF tomando como base los apuntes de dichas clases. Además, alegaba que dicha publicación no había sido consentida por él, lesionando por ello su reputación y honor. Por todo esto, CONRAD LAGUS indicó que la publicación de una obra en contra de la voluntad de su autor es como un delito<sup>(138)</sup>.

Un caso similar a los hasta ahora descritos, encontramos en 1694 CHRISTIAN THOMASIUS, en su «*Erinnerung wegen einer Gedruckten*

---

<sup>136</sup> Vid. ULMER, E., *Urheber- und Verlagsrecht*, op. cit., pág. 53.

<sup>137</sup> Vid. ULMER, E., *Urheber- und Verlagsrecht*, op. cit., pág. 54.

<sup>138</sup> BAPPERT, W., «*Wieder und für den Urheberrechtsgeist des Privilegienzeitalters*», op. cit., pág. 509.

Schrift»<sup>(139)</sup>. En él, este autor protestó con especial virulencia por la publicación de sus conclusiones doctorales y exigió de las autoridades una confiscación del escrito en el que se contenían éstas, por el incalculable número de erratas de imprenta, lo cual hacían aconsejable que él no fuese tenido como autor de la citada publicación.

Otro ejemplo más lo encontramos en HERMAN BOERHAVE, en 1726, quién protesta por la publicación in consentida de su obra<sup>(140)</sup>.

Además, y para reforzar esta breve reflexión sobre el tratamiento de los intereses personales en la época de los privilegios, advertir que la misma preocupación se advierte en esta época por la existencia de actos de plagio<sup>(141)</sup>.

En fin, son muchos y claros los ejemplos expuestos, en los que se aprecia, con toda claridad, la existencia de unos intereses personales que perjudican la reputación y el honor de los autores. De ello dan fe las múltiples quejas que los autores hacían a las autoridades y la protección que éstas les concedían. Esos intereses discurren paralelos a la protección de la que gozaban, por aquel entonces, principalmente los impresores (y, en ocasiones, los propios autores), a través del privilegio de impresión.

Por otro lado, es curioso observar como, llegados los movimientos codificadores liberales, los intereses personales de los autores quedaron fuera de toda legislación. Es decir, así como se reguló, con cierto detalle, los derechos sobre la explotación económica de la obra, nada se legisló sobre los intereses morales.

---

<sup>139</sup> "Memoria o Recuerdo a causa de un escrito impreso".

<sup>140</sup> BAPPERT, W., «Wieder und für den Urheberrechtsgeist des Priviligienzeitalters», op. cit., pág. 509.

<sup>141</sup> Vid. FROHENE, R., «Sorgen mit dem Urheberschutz in Antike und Humanismus», UFITA, nº. 106, 1987, págs. 44 y ss. «*Detestatus sum insignem plagiarium*»; o el caso del abogado L. Hericourt, en la París de 1725. Vid. COLOMBET, C., *Propriété littéraire et artistique*, 4ª Ed., Ed. Dalloz, 1988, París, págs. 6 a 8.

Sin embargo, los intereses personales del autor, aunque no fueron regulados, estuvieron siempre presentes en las legislaciones de corte patrimonialista. Esto lo podemos apreciar en los fundamentos expuestos por los redactores de las Leyes francesas de 1791 y 1793. Es donde se puede apreciar que, si el autor tiene la propiedad sobre su obra es porque ésta es "la más *personal* de todas las propiedades"<sup>(142)</sup>; siendo ese vínculo entre autor y obra el título de atribución del derecho de propiedad.

Además, es precisamente en esta época, como veremos en el epígrafe siguiente, cuando, paulatinamente, empieza a elaborarse en la jurisprudencia francesa y en la doctrina el concepto moderno de derecho moral de autor.

### 3. *Gestación Doctrinal y Jurisprudencial del Derecho Moral en el Siglo XIX.*

Qué duda cabe que el derecho de autor, antes de su consagración legislativa general en el texto del Convenio de Berna, se fue perfilando y modulando, sobre todo, a lo largo del siglo XIX, entre elaboraciones doctrinales y jurisprudenciales. Estas tuvieron, en la segunda mitad del Siglo XIX, su continuidad en las teorías personalista del conocido autor alemán OTTO VON GIERKE<sup>(143)</sup>, caracterizadas por concebir la creación intelectual como una manifestación exclusiva de la persona de su autor,

---

<sup>142</sup> Así LE CHAPELLIER (redactor del Decreto de 1791), concibe la propiedad literaria como: «*Le plus sacré, la plus personnelle de toutes les propriétés est l'ouvrage, fruit de la pensée d'un écrivain*». (La más sagrada, la más personal de todas las propiedades es la obra fruto del pensamiento de un escritor). Términos muy similares a los expresados por LAKANAL (redactor del Decreto de 1793).

O las palabras de SANCHEZ ROMAN, cuando dice que: «Si el fondo del derecho de propiedad representa una estrecha relación entre el sujeto y el objeto de la misma, garantizada por medios jurídicos, *el sello de la personalidad del propietario*, impuesto a la cosa apropiada, nada más íntimo, personal y propio que las obras del pensamiento... ». (Vid. *supra*, parte I)

<sup>143</sup> Vid. *infra*. «Teorías que conciben el derecho de autor como un derecho de la personalidad».

## Historia de los derechos de autor

---

manteniendo, en el último tercio del siglo XIX, una fuerte oposición en la teoría de los bienes inmateriales de KOHLER<sup>(144)</sup>.

Sin embargo, y sin desconocer la influencia de la doctrina en la consagración del derecho moral, nos centramos ahora en la elaboración jurisprudencial del derecho de autor, que se va gestando, casi de modo inconsciente a lo largo del del siglo pasado, en el seno de los Tribunales de Francia; circunstancia que no es de extrañar ya que dicho país registró, especialmente en su capital, una importantísima actividad cultural <sup>(145)</sup>.

Ya en la Sentencia de 17 de agosto de 1814, el Tribunal civil del Sena afirma que la cesión de un derecho de explotación no otorga ningún derecho a la modificación de la obra, debido a la personalidad y a la reputación literaria<sup>(146)</sup>.

Posteriormente se sucedieron una serie de decisiones provenientes de la Corte de París, con fecha de 11 de enero de 1828 y 13 de julio de 1830. donde se consagra el principio a mantener en secreto las obras antes de su publicación por parte del autor.

Para DAVIN la consagración de la teoría embrionaria del derecho moral aparece, de modo indubitable, dentro de los juicios de 6 de abril de 1842 y 5 de enero de 1845, en los cuales se proclamó que, «independientemente del interés pecuniario, existe para el artista un interés máspreciado, que deriva de su reputación»<sup>(147)</sup>.

---

<sup>144</sup> Vid. CIAMPI, A. *Diritto di autore, diritto naturale*, Ed. d. A. Giuffrè, Milán, 1957, págs. 63 y ss.

<sup>145</sup> Vid. GAVIN, G., *Le droit moral de l'auteur dans la jurisprudence et la législation françaises*, Ed. Dalloz, París, 1960, págs. 16 y ss; STRÖMHOLM, S., *Le Droit moral de l'auteur en droit allemand, français et scandinave*, Tomo I, Ed. Norstedt and Söners, Estocolmo, 1967, págs 118 a 150.

<sup>146</sup> Vid. RENOARD, A. C., *Traité des Droits d'auteur dans la literatura, les sciencies et lex beaux-arts*, Tomo II, Chez Jules Renouard, París, 1893, págs. 332 y 333.

<sup>147</sup> Vid. DAVIN, G., *Le droit moral d'auteur dans la jurisprudence et la législation Françaises*, Ed. Dalloz, París, 1960, pág 17.

La noción inicial de derecho moral encontró un primer desarrollo en el caso «*Lacordaire*», enjuiciado el 10 de junio de 1845 ante el Tribunal Correccional de Lyon y el 17 de julio de 1845 por el Tribunal de Lyon. La decisión de la primera instancia fue confirmada por el Tribunal y resultó particularmente gratificante, ya que se concluyó que, «desde un punto de vista de la personalidad moral, y dentro del interés mismo de la doctrina, el autor debe a la vez conservar el derecho a revisar y corregir su obra, de controlar la fidelidad de la reproducción y de escoger el momento y el modo de de su publicación».

Las sentencias se fueron sucediendo a lo largo de la segunda mitad del siglo XIX<sup>(148)</sup>, destacando el caso que conoció el Tribunal de Burdeos el 24 de agosto de 1863. Hasta llegarse a su última concreción en el Tribunal de Casación el 24 de agosto de 1897, reconociendo el derecho moral de autor al respeto de la integridad de su obra<sup>(149)</sup>.

En conclusión, se ha de reconocer la importante labor que desempeñaron los tribunales franceses en la gestación del derecho moral de autor, ya que, en sus distintos pronunciamientos, se fueron reconociendo las tres facultades básicas de dicho derecho: el derecho de autor a comunicar la obra al público, el derecho al respeto de la integridad de la obra y el derecho a que sea reconocida su paternidad<sup>(150)</sup>. Facultades que encontraban su fundamento en la protección de la reputación profesional del autor.

#### 4. *La Convención de Berna y el Derecho Moral de Autor.*

Cierto es que ya había habido intentos anteriores de recoger en el CUB la protección de los intereses personales del autor, como el protagonizado en el seno de la Conferencia de Berlín de 1908 por el

---

<sup>148</sup> Vid., DAVIN, G., *Le droit moral d'auteur...*, op. cit., págs. 17 y ss; RENOARD, A. C., *Traité des droits d'auteur.*, Tomo II, op. cit., págs. 340 y ss; STRÖMHOLM, S., *Le droit moral de l'auteur...*, Tomo II, op. cit., pág. 126 y ss.

<sup>149</sup> Vid. DAVIN, G., *Le droit moral d'auteur...*, op. cit., págs. 18 y 19.

<sup>150</sup> Vid. PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., *Derecho de Autor: la facultad de decidir la divulgación*, Ed. Cívitas, Madrid, 1993, pág. 36.

## Historia de los derechos de autor

---

escritor francés PAUL HERVIEU<sup>(151)</sup>. Pero la consagración definitiva de la protección del derecho moral de autor se encuentra en la revisión del CUB celebrada en Roma, el 2 de junio de 1928, en la que se recogió de forma expresa, en el artículo 6 *bis*, la protección jurídica del derecho moral de autor<sup>(152)</sup>.

El reconocimiento del derecho moral de autor constituye, sin lugar a dudas, la aportación más importante, desde el punto de vista creativo, que se ha alcanzado en el seno de esta Conferencia, pues si bien es cierto que algunos países ya tenían alguna disposición referida al derecho moral<sup>(153)</sup>, también lo es que la Unión de Berna, en este ámbito del derecho moral, se adelantó a la legislación de la mayoría de los Estados; incitándoles, por tanto, a que incluyesen este derecho dentro de sus leyes nacionales<sup>(154)</sup>.

Sin embargo, lo más curioso es que el reconocimiento del derecho moral de autor estaba fuera de los temas a tratar en la citada Conferencia. Fue una iniciativa de la delegación italiana, la cual, embebida de la

---

<sup>151</sup> Vid. CIAMPI, A., *Diritto de autore, diritto naturale*, Ed. Giuffrè, Milán, 1957, pág. 35.

<sup>152</sup> En la anterior reunión de la Conferencia, la de Berlín de 1908, se había decidido que la próxima reunión sería en Roma entre 1914 y 1918, pero la IGM fue la causante del retraso (Vid. LADAS, P. S., *The International Protection...*, op. cit., pág. 97).

Para un estudio de las repercusiones que supuso la incorporación del derecho moral de autor al texto de la Unión de Berna: Vid. DESBOIS, H., FRANÇON, A., y KERVER, A., *Les conventions internationales du droit d'auteur*, Ed. Dalloz, 1976, París, págs. 40 y 41. y PLAISANT, M., PICHOT, O., *La conférence de Rome*, Ed. Recueil Sirey, 1934, París, pág. 26 y ss.

<sup>153</sup> Tal era el caso de Francia, Alemania o Italia. Vid. GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la ley española de propiedad intelectual*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993, pág. 31.

<sup>154</sup> Vid. CIAMPI, A., *Diritto de autore...*, op. cit., pág. 34.

## Historia de los derechos de autor

---

atmósfera de protección al aspecto personal del derecho de autor que existía en la década de los años veinte<sup>(155)</sup>, presentó la siguiente moción:

«Con independencia de la protección de los derechos patrimoniales regulados por los artículos que siguen, y no obstante, cualquier cesión hecha, corresponderá a los autores en todo tiempo:

- a) El derecho a reivindicar la paternidad de la obra.
- b) El derecho de decidir si la obra debe publicarse.
- c) El derecho de oponerse a cualquier modificación de la obra que pueda perjudicar a sus intereses morales».

A ello añadieron disposiciones para la ejecución y alguna referencia al ejercicio *post mortem* de este derecho<sup>(156)</sup>.

Esta posición fue defendida por PIOLLA CASELLI al comienzo de la reunión y reforzada por la delegación polaca que presentó una proposición en idénticos términos<sup>(157)</sup>.

De la postura polaca, si que es deseable destacar, a título de pronunciamiento doctrinal y con la intención de dar luz sobre si el derecho moral de autor es un derecho de la personalidad, el siguiente texto<sup>(158)</sup>:

---

<sup>155</sup> Fue en esta época cuando apareció una serie de leyes, entre ellas la italiana de 1925, cuyo artículo 16 reconocía el derecho a la paternidad y a la integridad de la obra. Vid. FERNANDEZ-NOVOA, C., «El derecho moral de los autores», ADI, 1987, pág. 18.

<sup>156</sup> Vid. AZEVEDO, P., *Direito Moral do Escriitor*, Ed. Alba, Río de Janeiro, 1930, págs. 120 a 125; GIANNINI, A., *La Convenzione...*, op. cit., págs. 141 a 143; LADAS, P. S., *The International Protection...*, op. cit., págs. 99; PÉREZ SERRANO, N., *El derecho moral...*, op. cit., pág. 10; STRÖMHOLM, S., *Le droit moral*, op. cit., págs. 386 a 389.

<sup>157</sup> Vid. AZEVEDO, P., *Direito Moral...*, op. cit., págs. 125 a 130; DE SANCTIS, V., *La Convenzione internazionale*, op. cit. págs. 53 a 55; GIANNINI, A., *La Convenzione...*, op. cit., págs. 144 a 147.

<sup>158</sup> Vid. AZEVEDO, P., *Direito Moral...*, op. cit., pág. 127; GIANNINI, A., *La Convenzione...*, op. cit., pág. 146.



## Historia de los derechos de autor

---

«*Les Délégués des Etats unionistes à la Conférence de Rome, reconnaissant que le droit moral d'auteur, en tant que droit de la personnalité, doit jouir, indépendamment de tout traité international, de la protection dans tous les pays civilisés comme les autres droits de la personnalité, droit à la vie, à l'intégrité corporelle, à la liberté, à l'honneur, à la phisonomie, etc.*»<sup>(159)</sup>.

Fruto de todo esto fue el reconocimiento del derecho moral de autor que se reguló en el artículo 6 *bis* de la CUB, donde todavía se encuentra ubicado, y que en su redacción originaria, cuya versión española, de feo estilo jurídico y aún literario<sup>(160)</sup>, decía así:

«1) Independientemente de los derechos patrimoniales de autor, y lo mismo después de la cesión de los derechos, el autor conserva el derecho a reivindicar la paternidad de la obra, así como el derecho de oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de dicha obra que fuere perjudicial a su honor o a su reputación.

2) Queda reservado a la legislación nacional de los países de la Unión el fijar las condiciones para ejercitar estos derechos. Los medios para salvaguardarlos serán reglamentados por la legislación del país donde se reclame la protección».

Además, hay que añadir una *Voeu*, que figura como número uno de las declaraciones finales, y que se consignó a propuesta de la delegación italiana<sup>(161)</sup>:

---

<sup>159</sup> Las Delegaciones de los Estados unionistas en la Conferencia de Roma, deben reconocer que el derecho moral de autor, en tanto que derecho de la personalidad, debe gozar, independientemente de todo tratado internacional, de la misma protección que los países civilizado otorgan a los otros derechos de la personalidad: derecho a la vida, a la integridad corporal, a la libertad, al honor, a la propia imagen, etc.

<sup>160</sup> Vid. PÉREZ SERRANO, N., *El derecho moral...*, op. cit., pág. 11, (nota de pie de pág. nº 12).

<sup>161</sup> Vid. PÉREZ SERRANO, N., *El derecho moral...*, op. cit., pág. 11. Las distintas *Voeux* se encuentran en «*Voeux adoptés par la Conférence de Rome*», DdeA, 1928, págs. 85 y ss.

## Historia de los derechos de autor

---

«La Conferencia expresa el deseo de que los países de la Unión estudien la posibilidad de introducir en sus respectivas legislaciones, si ya no contienen disposición a este respecto, reglas encaminadas a impedir que después de la muerte del autor sea su obra deformada, mutilada o alterada de cualquier modo, con perjuicio del renombre del autor y de los intereses de la literatura, las ciencias y las artes».

El texto original del artículo 6 *bis* de la CUB ha sufrido notables variaciones<sup>(162)</sup>, siendo su redacción actual, fijada tras la modificación de París de 24 de julio de 1971, la siguiente:

---

<sup>162</sup> La redacción dada al artículo 6 *bis* del CUB en la Revisión de Estocolmo de 1948 fue el siguiente:

«1) Con independencia de los derechos patrimoniales del autor, y aún después de la cesión de estos derechos, el autor conserva durante toda su vida el derecho a reivindicar la paternidad de la obra, así como el derecho a oponerse a cualquier deformación, mutilación o modificación de dicha obra, o a cualquier otro atentado a la misma, que fuese perjudicial para su honor o su reputación.

2) En la medida en que lo permita la legislación nacional de los países de la Unión, los derechos reconocidos al autor en virtud del apartado 1), supraescrito, serán mantenidos después de la muerte, al menos hasta la extinción de los derechos patrimoniales, y ejercitado por las personas o instituciones a las que dicha legislación otorgue esa facultad.

Se reserva a las legislaciones nacionales de los países de la Unión establecer las condiciones de ejercicio de los derechos a que se refiere el presente artículo.

3) Los recursos para salvaguardar los derechos reconocidos en el presente artículo se regularán por la protección del país donde la protección sea reclamada».

De esta redacción, decir que se mantiene la base del derecho moral; se afirma el derecho moral con ámbito vitalicio para el autor; se amplía los supuestos en los que opera («cualquier otro atentado») y se extiende esa protección, aun después de la muerte del autor, aunque supeditado al cumplimiento de un doble requisito, a saber: que lo consienta la legislación nacional del Estado respectivo y que, por lo menos, la duración de la protección de los derechos morales de autor sea igual a la legislación del respectivo país otorga a los derechos patrimoniales, circunstancia esta última que, en opinión de PÉREZ SERRANO, N., *El derecho moral...*, op. cit., pág. 14, desdibuja algo los conceptos, aunque responda a loables propósitos de razonable conciliación.

«1) Independientemente de los derechos patrimoniales de autor e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho a reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma que cause perjuicio a su honor o reputación.

2) Los derechos reconocidos al autor en virtud del párrafo primero serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos. Sin embargo, los países cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación de la presente Acta o de la adhesión a la misma no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del autor de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo 1 anterior, tienen la facultad de establecer que alguno o algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del autor.

3) Los medios procesales de defensa de los derechos reconocidos en este artículo estarán regidos por la legislación del país en que se reclame la protección».

### *5. Evolución histórica del derecho moral de autor en España.*

El origen del derecho de autor en España data de 21 de julio de 1932, fecha en la que se ratificó el texto del Convenio de Berna según la redacción dada en la Conferencia de Roma de 1929<sup>(163)</sup>, y que fue publicado, junto con las modificaciones introducidas en Berlín de 1908, en la Gaceta de Madrid correspondiente al día 25 de abril de 1933. Allí se hacía constar que España se había adherido al texto derivado de la revisión del Convenio, con arreglo al artículo 28 del mencionado pacto Internacional, y que la adhesión surtiría efecto a partir del día 23 del propio mes de abril<sup>(164)</sup>.

---

<sup>163</sup> Vid. R.A.L. 996 del citado año.

<sup>164</sup> Aunque conviene advertir que España fue uno de los diez Estados que originariamente firmaron el Convenio de Berna de 1886 (y que a fecha de 1 de enero de 1990

Al hilo de tan profunda modificación, a nivel internacional, en material de derechos de autor, PÉREZ SERRANO decía que «la vetustez de nuestra ley de propiedad intelectual, que cuenta ya con más de sesenta y un años de existencia (estaría vigente 47 años más, hasta un total de 108), reclama imperiosamente una adaptación de sus preceptos a las nuevas exigencias». Estas palabras del profesor PÉREZ SERRANO fueron sabias, pues la falta de adaptación de nuestra legislación al texto del Tratado provocó la práctica inaplicación de dicho tratado en lo concerniente, claro está, al derecho moral de autor.

Sirva como ejemplo la sentencia del llamado "Caso Serrano" de 21 de junio de 1965<sup>(165)</sup>, que luego analizaremos, donde el Tribunal Supremo, respecto al artículo 6 bis del CUB afirma lo siguiente en el considerando segundo: «...y que reservada a la legislación de cada país el establecer las condiciones de ejercicio del derecho moral de autor, dado que mientras que los acuerdos de la citada conferencia (de Roma de 1928) no se desenvuelvan en disposiciones posteriores, son conceptos meramente programáticos, que no pueden servir de fundamento al Tribunal para hacer declaraciones de derecho, y como en España no se ha adoptado aún legislación de propiedad intelectual al citado Convenio, el que no se ha desenvuelto en normas legales, el mismo no puede servir

---

eran 84; estudio publicado en GRUR int. 1990, pág. 316). Los otros ocho fueron: Alemania, Bélgica, Francia, Haití, Italia, Liberia, Reino Unido, Suiza y Túnez. (Vid. DE SANCTIS, V., *La Convenzione internazionale...*, op. cit., pág. 5; PETIT, A., *Etude sur la Convention...*, op. cit., pág. 15).

Aunque en el acto de ratificación del Convenio, que tuvo lugar el 5 de septiembre de 1887, Liberia no lo ratificó en ese momento. (Vid. BOGUSLAVLKY, M. M., *Copyright in International*, op. cit., pág. 55). Sino que se adhirió al convenio el 16 de octubre de 1908. Con lo que en realidad fueron nueve los países ratificantes, entre los que se incluye España (Vid. ULMER, E, «One hundred Years...», op. cit., pág. 708 y pág. 712).

Así pues, en España el Convenio Internacional de Berna Rige desde el 5 de diciembre de 1887, habiendo aceptado todas las posteriores revisiones. Vid. MISERACHS RIGALT, A., «Sistema internacional para la protección de los derechos de autor», RJC, nº 3, Jul-sept., 1981, pág. 663.

<sup>165</sup> Vid. R.A.J. 6370, del citado año, págs. 2249 y ss.

para el reconocimiento del derecho que pretende el recurrente (derecho de respeto a la integridad de la obra)».

Cierto es, eso sí, que en la II República Española, y debido a la influencia de la Revisión de París del CUB, el Proyecto de Propiedad Intelectual de 24 de mayo de 1934, que nunca se materializó en ley, recogía, en su artículo 19, un pleno reconocimiento del derecho moral. En dicho artículo se decía que: «El derecho moral de autor es inalienable. Por tanto, independiente de los derechos patrimoniales, y aún después de la cesión de éstos, el autor conserva siempre la facultad de reivindicar la paternidad de la obra, así como la de oponerse a cualquier deformación, mutilación o modificación que para su honor o reputación fuera perjudicial.

Las obras de importancia notoria para el arte, la educación o la cultura no podrán ser modificadas o alteradas después de la muerte del autor en forma que disminuya su valor o estimación pública. Las Corporaciones que por preceptos de la Ley o de los Estatuto estén encargadas de la defensa o custodia de los intereses literarios, culturales o artísticos, tendrán derecho a impedir que se perjudique o desprece la obra, y a tal efecto podrán solicitar del Estado que adopte las medidas necesarias».

Como se ve, el párrafo primero es una reproducción casi literal del texto del Convenio de Berna, recogiendo como inalienables los derechos de paternidad y de respeto a la integridad de la obra. Mientras que en el párrafo segundo se regula la protección *post mortem* de este derecho<sup>(166)</sup>.

Así, en España, hay que esperar a la llegada de la actual Ley de Propiedad Intelectual de 1987, para encontrar un reconocimiento total del derecho moral de autor en su artículo 14 LPI y concordantes. Tan sólo, con anterioridad, se había reconocido el derecho moral de autor en el ámbito de la cinematografía<sup>(167)</sup>.

---

<sup>166</sup> Vid. PÉREZ SERRANO, N., *El derecho moral...*, op. cit., pág. 13.

<sup>167</sup> Así, la Ley 31 de mayo de 1966, número 17/1966 (R.A. de legislación 1033), establece en su artículo 4º: «Los autores de la obra cinematográfica, con independencia de

### J) CONCLUSIONES.

Terminado es estudio sobre la evolución histórica, creo que es el momento de extraer una serie de conclusiones, que si bien provisionales, puesto que falta todavía muchos puntos por tratar, constituyen unas bases sobre las que se asentarán otros pronunciamientos posteriores.

#### I

El derecho de autor o de propiedad intelectual protege al autor en sus intereses personales y morales.

La protección de los intereses económicos del autor, tal y como hoy lo conocemos, se pone de manifiesto con la invención de la imprenta y se acrecienta día a día con el surgimiento de nuevos medios técnicos que permiten una mayor difusión de la obra.

Los intereses personales del autor se plasmaron, desde la época greco-romana, en el sentimiento social de "respeto de la autoría" y en una protección jurídica a través de la *actio furti* y la *actio iniuriarum*.

Además, hemos comprobado como el sentimiento de autoría aparece incluso en la época de los "privilegios de impresión". Se desmitifica de este modo la concepción exclusivamente patrimonialista que los autores habían presentado de esta época. Es decir, no desaparece la preocupación de los autores por la protección de sus intereses personales, sino que, más bien, aparece un resurgimiento de tal preocupación. Sin embargo, también es cierto que esta preocupación de los autores por la

---

los pactos que hayan estipulado con los productores tendrán, en todo caso, los siguientes derechos:

2º A que su aportación se haga constar en la película y en cuantos actos de reproducción se lleven a cabo de la parte o actuación que les corresponda.

3º A exigir, tanto en la realización como en la exhibición, el respeto a la aportación, pudiendo perseguir las alteraciones sustanciales que se lleven a cabo sin su autorización, así como los demás actos que atenten contra el derecho moral de autor».

protección de sus intereses personales no gozó de una trascendencia jurídica generalizada, como en el caso de los intereses patrimoniales.

Cierto es también que, en múltiples ocasiones, el derecho ha otorgado una protección que o bien atendía únicamente a los intereses personales, o bien a los intereses patrimoniales, como aconteció, por ejemplo, en la época de la codificación, momento en el cual se identificó el derecho de autor con el derecho de propiedad. Todo ello debe ser tenido en cuenta en la comprensión de determinadas normas centenarias del derecho de autor hoy vigentes, y que hay que entenderlas contextualizadas en la realidad del tiempo en que fueron promulgadas. Sobre todo, en lo concerniente a la interpretación de los actuales artículos 428 y 429 del Cc, que fueron promulgados en una época donde sólo se protegía los intereses patrimoniales del derecho de propiedad intelectual. Aunque ello no impide, claro está, la utilización de otros criterios de interpretación como es la readaptación a la realidad social en que la norma debe ser aplicada.

En definitiva, lo más importante es indicar que de la evolución histórica del derecho de autor se desprenden la existencia de dos intereses, el personal y el patrimonial, que el autor tiene sobre su obra, lo cual se traduce hoy en la existencia de dos derechos: el derecho moral de autor y el derecho patrimonial. Y si bien ha habido momentos dentro de la evolución de este derecho en los que se ha protegido únicamente uno de estos derechos, hoy día el derecho de autor no se concibe sin la protección de ambos derechos.

## II

Se observan dos formas de concebir lo que hoy llamaríamos derechos de autor: una primera, que es al que finalmente triunfa en Inglaterra y Estados Unidos, conocida como *copyright*, que encontraría su fundamentación en un intento de incentivar (a través de la atribución al autor de un derecho exclusivo de explotación sobre su obra) la producción de un mayor número de creaciones intelectuales, consiguiéndose de este modo el objetivo propuesto: el proporcionar una

producción y difusión de la cultura que vaya en beneficio de toda la colectividad.

Mientras que en Europa, los pensadores de la época cambian el punto de atención y se centran en el vínculo autor-obra, vínculo que fundamenta la atribución de la "propiedad" de lo creado a su autor, sin necesidad de ninguna injerencia legal; pues el derecho lo único que puede hacer es reconocer y proteger ese vínculo. Esta concepción individualista y *iusnaturalista* es la que ejercerá notable influencia en la Revolución Francesa y, posteriormente, en nuestro derecho patrio.

Sin embargo, una de las preocupaciones del presente trabajo será tratar de demostrar que esa separación no es tan drástica, lo cual queda plasmado en la similitud que existe en el contenido de su protección, similitud que se ve reforzada por las actuaciones tendentes a la unificación de este derecho que se realizan en el plano internacional.

### III

De la promulgación de la anterior Ley de Propiedad Intelectual de 1879 a la actual de 1987 han pasado 108 años. Sin embargo, desde aquel entonces hasta hoy no sólo han cambiado los medios técnicos y las modalidades de defraudación sino la propia concepción de los derechos de autor, que han visto ampliado su ámbito de protección a los intereses personales del autor. En otras palabras, y sin que ello suponga prejuzgar la indudable calidad legislativa de la anterior ley, lo que se trasluce es una falta de preocupación y desconocimiento de esta materia en nuestro país. Realidad que parece, afortunadamente, y tras la promulgación de la nueva ley, haber tocado fin. Hecho que es constatable en la cantidad de publicaciones y seminarios que sobre el tema del derecho de autor se realizan actualmente.



## II. ESTUDIO DE LOS FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE AUTOR Y SU NATURALEZA JURIDICA:

### A. PLANTEAMIENTO INICIAL.

Ya se había indicado en la introducción que el artículo 20. 1. b) de la CE utiliza una serie de giros y expresiones que coinciden, en esencia, con las que el ordenamiento jurídico utiliza, de modo habitual, para referirse a la propiedad intelectual.

El citado precepto constitucional dice que «se reconoce y protege el derecho a la *creación y producción literaria, artística, científica...* »; mientras que el objeto protegido por el derecho de propiedad intelectual es el que se delimita en el artículo 10, punto primero, de la LPI, que reza así: «Son objeto de propiedad intelectual todas las *creaciones* originales *literarias, artísticas o científicas* expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro».

La misma conexión entre la propiedad intelectual o derechos de autor y el derecho a la creación y producción literaria, artística y científica puede extraerse del tenor literal del artículo 1 de la LPI, según el cual «la *propiedad intelectual* de una obra *literaria, artística o científica* corresponde al autor por el mero hecho de la *creación*».

Así pues, tanto si se entiende que la propiedad intelectual está protegida en todo o en parte por el artículo 20. 1. b) de la CE, como si se defiende que este artículo constitucionaliza un derecho distinto, es necesario delimitar qué es la propiedad intelectual y en qué consiste ésta, para, de este modo, poder pronunciarse, con posterioridad, sobre el alcance de su protección constitucional.

La Ley parece proporcionar un concepto de propiedad intelectual similar a la definición clásica del derecho de propiedad. Es decir, si la propiedad es el derecho absoluto que tiene el propietario sobre la cosa, la

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

propiedad intelectual es el derecho absoluto, *erga omnes*, que tiene el autor sobre la obra que él ha creado.

Esta aparente similitud quiebra por la existencia de dos diferencias fundamentales entre ambas propiedades: el objeto y el contenido de los derechos.

Así, en primer lugar, mientras que el objeto de la propiedad ordinaria es una cosa "material", la propiedad intelectual tiene por objeto un bien "inmaterial". Y, en segundo lugar, el derecho de propiedad ordinaria tiene un contenido exclusivamente económico; mientras que en la propiedad intelectual, a ese contenido económico se superpone otro de carácter personal.

Esto explica, como a continuación se verá, el hecho de que las distintas teorías que se han ocupado de la controvertida naturaleza jurídica de los derechos de autor<sup>(1)</sup> se centren bien en las peculiaridades de su objeto, bien en el estudio de su contenido.

Las teorías que ponen su acento en las cualidades del objeto de protección de la propiedad intelectual, pretenden mostrar, de un lado, que el derecho de propiedad intelectual es distinto de cualquier derecho, especialmente del derecho de propiedad. Además, explican cómo las peculiaridades del objeto de propiedad intelectual justifican la existencia de una explotación de la obra concreta, que parece acercarse a la figura del "monopolio legal".

---

<sup>1</sup> Esas teorías son muchísimas, casi tantas como autores. Vid. CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, Tomo II, vol. I, 13ª Ed. Revisada y puesta al día por GARCIA CANTERO, G., Ed. Reus, Madrid, 1987, pág 580. Allí resume, *grosso modo*, las principales posturas doctrinales: «Al derecho de autor se le considera: como un verdadero derecho de propiedad (Sánchez Román); como propiedad incorporea (Josserand); como un privilegio o monopolio de derecho privado (Laband, Roguin, Valverde); como un derecho sobre bienes jurídicos inmateriales (Kohler, Enneccerus); como un derecho real sobre cosas incorporeas (Ferrara, Rodríguez-Arias); como un usufructo; como un derecho patrimonial especial (Ruggiero); como un derecho intelectual (Picard); como un derecho de la personalidad (Gierke)».

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

Esto permite defender que la propiedad intelectual forma parte de una categoría jurídica distinta; integrada, en todo caso, por un grupo de derechos que presenta unas cualidades y características afines. Esa categoría jurídica superior es conocida bien como "bienes inmateriales", expresión muy extendida en Europa, bien como "derechos intelectuales", expresión más extendida en Latinoamérica, lo que no impide que algún autor la utilice en nuestro país<sup>(2)</sup>.

La diferencia entre la teoría de los bienes inmateriales y la de los derechos intelectuales radica en que la primera excluye de su ámbito el aspecto moral o personal de estos derechos (propiedad intelectual e industrial), mientras que la segunda los incluye en su seno<sup>(3)</sup> (si bien es cierto que esta última disquisición se va perdiendo en el uso del lenguaje jurídico actual).

De otro lado, existen teorías que se pronuncian sobre el contenido del derecho. Con ello no quiero decir que existan dos grupos de teorías distintos, ya que muchas de las teorías sobre la naturaleza jurídica del derecho de autor se pronuncian no sólo sobre el objeto del derecho sino también sobre el contenido.

La duda que afrontan las distintas teorías es si el derecho de autor está integrado, a su vez, por dos derechos distintos: el derecho moral de autor y el derecho patrimonial (teorías llamadas dualista); o si, por contra, el derecho de autor es un derecho único (teoría monista integral), en el que es imposible distinguir si sus concretas facultades son emanaciones del derecho moral de autor o del derecho de explotación, ya que en cada concreta facultad del derecho de autor se produce una confusión de los distintos elementos, personal y patrimonial, que hace imposible

---

<sup>2</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de derecho Industrial, propiedad intelectual, propiedad industrial, derecho de la competencia económica, disciplina de la competencia desleal*, 2ª Edi., Ed. Cívitas, Madrid, 1993, pág. 45; RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, J. M., «Naturaleza jurídica de los derechos intelectuales», ADC, 1949, págs. 747 y ss.

<sup>3</sup> Vid. *infra*. Epígrafe: «Las llamadas teorías dualistas».

distinguir la existencia de esos dos derechos de contenido distinto dentro del derecho de autor.

Por último, decir que el problema de la determinación de la naturaleza jurídica ha embriagado desde un principio la materia del derecho de autor, como ya advertía el profesor F. RUFFINI, en las lecciones que dirigió en la Academia de Derecho Internacional de la Haya, en 1926, cuando decía que no existe, en la ciencia jurídica, ningún otro campo en el que las opiniones se encuentren tan divididas y sean tan diferentes, cuando no totalmente enfrentadas<sup>(4)</sup>

Eso sí, no se trata de exponer todas y cada una de las distintas teorías que existen sobre el derecho de autor; tarea que ya ha sido realizada con gran acierto por voces más autorizadas que la mía<sup>(5)</sup>. Ello sería además

---

<sup>4</sup> Vid. REBELLO, L. F., *Visita guiada ao mundo do direito de autor*, separata de la *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 1974, págs. 38 y 39.

<sup>5</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de derecho Industrial*, op. cit. págs. 373 y ss.; BONDIA ROMAN, F., *Propiedad intelectual, su significado en la sociedad de la información*, Ed. Trivium, Madrid, 1988, págs. 153 y ss.; BUCCI, O., *Interesse publico e diritto d'autore*, Ed. Cedam, Padua, 1976, págs. 37 y ss.; COLOMBET, C., *Propriété littéraire et artistique*, Ed. Dalloz, París, 1988, págs. 17 a 22.; CRIONET, M., *Les droits intellectuels et les régimes matrimoniaux en droit francais*, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jursiprudence, París, págs. 8 y ss.; CHAVES, A., «Diritto di autore, natura, importancia, evolucione», RDA, 1981, págs. 325 y ss.; DESBOIS, H., *Le droit d'auteur en France*, 12ª Ed., Ed. Dalloz, París, 1966, págs. 234 a 256; GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la ley española de propiedad intelectual*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993, págs. 38 y ss.; GRECO, P. y VERCELLONE, P., *I diritti sulle opere dell'ingegno*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, en *Trattato dei Diritto Civile Italiano*, de F. Vassalli, vol. undécimo, tomo III, Turín, 1974, págs. 175 a 190; HUBMANN, H., *Urheber und Verlagsrecht*, 7ª Ed., revisada y puesta al día por REHBINDER, M., Ed. C.H. Beck, Múnich, 1991, págs. 10 y ss.- *Das Rechts des schöpferischen Geistes*, Ed. Walter de Gruyter, Berlín, 1954; KATZ, A. S., «The Doctrine of Moral Right and American Copyright Law, a Proposal», en *Fourth Copyright Symposium*, Nathan Burkan Memorial Competition, Ed. ASCAP, Nueva York, 1952, págs. 80 a 101; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de derecho civil III*, vol. I, 3º parte, bienes inmateriales, Ed. Bosch, 1989,

del todo imposible, dada la gran cantidad de literatura que el tema de la naturaleza del derecho de autor ha generado.

En definitiva, se pretende, simplemente, realizar un estudio de aquellas teorías que ayudan a comprender el significado de la propiedad intelectual. Esto implica utilizar una metodología tendente a destacar los aciertos de cada una de las distintas teorías y su influencia en la

---

Barcelona, pág. 19 y ss., y «Comentarios al artículo 2 de la LPI», Dirigidos por Bercovitz, R., Ed. Tecnos, Madrid, 1989, pág. 34 y ss; LADAS, P. S., *The International Protection of Literary and Artistic Property*, Vol. I, Harvard Studies in International Law, Ed. Macmillan Co., Nueva York, 1938, págs. 1 a 11; MARCO MOLINA, J., «Bases históricas y Filosóficas y precedentes legislativos del derecho de autor», ADC, enero-marzo, 1994, págs. 146 a 173; MEDINA PÉREZ, P. I., *El derecho de autor en la cinematografía*, separata de la RGLJ, Ed. Reus, Madrid, 1952, págs. 6 a 16; MÉNDEZ CASTRILLON, J. M., «Algunas reflexiones sobre los llamados derechos morales de autor, a la luz del Anteproyecto de Propiedad Intelectual de 1984», RDR, núms. 11 y 12, págs. 103 y ss; PALOMAR MALDONADO, E., «Preliminares para un replanteamiento del estudio de la naturaleza jurídica del derecho de propiedad intelectual», RGLJ, 1988-1, págs. 533 y ss.; PIOLLA-CASELI, E., *Tratado de derecho de autor, en Il Diritto Civile Italiano*, parte 4ª, sobre la propiedad, vol III, 1907, págs. 65 y ss.; POUILLET, E., *Traité Theorique et Practique de la Propriété Littéraire et Artistique et du Droit du Réprésentation*, refundido por MAILLARD ET CLAVO, edi. 3ª, París, 1908, págs. 23 y ss; RECHT, R., «le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété», DdeA, 1969, págs. 96 a 104; RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, J. M., «Naturaleza jurídica de los derechos intelectuales», ADC, 1949. págs. 747 y ss; ROUBIER, P., *Le droit de propriété industrielle*, Ed. Sirey, París, 1952, págs. 86 y ss; SATANOWSKY, I., *Derecho lintelectual*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, págs. 35 a 58; SCHAEFER, K., *Grundfragen des Spanischen Urheberrechts im Vergleich zum deutschen Recht*, Ed. Florentz, Múnich, 1981, págs. 46 a 57; SCHRICKER, G., *Urheberrecht*, Kommentar, Ed. C.H. Beck, Múnich, 1987, págs. 58 a 60; ULMER, E., *Urheber und Verlagsrecht*, 3º edi., Ed. Springer, Berlín, Heidelberg, New York, 1980, págs.105 y ss; VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado de derecho civil español*, Tomo II, Ed. Cuesta, Madrid, 1910, págs. 123 y ss; VEGA VEGA, J. A., *Derecho de autor*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, págs. 32 y ss; WITTENBERG, P., *The Protection of Literary Property*, Ed. The Writer Inc., Boston, 1978, págs. 38 y ss.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

legislación actual. Puesto que, si bien es cierto que todas estas teorías ofrecen una visión amplia y profunda, aunque parcial, de qué es el derecho de autor y en qué consiste éste, también es cierto que el conjunto de todas estas teorías ayuda notablemente a la comprensión total de esta institución<sup>(6)</sup>.

B) DERECHO DE AUTOR: ¿UN DERECHO DE PROPIEDAD ORDINARIA O UN DERECHO *SUI GENERIS*.

Se inicia, pues, este estudio de la naturaleza jurídica del derecho de autor con un análisis de las teorías que se han pronunciado a favor de considerar el derecho de autor como un verdadero derecho de propiedad y las teorías que han optado por la solución contraria; lo cual permitirá aportar un poco de luz sobre las concordancias y diferencias que existen entre ambos derechos.

### 1. *El derecho de autor como derecho de propiedad ordinaria.*

Esta teoría es la que triunfó en la Revolución Francesa, y quedó plasmada en las leyes y textos de la época, como ya pudimos comprobar en el informe de LE CHAPPELLIER<sup>(7)</sup>, redactor de la Ley de 1791, o en las palabras de JOSEPH LAKANAL<sup>(8)</sup>, redactor de la Ley de 1793<sup>(9)</sup>.

La consagración de esta fórmula de protección se debe, en esencia, al ambiente ideológico de la época y al deseo de combatir la odiosa figura de los privilegios<sup>(10)</sup>.

---

<sup>6</sup> Cfr. ASCARELLI, T., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali. Isituzione de diritto industriale*, Trad. por VERDERA, E., Y SUAREZ-LLANOS, L., Ed. Bosch, Barcelona, 1970, pág. 298.

<sup>7</sup> Vid. *supra*, apartado histórico (epígrafe Revolución Francesa).

<sup>8</sup> Vid. REBELLO, L. F., *Visita guiada ...*, op. cit., pág. 45.

<sup>9</sup> Vid. GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la ley española de propiedad intelectual*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993, págs. 38 y ss.

<sup>10</sup> Vid. REBELLO, L. F., *Visita guiada ...*, op. cit., pág. 39.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

En este clima de ideas, derogados los privilegios feudales, se ha proclamado que la propiedad es un derecho natural no sujeto a ninguna clase de injustificadas limitaciones<sup>(11)</sup>. Y, todo esto, unido al deseo de dispensar al autor la mayor de las protecciones posibles<sup>(12)</sup>, así como la elasticidad del concepto de la propiedad, su carácter arquetípico para significar cualquier género de señorío sobre un bien y la expresividad que tiene, explican el que se considerase a la propiedad intelectual como una verdadera propiedad<sup>(13)</sup>.

Sin embargo, la "estructura monopolística" del derecho de autor, precisamente por evocar figuras del Antiguo Régimen, también estuvo presente en algunos pensadores, como PROUDHON, para el cual la propiedad intelectual es contraria a todos los principios de la

---

<sup>11</sup> «Uno de los argumentos de los partidarios de la protección jurídica del autor era el de que, tratándose de un verdadero derecho de propiedad, y siendo el de la propiedad un derecho natural existente antes de su mera regulación por los ordenamientos positivos, la concesión de una exclusiva de explotación al autor de una creación literaria, artística o industrial no podía en manera alguna ser tachada de monopolio o privilegio abominable, favorecedor de uno a costa de otros, sino estimada como simple reconocimiento de un derecho preexistente por el cual está de antemano y naturalmente limitada la libertad de los demás en la misma forma en que lo está el ordinario derecho de propiedad, y, más aún, en la de si era o no un derecho natural, preexistente a la creación legal». Vid. DIAZ VELASCO, M., voz «propiedad industrial», en *Diccionario de Derecho privado*, Ed. Labor, 1967, Barcelona, pág. 3158.

En el ambiente revolucionario de la época se consagra la idea del derecho de propiedad como uno de los derechos innatos o naturales a la persona; de ahí que hablar de propiedad es invocar uno de los derechos fundamentales del hombre, recogido en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano el 26 de Agosto de 1789 como un derecho inviolable y sagrado. Vid. GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la ley Española de propiedad intelectual*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993, pág. 45.

<sup>12</sup> Vid. ALVAREZ ROMERO, C. J., *Significado de la publicación en el derecho de propiedad intelectual*, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1969, pág.19.

<sup>13</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado...*, op. cit., págs. 387 y 388.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

economía<sup>(14)</sup>. Nació pues una lucha doctrinal entre los que consideraban que el autor tenía un derecho de propiedad sobre su obra y los que defendía lo contrario; es decir, que el autor no tiene derecho alguno sobre su creación.

Los defensores de esta última teoría, caracterizadas por negar al autor toda clase de derechos sobre su obra<sup>(15)</sup>, esgrimían los siguientes argumentos<sup>(16)</sup>: Al pensamiento humano, como inmaterial que es, le faltan las consideraciones técnicas necesarias para ser considerado como objeto de apropiación. Además, se afirmará que las obras nos son en rigor nunca obras de carácter individual, sino que pertenecen a la colectividad. Están simplemente condicionadas por el clima intelectual, moral, religioso y político que domina en esa sociedad, la formación intelectual que la misma ha facilitado al autor, los sistemas de ideas y de convicciones imperantes en ellas. Finalmente se añadirá que las ideas que parecen nuevas son debidas, más que al esfuerzo individual del autor, al fondo común de la cultura de cada sociedad. La obra de ingenio, además, no puede ser patrimonio de una sola persona, ni puede ser dejada a su individual arbitrio. Hay un interés social y público evidente en ella: su difusión natural es patrimonio común. Las obras de ingenio, se concluirá con esto, son del dominio de la comunidad<sup>(17)</sup>.

Como advierte, con elevado grado de acierto, SANCHEZ ROMAN, los que niegan la existencia de un derecho de propiedad sobre la obra se basan

---

<sup>14</sup> Vid. PROUDHON, P. J., *Les Majorats Littéraires, Examen d'un project de loi*, Ed. Dentu, París, 1863.

<sup>15</sup> Vid. FORNS, J., «Derecho de propiedad intelectual en su relaciones con el interés público y la cultura», ADC, 1951, pág. 1001.

<sup>16</sup> Tan sólo recordar que los razonamientos que a continuación se exponen no son nuevos en la historia del derecho de autor, sino que ya se pueden apreciar en los pensamientos de Platón o en la concepción que surgió con el cristianismo respecto de las obras de su autor (vid. *supra*, epígrafe: "El derecho de autor antes de la invención de la imprenta").

<sup>17</sup> Argumentos que son recopilados (que no defendidos) por DIEZ-PICAZO, L., Y GULLON, A., *Sistema de derecho civil*, vol. III, Ed. Tecnos, Madrid, 1992, págs. 234 y 235.



en que el pensamiento, al ser inmaterial, carece de las condiciones de apropiación<sup>(18)</sup>. Sin embargo, la propiedad intelectual no tiene por objeto pensamientos o ideas. Estas son inapropiables o, dicho de otro modo, son de todos y pertenecen a la sociedad. Así, este autor argumenta lo siguiente: «En suma, reconocemos que las ideas no pueden apropiarse por ser de todos una vez emitidas, por pertenecer a la sociedad como producto de las generaciones que pasaron, posesión de las presentes, y forzoso legado de las del porvenir. Pero los términos del problema no son esos: jamás un autor ha dicho que le pertenezcan para su solo disfrute intelectual las ideas emitidas en su obra; de lo que aquí se trata es de la propiedad de la copia y del libro, del derecho de reproducción y multiplicación de ejemplares, de la materialización de las ideas mediante una *forma* determinada, principalmente si ésta es permanente como la escrita, litografiada, impresa, etc., pues así es como ordinariamente se manifiesta en la realidad de la vida. Es decir: *que las ideas no son de nadie, sino de quien las dice -expresa- como nadie*»<sup>(19)</sup>.

Lo verdaderamente significativo es observar cómo en esa lucha entre partidarios y detractores de la protección del autor, los triunfadores fueron aquellos que defendían la existencia de un derecho del autor sobre su creación, alegando, a través de ciertos argumentos de derecho natural, que la obra es «propiedad de su creador»<sup>(20)</sup>. Esta fue, sin lugar a dudas, la principal utilidad que cumplió la teoría de la propiedad aplicada a las

---

<sup>18</sup> Vid. SANCHEZ ROMAN, *Derecho civil, común y foral*, III. op. cit. pág. 332: «Que los que niegan la propiedad intelectual se fundan en que el pensamiento como inmaterial le faltan las condiciones de apropiación, y agregan que el hombre es un obrero de la sociedad y, por tanto, no debe tener más producto que la gloria que resulte de su trabajo».

<sup>19</sup> Vid. SANCHEZ ROMAN, *Derecho civil común y foral*, op. cit. págs. 335 y 336.

<sup>20</sup> Es esclarecedora la opinión de VOGEL, quien, en relación con la Ley de 11 de junio de 1870, de la federación del norte de Alemania (aunque es una opinión generalizable a todas las naciones de derecho común), destaca cómo previamente hubo un siglo de discusiones sobre si se concedía al autor la propiedad intelectual sobre su obra o si -una vez la obra ha sido puesta en el comercio- cualquiera tiene libertad para reimprimirla. Vid. VOGEL, M., «Die Gesichte des Urheberrechts im Keiserreich», GRUR, 1987, pág. 874.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

obras del intelecto: la consagración de un derecho del autor sobre su obra, similar al que tiene el propietario sobre sus bienes.

Sentada la tesis de la propiedad sobre la obra, bien pronto se generaliza en una serie de legislaciones y tiene una recepción general también en la doctrina<sup>(21)</sup>. Por tanto, la concepción de los derechos que el autor tiene sobre su obra como una propiedad ha cumplido la finalidad perseguida: los derechos se han asentado y es una institución perfectamente definida y regulada<sup>(22)</sup>.

Además, en cierto modo, era normal que se produjese una identificación del derecho que el autor detenta sobre su creación con el derecho de propiedad, ya que, en ese intento lógico, aunque no siempre acertado, de ubicar un nuevo derecho dentro de las instituciones jurídicas existentes, resulta imposible alinear el derecho que el autor detenta sobre su creación entre los derechos personales o de crédito por su carácter absoluto. Es decir, de la eficacia *erga omnes* del derecho del autor sobre su obra, se deducía su parentesco con el derecho de propiedad o, cuanto menos, la posibilidad de adscribir el derecho de autor a los derechos reales en general<sup>(23)</sup>.

De la teoría del derecho de propiedad, piensa BAYLOS<sup>(24)</sup> que «se trata de la primera etiqueta impresa sobre el derecho de los creadores y es, por otra parte, la tesis que ha demostrado poseer, ya que no mayor fuerza dialéctica -pues las objeciones a las que tiene que hacer frente son las de más enjundia y entidad de cuantas pueden oponerse a cualquier teoría-, sino un vigor mayor para sobrevivir a la evolución de las concepciones jurídicas y al paso del tiempo. Por último, todavía se apunta en su haber el constituirse como un instrumento que viene siendo utilizado por la

---

<sup>21</sup> Para un análisis de todas esas posturas, vid. RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, J. M., «Naturaleza jurídica de los derechos intelectuales», op. cit., págs. 748 y ss.

<sup>22</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado...*, op. cit., págs. 407 y ss.

<sup>23</sup> Vid. MARCO MOLINA, J., «Bases históricas...», op. cit., pag. 151.

<sup>24</sup> Opinión a la que nos adherimos. Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado...*, op. cit., pág. 397.

práctica jurídica para la aplicación de la normas protectoras». Máxime si si tiene en cuenta la aplicación supletoria de las normas de la propiedad ordinaria para lo no previsto por la ley (art. 429 del Cc) -cuanto menos para los derechos patrimoniales-, así como las normas de la comunidad de bienes para lo no previsto en la regulación en las obras de colaboración (art. 6. 4. de la LPI).

Además, todavía se concibe el derecho de autor como un derecho de carácter absoluto y, por tanto, oponible *erga omnes*; del mismo modo que se hace notar la inmediatez del poder que tiene el titular del derecho respecto de su objeto<sup>(25)</sup>.

*2. Críticas a la concepción del derecho de autor como derecho de propiedad ordinaria.*

Pronto comenzó a advertirse la imposibilidad de aplicar en bloque la noción de propiedad al derecho de autor, sin introducir en ellas matizaciones<sup>(26)</sup>, y esto arrastró a la doctrina a la idea de propiedad especial. Idea que no había sido obviada en la Revolución Francesa, pues LE CHAPPELLIER<sup>(27)</sup> ya había advertido respecto de la propiedad literaria y artística que «sin embargo, es una propiedad de una naturaleza completamente diferente a las otras propiedades». Así pues, aparecieron una serie de teorías que se caracterizaron por hacer hincapié en las notas que diferencian la propiedad intelectual de la ordinaria.

Sobre todo, el abandono de la teoría de la propiedad se debe a las especiales características del objeto de propiedad intelectual. Es decir, que el señorío que implica el derecho de autor está modalizado por las peculiaridades del objeto sobre el que recae, y que, esencialmente son:

---

<sup>25</sup> Vid. BORDA, G. A., *Manual de derechos reales*, 3ª edi., Ed. Perrot, Buenos Aires, 1993, págs. 676 y 677. No sin advertirse por el propio autor que la nota del carácter absoluto también es predicable de los derechos de la personalidad, y, en cuanto a la inmediatez no existe contacto físico.

<sup>26</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado...*, op. cit., pág. 401 y ss.

<sup>27</sup> Vid. *supra*.

a) La importante significación cultural que tiene la obra para toda la sociedad. Ello determina que el derecho que el autor tiene sobre su obra sea limitado en el tiempo, por contraposición a la propiedad ordinaria que tiene una duración indefinida o perpetua.

b) Su carácter de bien inmaterial. Y su configuración como entidad separable del cuerpo en el que va contenida.

c) El hecho de que exista una especial vinculación entre el objeto de propiedad intelectual y el sujeto, del que emanan los derechos personales o morales para el autor<sup>(28)</sup>.

Precisamente, las teorías que conciben el derecho de autor como un derecho distinto y diferente del derecho de propiedad ponen su acento en alguna de estas tres notas. Así pues, las siguientes páginas están dedicadas a dar un breve repaso a las distintas concepciones doctrinales que critican la configuración del derecho de autor como un verdadero derecho de propiedad.

### *3. La especial significación cultural de las obras intelectuales.*

Es curioso observar cómo la "especial significación cultural de la obra" se traduce, principalmente, en un "interés público" en el conocimiento y libre utilización de ésta. Pero para la satisfacción de ese interés general es necesario promover e incentivar la creación de obras, y por eso, curiosamente, interés público o general juega un doble y paradójico papel: como límite al derecho de autor y como fundamento de su existencia.

Es interesante centrarse en el carácter temporal de la ley, que ha sido utilizado como argumento para defender que el derecho de propiedad intelectual es un derecho distinto del derecho de propiedad, puesto que este último, a diferencia de aquél, tiene una duración indefinida.

---

<sup>28</sup> Cfr. PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, M., «Comentario a los artículos 428 y 429 del Cc», Ed. Edersa, Madrid, 1985, pág. 716; BONDIA ROMAN, F., *Propiedad Intelectual*, Ed. Trivium, Madrid, 1988, pág. 153.

De todos modos, conviene tener presente que el carácter temporal del derecho de autor sólo se entiende como el resultado final de un conflicto ente aquellos que argumentaban la existencia de un derecho de autor perpetuo, al igual que la propiedad ordinaria, y aquellos que negaban la existencia de derecho alguno sobre la obra<sup>(29)</sup>.

Así, PROUDHON (detractor de la existencia de una propiedad sobre la creación intelectual) advertía a Napoleón III, en el año 1862, sobre la inconveniencia de proteger al autor en la forma adoptada por la Comisión, que había sido nombrada un año antes, para la elaboración de la ley de propiedad intelectual, que se pronunciaba a favor de la perpetuidad del derecho del autor, inventor y artista<sup>(30)</sup>.

Esta tensión, temporalidad-perpetuidad, se mantuvo a lo largo del siglo XIX, tal y como puede apreciarse en las discusiones que surgieron en la elaboración de la Ley de Propiedad Intelectual española de 1879<sup>(31)</sup>.

Lo cierto es que ese inicial conflicto entre los partidarios de un derecho perpetuo sobre la obra y los detractores de la existencia de un derecho del autor sobre su creación se saldó, en todas las legislaciones, atribuyendo la "propiedad" de lo creado a su autor y herederos durante un cierto periodo de tiempo; pasando, posteriormente, la obra a dominio público. Se impuso, pues, una tercera solución, que pudiéramos denominar ecléctica o intermedia, puesto que admitió el derecho individual del autor sobre la obra del ingenio, pero de modo temporalmente limitado, a fin de posibilitar a la sociedad, que facilitó al

---

<sup>29</sup> Vid. *supra*. Epígrafe anterior.

<sup>30</sup> Vid. CIAMPI, A., *Diritto di autore, diritto naturale*, Ed. Dott. A. Giuffrè, Milán, 1957,, págs. 10 y 11.

<sup>31</sup> Vid. *supra*. Aunque para un estudio específico de la temporalidad en nuestra legislación, Vid. DANVILA Y COLLADO, *La propiedad intelectual*, Madrid, 1882, pág. 16.; PÉREZ DE CASTRO, N., «Comentarios al artículo 41 de la LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, dirigidos por el prof. R. BERCOVITZ, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, pág., 619 y ss.

autor los medios que a éste le sirvieron de base para la creación de la obra, el libre acceso a la obra<sup>(32)</sup>.

En la mayor o menor duración del derecho de autor influirá también la mayor o menor protección que el legislador quiera dispensar a los herederos del autor fallecido; como ya quedó demostrado en los Decretos del Monarca Carlos III<sup>(33)</sup>.

Esa solución se ha mantenido hasta nuestros días. Así, en la actual Ley de Propiedad Intelectual, el tema se regulaba en el artículo 26 y siguientes. El citado artículo dice que «los derechos de autor duran toda la vida del autor y sesenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento». Transcurrido ese plazo, la obra pasa a dominio público (artículo 41 de la LPI).

Eso sí, la Directiva de armonización del periodo de protección de los derechos de autor ha dejado, finalmente, el periodo de protección en 70 años *post mortem auctoris*<sup>(34)</sup>.

---

<sup>32</sup> Vid. DIEZ-PICAZO, L., y GULLON, A., *Sistema de derecho civil*, vol. III, op. cit., págs. 234 y 235. CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español común y foral*, T. II, vol. I, Ed. Reus, Madrid, 1987.

<sup>33</sup> Vid. *supra*.

En ese sentido, es altamente significativo el considerando quinto de la Directiva 93/88/CEE, de 29 de octubre de 1993, sobre armonización del periodo de protección de los derechos de autor, cuando dice, textualmente, que «considerando que el objetivo del plazo mínimo de protección de cincuenta años tras la muerte del autor, tal como prevé el Convenio de Berna, era el de proteger los derechos de autor y las dos primeras generaciones de descendientes; que la prolongación del promedio de duración de la vida en la Comunidad hace que dicho periodo no sea ya suficiente para cubrir dos generaciones».

<sup>34</sup> Vid. PÉREZ DE CASTRO, N., «La Propuesta de Directiva relativa a la armonización del periodo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines», en la *Armonización comunitaria de los derechos de propiedad intelectual en la Comunidad Europea*, Ed. Ministerio de Cultura, Madrid, 1993, págs. 85 y ss. Si bien es cierto que el comentario de esta autora va referido a la Propuesta de Directiva, el texto final no difiere en esencia.

De otra parte, se ha considerado el "interés público" como un auténtico fundamento de la protección patrimonial del derecho de autor (y no sólo del derecho patrimonial de autor, sino de otros bienes inmateriales, como las patentes; donde buena parte de la diferente regulación y configuración que tienen respecto del derecho de autor se puede explicar en atención a la especial incidencia que tiene el "interés público" en uno y otro derecho).

En este sentido, recuerda ASCARELLI que «la justificación de los derechos absolutos a la utilización de creaciones intelectuales se halla en el interés de promover, por este camino, el progreso cultural o técnico», citando para ello el ejemplo ya conocido de la Constitución Estados Unidos de América (*"to promote the progress of science and useful arts by securing for limited time to authors and inventors the exclusive right to their respective writing and discoveries"*) (35).

A lo que añade que «la justificación última de la tutela, como siempre ocurre, reside, substancialmente, en un "interés público", que es el que justifica la existencia del derecho absoluto a la utilización de la creación y, al mismo tiempo, la correspondiente disciplina (por ejemplo, en relación a la distinta duración del derecho patrimonial del autor o del inventor). Precisamente, en tanto en cuanto este interés público encuentra una mejor satisfacción con el reconocimiento de un derecho absoluto de utilización y no con la falta de este reconocimiento, es por lo que se hace hincapié en un derecho absoluto, en definitiva y por las mismas razones, limitado en su duración cuando precisamente el interés público requiera, como la exclusiva, transcurrido un periodo de tiempo, ceda su puesto a una libre utilización general en la que la creación intelectual adquiere su máxima potencialidad. Es, en efecto, evidente que, precisamente con la posibilidad de una general reproducción de una obra cultural y con la general utilización de un descubrimiento técnico, una y otra adquieren su máxima potencialidad de su contribución al progreso cultural y técnico.

---

<sup>35</sup> Vid. *supra*, apartado histórico.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

La importancia del interés público es principalmente la que explica por qué son tutelables tan sólo algunos tipos de creaciones intelectuales<sup>(36)</sup> (aunque estas pueden aumentar en número en futuras evoluciones legislativas), en contraste con la genérica apropiabilidad de las cosas materiales y energías que sean delimitables».

Hasta ahora hemos visto cómo se puede justificar la existencia de un derecho de autor (de corte económico o patrimonial) sobre su obra en atención al interés general. Este fundamento de la influencia del interés público en el derecho de autor, si bien es cierto que pueden ayudar, y, de hecho, ayuda a una mejor comprensión del funcionamiento de este derecho, no es el único. También existen, como podrá comprobarse a lo largo de este estudio, otros fundamentos e intereses que confluyen en esta materia y que justifican la existencia de un derecho exclusivo del autor sobre su obra.

Además, como luego tendré ocasión de demostrar, la influencia del interés general no sólo es aplicable al derecho de explotación que tienen el autor sobre la obra. También es trasladable a muchos de los distintos derechos morales. Así, por ejemplo, se puede decir que la sociedad tiene un interés en conocer quién es el verdadero y auténtico autor de una obra (lo que refuerza la necesidad de protección del derecho de paternidad) y a tener acceso a la obra tal y como fue concebida por su autor (lo que justifica el derecho de respeto a la integridad de la obra) <sup>(37)</sup>.

Pero en lo que ahora interesa y a modo de conclusión, tan sólo indicar que los defensores de teorías que conciben el derecho de autor como un derecho *sui generis* (distinto del derecho de propiedad) dicen que la propiedad sobre las cosas materiales es perpetua, mientras que el derecho de autor no lo es. Efectivamente, la realidad normativa actual

---

<sup>36</sup> El autor justifica el hecho de que no toda las creaciones que produce el hombre son tutelables jurídicamente, sino sólo algunas. Cuáles. Las que reportan un beneficio a la sociedad; aquellas en las que la sociedad tiene un interés.

Esto se aprecia de un modo más claro en la regulación del derecho de patentes.

<sup>37</sup> Vid. *infra*. Epígrafe: «El contenido del derecho moral de autor».



demuestra que se ha impuesto, como resultado final de un debate entre partidarios y detractores de un derecho de propiedad intelectual, una solución intermedia como es la configuración de un derecho de autor limitado en el tiempo. De todos modos, negar que la propiedad intelectual sea un derecho distinto de la propiedad ordinaria únicamente por su carácter temporal, es un argumento difícilmente sostenible, ya que se puede contraargumentar que tal limitación temporal se debe a la necesidad de conjugar, jurídicamente, el derecho del autor sobre su obra y el interés social en acceder a ella<sup>(38)</sup>. Es decir, este conflicto, autor-sociedad, se manifiesta en la temporalidad del derecho de autor y, además, en la existencia de unos límites al derecho exclusivo de explotación que tiene el autor sobre la obra, que en nuestra Ley se regulan en los artículos 31 y siguientes, (límites que son conocidos en los países de *copyright* con el nombre de *fair use*).

#### 4. El carácter de bien inmaterial

Esta era la segunda de las características especiales del objeto de propiedad intelectual y, en torno a ella, han surgido una serie de teorías de gran trascendencia para la materia, de las cuales la más influyente ha sido, sin lugar a duda, la llamada teoría de los bienes inmateriales.

Dicha teoría surge como reacción a la teoría de la propiedad intelectual entendida como propiedad ordinaria. Se trata de distinguir, diferenciar y regular el objeto en el que la obra se encarna (*corpus mechanicum*) de la creación intelectual en sí (*corpus mysticum*)<sup>(39)</sup>. Esto,

---

<sup>38</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado...*, op. cit., págs. 405 y 406.

<sup>39</sup> Vid. ASCARELLI, T., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali. Istituzione de diritto industriale*, Trad. por VERDERA, E., y SUAREZ-LLANOS, L., Ed. Bosch, Barcelona, 1970, págs. 631 y ss. Para este autor, «la contraposición entre lo que la doctrina llama, a veces, el *corpus mysticum* y lo que conoce como *corpus mechanicum*, entre la creación intelectual y su material exteriorización, es evidente. Ninguna creación intelectual puede ser percibida independientemente de una exteriorización material en cosas o energías, pero de todos modos se contraponen a ellas, las trasciende. Es precisamente la posibilidad brindada por la técnica, de una multiplicidad de exteriorizaciones

sin embargo, más que alejar totalmente la concepción de la propiedad, vino a reafirmarla, aunque con las debidas matizaciones, pues si la propiedad ordinaria expresa la relación que existe entre una persona con la cosa (material), el derecho de autor es el conjunto de derechos que tiene el creador sobre su obra, entendida ésta como bien inmaterial<sup>(40)</sup>. Aparece así la idea de «propiedad especial»<sup>(41)</sup>, que es en la que está inspirada nuestro Código civil (art. 428 y 429) <sup>(42)</sup>.

Como se puede observar, tal y como ya advertí al principio de este epígrafe, se trata de diferenciar entre dos propiedades: la propiedad ordinaria, que es la que se concreta sobre los soportes en los que se contiene la obra, y la propia creación intelectual. Distinción que encuentra su precedente en las teorías de FITCHE, HEGEL y SCHOPENHAUER<sup>(43)</sup>.

FITCHE diferencia en un libro “la corporalidad en sí, el papel impreso”, de la creación espiritual, integrando en contenido del libro, el pensamiento en él contenido y la forma de ese pensamiento, así como la generalidad de la obra. Por tanto, para la persona que compra un libro nacerá solamente la propiedad corporal de lo comprado, el contenido se hará libre con la divulgación, pero, por contra, permanece la forma, para siempre, ligada a la propiedad de su creador.

---

fungibles de una misma creación intelectual, la que ha venido acentuando el alcance de la distinción, imponiendo así la necesidad de una disciplina especial de la creación intelectual, independientemente de la disciplina del derecho común relativa a sus materiales exteriorizaciones».

<sup>40</sup> Cfr. KOHLER, J., *Das Autorrecht*, Ed. Gustav Fischer, Jena. 1880. Que incluye en las págs. 1 y 2; TROLLER, A., *Inmaterialgüterrecht*, Band I, 3<sup>o</sup> Edi, Ed. Helbing und Lichtenhanhn, Basilea, Frankfurt am Main, 1983. págs. 49 y ss.

<sup>41</sup> Cfr. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado...*, op. cit., págs. 409 y ss.

<sup>42</sup> Vid. DIEZ-PICAZO, L., Y GULLON, A., *Sistema III*, op. cit., págs. 235 y 236.

<sup>43</sup> Vid. FITCHE, J. G., «Bewies der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks, 1793, Nachdruck», UFITA, 106, 1987, pág. 155 a 172; MARCO MOLINA, J., «Bases históricas...», op. cit., pags. 153 y ss.

Del mismo modo, HEGEL (en su *Grundlinien der Philosophie des Rechts*) distingue entre el ejemplar como objeto individual (*Exemplar als einem einzelnen*) y la unidad de forma y contenido que es la obra (*algemeinen Art und Weise*). El comprador del libro adquiere solamente el ejemplar como objeto individual, sin embargo permanece en el autor la propiedad de la *algemeinen Art und Weise*.

Por último, y en la misma línea se pronuncia SCHOPENHAUER, quien distingue entre propiedad de la cosa (*Sacheigentum*) y propiedad espiritual o intelectual (*geistiges Eigentum*) (44).

Pero qué duda cabe que el verdadero defensor y promotor de esta teoría sobre los bienes inmateriales fue JOSEF KOHLER(45), cuyas teorías tuvieron su continuación en otros autores, como es el caso, por ejemplo, de ALLOIS TROLLER<sup>46</sup> o TULLIO ASCARELLI(47).

El reputado jurista, influido por las teorías de FICHTE, HEGEL y SCHOPENHAUER, concluye que el derecho de autor es un derecho absoluto sobre un bien inmaterial e incorpóreo. Por tanto, sólo la noción de un derecho sobre un bien es común con la propiedad ordinaria, pero el objeto de una y otro derecho es distinto.

Estas ideas se dejaron sentir en los debates de la Conferencia de Berlín de 1908, gracias a los dos más eminentes partidarios: M. E. RÖTHIGS

---

44 Vid. HUBMANN, H., *Urheber und...*, op. cit., pág. 14.

45 Vid. KOHLER, J., *Das Autorrecht*, Ed. Gustav Fischer, Jena. 1880. Que incluye en las págs. 1 y ss. las distintas teorías sobre el derecho de autor, aunque de especial trascendencia son las págs. 123 a 159, donde este Autor diferencia entre derecho de autor (*Autorrecht*) y derecho individual (*Individualrecht*), quedando éste último fuera de la disciplina del derecho de autor. Sobre el tema volveremos con más profundidad para explicar los orígenes de las teorías dualistas (vid. *infra*): del mismo autor, *Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht*, 1907.

46 Vid. TROLLER, A., *Inmaterialgüterrecht*, op. cit., págs. 49 y ss.

47 Vid. ASCARELLI, T., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali. Istituzione de diritto industriale*, Trad. por VERDERA, E., y SUAREZ-LLANOS, L., Ed. Bosch, Barcelona, 1970, págs. 281 y ss, así como 631 y ss.

y M. A. OSTRRIETH<sup>(48)</sup> Y fueron recogidas en nuestro país por LOPEZ QUIROGA, según el cual «el derecho de autor es completamente distinto del de propiedad; éste es un poder absoluto ejercido por el individuo sobre una cosa corporal, y aquél versa sobre la obra que, en cuanto es producto del espíritu, es de naturaleza completamente inmaterial y distinta del manuscrito o volumen, y si bien se encarna en ellos, puede existir con independencia de todo escrito»<sup>(49)</sup>.

Para terminar con esta teoría decir dos cosas: la primera es que está sometida a profundas críticas, sobre todo por parte de los defensores de la teoría del monopolio<sup>(50)</sup>.

Y la segunda es que, bajo mi punto de vista, la principal objeción que se le puede hacer actualmente a esta teoría, como a todas aquellas que se centran única y exclusivamente en la vertiente económica del derecho de autor, es que dejan fuera de estudio lo que hoy conocemos como derecho moral de autor (vertiente personal del derecho) <sup>(51)</sup>.

Una vez expuestas las principales directrices de la teorías sobre bienes inmateriales, conviene, para terminar, reseñar otra característica especial de esta construcción doctrinal. La teoría de los bienes inmateriales no se ocupa sólo del estudio del derecho de autor, sino que trata de agrupar y dar un tratamiento jurídico "unitario" a todos los derechos que recaen sobre un bien inmaterial (actualmente conocidos o que se inventen en el futuro): patentes, modelos de utilidad, la obtención vegetal, la topografía de los productos semiconductores, el secreto industrial, diseño industrial, signos distintivos y propiedad

---

<sup>48</sup> Vid. RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, J. M., «Naturaleza jurídica de los derechos intelectuales», op. cit., págs. 755 y ss.

<sup>49</sup> Vid. LOPEZ QUIROGA, J., *La Propiedad Intelectual en España*, Ed. Victorino Suárez, Madrid, 1918, pág. 10.

<sup>50</sup> Para un resumen de excelente calidad de dichas críticas, vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado...*, op. cit., págs. 418 y ss.

<sup>51</sup> Vid. *infra*. Epígrafe: «Las llamadas teorías dualistas».

intelectual<sup>(52)</sup>. Esto nos parece una idea loable y digna de mención, pero es en el seno de este esfuerzo donde nos parece criticable el hecho de que no se dispense la atención debida a los facultades personales, por no guardar relación con el fundamento patrimonial de los bienes inmateriales, pues cualquier acto de carácter patrimonial sobre los bienes inmateriales no puede desconocer la existencia de un vínculo personal entre el autor y su obra, de donde derivan una serie de facultades de carácter personal que están estrechamente relacionadas con el ejercicio de los derechos de explotación y que, en definitiva, los titulares de los distintos derechos de explotación no pueden desconocer.

Así pues, y para concluir, decir que la teoría de los bienes inmateriales ha tenido una notable influencia en las distintas legislaciones, en materia de derecho de autor, sobre todo por poner de manifiesto que la adquisición de un ejemplar en el que se materializa una obra no comporta ningún derecho sobre la creación en sí<sup>(53)</sup>.

---

<sup>52</sup> Vid. MASSAGUER FUENTES, J., «Aproximación sistemática general al Derecho de la Competencia y de los bienes inmateriales», RGD, 1990-1, pág. 258.

<sup>53</sup> Así, la Ley de 9 de septiembre de 1965, de la República Federal Alemana, establece en su artículo 44.1 que «si el autor enajena el original de la obra no se considerará que el proceder así haya concedido por ello ningún derecho de uso al adquirente».

La Ley Italiana de 22 de abril de 1941, previene en su artículo 109 que «la cesión de uno o más ejemplares de la obra no afectará, salvo pacto en contrario, a la transmisión de los derechos de utilización que se regulan por la presente Ley. No obstante, la cesión de un molde, de una placa grabada o de otro medio análogo utilizado para la reproducción de una obra de arte, incluirá, salvo pacto en contrario, la facultad de reproducir la obra, siempre que tal facultad pertenezca al cedente».

Para terminar, la Ley Francesa, en su artículo 29, dice que «la propiedad incorpórea, definida en el artículo 1º, será independiente de la propiedad del objeto material. El adquirente de este objeto no estará investido, por el hecho de ésta adquisición, de ninguno de los derechos reconocidos en la presente Ley, salvo en los casos previstos por las disposiciones del artículo 23, párrafos segundo y terceros. Estos derechos subsistirán en la persona del autor o de sus derecho habientes, quienes, no obstante, no podrán exigir al propietario del objeto material que ponga a su disposición dicho objeto para el ejercicio de los referidos derechos. No obstante, en casos de notorio abuso del propietario que impida el

Esto se aprecia claramente en el artículo 56.1 de la LPI, en donde se dice que «el adquirente de la propiedad del soporte a que se haya incorporado la obra no tendrá, por este solo título, ningún derecho de explotación sobre esta última»<sup>(54)</sup> y, especialmente, en el artículo 3º de la LPI, en donde se establece una estricta separación entre el derecho de propiedad material sobre la cosa a la que está incorporada la creación y el derecho sobre la creación misma<sup>(55)</sup>.

A modo de conclusión, lo más significativo es subrayar que las teorías que parten del estudio del objeto del derecho de autor no niegan, de un modo absoluto, la concepción de “propiedad”, sino que la modalizan y matizan. El ejemplo lo hemos visto con la teoría de los bienes inmateriales, cuyo principal cometido era reaccionar contra la teoría que concebía a los derechos de autor como propiedad ordinaria y lo que provocó fue un reforzamiento de la idea de propiedad, si bien especial. Sin embargo, esta solución de concebir el derecho de autor como un derecho sobre un bien inmaterial y, por tanto, como una “propiedad especial”, sólo es aplicable a los derechos de explotación sobre la obra, ya que la propia teoría de los bienes inmateriales deja fuera de su estudio los derechos de carácter personal que se derivan de la obra<sup>(56)</sup>.

### 5. El derecho de autor como monopolio legal.

Con posterioridad, surgió otro grupo de teorías, que califican el derecho que el autor tiene respecto de su obra como un “monopolio”. Los

---

ejercicio del derecho de divulgación, el Tribunal Civil podrá adoptara las medidas que estime adecuadas, con arreglo a las disposiciones del artículo 20».

<sup>54</sup> ESPIN CANOVAS, D., «Las Obras de Artes Plásticas en la Ley de Propiedad Intelectual», en *Estudios de Derecho Industrial*, homenaje a H. BAYLOS, Ed. por el grupo español de la AIPPI, 1992, Barcelona, pág. 332.

<sup>55</sup> MISERACH SALA, P., «Nuevos desarrollos del derecho de autor en España», en *Estudios de derecho industrial*, homenaje a H. BAYLOS, Ed. por el grupo español de la AIPPI, 1992, Barcelona, pág. 467; VALLÉS RODRIGUEZ, M., «Comentarios al artículo 3 de la LPI», dirigidos por R. Bercovitz, Ed. Tecnos, Madrid, 1989. págs. 50 a 57.

<sup>56</sup> Vid. *infra*. Epígrafe: «Las llamadas teorías dualistas».

defensores de estas teorías se caracterizan por presentar una oposición más fuerte a la concepción del derecho de autor como derecho de propiedad, incluso como propiedad especial, lo que justifica, de suyo, un apartado dedicado a los fundamentos de estas teorías.

Este grupo de teorías se caracterizan igualmente por estudiar la institución de los derechos de autor únicamente desde una perspectiva económica, aportando explicaciones solamente válidas para los derechos patrimoniales. Pero, a diferencia de la teoría sobre los bienes inmateriales, suponen una negación categórica del carácter de "propiedad" de los derechos del autor.

En primer lugar se encuentra la llamada "Teoría de la Clientela", denominación acuñada por ROUBIER, pues para este autor (57), lo que caracteriza a todos los derechos que recaen sobre creaciones espirituales, en sentido amplio (marcas, patentes, propiedad intelectual...), es que tienden a la conquista de la clientela mediante un monopolio temporal que asegura una posición de privilegio frente a la competencia, ya sea mediante un bien inmaterial (invención, obra literaria o artística), ya sea con la ayuda de un bien inmaterial (marca, nombre, rótulo).

Se diferencian de los derechos reales en que éstos son estáticos mientras que la clientela es dinámica, en movimiento. No es algo fijo o estable, sino que está sometida a las fluctuaciones de la situación económica, vinculada a los beneficios que dependen de la clientela(58).

También ha tenido notable difusión la "Teoría del derecho a la no imitación", construida por ROGUIN(59). Según este autor, el fondo de todos estos derechos está constituido por el poder jurídico que se le

---

57 Vid. ROUBIER, M. P., *Le Droit de le propriété industrielle*, vol I y II, París, 1952, y «Droits intellectuels ou droits de la clientele», *Rev. Trim. de Droit civil*, 1935, págs. 2291 y ss; BOUALNGE, «L'enseigne», *Rev. de Droit Commercial*, 1904, pág. 5 y G. RIPERT Y BOULANGER, *Traité*, 1943, T. I, núm. 3447.

58 Vid. SATANOWSKY, I., *Derecho intelectual*, op. cit., págs. 49 y 50; Cfr. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado...*, op. cit., págs. 427 y ss.

59 Vid. ROGUIN, E., *Las reglas jurídicas*, trad. Esp. de J.M. Navarro de Palencia, s/f.

atribuye al titular para impedir la imitación, evitando de este modo que otros posean objetos semejantes a los del titular. Para este autor, el privilegio de impresión consagraba un auténtico monopolio y su transformación en el siglo XVIII en un derecho no puede enmascarar su auténtica esencia, ya que se protegen las creaciones contra la imitación y la reproducción fraudulenta mediante la concesión de un derecho a explotar la creación de modo exclusivo; lo que, en definitiva, se puede calificar de monopolio<sup>(60)</sup>.

Estas teorías fueron acogidas y defendidas en España por VALVERDE, para el cual la propiedad intelectual es un monopolio de derecho privado.

Según este autor, «si la propiedad es el derecho de utilizar los posibles servicios de una cosa con exclusión de los demás, no se puede concebir así el derecho de propiedad intelectual, porque lo que tiene el derecho de autor de específico es que tal derecho no consiste en utilizar o usar la cosa...

Lo cual prueba, que siendo el contenido del derecho de propiedad intelectual una reserva, un privilegio o un derecho a reproducir obras, éste no es un derecho de propiedad, puesto que no tiene las condiciones de tal derecho, respecto al uso, disfrute y reivindicación, que tiene toda propiedad».

Por todo ello, VALVERDE concluye que:

1. El derecho que el autor detenta sobre su obra es consecuencia de su *actividad*. (Las cursivas son mías, y pretenden subrayar cómo estas teorías ponen su acento no en el *objeto* sobre el que recae el derecho, sino en la *actividad* que el autor realiza, la cual es fundamento de la protección que se dispensa al autor).

2. La esencia de la propiedad intelectual que reconocen las legislaciones modernas está en reservar al autor el derecho exclusivo de

---

<sup>60</sup> Vid. op. cit., núm. 167.



reproducirlas e imponer a todos el deber pasivo de no imitarlas ni reproducirlas, siendo esto no un derecho de propiedad, sino un monopolio de derecho privado (podrá discutirse si está o no justificado este monopolio pero no se diga que esto es propiedad intelectual).

Por último, este autor critica la Teoría de los bienes inmateriales, de un lado, porque establece una separación entre el objeto continente y la obra que, en opinión de VALVERDE, no se da en la práctica. Y, de otro lado, confunde el *fin* de esta institución, que consiste en asegurar el goce exclusivo de ciertas concepciones del espíritu o de ciertas invenciones, con el *medio*, que es la prohibición impuesta a las demás personas de poseer o crear objetos materiales, que expresan las mismas o parecidas cosas<sup>(61)</sup>.

La moderna construcción de la teoría del monopolio se atribuye, en esencia, a su más ferviente defensor: R. FRANCESCHELLI<sup>(62)</sup>. Para este autor, la figura del monopolio existe en el derecho de autor y del inventor desde las primeras formas de protección jurídica que se dieron a a partir de la invención de la imprenta, y esa estructura monopolística se mantiene en la actualidad<sup>(63)</sup>. Para FRANCESCHELLI el monopolio es aquella situación en la que el titular es la única persona facultada para vender una cosa. Pero junto a esta situación existe el "monopolio legal", que faculta a su titular a impedir que se haga por otro cualquier oferta de productos idénticos<sup>(64)</sup>.

---

<sup>61</sup> Vid. VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado de derecho civil español*, Tomo II, Ed. Cuesta, Madrid, 1910, págs. 123 y ss.

<sup>62</sup> Vid. FRANCESCHELLI, R., «Contenuto e limiti del diritto industriale», en Riv. Diritto Industriale», núms. 1-2, pág. 28, Milán, 1952. *Studi riuniti di Diritto Industriale*, Milán, 1959, *Trattato de Diritto Industriale*, Milán, 1960; «Nature juridique des droits d'auteur et de l'inventeur, en *Mèlanges en l'honneur de Paul Roubier*, vol. II, 1961, París, pág. 453.

<sup>63</sup> Vid. FRANCESCHELLI, R., *Trattato...*, vol. II, op. cit., págs. 526 y ss.

<sup>64</sup> Vid. FRANCESCHELLI, R., *Trattato...*, vol. II, op. cit., pág. 528.

Como se puede observar, esta teoría sigue la línea de prescindir de cualquier referencia al *objeto* del derecho de autor, y concebir estos derechos como una *actividad*. Esto se debe a que los derechos de propiedad intelectual e industrial no tienen por contenido un *res* sino un *facere* en relación con un *res*. De lo que se deduce que el poder jurídico que compete al titular es el de impedir, excluir, prohibir a los extraños el ejercicio de la actividad que él tiene reservada para sí<sup>(65)</sup>.

Sin embargo, son varias las críticas que se puedan realizar a las teorías que conciben el derecho de autor y, en definitiva, toda clase de derechos sobre bienes inmateriales, como un monopolio (independientemente de la que supone el obviar el aspecto personal que existe en este derecho).

La primera crítica iría referida al propio concepto de monopolio. En mi opinión, el hecho de que el autor tenga un derecho exclusivo a explotar su obra no constituye monopolio, en ninguno de las posibles significados que pudiera tener. Prueba de ellos es que el verdadero origen de los derechos sobre las creaciones intelectuales parte de una libertad a la creación, cuyo contenido y alcance deberemos perfilar en las páginas sucesivas.

Además, nadie pueda detentar el control exclusivo sobre las creaciones intelectuales, entendidas de modo genérico. Es decir, un autor puede crear una obra concreta, pero no puede impedir que otro autor realice otra obra, incluso del mismo género, y que compita en condiciones de igualdad en el mercado. Esto se aprecia también en el derecho de inventor, donde ningún inventor puede impedir que otra persona invente por otra parte lo mismo que él ha inventado; siempre, claro está, que para ello haya cumplido con la legalidad.

Incluso puede ocurrir que el autor, por motivos personales, decida, una vez concluida la obra, que ésta no debe ser explotada, por el motivo que fuere: su estima o fama; el considerar que aunque acabada puede ser mejorada; su propia seguridad, la de su familia o la de terceras personas...

---

<sup>65</sup> Vid. FRANCESCHELLI, R., *Trattato...*, vol. II, op. cit., págs. 552 y 553.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

Difícilmente se puede concluir que el autor esté ejerciendo aquí su posición de dominio sobre su creación. Lo que ocurre en este supuesto es que debido a su libertad de creación y producción, a él corresponde el decidir si la obra debe ser divulgada y en qué condiciones de tiempo o lugar.

Además, aun admitiendo que existiera por parte del autor o del inventor un monopolio sobre su propia creación, éste, además, sería limitado en el tiempo (para las patentes, por ejemplo, se establece una duración de veinte años improrrogables contados a partir de la fecha de presentación -art. 49 LP- y para el caso del derecho de autor 70 años *post mortem auctoris*).

En mi opinión, matizado el concepto de monopolio que se puede mantener en torno a las creaciones intelectuales, el principal problema con el que se encuentra esta teoría es trascender a su postura meramente descriptiva y aclarar: ¿por qué los derechos de autor (y en general, los derechos sobre la creaciones intelectuales) tienen una estructura "monopolística"?<sup>(66)</sup>.

La dificultad con la que se encuentra la teoría del monopolio para dar una respuesta a la pregunta anterior es que sólo concibe estos derechos como una mera *actividad*, sin referencia al *objeto* de derecho.

Mi opinión, en este asunto concreto, está más cercana a la postura de ASCARELLI<sup>(67)</sup> quien, en defensa de la tesis de la propiedad sobre un bien inmaterial, afirma que «la delimitación del derecho no se establece, pues, en relación a una determinado tipo de actividad sino en relación a la individualización de la creación intelectual (comprendiendo cualquier

---

<sup>66</sup> Esta parece ser, en esencia, la misma pregunta que se plantea BAYLOS CORROZA, H., (Vid., *Tratado...*, op. cit., pág. 450 y ss), cuando dice (op. cit. pág. 451) que «lo primero que tenemos que preguntarnos es si el monopolio que poseen los creadores se deriva, efectivamente, de un derecho de monopolio».

Incluso para el propio Franceschelli, no pasa inadvertida tal carencia. Vid. FRANCESCHELLI, R., *Trattato...*, vol. II, op. cit., pág. 536.

<sup>67</sup> Vid. ASCARELLI, T., *Teoria della concorrenza...*, op. cit., pág. 290.

tipo de actividad que implique utilización del bien inmaterial)». Es decir, la característica del derecho de monopolio radica, precisamente, en su directa referencia a una actividad, mientras que la característica del derecho absoluto, en materia de creaciones intelectuales, se haya siempre en referencia al bien inmaterial, objetivamente considerado e individualizado<sup>(68)</sup>.

Esto puede ayudar a entender las profundas diferencias que existen entre la teoría de los bienes inmateriales y las llamadas teorías del monopolio. Lo que también es una explicación del cruce de críticas que se profacen.

Sin embargo, las modernas teorías que inciden sobre la explotación de las creaciones intelectuales han conseguido conjugar y armonizar las virtudes de la teoría de los bienes inmateriales, es decir, la explicación de los derechos patrimoniales a través de las especiales características del objeto, con aquellas otras que estudian el contenido y ejercicio del derecho de autor en su vertiente económica<sup>(69)</sup>.

6. *La justificación económica del derecho de autor (teoría de los «property rights»).*

Para terminar, y con el fin de ofrecer una visión completa de estas teorías, conviene dejar apuntado que todas las teorías que hasta hora

---

<sup>68</sup> Para ASCARELLI «la identificación de la creación intelectual en su esencia objetiva (y no como cualidad de la cosa en la que se exterioriza) hace posible situar el bien inmaterial individualizado como punto de referencia del derecho exclusivo y superar, de este modo, la configuración del mismo como monopolio para la fabricación de cosas que posean determinadas características, reconociendo la existencia de un derecho absoluto a la utilización del bien inmaterial.

Este paso se traduce, por un lado, en una mayor tutela del titular del derecho, que resultará así protegido frente a cualquier utilización del bien, prohibida a cualquier otro con independencia de un examen de los requisitos subjetivos del comportamiento ajeno o de la posibilidad de un daño; por otro lado, en la fijación de un seguro criterio de delimitación del derecho mismo». ASCARELLI, T., *Teoria della concorrenza...*, op. cit., págs. 291.

<sup>69</sup> Vid. *infra*. Epígrafe siguiente.

hemos reflejado, tienen en la actualidad su continuidad en la teoría de los «*property rights*» aplicada a los bienes inmateriales, que supone un esfuerzo por integrar toda la categoría de los bienes inmateriales, a través de un análisis económico del derecho, en la categoría de los derechos de actuación, entendida ésta en un sentido muy amplio, pero, eso sí, constituyendo una unidad aparte, debido, sobre todo, a la peculiaridad de su objeto<sup>(70)</sup>.

Estas teorías suponen una superación de las teorías del “monopolio legal”, pues no aprecian una simple y arbitraria restricción de la competencia<sup>(71)</sup>. Ya que, como bien advierte LEHMANN<sup>(72)</sup> en este

---

<sup>70</sup> Vid. SCHÄFER, H. B. y OTT, C., *Manual del análisis económico del Derecho civil*, Traducido por MACAREN VON CASTERNN-LICHTERFELDE, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, pág. 82 y ss; HESSE, G., «Zur Erklärung der Änderung von Handlungsrechten mit Hilfe ökonomischer Theorie», en *Property Rights und ökonomische Theorie*, Ed. por A. Schuller, 1983, pág. 79 y ss. y GÄFGEN, G., «Entwicklung und Stand der Theorie der Property Rights: Eine Kritische Bestandsaufnahme», en *Ansprüche, Eigentums- und Verfügungsrechte*, Ed. por M. Neumann, 1984, pág. 43 y ss.).

El término *property rights* se viene traduciendo, no como derechos de propiedad, sino como derechos de actuación. Son modos de comportamiento aceptados por los hombres, que surgen de la existencia de bienes y que se aplican a su utilización. Estas relaciones determinan el comportamiento que cualquier persona tiene que observar en sus relaciones con los demás. En caso contrario ha de cargar con los costes de tal inobservancia.

Además, la palabra *bien* se aplica a toda aquello que puede proporcionar utilidad a una persona, como, por ejemplo, el derecho a utilizar un bien (*usus*), el derecho a apropiarse de la renta obtenida en la explotación de un bien (usufructo) o el derecho a modificar la forma de un bien.

<sup>71</sup> Se plantea en la doctrina el problema de decidir hasta qué punto los derechos de propiedad intelectual e industrial pueden ser ejercitados legítimamente o ser objeto de licencia, sin que de ello resulten unas restricciones injustificables en la libre actividad competitiva o, en definitiva, en el derecho a la libre concurrencia al mercado. Vid. BELLAMY CH. Y CHILD, G., *Derecho de la competencia en el Mercado Común*, edición española a cargo de Enric Picañol, Ed. Cívitas, Madrid, 1992, págs. 7. 001 y ss.

<sup>72</sup> Vid. LEHMANN, M., «The Theory of Property Rights and the Protection of Intellectual and Industrial Property», IIC, 1985, pág. 537 y ss y Trad. por Prof. J.

sentido, se trataría en todo caso de «restricciones sobre la competencia para favorecer la competencia».

Dicho esto, advertir que de la teoría de los «*Property rights*» aplicada a los bienes inmateriales, son tres las notas a destacar:

- El intento de dar unidad a la categoría de los bienes inmateriales, pero respetando sus particularidades, lo que nos lleva a un serio intento de clasificación de estos derechos.

- Suponen una superación de las teorías de los derechos de corte monopolístico, ya que aportan una explicación, desde un punto de vista económico, de por qué se produce tal limitación.

- El hecho de aportar una explicación económica y racional al contenido de los derechos económicos de los bienes inmateriales<sup>(73)</sup>.

Así pues, entramos en el análisis del primero de los puntos. Para ello es necesario partir de un concepto de «*property rights*» en sentido amplio, entendiendo por tal los derechos de uso, disposición y explotación que presentan las características de universalidad, exclusividad y transmisibilidad<sup>(74)</sup>. Y, en atención a lo dicho, intentar una clasificación de los distintos *property rights* utilizando como criterio la protección jurídica de los bienes. Naturalmente, las formas de protección jurídico-privada de los bienes materiales e inmateriales son

---

MASSAGUER, en RGD, 1990-1, pág. 277. A partir de ahora sólo aportaré la referencia del texto traducido en la RGD.

<sup>73</sup> Se intenta de este modo interrelacionar el Derecho con la Economía. Es decir se potencia un análisis económico del Derecho, ya que entre la Economía y el Derecho existe una fuerte relación de reciprocidad. «El Derecho se debe amoldar a la realidad y al progreso de la Economía. Vid. GAMM, O. F., «Verlust der Einheit des Rechts durch Gesetzesperfektionismus und Verlagerung des Interessenausgleich», GRUR, 1968, págs. 401 a 403 y LEHMANN, M., «La teoría de los *Property Rights*...», op. cit., págs. 265 y 266.

<sup>74</sup> Vid. LEHMANN, M., «La teoría de los *Property Rights*...», op. cit., pág. 266.

distintas. Ello se debe a dos motivos: su distinto origen histórico<sup>(75)</sup> y, en especial, la diferente naturaleza de los distintos bienes protegidos<sup>(76)</sup>.

Entrando ya en el análisis de los distintos bienes protegidos, se realiza un intento de clasificación de todos los *property rights*, que tienen como nota común la de ser derechos de exclusión. A través de estos derechos se prohíbe a los terceros el uso y la explotación del objeto tutelado.

Pero aunque todos son derechos de exclusión, aparece una primera distinción entre «derechos de exclusión naturales» y «derechos de exclusión artificiales». En el caso de propiedad sobre bienes corporales, el titular del correspondiente *property right* tiene un derecho de monopolio, temporalmente ilimitado. Pero además ese derecho exclusivo, de carácter monopolístico, a explotar los bienes en su propio provecho se deriva de la misma naturaleza de la cosa<sup>(77)</sup>.

Los derechos sobre bienes inmateriales, por su parte, son derechos de exclusión selectiva y artificialmente creados por el derecho privado, cuyo carácter limitador de la competencia no resulta necesariamente de la naturaleza del bien protegido por medio del *property right*, en el sentido de que una patente, por ejemplo, puede ser explotada al mismo tiempo por varios fabricantes y el titular de la patente no lo notaría.

Además, y dentro de la categoría de los bienes inmateriales, conviene distinguir entre *property rights* abstractos y *property rights*

---

<sup>75</sup> Vid. LEHMANN, M., «La teoría de los *Property Rights...*», op. cit., pág. 266. Sobre este tema, se señala cómo la protección jurídica de los bienes materiales en forma de propiedad privada se encuentra ya en las comunidades prehistóricas de cazadores y recolectores. Mientras que la propiedad sobre bienes inmateriales (formada por la protección jurídica de la propiedad intelectual e industrial) sólo pudo desarrollarse, en puridad, con la revolución industrial del siglo XIX.

<sup>76</sup> Vid. LEHMANN, M., «La teoría de los *Property Rights...*», op. cit., pág. 267.

<sup>77</sup> Vid. LEHMANN, M., «La teoría de los *Property Rights...*», op. cit., págs. 270 y 271. Esta circunstancia hay que ponerla en relación con la temporalidad del derecho de autor y el interés público que converge en la obra intelectual. Vid. *supra*.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

accesorios. Se distingue, con ello, aquellos bienes inmateriales que determinan en sí mismos y de forma inmediata el valor de un bien, como el derecho de autor y los derechos sobre patentes y modelos de utilidad; mientras que, por contra, existen *property rights* que, como las marcas, sólo tienen un valor económico indirecto, pues sirven para potenciar el tráfico económico de bienes. Es decir, desde una perspectiva económica, la marca puede ser considerada como instrumento de comunicación del oferente que sirve para la valoración de las prestaciones en el mercado; pero lo que se vende no es la marca sino el producto distinguido con la marca<sup>(78)</sup>.

---

<sup>78</sup> Vid. LEHMANN, M., «La teoría de los *Property Rights...*», op. cit., pág. 271.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta la crítica de FONT, A., «*Property Rights* y derecho de marcas». RGD, 1990-1, págs. 285 y ss, y en especial, págs. 288. Donde advierte que la postura de Lehmann no es siempre aceptable, pues "el derecho (español) de marca es objeto de tráfico independiente y en este sentido se pronuncia el artículo 4.1. de la LM que declara que «con independencia de la transmisión total de la totalidad o de parte de una empresa, la marca y la solicitud de registro de marca podrá ser cedida por todos los medios que el derecho reconoce», admitiendo la posibilidad apuntada por el artículo 6 *quater* del Convenio de la Unión de París. Aunque esta postura debe ser matizada respecto del nombre comercial y rótulo de establecimiento. Así lo confirma expresamente el artículo 79 de la LM, solución que debe extenderse al rótulo de establecimiento, aunque la LM guarda silencio sobre el tema".

Los argumentos expuestos por FONT deben ser hoy día matizados por el artículo 17 del Reglamento (CEE) n° 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993, sobre Marca Comunitaria, que en su punto primero dice lo siguiente: «Con independencia de la transmisión de la empresa, la marca comunitaria podrá ser cedida para la totalidad o para una parte de los servicios para los cuales esté registrada». Esto refuerza la tesis de FONT, ya que el Reglamento reproduce hasta ahora el texto de nuestra LM y de la UP. Sin embargo, el texto del Reglamento, y para el caso de transmisión de empresa, establece una presunción: «La transmisión de la empresa en su totalidad implicará la cesión de la marca comunitaria, a no ser que, con arreglo a la legislación aplicable a la transmisión, exista acuerdo en contrario o que ello se desprenda claramente de las circunstancias. Esta disposición será aplicable a la obligación contractual de transmitir la empresa».





Este criterio de clasificación entre bienes intelectuales explotables en sí mismo y bienes inmateriales que se unen a otros bienes para su explicación, no es nuevo, tal y como puede deducirse de otras teorías ya expuestas<sup>(79)</sup>.

En cuanto al segundo de los puntos, decir que estos derechos pueden considerarse como restricciones a la competencia para promover la competencia de una sociedad industrial moderna, de modo que, en realidad, entre los derechos monopolísticos sobre bienes inmateriales y la protección de la competencia como institución existe una conexión lógica y no una contradicción. Dicho con otras palabras: los *property rights* son restricciones específicas sobre actividades de consumo y explotación en un nivel económico bajo que estimulan o, en su caso, incluso crean la competencia en un nivel superior<sup>(80)</sup>.

Esto conecta directamente con el tercero de los puntos a tratar: el dar una explicación económica de la estructura jurídica de los derechos sobre los bienes inmateriales.

El punto de partida es una característica única y peculiar que poseen los bienes inmateriales, y que, podemos describir gráficamente con el término inglés *public good aspect*<sup>(81)</sup>.

Es decir, mientras que el coste de creación de una obra protegida por derecho de autor, por ejemplo, un libro, un film, una canción, un ballet, una litografía, un mapa, un programa de ordenador... (afirmación extensible al resto de creaciones intelectuales), es muy alto para su autor, el coste de reproducir la obra es muy bajo y además, lo puede realizar cualquier persona. De ahí que, para impedir una explotación paralela de

---

<sup>79</sup> Cfr. *supra*. Teorías de ROUBIER.

<sup>80</sup> Vid. LEHMANN, M., «La teoría de los *Property Rights*...», op. cit., pág. 278. Opinión a la que se adhiere MASSAGUER FUENTES, J., «Aproximación...», op. cit., pág. 258.

<sup>81</sup> Vid. LANDES, W. M. y POSNER, R. A., «An Economic Analysis of Copyright Law», IPLR, 1990, pág. 448.

la creación por una persona que no sea su creador la ley tenga que adoptar "esa estructura monopolística"<sup>(82)</sup>.

Dicho con otras palabras, y tomando como base la relación costes-utilidad, «cuando el coste de producir un bien es mayor que la utilidad derivada de ese bien, lo que sucede es que se deriva mayor utilidad de emplear los factores de producción en otras actividades que en la producción del bien en cuestión». Y, por tanto, se invertirá en producir bienes intelectuales solamente si los ingresos que de la explotación de las creaciones se deriven son superiores al coste de obtenerlas»<sup>(83)</sup>.

Los costes de explotación, cuanto menos, están integrados por el coste de creación en sí y por el coste de su posterior comercialización<sup>(84)</sup>. Es decir, el autor realiza una inversión para la creación de una concreta obra, cuanto menos temporal, en realizar una determinada creación. Pero, posteriormente, y para que el autor pueda alcanzar una retribución, necesita comercializarlo, lo que implica una negociación con un empresario o sociedad. Este empresario sólo invertirá cuando los costes de la distribución más la retribución que debe satisfacer al creador le sea rentable.

En definitiva, lo que se quiere subrayar con esta teoría es que los distintos bienes inmateriales, una vez creados (con todos los costes y recursos que acarrea), pueden ser, de hecho, explotados por cualquiera libremente, y a un coste muchísimo más bajo que el invertido por el creador o creadores; explotación por terceras personas, que puede producirse tanto en la fase de elaboración como en la fase de

---

<sup>82</sup> Vid. LANDES, W. M. y POSNER, R. A., «An Economic...», op. cit., págs. 447 y ss.

<sup>83</sup> Vid. CABANELLAS, G., «La propiedad intelectual y la teoría de los derechos de propiedad», RGD, 1990-1, págs. 300 y ss.

<sup>84</sup> Distinción que tomamos de LANDES, W. M. y POSNER, R. A., «An Economic...», op. cit., págs. 448 y 449, quienes, en el campo de los *copyrights*, distinguen entre el coste de crear una obra y el coste de producirla (*The cost of creating the work and the cost of producing a work*).

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

comercialización<sup>(85)</sup>, y que lleva a un desconocimiento real de la verdadera demanda<sup>(86)</sup>.

De tal modo que si (el Derecho permitiese que) una obra intelectual fuese explotada libremente por cualquiera, ni los costes de creación ni los costes de comercialización para la puesta a disposición al público se verían compensados<sup>(87)</sup>.

Por último reseñar que estos argumentos, resultado de la aplicación de un análisis económico a los derechos de autor, y, en definitiva, a todos

---

<sup>85</sup> Distinción que tomamos de CABANELLAS, G., «La propiedad intelectual y la teoría de los derechos de propiedad», RGD, 1990-1, págs. 300 y ss., quien en relación con la revelación de la tecnología dice que ésta ha de ser revelada a los trabajadores que la aplican, con lo que se hace necesario un sistema legal de protección del secreto comercial; mientras que hay otras tecnologías que se revelan al aplicarlas, «sea porque son creaciones de nuevos productos o servicios que se manifiestan inmediatamente al comercializarlos, sea porque es posible descubrirlas mediante un proceso de tecnología inversa».

<sup>86</sup> Es decir, el autor y al empresario deben tener presente cuál será la demanda potencial, para ver si compensa o no la inversión. Lo que ocurre es que las obras cuya explotación consiste en una distribución, es decir, en una puesta a disposición al público a través de ejemplares, se enfrentan a un problema: una vez se ha puesto un ejemplar en circulación, ese ejemplar puede ser reproducido o prestado de modo incontrolado por un tercero.

Sobre este tema Vid. LANDES, W. M. AND POSNER, R. A., «An Economic...», op. cit., págs. 449 y 450.

<sup>87</sup> Esta misma argumentación se puede observar, con GALILEO GALILEI, que ya en 1593 había dicho lo siguiente en una «solicitud de patente» dirigida a la República de Venecia: «Dado que no me place que una invención que es de mi propiedad, y que fue creada por mí con gran esfuerzo y elevados costes deba convertirse en bien común para cualquiera, yo solicito...» (cita tomada de LEHMANN, M., «la Teoría de los *Property Right*...», op. cit., pág. 268).

Y, en lo concerniente a los empresario, tan sólo recordar que el fundamento del privilegio de impresión concedido a los impresores era asegurar la compensación del riesgo de sus inversiones, a través de un monopolio de explotación, evitando que una concreta obra pudiera ser impreso por otros.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

los derechos sobre las creaciones intelectuales aparece, con muchísima frecuencia, en las Exposiciones de Motivos de las diferentes leyes sobre esta materia, tanto a nivel nacional como a nivel internacional<sup>(88)</sup>.

---

<sup>88</sup> Así, por ejemplo, la Directiva de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de los programas de ordenador se dice: «Considerando que en la actualidad los programas de ordenador exigen una considerable inversión de recursos humanos, técnicos y financieros y que dichos programas pueden copiarse con un coste mínimo en relación con el preciso para crearlos de forma independiente...» (vid. Directiva 91/250, publicada en DOCE de 17 de mayo de 1991).

O en la Directiva de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (vid. Directiva 91/100, publicada en DOCE de 7 de noviembre de 1992.): «Considerando que el esfuerzo creativo y artístico de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes exige unos ingresos suficientes que sirvan de base a los nuevos trabajos creativos y artísticos y que las inversiones necesarias, en particular, para la producción de fonogramas y películas son especialmente cuantiosas y aleatorias; que sólo una protección jurídica adecuada de los titulares de los derechos permite garantizar eficazmente dichos ingresos y armonizar dichas inversiones».

El mismo argumento es trasladable a otros campos de los bienes inmateriales. La EM de la LP, de 20 de marzo de 1986, se inicia con estas palabras: «Es criterio unánime de todos los países industrializados, que la legislación en materia de patentes influye en la organización de la economía, al constituir un elemento fundamental para impulsar la innovación tecnológica, principio al que no puede sustraerse nuestro país, pues resulta imprescindible para elevar el nivel de competitividad de nuestra industria.

Por otra parte, una Ley de Patentes que proteja eficazmente los resultados de nuestra investigación, según la citada EM, «constituye un elemento necesario dentro de la política española del fomento de la investigación y del desarrollo tecnológico».

En términos más amplios se pronuncia la propuesta de Directiva del Consejo, presentada por la comisión el 23 de marzo de 1992, relativa a la armonización del periodo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines, que hoy ya es Directiva 93/88/CEE, de 29 de octubre de 1993: «...la Comisión subraya que la armonización de los derechos de autor y de los derechos afines deberá realizarse sobre la base de un nivel de protección elevado, ya que dichos derechos son el soporte de la creación intelectual, y que su protección permite garantizar el mantenimiento y desarrollo de la

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

En definitiva, cabe concluir que el estudio de los factores económicos sobre las especiales características de los bienes inmateriales ayuda a una mejor comprensión y fundamentación de la regulación de éstos, a la vez que sirve para completar el resto de argumentos antes expuestos; ya que, a través de una explotación económica, se concretan los mínimos que el Derecho debe adoptar para favorecer la producción y creación de obras intelectuales, y otorga así la conveniente tutela al autor.

La principal objeción que, en mi opinión, se debe hacer a esta teoría es que deja fuera de su explicación la protección de los intereses morales o personales, como la fama o la estima que se busca el autor a través de sus obras, y que, indudablemente, actúan como causas o incentivos de la creación y son merecedores de tutela jurídica.

### *7. El derecho de autor como derecho de la personalidad.*

Antes de nada, conviene retomar el norte de la investigación. Se trataba de determinar si el derecho de autor era un verdadero derecho de propiedad o un derecho distinto y específico, con contenido y objeto propio. Así, si bien es cierto que el derecho de propiedad intelectual expresa el poder que el autor tiene sobre su obra, y se configura, al igual que el derecho de propiedad ordinaria, como un derecho absoluto, en el sentido de oponible *erga omnes*; pronto se advirtieron tres diferencias que desechaban tal posibilidad: el carácter temporal de la propiedad intelectual frente a la duración ilimitada de la propiedad ordinaria, el hecho de que la propiedad intelectual tenga por objeto la obra en sí, como bien distinto y diferenciable del objeto en el que va contenida la obra y el vínculo de carácter personal que se genera entre el autor y la obra en el momento de la creación.

Hasta el momento, las teorías expuestas, han matizado la concepción inicial del derecho de autor como un derecho de propiedad, conceptualizando el derecho de autor como un "derecho de propiedad especial", tal y como aparece configurado este derecho en el Código civil

---

creatividad en interés de los autores, de las industrias culturales, de los consumidores y de toda la colectividad en general».

español, tanto por su carácter temporal como por tener por objeto un bien inmaterial, (si bien esta solución sólo va referida a los derechos de explotación de la obra intelectual).

Ahora, y como punto final a la exposición de las teorías que cuestionan el carácter de propiedad que tiene el derecho de autor, conviene incluir el estudio de una teoría que supuso un giro copernicano en la explicación y comprensión de esta materia: la teoría que concibe al derecho de autor como un derecho de la personalidad. Esta teoría no sólo combate la idea de propiedad en el derecho de autor, también la de propiedad especial, ya que entra en clara oposición con la teoría de los bienes inmateriales.

Lo más significativo de estas teorías es que entiende la obra como una emanación de la personalidad del autor, personalidad que queda proyectada y plasmada en la obra. De este modo conciben la obra como un bien de la personalidad y no como un bien inmaterial susceptible de explotación económica.

Por tanto, y en lo referente al contenido del derecho, aunque admiten la existencia de facultades de carácter patrimonial del derecho, éstas están sometidas a los designios de la personalidad del autor, ocupando un plano inferior respecto de los derechos de la personalidad que se derivan de la obra. En ese sentido CANDIAN, aunque no negaba la existencia de un aspecto económico del derecho de autor, concebía éste como subordinado a la facultad de divulgación de la obra, que es manifestación del poder de disposición que el autor tiene sobre la misma<sup>(89)</sup>.

En cuanto a los orígenes de esta postura doctrinal, independientemente de la influencia que ejerció KANT y otros pensadores

---

<sup>89</sup> Vid. CANDIAN, A., *Il diritto di autore nel sistema giuridico*, Milán, 1953, págs. 28 y ss.

sobre el llamado aspecto personal o ideal de toda creación intelectual<sup>(90)</sup>, el verdadero defensor de la llamada teoría del derecho de la personalidad, la cual alcanzó como tal su pleno desarrollo en la segunda mitad del siglo XIX, fue GIERKE, quien contrapuso sus teorías a aquellas de corte patrimonialista, que eran las que dominaban el pensamiento jurídico por aquel entonces (especialmente la teorías de los bienes inmateriales).

Así, para GIERKE la protección que el derecho otorga a la obra intelectual se debe a que ésta forma parte de la personalidad del autor <sup>(91)</sup>. Esto explica el que la obra intelectual (*Geisteswerk*) no sea objeto de derecho de autor en su totalidad, sino únicamente en cuanto que es y permanece unida a la esfera personal del autor.

Sin embargo, conviene distinguir entre el derecho de autor, el derecho del inventor y el derecho sobre signos mercantiles. Pues en cada una de estas obras intelectuales el grado de intensidad entre el autor y su creación es distinto<sup>(92)</sup>.

En las obras literarias y artísticas se aprecia una influencia mayor de la personalidad del autor. Y ese carácter personal se confirma si se examina el fundamento y el contenido del derecho. El fundamento del derecho es la creación espiritual que tiene un sello individual propio; el de la personalidad del que lo ha creado. Por eso, sólo quien es autor tiene

---

<sup>90</sup> Sobre las distintas valoraciones de la aportación de Kant al derecho de autor: Vid. HUBMANN, H., «Inmanuel Kants Urheberrechtstheorie», UFITA, T. 106, págs. 145 a 154; MARCO MOLINA, J., «Bases históricas...», op. cit., pags. 159 y ss.

<sup>91</sup> Aquí me gustaría indicar una aspecto que ayuda a comprender el verdadero significado del derecho moral de autor y sobre el que más adelante incidiré: cómo, para este autor, si bien la obra es separable de la persona de su autor, no lo es de su personalidad.

<sup>92</sup> Para O. GIERKE todos son derechos de la personalidad, lo único que ocurre es que el derecho de la patentes se enfrenta a un interés social de la comunidad en el disfrute de la creación mucho más fuerte que el que puede existir en el derecho de autor, lo que explica su menor duración. Vid. *Deutsches Privatrechts*, Leipzig, Múnich, 1936, págs. 716 y ss.

derecho a ejercer señorío sobre su obra, como una parte de la esfera personal<sup>(93)</sup>.

Por lo que se refiere a su contenido, el derecho de autor se concreta en una facultad de disposición sobre la obra intelectual. El autor es el único que, como señor de su obra, ha de decidir si la obra ha de separarse de su persona, determinando cuándo y en qué circunstancias debe producirse. Es por esto que el autor, y sólo él, tiene derecho a decidir si la obra debe ser conservada o destruida, y en caso de que decida conservarlo determinar si debe hacerse accesible al público o debe permanecer en secreto, y, en caso de determinar la publicación, fijar las condiciones en que ésta se debe desarrollar<sup>(94)</sup>.

«Puesto que el autor, como señor de su obra, ha de ser quien disponga de ella exclusivamente. Esta exclusividad de disposición ha de traducirse en todas sus manifestaciones y aspectos y, forzosamente, ha de reflejarse también en el aspecto económico» <sup>(95)</sup>.

Para GIERKE, el autor, cuando crea la obra, proyecta en ella una parte de su personalidad, convirtiéndose la obra en un reflejo de su propio espíritu. Y, precisamente, por las consecuencias derivadas de ese acto de creación, este derecho nace originariamente para el autor, incluyendo también las facultades de creación. Lo que determina que «cualquier derecho de disfrute que tenga otra persona (distinta del autor) sobre la obra intelectual, sólo puede derivar de su (originario) derecho de autor»<sup>(96)</sup>.

En consecuencia, se puede hablar de un derecho de autor originario, que nace exclusivamente para el autor por el mero hecho de la creación.

Sin embargo, existe un momento clave en los derechos de autor que es el momento de la divulgación. A partir de ese instante el autor hace

---

<sup>93</sup> Vid, GIERKE, O. *Deutsches Privatrechts*, Leipzig, Múnich, 1936, págs. 716 y ss.

<sup>94</sup> Vid. MARCO MOLINA, J., «Bases históricas...», op. cit., pag. 170.

<sup>95</sup> Vid. GIERKE, O., *Deutsches Privatrechts*, op. cit., págs. 765 y 766.

<sup>96</sup> Vid. GIERKE, O., op. cit., pág. 766.



participe a los demás del contenido de su obra. Pero ello no supone, en ningún caso, la ruptura del vínculo que une al autor con su obra. Aun puesta la obra a disposición del público, ésta es plasmación de la personalidad del autor. Esto queda reflejado en el momento de la transmisión. El autor puede transmitir a otra persona ciertos aspectos del disfrute de su derecho, como el derecho de edición, representación, reproducción, etc.; pero, por contra, conserva el pleno poder de disposición sobre la existencia interna y externa de su obra.

En cuanto a la limitación temporal<sup>(97)</sup>, la vinculación que existe entre la persona y su autor hace que el derecho exista durante toda la vida del autor. Pero, una vez muerto el derecho no puede subsistir, porque ya la obra no pertenece a su esfera personal. Así pues, la existencia de diversos plazos en la legislación sólo se explica por la protección mayor o menor que los distintos países quieran otorgar a los herederos<sup>(98)</sup>.

---

<sup>97</sup> Vid. GIERKE, O., op. cit., pág. 768.

<sup>98</sup> De toda la tesis de GIERKE, expuesta hasta ahora, este es el punto en el que más discrepo, pues el fundamento de la temporalidad del derecho de autor ya se plantea, durante el siglo XIX, bajo la protección puramente económica del derecho de autor. La discusión era si se concedía al derecho de autor una duración perpetua, como ocurre con el derecho de propiedad, o, por contra, se debe conceder al autor una protección temporal, teniendo en cuenta el derecho que asiste a la sociedad de acceder al contenido de dichas obras.

Por tanto, la cuestión de la temporalidad del derecho de autor debe, en mi opinión, escindirse en dos: la duración del derecho moral de autor y la duración del derecho patrimonial.

La duración de los derechos patrimoniales está regulada en todos los derechos de los países de cultura jurídica afín. En el caso del derecho español, dice el artículo 26 de la LPI: «los derecho de explotación de la obra durarán toda la vida del autor y sesenta años después de la muerte o declaración de fallecimiento». Si bien la Directiva de 29 de octubre de 1993 de Armonización del Periodo de Protección de los Derechos de Autor, modifica dicho plazo, elevándolo a setenta años *post mortem auctoris*.

Sin embargo, y en lo concerniente a la regulación de la duración de los derechos morales, existe en la ley española una mayor dispersión. De una lado, la ley española concibe al derecho de paternidad y al derecho de la integridad de la obra como perpetuos,

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

Para terminar, y a modo de conclusión, decir dos cosas:

Estas teorías están también sujetas a fuertes críticas, de las cuales, la más significativa es que dejan en un segundo plano el estudio de los derechos de explotación que el autor tiene sobre su obra, de fuerte raigambre en la tradición histórica del derecho de autor<sup>(99)</sup>

En segundo lugar, se dice, no sin acierto, que las teorías de los derechos de la personalidad han ejercido una fuerte influencia en el derecho de autor, ya que han tenido como virtud poner de manifiesto la necesidad de tutelar los intereses personales que el autor tiene sobre la obra, y su fruto es la consagración del derecho moral de autor dentro del derecho de autor<sup>(100)</sup>.

---

ya que éstos son exigibles y defendibles aun después de que la obra haya pasado a dominio público (art. 41 LPI); mientras que en artículo 15.2 de la LPI se regula el ejercicio del derecho a decidir la divulgación de una obra cuando ésta no fue publicada en vida del autor, cifrando dicho ejercicio en sesenta años a contar desde la muerte o declaración de fallecimiento.

De todos modos la duración temporal de los derechos morales de autor será objeto de estudio más adelante. (vid. *infra*).

<sup>99</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado...*, op. cit., págs. 470 y ss., que resume cuáles son las principales objeciones que se le hacen a la teoría que concibe el derecho de autor en su integridad como un derecho de la personalidad: «En primer término, la de que se aparta de la clásica distinción de los derechos en dos grupos fundamentales, los de carácter extrapatrimonial y los de naturaleza patrimonial, que constituyen la *summa divissio* de los derechos subjetivos». Argumento que, según el propio BAYLOS, carece de entidad.

«En segundo término, contra las tesis del derecho de la personalidad se ha aducido que no puede convenir esta calificación de un tipo de derecho en el que existen facultades transmisibles limitadas temporalmente, de índole económica, frente a la naturaleza que, según la doctrina, tienen los derechos de la personalidad de inalienable e intransmisible». Esta es la objeción que, a nuestro juicio, posee más entidad.

<sup>100</sup> Vid. ULMER, E., *Urheber und Verlagsrecht*, 3ª ed., Ed. Springer, Berlín, Heidelberg, New York, 1980, pág. 110.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

En este sentido, afirma PEÑA, opinión que suscribo, que la trascendencia real que la teoría del derecho de la personalidad ha tenido en las diferentes legislaciones ha sido poner de manifiesto «que en el contenido del derecho de autor hay un núcleo de facultades intrasmisibles. El autor puede transmitir a otras personas derechos sobre la propia obra. Pero siempre quedará en el autor un núcleo intrasmisible de poder que participa de la naturaleza de los derechos de la personalidad: el llamado derecho moral de autor»<sup>(101)</sup>.

Esto explica la realidad jurídica actual del derecho de autor, como un derecho conformado, a su vez, por dos derechos distintos, el derecho moral de autor y el derecho de explotación o patrimonial. En torno a esa doble configuración del derecho de autor girará toda una polémica doctrinal, que se expondrá, a continuación, en el epígrafe siguiente.

Pero, de momento, se puede concluir que el derecho de autor y el derecho de propiedad son distintos. Es decir, creo que la identificación entre el derecho de propiedad intelectual y el derecho de propiedad ordinaria encuentra su explicación en que ambos son derechos subjetivos de carácter absoluto, cuyo rasgo principal es que permiten a su titular utilizar, usar y disponer del bien en régimen de exclusiva; lo que quiere decir que, de una parte, imponen un deber general de respeto *erga omnes*, y, de otra parte, impiden que otro u otros se inmiscuyan en las decisiones que sobre el destino de la cosa adopte o pueda adoptar el titular en función de su conveniencia. Además, esta primera etiqueta del derecho de autor sirvió para configurarlo definitivamente como un derecho, frente a las opiniones contrarias a tal posibilidad. Sin embargo las diferencias en la naturaleza y régimen jurídico de unos y otros son tan dispares (duración, mecanismos de adquisición, contenido, acciones,

---

<sup>101</sup> Vid. PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, M., «Comentario a los artículos 428 y 429 del Cc», Ed. Edersa, Madrid, 1985. pág. 711 y ss.; *Derechos reales. derecho hipotecario*, Madrid, 1986, págs. 716 y 717.

indemnización...) que creo acertado conceptualizar estos derechos como totalmente distintos<sup>(102)</sup>.

Si bien es cierto, también, que el derecho patrimonial de autor, al ser un derecho temporalmente limitado y que se proyecta sobre un bien inmaterial, puede ser todavía hoy conceptualizado como un derecho de "propiedad especial".

C) ¿EL DERECHO DE AUTOR ESTA INTEGRADO POR DOS DERECHOS DISTINTOS, DERECHO MORAL Y DERECHO PATRIMONIAL, O ES UN DERECHO UNICO?

La segunda gran respuesta que debemos dar, no sólo para una mejor comprensión del derechos de autor sino también para determinar, con posterioridad, su protección constitucional, es si el derecho de autor es un único derecho o, por contra, está integrado por dos derechos distintos: el derecho moral de autor y el derecho patrimonial.

Se inicia así el análisis de otro grupo de pronunciamientos sobre la naturaleza jurídica del derecho de autor, caracterizadas por dar solución al doble contenido que integra este derecho: el derecho moral de autor y el derecho patrimonial.

A efectos sistemáticos, se abren un sinfín de posibilidades, de las cuales, en principio, la más cómoda y clarificadora consiste en exponer todas las teorías sobre el tema en dos grandes grupos: las llamadas "teorías dualistas", que serían aquellas caracterizadas por defender que el derecho de autor está compuesto por dos derechos distintos: el derecho moral y el derecho patrimonial. Y la teoría monista o del monismo integral, que defiende que el derecho de autor no es la reunión de dos derechos distintos, sino que se trata de un único derecho y, consiguientemente, debe ser regulado como tal<sup>(103)</sup>. Esta "teoría

---

<sup>102</sup> Cfr. MONTÉS PENADÉS, V. L., «Notas preliminares sobre la protección jurídica de los bienes inmateriales», RGD-1, 1990, págs. 445 y 446.

<sup>103</sup> Vid. CHICO Y ORTIZ, J. M., «Principios y problemas de la propiedad intelectual», RGLJ, 1984-2, pág. 370

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

monista", de origen alemán, es además la postura que hoy día y de modo mayoritario, se defiende en nuestro país<sup>(104)</sup>.

Pero si en esta materia cada autor tiene su propia visión sobre la naturaleza jurídica, también es cierto que cada estudioso de las distintas teorías utiliza su propio criterio de clasificación, lo cual dificulta su estudio. Por eso, me gustaría, antes de nada, indicar dónde se ubican las teorías dualistas y monista en la evolución del derecho de autor, para comprender mejor su verdadera significación.

El criterio inicial de clasificación fue agrupar las distintas teorías en tres posturas: los defensores de un derecho sobre el carácter perpetuo, los detractores de la existencia de derecho alguno sobre la obra y la existencia de una postura mixta, que es la que triunfa en las legislaciones, y que consiste en atribuir al autor un derecho de carácter limitado sobre su obra. Este era la discusión que se dejaba entrever en las notas apuntadas sobre la temporalidad del derecho<sup>(105)</sup>.

Una vez asumido por todas las legislaciones el carácter temporal del derecho de autor, surgió una segunda discusión en torno a la propiedad intelectual: determinar si era un derecho de contenido patrimonial o un derecho de la personalidad. Así, aparecieron, de un lado, las llamadas teorías patrimonialistas (es decir, aquellas que conciben el derecho de autor como un derecho de exclusivo carácter económico, tales como la teoría de la propiedad, la de los bienes inmateriales, las del monopolio legal...); y, de otro lado, la teoría personalista, encarnada en GIERKE y sus seguidores (que conciben el derecho de autor como un derecho de la personalidad). Como solución a esta nueva polémica doctrinal, apareció un tercer grupo de teorías, que podemos llamar "teoría del doble derecho", para las que en el derecho de autor no prima, de modo absoluto, ni uno ni otro aspecto; sino que tanto los intereses morales

---

<sup>104</sup> Vid. *infra*. Epígrafe; teoría monista.

<sup>105</sup> Vid. SANCHEZ ROMAN, *Derecho Civil*, tomo III. S.F, págs. 333 y ss. Criterio que utiliza para introducir la asignatura DIEZ-PICAZO, L., y GULLON, A., *Sistema de derecho civil*, vol. III, op. cit., págs. 234 y 235.

como los patrimoniales confluyen en el derecho de autor. La respuesta legislativa ha sido, de hecho, admitir que el derecho de autor está integrado por dos derechos distintos: derecho moral de autor y derecho patrimonial o de explotación de la obra<sup>(106)</sup>.

La última discusión doctrinal habida en el derecho de autor parte de la base de que en el derecho de autor confluyen tanto un derecho patrimonial de autor como un derecho personal o espiritual del mismo y de las relaciones que existen entre ambos. Así, de un lado, se encuentran las teorías dualistas, para las que el (contenido del) derecho de autor está integrado por dos derechos distintos, lo que da lugar a la existencia de dos grupos distintos de facultades dentro del derecho de autor<sup>(107)</sup>, Y, de otro lado, se encuentra la teoría monista o monismo integral, para las que el (contenido del) derecho de autor está formado por un único grupo de facultades, donde es imposible distinguir su aspecto personal o patrimonial por aparecer entremezclados<sup>(108)</sup>.

---

<sup>106</sup> Vid. BUCCI, O., *Interesse Pubblico e Diritto d'Autore*, Ed. Cedam, Pádova, 1976, págs. 38 y ss; PIOLLA-CASELI, E., *Tratado de derecho de Autor*, en *Il Diritto Civile Italiano*, parte 4ª, UTET, sobre la propiedad, vol III, 1907, pág. 76; RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, J. M., «Naturaleza jurídica de los derechos intelectuales», ADC, 1949. págs. 747 y ss.

<sup>107</sup> Criterio que, en mi opinión, han adoptada las distintas legislaciones, aunque la situación sigue siendo opinable, ya que existen posturas en contra (Vid. *infra*, epígrafe: Monismo o dualismo en las distintas legislaciones).

<sup>108</sup> Así, GRECO y VERCELLONE agrupan las distintas teorías habidas en materia de derecho de autor en: teorías exclusivistas (formadas a su vez por las que conciben que el derecho de autor o está únicamente formado por facultades de carácter personal o está únicamente formado por facultades patrimoniales); teorías dualistas y el monismo integral. Vid. GRECO P., Y VERCELLONE, P., *I diritti sulle opere dell'ingegno*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, en *Trattato di Diritto civile italiano* de F. Vassalli, vol. undécimo, Tomo 3º, 1974, Turín, págs. 175 y ss.

Sin embargo, es frecuente encontrar estudios sobre la naturaleza jurídica del derecho de autor que agrupan todas las teorías que en esta materia ha habido, *ab initio*, en monistas y dualistas<sup>(109)</sup>

A mi juicio esto desvirtúa el orden antes expuesto<sup>(110)</sup> y produce no sólo una gran confusión en la explicación, sino auténticos problemas de clasificación de las teorías formuladas en el siglo XIX y que surgieron para dar respuesta a otros problemas.

Sirva como ejemplo de ello la enorme dificultad que existe en determinar si la teoría de los bienes inmateriales pertenece a las teorías dualistas o monistas. En mi opinión, y en atención al espíritu de sus defensores, creo que es una postura monista (en el sentido de defender que el derecho de autor está formada por un único grupo de facultades, si bien de corte exclusivamente patrimonial) ya que concibe el derecho de autor como un derecho sobre un bien inmaterial, cuyo *contenido* está

---

<sup>109</sup> Para BAYLOS, «lo más adecuado sería dividir todas las teorías en dos grandes grupos: doctrinas dualistas y doctrinas monistas.

Dentro de las teorías dualistas, a su vez, cabe distinguir dos posiciones fundamentales y contrarias: la configuración del derecho como un derecho de señorío sobre un bien exterior y la reducción de este derecho a una facultad de hacer, a la posibilidad jurídica de desarrollar en exclusiva una actividad determinada.

Al primer subgrupo de teorías dualistas pertenecen la teoría de la propiedad, en sus diferentes formulaciones, el derechos sobre los bienes inmateriales y la teoría de los derechos intelectuales.

Por su parte, en el segundo subgrupo de las tesis dualistas se encuentra la teoría del derecho de no imitación, la de los derechos de clientela, la del monopolio legal y las del derecho del trabajo.

Dentro del monismo merece especial consideración la teoría de los derechos de la personalidad y las diversas manifestaciones del monismo jurídico en la actual bibliografía alemana». Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado...*, op. cit., págs. 478 y ss.

Este criterio ha sido seguido por otros autores. Vid. : BONDIA ROMAN, F., *Propiedad intelectual, su significado en la sociedad de la información*, Ed. Trivium, Madrid, 1988, págs. 1504 y 155; GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor...*, op. cit., págs. 39 y ss.

<sup>110</sup> Vid. *supra*, en este mismo epígrafe.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

integrado únicamente por derechos de carácter patrimonial. Pero también puede ser, y de hecho es, calificada como dualista, ya que sus partidarios advirtieron la existencia en la obra de dos derechos, uno de carácter personal y otro de carácter patrimonial, abogando por que el primero quedase fuera del contenido propio del derecho de autor <sup>(111)</sup>.

Además, se produciría un reduccionismo, y por tanto un equívoco, si se identificase aquellas posturas que defienden una concepción unitaria del derecho de autor con la teoría del monismo jurídico. Es decir, también existen otras posturas o teorías doctrinales, distintas del monismo, que defienden que el derecho de autor es un derecho único formado por un único grupo de facultades; así, un ejemplo más lo constituye la teoría de los derechos de la personalidad, para la cual el derecho de autor es un derecho de la personalidad, formado por un único grupo de facultades de carácter personal <sup>(112)</sup>.

Por tanto, señalar que el objetivo propuesto en este epígrafe consiste en una exposición ordenada de las teorías monistas y dualistas, y tras un estudio de ellas y su posible plasmación en los distintos textos legales y decisiones jurisprudenciales, extraer los puntos comunes entre las llamadas teorías dualistas y la teoría monista para, de este modo, poder ofrecer una visión más trabada y completa sobre la cuestión planteada.

### 1. Las llamadas "teorías dualistas".

Conviene advertir, de entrada, que estas doctrinas nacen para resolver el problema de si el derecho de autor es un derecho

---

<sup>111</sup> Vid. *infra*. Epígrafe: «Teorías dualistas».

<sup>112</sup> La principal diferencia entre la teoría que concibe el derecho de autor como un derecho de la personalidad y la teoría del monismo jurídico estriba en la forma de entender cómo se interrelacionan las distintas facultades o derechos que integran el derecho de autor. Así, para la primera, todo el derecho de autor es un derecho de la personalidad, y si bien es cierto que la obra intelectual puede ser objeto de explotación, dicha explotación no diverge en esencia de la que tienen otros derechos de la personalidad como el derecho a la propia imagen (cfr. *infra*, conflicto entre el derecho a la propia imagen y el derecho a la creación y producción intelectual).





exclusivamente personal o un derecho exclusivamente patrimonial, defendiendo una postura mixta o "del doble derecho", que se detiene únicamente en señalar la existencia de dos derechos distintos en el derecho de autor, derecho moral y derecho patrimonial; sin indicar, en muchas ocasiones, qué relaciones existen entre ambos derechos. La posterior aparición del monismo jurídico integral y la oposición a sus postulados por parte de autores que defienden que el derecho de autor está integrado por un doble derecho provocó una mayor precisión en la delimitación de las relaciones que existen entre el derecho moral y el derecho patrimonial, y acuñó definitivamente la expresión "teorías dualistas" para todo este grupo de teorías.

El origen del dualismo, curiosamente, se debe encontrar en las teorías del propio KOHLER, defensor de la teoría de los bienes inmateriales, cuando advierte que de la obra, y junto a los derechos sobre el bien inmaterial, también se derivaba un derecho próximo a los derechos de la personalidad (*Individualrecht*) pero que debe regularse al margen del del derecho de autor por ser un derecho de la personalidad<sup>(113)</sup>.

Por todo ello, KOHLER es considerado por ULMER (defensor, como se verá en el epígrafe siguiente, del monismo jurídico) el "padre" del dualismo, ya que reconoce la existencia de dos derechos distintos derivados de la obra intelectual<sup>(114)</sup>.

En la misma línea se incardina el pensamiento de TULLIO ASCARELLI, quien defiende la existencia de un derecho absoluto sobre el bien inmaterial, sin olvidarse de la existencia de un derecho de paternidad, señalando que entre ellos existen profundas diferencias, lo que provocaría que el derecho a la paternidad intelectual quede fuera del derecho sobre los bienes inmateriales.

---

<sup>113</sup> Vid. KOHLER, J., *Das Autorrecht*, op. cit., pág. 123 y ss.

<sup>114</sup> Vid. ULMER, E., *Urheber und Verlagsrecht*, op. cit., pág. 112; HUBMANN, H., *Urheber und Verlagsrecht*, op. cit. pág. 15.; RAYNARD, J., *Droit d'auteur et conflits de lois*, Ed. LITEC, París, 1990, págs. 239 y 240.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

Así pues, la diferencia esencial entre el derecho sobre el bien inmaterial y el derecho de paternidad estaría, según ASCARELLI, en que «el ámbito dentro del cual el ordenamiento jurídico disciplina derechos sobre las creaciones intelectuales es menor que aquel en el que se tutela el reconocimiento de la paternidad del creador, pues, mientras ésta concierne a toda las acciones y, por ello, a todos los actos de creación intelectual, la disciplina jurídica de las creaciones intelectuales, en cambio, sólo concierne a las que presentan determinadas características. Únicamente respecto a determinadas creaciones intelectuales se prevé la posibilidad de un derecho absoluto destinado a impedir, a cualquier personal, la utilización de la creación a este respecto identificada»<sup>(115)</sup>.

Además, los límites señalados por la disciplina de los bienes inmateriales no prejuzgan el derecho de paternidad. La licitud de la utilización de algunas obras de ingenio no excluye la necesidad de indicar el nombre del autor; el resumen, la cita, discusión o enseñanza son lícitos, pero siempre con indicación del autor. Incluso es lícita la utilización de una obra que haya caído en dominio público, pero sin atribuirse, por ello, su paternidad<sup>(116)</sup>.

En definitiva, lo característico de estos dos autores es defender que el derecho sobre los bienes inmateriales sólo tiene por objeto la regulación de la explotación del bien inmaterial (con lo cual defienden, en esencia, que el derecho de autor está formado por un derecho único y que tiene por contenido un único grupo de facultades), quedando fuera de su ámbito el derecho que protege los intereses personales de autor.

De ahí la reacción del belga E. PICARD y la elaboración de su teoría sobre los "derechos intelectuales"; que, por cierto, ha calado profundamente en el Derecho suramericano<sup>(117)</sup>.

---

<sup>115</sup> Vid. ASCARELLI, T., *Teoria della concorrenza...*, op. cit., págs. 269 y 270.

<sup>116</sup> Vid. ASCARELLI, T., *Teoria della concorrenza...*, op. cit., pág. 270.

<sup>117</sup> Vid. MOUCHET, C., Y RADAELLI, S. A., *Derechos intelectuales sobre las obras literarias y artísticas*, Tomo I, ed. Guillermo Kraft Ltda., 1948, Buenos Aires, págs. 80 y 81;

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

La "teoría de los derechos intelectuales" se presenta como un intento de superación de la teoría de los bienes inmateriales, con la que suele guardar concomitancias, sobre todo en lo concerniente a dar un trato separado a las materias objeto de estudio de las otras disciplinas jurídicas. Así, lo primero que se señala es que la clasificación tripartita clásica de derechos reales, personales y de obligación es incompleta. Es necesaria la inclusión de los derechos intelectuales, de naturaleza *sui generis* y que tienen por objeto las concepciones del espíritu, por oposición a los derechos reales, cuyo objeto son las cosas materiales<sup>(118)</sup>.

Sin embargo, la principal diferencia existente entre la teoría de los derechos intelectuales y la teoría de los bienes inmateriales es que esta última remarca como peculiaridad de su objeto jurídico la inmaterialidad, mientras que aquélla lo concibe como resultado de una actividad desarrollada por el hombre, lo que supone la inclusión en su seno de los derechos de la personalidad del creador<sup>(119)</sup>.

Dicho esto, lo bien cierto es que la idea de que en el derecho de autor coexisten dos derechos distintos está muy arraigada en la doctrina española y, especialmente, en la francesa.

En la doctrina francesa encontramos a ROUBIER, para quien "no hay nada de común en el contenido del derecho moral con el derecho patrimonial que es el objeto de nuestro estudio. Por el derecho moral el autor reivindica el respeto a su personalidad. Por el derecho privativo de

---

SATANOWSKY, I., *Derecho intelectual*, Tipográfica Editora Argentina. tomo I, Buenos Aires, 1954. págs. 42 y ss.

<sup>118</sup> Vid. PICARD, E., «*Embryologie juridique. Nouvelle classification des droits intellectuels*», en «*Journal de Droit International Privé*», 1883, (citado por MOUCHET, C., Y RADAELLI, S. A., *Derechos Intelectuales sobre...*, op. cit., pág. 81). Allí se indica que para PICARD los derechos concretos que integran la categoría de los derechos intelectuales son: 1) los derechos sobre las obras literarias y artísticas; 2) los inventos; 3) los modelos y dibujos industriales; 4) las marcas de fábrica; y 5) las enseñas comerciales.

<sup>119</sup> Cfr. BAYLOS CORROZA, H., ... , op. cit., págs. 423 y ss. y SATANOWSKY, I., *Derecho intelectual*, op. cit., 1954. págs. 40 y ss.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

explotación el autor reivindica ciertos beneficios de orden económico”(120).

COLOMBET concluye que la naturaleza de jurídica del derecho de autor es híbrida: derecho de propiedad por lo que respecta a su aspecto de derecho patrimonial y derecho de la personalidad en lo concerniente al derecho moral de autor(121).

En España, advierte PEÑA, «el doble aspecto -personalísimo y patrimonial- de la obra como objeto de derechos y el distinto régimen de facultades, unas intrasmisibles y otras trasmisibles, justificaría que esté muy extendida la tesis dualista, según la cual el autor es titular de dos derechos distintos: el derecho moral de autor, que tendría la naturaleza de un bien o derecho de la personalidad, y el derecho de propiedad intelectual en sentido estricto, el cual tiene una naturaleza de derecho patrimonial»(122).

Para CASTAN, parece preferible la conceptualización del derecho de autor, en su aspecto patrimonial, como un derecho real sobre bienes inmateriales. Puesto que, para él, en su consideración extrapatrimonial se trata de un derecho de la personalidad(123).

Según PUIG BRUTAU, «el derecho de autor está formado por la unión de dos derechos de naturaleza jurídica diferente: el derecho moral de

---

<sup>120</sup> Vid. ROUBIER, P., *Le droit de la propriété industrielle*, vol. I, París, 1952, pág. 87. Aunque en realidad este autor habla de la existencia de tres derechos distintos sobre la creación: el derecho de propiedad ordinaria, el derecho privativo a la explotación de la obra y el derecho moral de autor.(vid. op. cit. págs. 86 y ss).

<sup>121</sup> Vid. COLOMBET, C., *Propriété littéraire et artistique*, Edi. 4ª, Ed. Dalloz, 1988, París, pág. 22.

<sup>122</sup> Vid. PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, M., «Comentario a los artículos 428 y 429 del Cc», Ed. Edersa, Madrid, 1985. pág. 711 y ss.- *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Madrid, 1986, págs. 716 y 717.

<sup>123</sup> CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho civil...*, T. II, vol. I, op. cit., pág. 582.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

autor, al que debe darse primacía, y el derecho patrimonial que consiste en el monopolio de la explotación de la obra»<sup>(124)</sup>.

ESPIN indica que frente a las posiciones que o bien conciben el derecho de autor como un derecho exclusivamente patrimonial o bien como un derecho exclusivamente personal, han ido apareciendo unas teorías eclécticas que hablan de un derecho doble integrado por un elemento personal y por otro elemento patrimonial. El aspecto personal está formado por lo que suele denominarse derecho moral de autor, al que se le asignan como caracteres el ser un derecho absoluto, no evaluable en dinero, inalienable e intrasmisible y, por último, imprescriptible. Junto al aspecto personal hay otro de carácter patrimonial, que tiene como características el ser cedible y temporal<sup>(125)</sup>.

Para terminar, y con el fin de no hacer más larga la lista, incluiré la opinión de DEGNI: «Se trata de dos esferas jurídicas: una, referida a la personalidad del autor; otra, encaminada a la protección de la obra ya creada. Se ampara pues en dos clases de bienes, y hay en el fondo dos derechos distintos»<sup>(126)</sup>

Pero dentro de esta heterogeneidad de pronunciamientos, de variado alcance y significación, también se defiende que, si bien es cierto que el derecho de autor está integrado por dos derechos distintos, igualmente lo es el hecho de que existe una fuerte relación y conexión entre ambos.

Así, por ejemplo, DE SANCTIS justifica la estructura dualista de este derecho en las diferencias insalvables que existen entre el derecho moral y el derecho patrimonial, de ahí que la duración de la protección de ambos derechos sea distinta, o que el titular en el derecho moral de autor

---

<sup>124</sup> PUIG BRUTAU, J., *Compendio de derecho civil*, vol. III, Ed. Bosch, Barcelona, 1989, pág. 201.

<sup>125</sup> Vid. ESPIN CANOVAS, D., *Manual de Derecho civil español*, vol II, Ed. Edersa, Madrid, 1985, págs.396 a 398.

<sup>126</sup> Vid. DEGNI, F., *Le personae fisiche e i diritti della personalità*, en "Tratatto di diritto civile italiano" de Vasalli, Tomo I, vol. II, Turín, 1939, págs. 19 y 20.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

sólo pueda ser su creador, mientras que en el derecho de explotación se admite la cesión y, por tanto, la existencia de un titular distinto del autor, y ello debido a que el derecho patrimonial es transmisible pero el derecho moral, en cambio, permanece siempre vinculado al autor.

Por tanto, concluye este autor que la doble naturaleza de la obra de ingenio, como bien inmaterial y como emanación del pensamiento del autor, si bien no justifica, desde un punto de vista dogmático, la construcción de un derecho unitario, en el sentido de una fusión o de una confusión entre las dos categorías de derechos, tampoco se puede desconocer que existen múltiples relaciones en el ejercicio de tales derechos y limitaciones de diversa clase a los derechos patrimoniales, no sólo por la finalidad social, cultural o económica, sino también por la defensa indirecta de los intereses personales del autor<sup>(127)</sup>.

En definitiva, la nota común de todas estas teorías, pese a la aparente heterogeneidad de sus pronunciamientos, sería remarcar que el derecho de autor está integrado por dos derechos distintos: el derecho personal o moral de autor y el derecho patrimonial, y que las diferencias que existen entre ambos justificarían para algunos, los menos, un tratamiento jurídico de estos derechos en leyes distintas. Pero la mayoría admite y defiende que tanto el derecho moral como el derecho patrimonial deben ser regulados bajo los preceptos legales del derecho de autor.

### 2. La teoría monista o monismo integral.

La otra postura, defendida casi de modo unánime en la doctrina española<sup>(128)</sup> durante los últimos cuarenta años<sup>(129)</sup>, es precisamente la del monismo.

---

<sup>127</sup> Vid. DE SANCTIS, V., *Contratto di edizione*, en *Trattato di diritto civile e commerciale*, de Cicu-Mesineo, XXXI, tomo I, Milán, 1965. págs. 17 a 19, en donde hace una recapitulación de su postura una vez conocida por él las teorías monistas.

<sup>128</sup> En nuestra doctrina, a título de ejemplo, Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Comentarios al artículo 1º de la Ley de Propiedad Intelectual», dirigidos por él mismo, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, pág. 27; GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor...*, op. cit., pág. 44; LACRUZ BERDEJO, J. L., «Comentario al artículo segundo de la

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

En ocasiones, su forma de designación induce a error, identificándose esta teoría como aquella que defiende que el derecho de autor es un único derecho y como tal ha de ser regulado. Pero ello no es privativo de la teoría del monismo, ya que otras teorías también conciben el derecho de autor como un derecho unitario (si bien, únicamente de carácter patrimonial o de carácter personal).

Por tanto, lo verdaderamente característico de la teoría del monismo jurídico integral es que, para sus partidarios, no existen en el derecho de autor un derecho patrimonial y un derecho personal separado, sino que el derecho de autor está integrado por un único grupo de facultades, donde es imposible distinguir su aspecto personal o patrimonial.

Esta teoría del monismo integral, pese a su raigambre, y la riqueza de sus discusiones y apreciaciones, ha sido en nuestro país muy poco estudiada (incluso, en ocasiones, como ya he dejado entrever, mal entendida). Es por esto que he preferido profundizar un poco más sobre los fundamentos y la verdadera significación de esta teoría, que es de elaboración germánica.

El razonamiento de ULMER (el más ferviente defensor de la posición que ahora se expone) parte de la base de que en el derecho de autor existen facultades personales y facultades patrimoniales. Los derechos de explotación serían como facultades patrimoniales, que estarían al servicio de la protección de los intereses materiales; y a éstos se contraponen las facultades personales, a través de las cuales se reconocen los intereses ideales del autor. Esta diferenciación, advierte ULMER, no pertenece sólo

---

Ley de Propiedad Intelectual», dirigidos por BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO., R., 1989, Madrid, pág. 35; LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, C., *Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral*, «La Propiedad Intelectual», coordinado por A. M. López y V. L. Montés, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, págs. 320 y 321; MISERACHS I SALA, P., *Todos los aspectos legales sobre la propiedad intelectual*, Ed Fausí, Barcelona 1987, pág. 20.

<sup>129</sup> Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., «Comentario al artículo segundo de la Ley de propiedad intelectual», Ed. Tecnos, 1989, Madrid, pág. 35.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

al círculo de los fundamentos de la teoría dualista. Muchas veces, partidarios de la teoría monista hablan de emanaciones personalistas y patrimonialistas del derecho de autor. Esta distinción se puede encontrar también en el derecho internacional y en ordenamientos de otros países. Por ejemplo, el artículo 6 *bis* del CUB establece que el autor conserva su derecho moral *independientemente* de los derechos patrimoniales y aun en el caso de que éstos hayan sido cedidos. Así pues, la diferencia entre el derecho moral y el derecho patrimonial parece evidente<sup>(130)</sup>.

Por tanto, se produce a una disección del derecho de autor en dos: derecho moral y derecho patrimonial.

El primero otorga protección al autor garantizándole la decisión de hacer pública su obra así como el reconocimiento de su paternidad y, en todo caso, supone siempre un predominio de los intereses del autor.

El derecho de autor, como derecho de explotación, otorga al autor una serie de facultades, como son el derecho reproducción, distribución y comunicación pública, así como el derecho de transformación.

Aceptado este orden de cosas, inmediatamente el autor reinterpreta esa aparente dualidad de derechos para demostrar que, en realidad, no se trata de dos derechos diferentes y de dos grupos de facultades, sino de un único grupo de facultades.

Así pues, y respecto de los derechos de explotación, dice que «a través de estos derechos no sólo se garantiza al autor una posición jurídica en virtud de la cual la obra intelectual puede ser explotada de modo independiente -tal y como esté regulado- o se puede concluir un contrato que permita cobrar al autor unos honorarios. Sino que, en muchas ocasiones, se protege un interés ideal: pues, si el autor ha decidido realizar la primera publicación de la obra, por ejemplo, a través de un programa de radio, es manifestación de la decisión exclusiva de éste, ya que podía haber decidido imprimir la obra, traducirla, adaptarla al cine (y, de hecho, tiene en sus manos la facultad de determinar si la obra

---

<sup>130</sup> Vid. ULMER, E., *Urheberrecht...*, op. cit., pág. 113.



## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

se sigue explotando). Como se puede observar, la elección de la forma en la que se lleva a cabo la primera divulgación de la obra es una decisión en la que el autor no sólo pondera sus intereses económicos, sino que también sopesa su reputación como autor y al destino y desarrollo que tendrá su creación intelectual<sup>(131)</sup>».

De otro lado, y por lo que respecta al llamado derecho moral de autor, ULMER advierte que, por ejemplo, cuando el autor ejercita su derecho a decidir la divulgación no sólo tiene presente únicamente sus intereses personales sino también patrimoniales. Además, en caso de responsabilidad por lesión de un derecho moral se puede hacer valer un derecho a ser indemnizado por lesión de aspectos patrimoniales<sup>(132)</sup>

En definitiva, el fundamento que utiliza la teoría monista para defender la unidad del derecho de autor es que, en la práctica, el ejercicio de las facultades morales se presenta intrínsecamente unido y entremezclado con el ejercicio de las facultades patrimonialistas y viceversa. Esto mismo es predicable en los casos de lesión del derecho de autor, donde una misma acción suele generar una lesión de intereses personales y patrimoniales <sup>(133)</sup>.

Únicamente serían «derechos patrimoniales puros» (*reine Vermögenrechte*) las remuneraciones compensatorias, que el autor recibe

---

<sup>131</sup> Vid. ULMER, E., *Urheberrecht...*, op. cit., págs. 114 y 115.

<sup>132</sup> Cfr. ULMER, E., *Urheberrecht...*, op. cit., pág. 114.

<sup>133</sup> En mi opinión, éste es un argumento sólido para defender la conveniencia de que tanto el derecho moral de autor como el derecho patrimonial deben estar contenidos en un mismo texto legal. Pero, en el caso de lesión de los derechos de autor, aunque una misma acción puede lesionar tanto intereses morales como patrimoniales, se debe diferenciar ambas lesiones (la del derecho moral y la del derecho patrimonial) y exigir la correspondiente responsabilidad; lo que, en la práctica, se materializaría en una indemnización por lesión del derecho moral y en una indemnización por lesión del derecho patrimonial.

bajo la forma de indemnización<sup>(134)</sup>. Y que incluiría el derecho de persecución que tiene el autor de una obra plástica sobre las reventas (regulado por nuestra Ley en el artículo 24) de su obra, así como el derecho a remuneración compensatoria, tanto en el caso de copia privada (art. 25 LPI) como en otros casos similares que la Ley contemple, tales como, por ejemplo, la remuneración en el caso del derecho de alquiler y préstamo (regulado en el artículo 3 de la Ley 43/1994, de 30 de diciembre)<sup>(135)</sup>.

Dicho esto, y con el fin de proporcionar una mejor comprensión de su verdadero significado, expondré, por su profunda expresividad, la concepción gráfica que este autor realiza de los dos grupos de intereses, morales y patrimoniales, y de las relaciones existentes entre ellos, describiéndolos en torno a la figura de un árbol (es lo que se conoce como "teoría del árbol")<sup>(136)</sup>. Para este autor, el derecho de autor sería como una árbol, que tendría como raíces a los intereses personales y a los intereses patrimoniales, los cuales, aunque independientes, confluirían

---

<sup>134</sup> Esta afirmación es novedosa, ya que es una adición a la teoría expuesta por este autor, en la edición de 1960 (2ª edi.). Sobre este tema Vid. SCHRICKEK, G., *Urheberrecht*, Kommentar, Ed. C.H. Beck, Múnich, 1987, pág. 59.

<sup>135</sup> Publicada en BOE nº 313, de 31 de diciembre de 1994.

<sup>136</sup> El término alemán es "*Baumtheorie*". Vid. HUBMANN, H., *Urheber und Verlagsrecht*, 7ª edi., revisada y puesta al día por REHBINDER, M., Ed. C.H. Beck, Múnich, 1991, pág. 15.

La traducción española de esa teoría la encontramos en DESANTES con estas palabras: «El derecho de autor es como el tronco del árbol que se nutre de dos haces de raíces, una de ellas incluye toda la sustancia económica que nutren después al árbol entero del derecho y otra toda la sustancia moral que nutre al mismo árbol. Cualquiera que sea la cantidad de sabia nutricia que procede de un haz o de otro de raíces, lo importante es que está acumulada y unificada en un tronco común. De este tronco común nacen las ramas distintas de las distintas facultades que el derecho tiene reconocidas, o brotan como ramas nuevas todas aquellas que en el futuro le conceda. Facultades, pues, que proceden de un derecho de autor único en el que ya no es posible, ni útil, distinguir por naturaleza el aspecto moral y el aspecto material». Vid. DESANTES GUANTER, J. M., *La información como derecho*, Ed. Nacional, Madrid, 1974, págs. 106 y 107.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

en un único tronco (el derecho de autor). Y las facultades del derecho de autor serían las diferentes ramas y bifurcaciones que emanarían de ese tronco común (en donde ya no se podría diferenciar su origen). Ellas toman su fuerza, unas sobre ambas (raíces) otras completamente o con predominio de una de las raíces (137).

Además, ULMER no se detiene aquí, sino que añade otra serie de fundamentos para reforzar su tesis de que no existen dos derechos distintos sino un único derecho, pronunciamientos que también son recogidos por otro gran defensor de la teoría monista como es HUBMANN:

«La unidad del derecho de autor se manifiesta no sólo por el nacimiento y extinción del derecho de autor, sino que también en el caso de cesión *mortis causa*, puesto que las facultades personales o morales permanecen y se extinguen con la cesión de los derechos patrimoniales (*Nutzungsrecht*), y con ellos se transmite testamentariamente.

Cierto es que por la transmisión (*inter vivos*) se diferencian ambos derechos. Sobre el derecho de uso el autor puede disponer, pero no puede, por contra, disponer sobre las facultades de carácter personal. Sin embargo, también por un acto de disposición sobre el primero permanece un derecho madre para el autor (*das Mutterrecht*), que aparece además como una derivación tanto de las facultades del derecho moral como de las del derecho de uso. En conclusión, el derecho de autor no es ni derecho moral ni derecho patrimonial, sino una particular mezcla de ambos. Y por esto, también, los preceptos sobre derecho de la propiedad sólo son parcialmente aplicables al derecho de autor (138)».

---

137 Vid. ULMER, E., *Urheberrecht...*, op. cit., pág. 116.

138 Vid. HUBMANN, H., *Urheberrecht...*, op. cit., pág. 16. Adjuntamos ahora el texto original: «Die Einheit des Urheberrechts zeige sich nicht nur bei der Entstehung und Beendigung des Urheberrechts, sondern auch im Erbgang, da die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse mit den Nutzungsrechten entstehen und erlöschen und mit diesen vererbt werden. Bei der Übertragung sei allerdings zwischen beiden zu unterscheiden. Über die Nutzungsrechte könne der Urheber verfügen, nicht dagegen über die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse. Aber auch bei einer Verfügung über erstere

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

Como bien puede observarse, estos razonamientos tienen como finalidad demostrar que el derecho moral de autor y el derecho patrimonial tienen el mismo régimen jurídico e idénticas características. Sin embargo, estos argumentos sólo se entienden ubicados en el Derecho alemán y en su Ley de 1965.

Así, en el Derecho alemán, tanto el derecho moral de autor como el derecho patrimonial nacen con la creación de la obra y, según el artículo 64 de la Ley alemana, ambos se extinguen tras setenta años *post mortem auctoris*<sup>(139)</sup>.

Además, la propia Ley alemana de derechos de autor conceptúa a los derechos patrimoniales como intrasmisibles, lo cual acerca las

---

*verbleibe das Mutterrecht beim Urheber, das weiterhin sowohl als Quelle der persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse wie der Nutzungsrechte erscheine. Insgesamt sei das Urheberrecht weder Vermögensrecht noch Persönlichkeitsrecht, sondern eine Mischform. Daher seien auch die Rechtssätze über Vermögensrechte nur teilweise auf das Urheberrecht anwendbar».*

Vid. ULMER, E., *Urheberrecht...*, op. cit., págs. 117 y 118.

<sup>139</sup> En concreto la ley alemana dice que «el derecho de autor se extinguirá setenta años después de la vida del autor». Al hablar de derecho de autor, debe incluirse tanto el derecho moral como el derecho patrimonial.

Sin embargo, nuestra Ley adopta otra postura, ya que derecho de explotación y derecho moral de autor tienen una duración distinta. Vid. LASARTE ALVAREZ, C., «Comentarios al artículo 26 de la LPI», Ed. Tecnos, Madrid, 1989, pág. 475. «Los *derechos de explotación* de la obra durarán toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento». La ley española establece unos plazos distintos para el derecho moral en otros preceptos como el artículo 15 o el 41. Es decir, que en nuestra ley derecho moral de autor y derecho patrimonial no se extinguen a la vez, sino que, como advierte el artículo 41 LPI, «la extinción de los derechos de explotación de la obra determinará su paso al dominio público.

Las obras de dominio público podrán ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la autoría e integridad de la obra, en los términos previstos en los números tercero y cuarto del artículo 14».

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

características de la regulación del derecho moral con las al derecho patrimonial, ya que se declara intransmisibles tanto unos como otros.

A ello hay que añadir que en Alemania se parte de una concepción jurídica distinta a la nuestra, ya que ellos poseen una distinción de la que nosotros carecemos: la distinción entre derecho de explotación (*Verwertungsrecht*) y derecho de uso (*Nutzungsrecht*)(<sup>140</sup>).

De conformidad con la ley alemana, los derechos de explotación (*Verwertungsrechte*), que coinciden, en esencia, con nuestros derechos de explotación (derecho de reproducción, distribución y comunicación pública) son intransmisibles en vida del autor(<sup>141</sup>). Por esto, la Ley alemana sólo permite ceder unos derechos distintos de los derechos de explotación, que son los derechos de uso (*Nutzungsrechte*). De este modo, el autor puede ceder a otra persona la utilización total o parcial de la obra. Es por esto que los derechos de uso son independientes de los derechos de explotación. Aunque sólo pueden estar integrados por derechos de explotación. Así, por ejemplo, el autor puede transmitir, un derecho de uso (*Nutzungsrecht*) sobre su derecho de reproducción y distribución al editor, el derecho de representación a un teatro, o a una emisora de radio los derechos de emisión(<sup>142</sup>).

---

<sup>140</sup> Vid. RODRIGUEZ TAPIA, J. M., *La Cesión en Exclusiva de los Derechos de Autor*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992, pág. 74.

<sup>141</sup> El artículo 29 de la Ley alemana dice que el derecho de autor puede ser transmitido en disposición testamentaria o a los coherederos por vía de herencia. Fuera de estos casos el derecho es intrasmisible»

<sup>142</sup> El mencionado derecho de uso está regulado en el art. 31 de la UrhG, que dice así:

«1. El autor podrá conceder a otra persona el derecho a utilizar su obra de una manera concreta o de cualquier manera y sin limitación. El derecho de uso puede ser concedido como derecho no exclusivo o como derecho exclusivo.

2. El derecho no exclusivo otorgará al cesionario el derecho a utilizar la obra, con exclusión de cualquier otra persona, incluso del autor, en la manera en que le haya sido permitido.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

En ese sentido, señala SCHRIECKER (defensor también de la postura monista) que en manos del autor, en cuanto propietario, permanece un componente patrimonial intransmisible del derecho de autor en forma de *Verwertungsrechte* (derechos patrimoniales) <sup>(143)</sup>.

---

3. El derecho de uso exclusivo otorgará al cesionario el derecho a utilizar la obra, con exclusión de cualquier persona, incluso del autor, en la manera en que haya sido permitido, y a conceder derechos de uso no exclusivos. Lo antedicho queda supeditado a las disposiciones del art. 35.

4. La concesión del derecho de uso para modos de utilización todavía desconocidos, así como las obligaciones que a ello se refieran, no tendrán efecto legal.

5. Si las estipulaciones bajo las cuales se conceda un derecho de uso no enumeran específicamente las formas diversas en que la obra puede ser utilizada, el alcance o amplitud de la concesión otorgada será determinado en función de la finalidad que se perseguía al conceder ese derecho de uso».

Por su parte, establece el art. 32 UrhG que la concesión del derecho de uso puede establecer limitaciones relativas a lugar, tiempo y contenido de la utilización.

La distinción entre *Nutzungsrechte* y *Verwertungsrechte* tiene trascendencia, en la legislación alemana, no sólo en los artículos 31 y siguientes, dedicados a los "derechos de uso", sino que trasciende al bloque normativo, influyendo en otros artículos como el 113 ó el 115. El primero de ellos hace referencia a la ejecución judicial por deudas pecuniarias contra el autor, y dice que «respecto a las deudas pecuniarias del autor, la ejecución judicial sólo es permisible con el consentimiento del mismo, y sólo en cuanto el mismo pueda conceder derechos de uso sobre la obra. El consentimiento no puede ser dado por medio de representante legal».

El artículo 115 contempla la solución para la ejecución judicial por deudas pecuniarias del sucesor del autor.

Vid. STRÖMHOLM S., «Verwertungsrecht und Nutzungsrecht», GRUR Int., 1983, págs. 350 a 354.

<sup>143</sup> Vid. SCHRIECKER, G., *Urhberrecht, Kommentar*, Ed. C. H. Beck, Múnich, 1987, pág. 411.

A ello se refiere también HUBMANN, (vid. *supra*) cuando afirma que en todo acto de disposición sobre un derecho de explotación, permanece en el autor un derecho madre (*das Mutterrecht*)

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

La regulación del derecho de autor, en nuestro país, es totalmente diferente. En primer lugar, en el Derecho español existen distintos plazos de duración para los derechos de explotación y el derecho moral de autor<sup>(144)</sup>, mientras que en Alemania es el mismo.

Además, en nuestro país, el derecho moral de autor, según el artículo 14 LPI, es irrenunciable e inalienable. Mientras que el artículo 43 admite la cesión *inter vivos* de derechos patrimoniales. Esto permite concluir que en derecho español, a diferencia de derecho alemán, las características del derecho moral de autor y del derecho de explotación de la obra son distintas.

Y, por último, los derechos de explotación en España, a diferencia de lo que ocurre en Alemania, son transmisibles. Aunque cierto es que, a pesar de las diferencia legislativa, nuestro Derecho no habla de transmisión de lo derechos patrimoniales, sino de "cesión".

Pues bien, a pesar de que nuestra realidad legislativa es distinta a la legislación alemana<sup>(145)</sup>, ello no ha impedido que en España se imponga actualmente la doctrina monista<sup>(146)</sup>.

Para terminar, decir que ese conflicto entre teorías monistas y dualistas debe ser entendido, en mi opinión, en términos similares a los defendidos por R. BERCOVITZ <sup>(147)</sup>, el cual (en defensa de la tesis monista de la actual Ley) dice lo siguiente: «Es evidente, y nadie lo discute, que la principal especialidad de este derecho de propiedad deriva de su contenido moral o personalísimo, que coexiste con un contenido patrimonial». Y continúa diciendo que «conviene recordar que hoy en día predomina la tesis unitaria (frente a la dualista), que, aun admitiendo la coexistencia de facultades personales y morales y facultades

---

<sup>144</sup> Vid. *infra*. Epígrafe: Duración del derecho moral de autor y la protección *post mortem* del derecho moral.

<sup>145</sup> Vid. *supra*. En este mismo epígrafe.

<sup>146</sup> Vid. *infra*. En el inicio de este mismo epígrafe.

<sup>147</sup> Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO., R., «Comentarios al artículo 1º de la Ley de Propiedad Intelectual», dirigidos por él mismo, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, pág. 27.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

patrimoniales o de explotación, se pronuncia en favor de la inicial existencia de un único derecho a favor del autor sobre su obra».

Pero dicho esto, este autor continúa su razonamiento admitiendo las bases y postulados principales de las teorías dualistas, ya que añade:

«Ello no impide, claro está, que ese único derecho tenga dos contenidos netamente diferenciados y con regímenes distintos, uno patrimonial y otro moral, aunque estrechamente relacionados incluso cuando los mismos pueden pasar a titulares diversos (obviamente el derecho moral siempre pertenecerá por naturaleza al autor), generando en ellos derechos parciales diferenciados sobre las obras».

Con esto se pone de manifiesto que incluso los partidarios de la teoría unitaria del derecho de autor no pueden obviar que el contenido del derecho de autor esté integrado por dos categorías diferentes de derechos, pues el fundamento del derecho moral y del derecho patrimonial es distinto, como también lo es su contenido, características, duración, ejercicio y extinción<sup>(148)</sup>.

### *3. Monismo o dualismo en el las distintas legislaciones.*

Esta misma polémica doctrinal, sobre si el derecho de autor está formado por dos derechos distintos o, por contra, es un único derecho, ha sido trasladada a las distintas leyes; lo que ha propiciado opiniones a favor y en contra sobre el carácter monista o dualista de los distintos cuerpos legales.

#### *a) La solución en otros ordenamientos jurídicos.*

Conviene iniciar un estudio de derecho comparado, resaltando lo importante que, en materia de Propiedad Intelectual, resulta el conocimiento de las legislaciones de otros países de especial afinidad cultural para una correcta comprensión e interpretación de nuestra propia Ley, ya que ésta ha sido elaborado a la luz de aquellas, tal y como advierte la propia Exposición de Motivos, cuando dice: «Por todo ello,

---

<sup>148</sup> Vid. *infra*. Epígrafe: «Juicio crítico».



## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

teniendo en consideración las tendencias preponderantes en los países miembros de la Comunidad Europea y, en particular, la de aquellos más cercanos a nuestra tradición jurídica, la presente Ley establece con carácter unitario y sistemático un nuevo régimen jurídico de la propiedad intelectual, que tiene por finalidad que los derechos sobre las creaciones resulten real, concreta y efectivamente reconocidos y protegidos de acuerdo con las exigencias de nuestra época».

En Alemania, nos encontramos con el artículo 11 de la Ley de 9 de Septiembre de 1965<sup>(149)</sup>. Este artículo es el que inicia la Sección cuarta de la parte primera, dedicada a los derechos de autor, y que lleva como rúbrica: "Contenido de los derechos de autor". En concreto, el artículo 11 dice lo siguiente: «El derecho de autor protege los intereses intelectuales y personales del autor en relación con la obra y su utilización».

Pero, a continuación, estructura el contenido de los derechos de autor en: derecho moral de autor (apartado segundo, de la citada sección), derechos de explotación (apartado tercero) y otros derechos del autor (apartado cuarto).

De todos modos, la doctrina alemana, y en base al razonamiento anteriormente expuesto, defiende el carácter monista de la Ley<sup>(150)</sup>.

Por contra, en Francia nos encontramos con la Ley 57-298, de 11 de marzo de 1957, sobre la Propiedad Literaria y Artística, modificada en 1985<sup>(151)</sup>.

---

<sup>149</sup> Vid. *Documentación Elaborada por la Secretaría General del Congreso de los Diputados*, nº 46, tomo II, Febrero de 1986, págs. 1187 y ss.

<sup>150</sup> Vid. FROMM F. K. y NORDEMANN, W., *Urheberrecht*, 7ª Ed, Ed. Kohlhammer, 1988, Stuttgart, Berlín, pág. 113 y 114. MÖRNING, P. y NICOLINI, K., *Urheberrechtsgesetz*, Ed. Franz Vahlen, 1970, Berlín, págs. 127 y 128; SCHRIECKER, G., *Urheberrecht, kommentar*, Ed. C.H. Beck, Múnich, 1987, pág. 226.

<sup>151</sup> Vid. *Documentación Elaborada por la Secretaría General del Congreso de los Diputados*, nº 46, tomo II, Febrero de 1986, págs. 909 y ss. El texto oficial francés fue publicado en el *Journal Officiel* de 14 de marzo de 1957 (págs. 2723 y ss), entrando en vigor, según disponía su art. 79, el 11 de marzo de 1958.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

En su artículo 1º de la Ley de 1957, dentro del Título I, que lleva por rúbrica "de los derechos de autor", y tras reconocer que el autor goza de este derecho por el mero hecho de la creación, se dice, textualmente, en su párrafo segundo: «este derecho entraña atributos de orden intelectual y moral, así como de orden patrimonial, que quedarán determinados por la presente Ley».

Pues bien, a pesar de la similitud de este precepto con el artículo 11 de la Ley Alemana, la doctrina conviene en que la Ley Francesa es claramente dualista<sup>(152)</sup>, puesto que, con posterioridad, la Ley francesa dedica el artículo 6º a la regulación de los distintos derechos morales, mientras que el derecho de explotación aparece regulado en el artículo 21 de la citada ley.

Esa polémica también se ha trasladado a otros países como Portugal, que en su artículo 9º del Código de Derechos de Autor, se dice: «1º. El derecho de autor comprende derechos de carácter patrimonial y derechos de naturaleza personal, denominados derechos morales.

2º En el ejercicio de los derechos de carácter patrimonial el autor tiene el derecho exclusivo de disponer de su obra y de disfrutarla y utilizarla, o autorizar su disfrute o utilización por tercero, total o parcialmente.

3º Independientemente de los derechos patrimoniales, e igualmente después de la transmisión o extinción de éstos, el autor goza de los derechos morales sobre su obra...».

Que duda cabe que la ley portuguesa, que guarda en su redacción gran similitud con el artículo 6 *bis* del CUB, conceptúa el derecho de

---

<sup>152</sup> Vid. *supra*, las distintas opiniones de los autores franceses en el apartado dedicado a la naturaleza jurídica del derecho de autor y RAYNARD, J., *Droit d'auteur et conflits de lois*, Ed. LITEC, París, 1990, págs. 244 y ss.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

autor como un derecho doble, es decir, que engloba en su contenido derechos de carácter patrimonial y derechos de naturaleza personal (153).

Ese mismo camino parece haber seguido la Ley Italiana de 1942, ya que el ordenamiento italiano reconoce al autor un derecho patrimonial (*ius excluendi omnes alios* del disfrute de la obra) y una serie de derechos considerados morales; lo que coloca al derecho patrimonial y al derecho moral uno en frente de otro, separados aunque con reciprocas conexiones e interferencias(154).

### b) La solución en nuestro Derecho.

Obviamente, nuestra doctrina también se ha embriagado de este conflicto entre "monistas" y "dualistas", centrando sus discusiones en torno al artículo 2º de la LPI, que dispone lo siguiente: «La propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley».

A la luz del epígrafe anterior se deduce que la ley, en principio, guarda silencio sobre el tema, expresándose en términos de suficiente amplitud, rehusando de este modo a dar luz sobre el tema, pues en este

---

153 Vid. FRANOISOO REBELLO, L., *Comentarios al Código do direito de autor e dos direitos conexos*, Ed. Petrony, Lisboa, 1985, págs. 59 y 60. DIETZ, A., *Das Urheberrecht in Spanien und Portugal*, op. cit., pág. 68,

154 Vid. BUCCI, O., *Interesse Publico e Diritto d'Autore*, Ed. Cedam, Padua, 1976, págs. 49 y ss. UBERTAZZI, L. C. y AMMENDOLA, M., *Il diritto d'autore*, Ed. UTET, 1993, Turín, págs. 10 y 11.

Para GRECO Y VERCELLONE, esa influencia dualista se encuentra en la propia estructura de la Unión de Berna. Vid. GRECO P., Y VERCELLONE, P., *I diritti sulle opere dell'ingegno*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, en *Trattato di Diritto civile italiano* de F. Vassalli, vol. undécimo, Tomo 3º, 1974, Turín, pág. 79.

artículo puede encontrar defensa tanto los partidarios de la teoría monista como los partidarios de la teoría dualista<sup>(155)</sup>.

Se ha impuesto en la doctrina española la tesis de que del artículo 2 de la LPI se deduce que el legislador español se ha pronunciado en favor de la teoría monista. Así, por ejemplo, LACRUZ<sup>(156)</sup>, además de advertir la semejanza de este artículo 2 de la LPI con el 348 del Cc, se inclina a pensar que el legislador se muestra favorable a la teoría monista "pues describe a la propiedad intelectual como un *totum*, que está integrado por derechos de carácter personal y patrimonial. El uso del verbo *integrar* representa, a lo que entiendo, un avance sobre el verbo *componer*, que apuntaría más bien a una pluralidad de derechos independientes que se yuxtaponen, mientras que los derechos de carácter personal y patrimonial que el artículo 2 integra en una unidad superior -la propiedad intelectual-

---

<sup>155</sup> Vid. DELGADO PORRAS, A., *Panorámica de la protección civil y penal en materia de propiedad intelectual*, Cuadernos Cívitas, 1988, Madrid, pág. 25. Advierte que pese al texto del artículo 2 de la LPI, "no estamos en presencia de un concepto monista de la propiedad intelectual (*stricto sensu*), sino dualista".

También coinciden en que el artículo 2 de la LPI consagra la teoría dualista: BONDIA ROMAN, F., *Propiedad intelectual, su significado en la sociedad de la información*, Ed. Trivium, Madrid, 1988, págs. 150 a 155 y DIETZ, A., *Das Urheberrecht in Spanien und Portugal*, Rechtsvergleichende Studie erstellt im Auftrag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Ed. Nomos, 1989, Múnich, págs. 95 y ss., sin que ello suponga que sus opiniones personales coincidan con lo que dice la Ley (vid. *infra*).

ESPIN CANOVAS, D., «La protección del derecho moral de autores y artistas-intérpretes o ejecutantes en la Ley de propiedad intelectual de 11 de Noviembre de 1987», RGLJ, 1989-1, págs. 556 y ss. Quien, en concreto (op. cit. págs. 559 y 560) sostiene que «La ley se inspira en una concepción dualista de la propiedad intelectual, reconociéndole facultades patrimoniales y extrapatrimoniales», posición que se ve reforzada en el artículo 2º de la LPI y en la estructuración de la Ley.

<sup>156</sup> Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., «Comentarios al artículo segundo de la Ley de Propiedad Intelectual», op. cit. págs. 37 y 38. También comulga con esa opinión PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., *El derecho de autor, la facultad de decidir la divulgación*, Ed. Cívitas, 1993, Madrid, págs. 32 y 33, pero no sin antes advertir que de la simple lectura del precepto se deduce la admisión de la postura dualista.

no constituyen derechos subjetivos independientes formando parte de un complejo superior más o menos artificial, sino que nacen como fracción de un derecho subjetivo único del que emanan en cualidad de simple facultades a las que la ley otorga el apelativo de derechos por ser posible su disfrute autónomo a título de obligación o incluso -con mayores limitaciones que en el caso del dominio- como *ius in re aliena*; y así mismo su defensa independiente y aislada. Por ello, siempre ha de partirse de que existen como parte de un total y único derecho de autor”.

Sin embargo, me atrevería a decir, en atención a los argumentos antes expuestos<sup>(157)</sup>, que de la estructura de nuestra ley parece que recoge los principales postulados de las teorías dualistas, tal y como advierte, además, otro importante sector doctrinal<sup>(158)</sup>. Ya que en ningún momento se habla de un único derecho, sino de una propiedad intelectual formada por “dos derechos”, estructura que se respeta con posterioridad en la Capítulo Tercero, al dar tratamiento separado a los derechos: “Derecho moral” (Sección primera) y “Derecho patrimonial” (sección segunda), y atribuir a cada uno de ellos un régimen distinto. Los primeros son “irrenunciables e intransmisibles”, los segundos son “transmisibles”, tanto *inter vivos* como *mortis causa*, tal y como se deduce del el Título V, que lleva por rúbrica “Transmisión de derechos”, en donde se hace referencia única y exclusivamente a los derechos patrimoniales.

Además, BONDIA ROMAN defiende, con base en los antecedentes legislativos, que nuestra legislación estaría más próxima al dualismo jurídico del derecho de autor (en el sentido de reconocer que el derecho de autor está formado por dos derechos de naturaleza jurídica distinta). Pues en el artículo 2 del Proyecto de LPI se decía que «la propiedad intelectual es un derecho integrado por facultades de carácter personal y patrimonial, que atribuye al autor la plena disposición y explotación de la

---

157 Vid. *supra*, Teoría Monista.

158 Vid. *supra*; DELGADO PORRAS, A., *Panorámica...*, op. cit., pág. 25; DIETZ, A., *Das Urheberrecht in Spanien ...*, op. cit., págs. 95 y ss. BONDIA ROMAN, F., *Propiedad intelectual...*, op. cit. pág. 155.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley»<sup>(159)</sup>; texto que estaba muy próximo a la regulación alemana, de la cual se defiende el carácter monista<sup>(160)</sup>.

En conclusión, de una interpretación histórico-legislativa y literal, se deduce que el legislador español ha optado, en la actual Ley de Propiedad Intelectual, por conceptualizar el derecho de autor como un derecho único, cuyo contenido está integrado por dos derechos distintos<sup>(161)</sup>.

Esta misma solución ha sido perfilada y confirmada por la interpretación jurisprudencial que, del artículo 2º de la LPI, ha realizado el Tribunal Supremo.

Así, tenemos el ejemplo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1991 <sup>(162)</sup>. El origen de dicha sentencia se debe a los desperfectos sufridos en los cuadros de un famoso pintor durante el

---

<sup>159</sup> Proyecto publicado en el BOCG el 24 de noviembre de 1986 (nº 2483. III L/4), que venía del Proyecto de Ley publicado en le BOCG el 1 de febrero de 1986 (nº 148-1 págs. 3846 y ss.).

<sup>160</sup> Para BONDIA ROMAN el texto del Proyecto tenía una conceptualización mucho más correcta que la que finalmente quedó reflejada en la Ley. "Pienso que el cambio se debió a razones técnicas de armonización interna del texto del articulado, pues después de decir que la propiedad intelectual es un derecho integrado por facultades se habla, en vez de facultades, de derechos. En mi opinión, lo más adecuado y coherente hubiera sido corregir esto último y dejar intacto en primigenio artículo 2, que consideraba a la propiedad intelectual como un derecho subjetivo único. Me temo que, en este punto, traerá mayor confusión el remedio que la enfermedad". Vid. BONDIA ROMAN, F., *Propiedad intelectual...*, *op. cit.* págs. 155 y 156, nota al pie nº 37.

<sup>161</sup> Vid. BARO I BALLBE, M. J., «El proyecto y el texto final de la Ley 22/1987, de propiedad intelectual», en *Directiva*, Revista Jurídica de Estudios Monográficos, nº 3, 1990, págs. 33 a 35; CARMONA SALGADO, C., *La nueva Ley de Propiedad Intelectual*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1988, pág. 137. Opinión a la que nos adherimos, sin que ello suponga prejuzgar el hecho de decantarse por una u otra teoría; sino, más bien, el deseo de ser fiel a la interpretación dada por terceras personas (en este caso, el legislador de la LPI).

<sup>162</sup> Vid. R.A.J. del referido año, nº 4407.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

periodo en el que había cedido el derecho de exposición pública de sus cuadros a una entidad<sup>(163)</sup>.

En la citada sentencia, en su fundamento jurídico cuarto se dice lo siguiente: "El derecho de autor, que es inescindible y ha de ser contemplado en unidad, tiene un contenido plural de facultades propias y proyecciones -abundando en los expuesto- que pueden encuadrarse en dos grupos: a) Unos de contenido patrimonial, derivados de la explotación económica de la obra, y nos lleva a la configuración de derechos previstos y protegidos en el Ordenamiento Jurídico y en la consideración de propiedad especial, y b) Otro contenido, de carácter personal, que son las facultades o derechos morales de los autores, como consecuencia de la paternidad de las obras, que por su talento, arte, inspiración e ingenio han conseguido realizar".

Esta última línea argumental puede apreciarse más claramente en la STS de 2 de marzo de 1992 <sup>(164)</sup>. Allí, en el fundamento jurídico segundo se indica cómo «el derecho de autor es un derecho subjetivo, pero que no tiene exclusivamente naturaleza patrimonial o económica, pues junto a tal aspecto tiene un contenido extrapatrimonial que es el derecho moral de autor». De esta sentencia se deduce que el derecho de autor está integrado por dos clases de facultades distintas: facultades o derechos morales y facultades o derechos patrimoniales<sup>(165)</sup>, los cuales tienen "una naturaleza jurídica distinta".

---

<sup>163</sup> Los hechos que fundamentan esta sentencia son los siguientes: Don GRM cedió gratuitamente y en perfecto estado al Patronato Municipal de Cultura, Juventud y Deportes de Móstoles cuarenta y siete obras pictóricas, a fin de ser mostradas al público en los salones del centro «Juan Miró» de dicha población. Pero, una vez concluida la exposición y recogidos los citados cuadros, el demandante GRM observa, al descargarse las obras, que éstas en las telas y marcos ofrecían, a simple vista, notorios desperfectos, lo que hizo saber al transportista de las mismas, quien lo hizo constar por escrito. Así, don GRM presentó la oportuna demanda judicial.

<sup>164</sup> Vid. R.A.J. del referido año, nº 1834.

<sup>165</sup> Vid. Recopilación de jurisprudencia del Supremo que sobre el tema hace VEGA VEGA, J. A., *Derecho de autor*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, pág. 40.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

Esta línea argumental ha sido mantenida en el Fundamento Jurídico Tercero de la Sentencia de 19 de julio de 1993<sup>166</sup>.

En definitiva, tanto la ley como la jurisprudencia, en sus distintos pronunciamientos, ofrecen diversos argumentos en favor de las teorías monista y dualista, lo que demuestra que ambas posiciones son defendibles de modo armónico y sin necesidad de contravención entre los pronunciamientos de unas y otras.

### D). JUICIO CRITICO

Creo que, una vez analizado todo el panorama normativo, tanto nacional como internacional, y vistas las opiniones doctrinales más relevantes, se ha demostrado que el criterio del "monismo o dualismo" para el derecho de autor no es sólo poco útil para la clasificación de las distintas teorías doctrinales sobre la naturaleza jurídica de la propiedad intelectual, sino que también se revela a todas luces insuficiente para clasificar las leyes del derecho de autor.

---

<sup>166</sup> Vid. R.A.J. de 1993, referencia n° 6164.

La calidad de esa argumentación que realiza el Tribunal Supremo respecto del contenido, naturaleza jurídica y fundamento del derecho de autor merece, en mi opinión, ser reproducida íntegramente: «La llamada en nuestro ordenamiento jurídico "propiedad intelectual" denota ya por su designación que es un derecho que crean sus autores sobre el que, de conformidad con los artículos 348 y 428 del Cc, tienen derecho a gozar y a disponer del mismo a su voluntad, y explotar su obra literaria, científica o artística, en todas las variedades que la legislación reconoce. Lo que no obsta a que, a parte de esa consideración principalmente patrimonial de tal derecho, éste se considera por la moderna doctrina como de carácter incorpóreo y manifestación de la personalidad de su respectivo autor, pues se trata de un goce distinto del que se tiene de las obras puramente corporales; debiendo distinguirse, por tanto, un derecho moral de autor y un derecho patrimonial del mismo. Tal derecho tiene un contenido no sólo de satisfacción interna del autor, sino que, externamente está destinado a la difusión de la obra producida entre el público, contribuyendo, entre otros fines, a la formación cultural y lúcida de éste, constituyendo la propiedad intelectual en sus variadas formas una propiedad tan legítima y respetable como las demás que el derecho reconoce, según ya de antedicho declaró esta Sala (S. 6-10-1915)».



## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

Ello, en mi opinión, se debe a que en algunas ocasiones se produce una errónea interpretación del alcance y significación de la teoría monista y de las teorías dualistas. Así, es común asociar a las teorías dualistas con aquellas que defienden que el derecho de autor no es un único derecho sino el resultado de la unión de dos derechos distintos. Mientras que la teoría monista es aquella que defiende que el derecho de autor es un único derecho.

Pero esa reducción es demasiado simplista, dado que el monismo no es la única postura doctrinal que sostiene que el derecho de autor está formado por un contenido único y, además, la gran mayoría de los defensores de la postura dualista parecen aceptar, o cuanto menos no contradecir, que el derecho de autor es un único derecho (y, todo ello, pese a la pluralidad de matices y peculiaridades que tiene cada uno de los pronunciamientos de las llamadas posiciones dualista). Por tanto, el monismo y la mayoría de posturas dualistas coinciden en que el derecho de autor es un único derecho y así debe ser regulado, tal y como ha acontecido en todos los países, ya que el derecho moral y el derecho patrimonial aparecen insertados en las leyes de derechos de autor y no en leyes distintas y separadas. De hecho, no existe ningún país que regule el derecho moral en una ley y el derecho patrimonial en otra distinta.

En definitiva, el derecho de autor es un derecho subjetivo único, puesto que responde al poder que el ordenamiento jurídico atribuye al autor sobre la obra literaria, artística o científica que el autor ha creado<sup>(167)</sup>. Y por ello tiene su titular, su objeto y su contenido. El titular originario es el autor y conservará la titularidad, cuanto menos, del derecho moral. El objeto es la creación intelectual como entidad distinta del soporte en el que va contenida. Y el contenido para los defensores de las posiciones dualistas es doble y para los defensores del monismo es único.

---

<sup>167</sup> Vid. O' CALLAGHAN MUÑOZ, X., y PEDREIRA ANDRADE, A., Introducción al Derecho y Derecho civil patrimonial, Vol. 1º, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, pág. 616.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

Lo bien cierto es que el derecho de autor, como derecho subjetivo único, puede ser definido como el conjunto de derechos que el autor tiene sobre su obra<sup>168</sup> (y en esta definición coinciden tanto monistas como dualistas, ya que queda imprejuizado el contenido del mismo).

Pero esa definición es tan amplia que, en realidad, no delimita cuál es el verdadero *contenido* del derecho de autor (que es, precisamente el punto de disidencia entre dualistas y monistas).

Según los defensores de las posiciones dualistas, el *contenido* del derecho de autor está integrado por un derecho moral de autor y un derecho patrimonial que son, a su vez, derechos distintos; y esto es totalmente cierto y se puede apreciar en nuestra ley, puesto que ambos derechos:

a) *Tienen distinto contenido*. El derecho moral, según nuestra ley (artículo 14) está formado por los siguientes derechos: el derecho a decidir si su obra ha de ser divulgada y en que forma; el derecho al reconocimiento de la condición de autor; el derecho a exigir el respeto a la integridad de la obra; el derecho de arrepentimiento; el derecho de retirada y el derecho al acceso al ejemplar único de la obra.

El derecho patrimonial, por contra, está integrado, según el artículo 17 de la LPI, por el derecho de reproducción (artículo 18), distribución (artículo 19), el derecho de alquiler y préstamo (Directiva comunitaria sobre estos derechos), el derecho de exhibición pública (artículo 20), el derecho de traducción (artículo 21) y el derecho de colección en favor del autor (artículo 22 LPI); a lo que hay que añadir otros derecho de naturaleza patrimonial pero con un fundamento particular: el derecho de persecución de la obra plástica (artículo 24 y Ley de desarrollo) y el derecho a remuneraciones compensatorias (artículo 25 y legislación concordante).

---

<sup>168</sup> Vid. LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, C., *Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral*, «La Propiedad Intelectual», coordinado por A. M. López y V. L. Montés, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, págs. 317 y 318.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

b) *Tienen distintos caracteres.* El derecho moral es irrenunciable e inalienable (artículo 14 LPI), y, consecuentemente, no puede ser objeto de cesión. Además, es posible incluir el derecho moral dentro del grupo de los derechos de la personalidad.

Por contra, el derecho patrimonial no es irrenunciable (salvo puntuales excepciones), ni inalienable y puede ser objeto de cesión tanto *inter vivos* como *mortis causa*. Además, su naturaleza viene condicionada por la inmaterialidad del bien, lo que provoca que los derechos económicos tengan un contenido específico<sup>(169)</sup>.

c) *Tienen distinta duración.* Las facultades que integran el derecho moral de autor o bien se extinguen con la persona del autor, por ser personalísimas, o bien son perpetuas.

Tan solo el interés de la sociedad en el acceso de la obra provoca que el derecho de divulgación pueda ser ejercitado a la muerte del autor y durante un plazo de 60 años, por la persona física o jurídica que el autor haya designado en disposición de última voluntad; y, en defecto de ésta, por los herederos. Dicho derecho deberá ser ejercitado en condiciones que no perjudiquen el derecho de acceso a la cultura del artículo 44 de la CE.

Las facultades patrimoniales, por regla general, duran 70 años *post mortem auctoris*. Pasado ese plazo la obra cae en dominio público.

Frente a esto, para los defensores de la teoría monista el derecho de autor es un derecho único que está formado por un grupo de facultades que no pueden ser calificadas ni de personales ni de patrimoniales, pues tal elemento, que existía en origen, queda totalmente confundido. Sirva recordar la teoría del árbol donde muchas de las ramas (que representan a los distintos derechos o facultades del derecho de autor) ya no se sabe si responden a "la raíz moral" o "la raíz patrimonial"<sup>(170)</sup>. Aunque también es cierto que en dicha exposición se admitía la existencia de facultades

---

<sup>169</sup> Cfr. RAYNARD, J., *Droit d'auteur et conflits de lois*, Ed. LITEC, París, 1990, págs. 272 a 289.

<sup>170</sup> Vid. *supra*.

conformadas totalmente por uno de los aspectos (bien el personal, bien el patrimonial).

Personalmente creo que la confrontación entre posturas monistas y dualista es más aparente que real, pues ambas tienen razón y ambas pueden sostenerse sin que exista contraposición. Por tanto, me muestro partidario de lo que se podría llamar una postura armonizadora o mixta, en el sentido de reconocer la plena validez y utilidad de ambas teorías, respondiendo de este modo a la propuesta metodológica inicial, que consistía en remarcar los aciertos y virtudes que, indudablemente, ambas teorías contienen.

Es decir, que si bien es cierto que existe una fuerte interconexión entre los intereses personales y patrimoniales del autor, hasta el punto de que, en muchas ocasiones, se confunden, e incluso es difícil discernir si en un concreto derecho pesa más su aspecto personal o su aspecto patrimonial, también es cierto que conviene mantener la distinción entre el derecho moral y el derecho patrimonial, sobre todo a efectos de cesión y lesión de los mismos.

Por tanto, se dan una serie de matizaciones que son las que acercan tanto unas posiciones como otras a un punto de coincidencia, a saber:

1º Que el objeto sobre el que recae los derechos de autor es único<sup>(171)</sup>: la creación intelectual. Y que una vez creada la obra, y por el mero hecho de la creación, nace para el autor tanto el derecho moral como el derecho de explotación de la obra.

Pero hay que tener presente que ese objeto reúne una serie de características especiales.

---

<sup>171</sup> En mi opinión, y puesto que el derecho de autor es un derecho subjetivo único, el objeto del mismo también es único: la creación como realidad distinta al soporte en el que va contenida y que permite su percepción. Me distancio con ello de algunas posiciones dualista que fundamentaban parte de las profundas diferencias entre el derecho moral de autor y el derecho patrimonial con base en que el objeto de estos derechos también es distinto. Vid. *supra*, teorías como la sostenida, por ejemplo, por F. DEGNI.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

En primer lugar, esa obra está vinculada, *ad aeternum*, a la persona de su autor. Incluso después de muerto el autor y extinguidos los derechos patrimoniales, subsiste la base de ese vínculo, cuya traducción jurídica se plasma en la exigencia de respeto a la autoría e integridad de la obra. Y es precisamente ese vínculo, junto con otras implicaciones, como, por ejemplo, la reputación y honor del autor, el fundamento, como más adelante se verá, el derecho moral de autor.

En segundo lugar, esa obra tiene un carácter inmaterial, lo que implica la existencia de una forma especial de explotación y de protección de dicha explotación, basada en derechos de corte monopolístico y el régimen de propiedad sobre el *corpus mysticum*; sin que la adquisición del *corpus mechanicum* en el que va contenido un bien inmaterial confiera al adquirente de éste ningún derecho sobre dicho bien inmaterial, sino solamente la posibilidad de utilización y disfrute de esa obra en los términos fijados por la ley.

2) Sobre ese bien también existe un interés público en acceder a los conocimientos y contenidos de la obra publicada; interés que es un derecho humano (art. 27. 1 de la DUDH)<sup>(172)</sup>, y, constituye, además, un pilar sobre el que fundamentar la atribución al autor de un derecho exclusivo de explotación de la obra carácter temporal, así como la necesidad de conocer quién fue el autor y acceder a las obras en la forma en que fueron creadas (lo que refuerza la protección de los derechos de autor de carácter personal).

3) El derecho de autor tiene un contenido doble: de un lado un derecho moral de autor y, de otro lado, un derecho patrimonial de autor, lo que no impide que formen parte de un único derecho y, por tanto, reciban un tratamiento legal unitario, ya que esto es necesario por diversos motivos:

---

<sup>172</sup> Cfr. PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, «Comentarios al art. 428 y 429 del Cc...», op. cit., pág 716 y 717, y *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Madrid, 1986, pág. 187; BONDIA ROMAN, F., *Propiedad Intelectual...*, op. cit, pág 155.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

a) Como en el caso de cesión de los derechos de explotación, pues, de este modo, se advierte al cesionario que el derecho moral de autor continúa en la esfera jurídica del autor.

b) Muchos de los derecho morales, como el derecho de modificar la obra o el derecho de arrepentimiento, se deben ejercitar de forma que no se perjudiquen los derechos (patrimoniales) adquiridos por terceros; especialmente el que corresponde a los titulares de los derechos de explotación. Pero éstos, a su vez, deben ejercitar sus derechos patrimoniales con profundo respeto a los derechos morales del autor. Existe pues una fuerte interrelación entre estos dos derechos distintos (tal y como sostienen algunos defensores de la teoría dualista a los que, en este aspecto, me adhiero)

c) En el caso de lesión de los derechos de autor, caben tres posibilidades:

- Que se lesione únicamente un derecho moral (lo que da lugar a una indemnización por daños morales, aun no probada la existencia de perjuicio económico)<sup>(173)</sup>.

- Que se lesionen únicamente derechos patrimoniales (lo que dará a la correspondiente indemnización por daños materiales, pero no por daño moral).

- Que se lesionen ambos derechos, lo cual dará a una doble indemnización: indemnización por daños materiales derivados de la lesión del derecho patrimonial e indemnización por daños morales, derivados de la lesión del derecho moral.

En definitiva, todo esto modula un posición personal consistente en defender un tratamiento unitario del derecho de autor en aras a una mayor operatividad y eficacia del mismo, evitándose de este modo la temible dispersión legislativa, que en nada beneficia a la práctica del

---

<sup>173</sup> Vid. CARRASCO PERERA, A., «Comentarios al artículo 123 de la LPI», Ed. Tecnos, Madrid, 1987, págs. 1660 y 1661.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

derecho. Pero sin que esa defensa de la unidad del derecho lleve implícito el obviar o pasar por alto el distinto fundamento y, por tanto, el distinto régimen jurídico que tienen, y deben tener, tanto el derecho moral como el derecho patrimonial. Es por tanto posible y conveniente la convivencia pacífica de estos dos derechos (moral y patrimonial) en un mismo texto legal y como contenido de un único derecho (el derecho de autor).

### E) TERMINOLOGIA

Para terminar esta visión del derecho conviene hacer alguna matización sobre la diferente terminología que se utiliza, tanto por las distintas legislaciones como por la doctrina y jurisprudencia especializada, para designar los derechos que el autor tiene sobre su creación<sup>(174)</sup>.

Quedan fuera de este estudio los posibles problemas terminológicos que presentan instituciones concretas dentro del derecho de autor, como puede ser el mayor o menor acierto en las expresiones "derecho moral de autor"<sup>(175)</sup> o el *droit de suit*<sup>(176)</sup>.

Es decir, este estudio se centra, únicamente, en el análisis de las distintas formas de designación general de esta institución. Advirtiéndose que no se trata de una cuestión vanal o baladí, pues detrás de toda discusión terminológica se encuentra una cuestión de fondo, cual es aclarar el verdadero contenido y naturaleza de la institución<sup>(177)</sup>.

En esta materia, las distintas leyes de los diversos países han empleado una pluralidad de términos diferentes para referirse a los

---

<sup>174</sup> La elección por el legislador de tal denominación para nuestra ley, queda reflejada en el primer párrafo de la EM, donde se habla de "los derechos denominados de propiedad intelectual".

<sup>175</sup> Vid. PIOLLA CASELLI, E., «Il Diritto morale di autore», Dir. Aut. 1930. pág. 529. PÉREZ SERRANO, N., *El derecho moral...*, op. cit. pág. 6.

<sup>176</sup> Vid. CASAS VALLÉS, R., «Notas al proyecto de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual en relación con el derecho de participación de los artistas plásticos», ADC, enero-marzo 1993, pág. 158 y 159, nota al pie nº 4.

<sup>177</sup> Vid. BONDIA ROMAN, F., *Propiedad intelectual...*, op. cit., pág. 161.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

derechos que el autor detenta sobre su obra, de los cuales, *prima facie*, se pueden decir que tienen como nota común el hecho de que ninguno de dichos términos está exento de imprecisiones; de ahí que no se pueda predicar el mayor acierto de uno sobre los otros<sup>(178)</sup>.

Ello nos obliga a abordar este epígrafe con el mismo espíritu empleado por PÉREZ SERRANO<sup>(179)</sup>; es decir, realizar una mera exposición de los distintos términos empleados, sin pretender imponer una u otro, lo cual "sería estéril, o aún perturbador". En todo caso, el objetivo quedaría cumplido si se aclaran y matizan los posibles significados con los que se puede emplear las distintas expresiones.

Nuestra legislación ha sido proclive, desde la ley de 10 de enero de 1879, a utilizar la expresión "propiedad intelectual" para referirse a los derechos relativos a las obras literarias, artísticas y científicas. Dicha expresión responde a la posición de los *iusnaturalistas* revolucionarios del siglo XVIII, reflejada a título de ejemplo, en la famosa frase del diputado LE CHAPELLIER.

Aunque en realidad la expresión "propiedad", como hemos visto sólo expresaba el deseo de conceder a su autor la protección más fuerte dentro del derecho patrimonial<sup>(180)</sup>.

---

<sup>178</sup> Vid. BONDIA ROMAN, F., *Propiedad intelectual, su Significado en la Sociedad de la información*. Madrid, 1988, pág. 161.

<sup>179</sup> Vid. PÉREZ SERRANO, N., «El derecho moral de los autores», separata del ADC, Madrid, 1949, pág. 6, quien, refiriéndose al derecho moral de los autores, lo que no impide que dicha afirmación sea trasladable a la terminología del derecho de autor, dice; "En cuanto a la posibilidad de rectificar (una forma de designar los derechos en beneficio de otra), a la manera como a veces suele entenderse que la confirmación permite mudar el nombre de pila, reconocemos lealmente que el remedio sería inoperante. Leyes nacionales, textos de carácter internacional y una abundante doctrina han venido a refrendar el título oficial de la institución, y casi sería estéril, o aún perturbador, pretender que se cambiara el rumbo, otorgando preferencia a otras expresiones no más expresivas".

<sup>180</sup> Vid. COLOMBET, C., *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 4ª edi., Ed. Dalloz, París, 1988, pág. 7.



## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

En mi opinión, es posible todavía defender la expresión propiedad intelectual, si con ella se hace referencia al conjunto de poderes y facultades, oponibles *erga omnes*, que el autor detenta sobre su obra. El carácter de propiedad intelectual como propiedad especial se debe a la naturaleza del bien sobre el que recae el derecho. Este tiene un carácter inmaterial, lo cual provoca un contenido patrimonial *sui generis*. Pero además, sobre ese bien queda plasmada la personalidad del autor, lo que hace necesario su protección a través de un derecho de la personalidad: el derecho moral de autor.

La influencia de la denominación legal ha provocado que también nuestra doctrina se decante por el mantenimiento de la denominación propiedad intelectual, hecho cuya explicación se encuentra en argumentos de utilidad, pues es la expresión legal con la que el jurista está familiarizado<sup>(181)</sup>. La expresión española es, en cierto modo, sinónima de la empleada en la legislación y doctrina francesa: "*Propriété Littéraire et Artistique*".

La otra forma usual de referirse a estos derechos es a través de la expresión "derecho de autor", de gran arraigo en Italia (*diritto d'autore*) o Alemania (*Urheberrecht*). En Francia, la Ley 11 de marzo de 1957, lleva por título *Sur la propriété littéraire et artistique*, aunque en su texto legal se combina dicha expresión con la de *droit d'auteur*, que es, precisamente, la expresión utilizada para designar a la Ley que modifica la anterior, de 3 de julio de 1985. En Portugal predomina también la expresión de derecho

---

<sup>181</sup> Por ejemplo; Vid. ALABADALEJO GARCIA, M., *Derecho Civil III*, vol I, 7ª Edi, Ed. Bosch, Barcelona, 1991, pág. 470; BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de Derecho Industrial*, Ed. Cívitas, Madrid, 1978, págs. 81 y ss; BONDIA ROMAN, F., *Propiedad intelectual, su significado en la sociedad de la información*. Madrid, 1988, págs. 155 y ss.; LACRUZ BERDEJO, J. L. *Elementos de derecho civil III*, vol I, Barcelona, 1991, págs. 428 y ss.; VEDA VEGA, J. A., *Derechos de autor*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, págs. 26 y ss. Aunque también se han defendido otras expresiones como la de "monopolios de derecho privado" (Vid. VALVERDE Y VALVERDE, C., *Derecho civil de España*, vol. 2, Madrid, 1925, págs. 131 y ss.).

de autor en el *Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos*, de 17 de septiembre de 1985.

Hay que tener en cuenta que el Convenio de Berna de 1886, «para la Protección de Obras Literarias y Artísticas», estuvo a punto de fracasar por que había dos posturas enfrentadas. De un lado, los franceses defendían la denominación de «*propriété littéraire et artistique*». De otro, los alemanes proponían la de "derecho de autor" (*Urheberrecht*). Al final, se adoptó una fórmula consensuada, y así, el artículo primero establece que «los países a los cuales se les aplica el presente Convenio, están constituidos en Unión, para la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas»<sup>(182)</sup>.

Lo cierto es que tanto una expresión como otra contienen imperfecciones. La expresión "propiedad intelectual" es criticada por un doble motivo: de un lado, por su resistencia a admitir que el derecho de autor sea una verdadera propiedad; y, de otro, por ensalzar el significado puramente patrimonialista del término propiedad, frente a la expresión derecho de autor, cuyo contenido está integrado por una serie de facultades, no solamente patrimoniales, sino también personales o morales<sup>(183)</sup>.

Por contra, la expresión derecho de autor es criticada, porque esa denominación va referida únicamente al sujeto del derecho, omitiendo el objeto. Sería algo así como hablar del derecho de los propietarios o de los acreedores en relación a los derechos reales o al derecho de crédito<sup>(184)</sup>.

Además, existe una tercera forma de referirse a estos derechos. Se trata de la expresión de origen anglosajón, *copyright*; expresión que puede traducirse literalmente por "derecho de copia", lo que reduce con mucho la institución de la propiedad intelectual, al quedar excluida de ella el

---

<sup>182</sup> Cfr. PÉREZ SERRANO, N., *El derecho moral...*, op. cit. pág. 6.

<sup>183</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de derecho...*, op. cit., pág. 83.

<sup>184</sup> Vid. SATANOWSKY, I., *Derecho intelectual*, vol. I, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, pág. 56.

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

resto de facultades patrimoniales, los derechos morales y otros derechos, como el de *suit* o el derecho a la remuneración por copia privada. De todos modos, es una expresión que nuestro legislador ha tenido presente en el artículo 131, que monopoliza el Título Tercero, del Libro Tercero al imponer, por imperativo internacional, el símbolo © (de *copyright*), como símbolo o indicación de reserva de derechos<sup>(185)</sup>.

Consecuentemente, tanto la expresión "propiedad intelectual" como "derechos de autor" son válidas para referirse a los derechos que el autor detenta sobre su creación.

Sin embargo, junto al "derecho de autor" existen otros derechos de naturaleza análoga que también giran en torno a las creaciones intelectuales. Son los llamados derechos afines, vecinos o conexos, entre los que se encuentran: el derecho de los artistas intérpretes y ejecutante, el derecho de los productores de fonogramas, el derecho de los productores de grabaciones audiovisuales y los derechos que las entidades de radiodifusión detentan respecto de sus propias emisiones y transmisiones.

Estos derechos afines, vecinos o conexos son los que nuestra actual Ley de Propiedad Intelectual regula en el Libro II bajo la rúbrica "otros derechos de propiedad intelectual". Separados pues de los derechos regulados en el Libro I, que tiene por rúbrica "Derechos de autor".

Esto permite utilizar la expresión propiedad intelectual (a diferencia de la de derechos de autor) en un doble sentido: en sentido estricto, incluyendo únicamente el derecho de autor en sí. Y en sentido amplio incluyendo el derecho de autor y los conocidos como derechos vecinos, afines o conexos; es decir, el derecho de los artistas, intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas...<sup>(186)</sup>

---

<sup>185</sup> Vid. MISERACH I SALA, P., *Todos los aspectos legales sobre la propiedad intelectual*, Ed. Fausí, Barcelona, 1987, págs. 55 y ss.

<sup>186</sup> Cfr. BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, R., «Comentarios a los artículos 428 y 429 del Cc», Tomo I, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1993 pág. 1154: "La Ley de Propiedad

## Naturaleza Jurídica de los Derechos de Autor

---

Esta indudable ventaja que presenta la expresión propiedad intelectual para abarcar no sólo el derecho de autor sino también los derechos conexos se desvanece porque en el plano internacional existe un alto riesgo de confusión con la expresión de origen anglosajón *intellectual property* (frecuentemente utilizada en distintos tratados internacionales sobre la materia) la cual incluye no sólo lo que nosotros denominamos propiedad intelectual (ellos *copyright*) sino también materia de propiedad industrial<sup>(187)</sup>. Por tanto habrá que tener cuidado con la tendencia a la traducción literal.

Este último es el sentido que debe darse a la expresión "propiedad intelectual" dentro de la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual), traducción que viene del inglés WIPO (*World Intellectual Property Organization*). Como bien indica su tratado de constitución (Convenio de 14 de julio de 1967, publicado en BOE de 30 de enero de 1974), en su artículo 2º punto 8º.

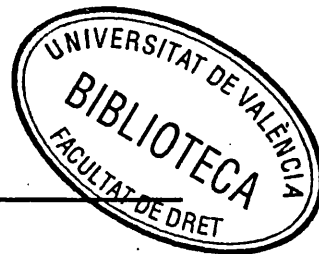
«A los efectos del presente Convenio se entenderá por *propiedad intelectual*, los derechos relativos:

- a las obras literarias, artísticas y científicas,
- a las interpretaciones de los artistas intérpretes y a la ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión,
- a las invenciones de todos los campos de la actividad humana,
- a los descubrimientos científicos,
- a los dibujos y modelos industriales,

---

Intelectual abarca el derecho de propiedad en sentido estricto o derecho de autor (libro I) y los otros derechos de propiedad intelectual (Libro II)".

<sup>187</sup> En sentido equivalente se utiliza, por la doctrina, la expresión "bienes inmateriales" o "derechos intelectuales".



- a las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a los nombres y denominaciones comerciales,

- a la protección contra la competencia desleal, y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual, en los terrenos industrial, científico, literario y artístico».

La misma expresión "*Intellectual Property Right*", y con el mismo alcance se utiliza en el Tratado del GATT; en el cual, los derechos de propiedad intelectual en el sentido que nosotros entendemos, aparecen regulados bajo la rúbrica "*Copyright and related right*", en la sección primera de la Parte Segunda (arts. 9 a 14) del *Agreement on Trade-related aspects of Intellectual Property rights, including Trade in Counterfeit Goods* (Acuerdo TRIPS).

Por otro, conviene recordar que la expresión "*intellectual property*" es sinónima de otras que también hacen alusión tanto a las instituciones de propiedad intelectual, en sentido amplio, como a la propiedad industrial. Me refiere a expresiones derivadas de las teorías antes estudiadas, tales como "bienes inmateriales" o "derechos intelectuales".

En conclusión, el término "propiedad intelectual" puede utilizarse en tres niveles o, si se prefiere, de tres modos distintos.

El primero iría referido al derecho de autor en sí o propiedad intelectual en sentido estricto. Este es, según se deduce de una interpretación sistemática, el alcance que tiene la expresión propiedad intelectual en el artículo 2 LPI, cuando dice que «la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley».

El segundo modo de utilización de la expresión propiedad intelectual sería el que se deriva de la propia estructura de nuestra Ley y que incluye tanto al derecho de autor como a los derechos vecinos, afines o conexos.

Otra posibilidad, dentro de este segundo modo, y de inspiración doctrinal sería distinguir entre un derecho de propiedad intelectual en sentido subjetivo y un derecho de propiedad intelectual en sentido objetivo, según se ponga el acento en el titular originario (el autor) o en la obra intelectual<sup>(188)</sup> Así, en un sentido subjetivo, la propiedad intelectual es entendida como el conjunto de derechos que el autor detenta sobre su propia obra. Por contra, la propiedad intelectual en sentido objetivo sería el conjunto de derechos y facultades derivados de las creaciones intelectuales y, por tanto, su ámbito sería mayor, ya que incluye tanto los derechos que detentan otros titulares distintos del autor como los llamados derechos vecinos o afines, regulados en el Libro II de la LPI.

Y una tercera posibilidad, que deriva de la traducción directa de la expresión anglosajona *intellectual property*, incluiría tanto la propiedad intelectual como la propiedad industrial. Este es, precisamente, el conjunto de derecho que se protege en la Organización Mundial de la *Propiedad Intelectual* (WIPO). En este mismo sentido se pueden utilizar otros modos de designación, muy extendidos en la doctrina tales como "bienes inmateriales" o "derechos intelectuales".

---

<sup>188</sup> Cfr. HUBMANN, H., *Urheber und...*, op, cit., págs. 1 y 2.

II Parte: EL DERECHO MORAL DE AUTOR Y SU  
CONSIDERACION COMO DERECHO DE LA PERSONALIDAD

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

### A) INTRODUCCION.

Una de las cuestiones que más pasiones suscita entre la doctrina científica especializada es dilucidar si el derecho moral de autor es un derecho de la personalidad o si, por contra, debe ser encuadrado en otra categoría jurídica. Para ello, lo más conveniente será conocer qué caracteriza a los derechos de la personalidad y, posteriormente, comprobar si esas notas se dan también en la regulación del derecho moral de autor.

La teoría de los derechos de la personalidad ha tenido en el derecho privado una formulación relativamente reciente y creo que responde a la necesidad de proteger de un modo más efectivo determinados derechos fundamentales, los cuales contemplan aspectos esenciales de la persona, que son necesarios tutelar frente a las intromisiones del Estado y de los particulares<sup>(1)</sup>.

Pero a ese desarrollo de la teoría de los derechos de la personalidad hay que superponer la evolución en la concepción de los derechos fundamentales. En un principio, los derechos fundamentales de la persona se ubicaban únicamente en el Derecho público, pues éstos se concebían como una garantía de los particulares frente al Estado. Esa concepción limitada de los derechos fundamentales (reducida únicamente a las relaciones particular-Estado) se ha extendido también a las relaciones entre particulares; desligándose, de este modo, del yugo del Derecho público al que estaban sometidas.

Esta ampliación de la concepción de los derechos fundamentales a las relaciones entre particulares se debe al desarrollo y recepción en nuestro país de la doctrina alemana que admite la opinibilidad de los derechos fundamentales a las personas físicas (*Drittwirkung der Grundrechte*) <sup>(2)</sup>.

---

<sup>1</sup>Vid. *infra*, epígrafe siguiente.

<sup>2</sup> Vid. DE ANGEL YAGÜEZ, R., «La protección de la personalidad en el Derecho privado», RDN, 1974, pág. 16.



## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

Además, su existencia es defendible en nuestra Constitución en virtud del artículo 9. 1. de la CE, según el cual «los ciudadanos y los Poderes Públicos están sometido a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico». De este precepto se deduce con toda claridad que los particulares también deben observar y respetar el conjunto de derechos fundamentales que nuestra Constitución reconoce (sin necesidad de esperar a un desarrollo legal de los mismos).

Sin embargo, la aplicación práctica del “efecto horizontal de los derechos fundamentales” (en contraposición al “efecto vertical”, que es el que se da entre ciudadano y poder público) ha encontrado numerosas dificultades, cuya explicación desborda este estudio<sup>(3)</sup>.

De todas esas dificultades, ha sido la regulación de la legitimación para interponer el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, tal y como viene regulada en los artículos 41 y ss. de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional<sup>(4)</sup>, la que mayor polémica ha levantado, ya que sólo permitía interponer el recurso frente a las transgresiones provenientes de los poderes público; de lo cual parecía inferirse que la protección de los derechos fundamentales no alcanzaba a las transgresiones que se producían exclusivamente entre particulares.

Pero el propio Tribunal, a través de sus decisiones, admite el amparo originado por la lesión de derechos fundamentales en una relación entre

---

<sup>3</sup> A título de ejemplo, vid. CRUZ VILLALON, P., «Derechos fundamentales y Derecho privado», ASN, Ed. EDERSA, 1988, págs. 99 y ss.; GARCIA TORRES, J., y JIMÉNEZ BLANCO, A., *La «Drittwirkung» en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Ed. Civitas, Madrid, 1986; PRIETO SANCHIS, L., *Estudio sobre derechos fundamentales*, Ed. Debate, Madrid, 1990, págs. 205 y ss.; QUADRA-SALCEDO, y FERNANDEZ DEL CASTILLO, T., *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Cuadernos Civitas, Ed. Civitas, Madrid, 1981, págs. 96 y ss.; SANCHEZ FERRIZ, R., *Estudio sobre las libertades*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, págs. 208 y 209; TORRES DEL MORAL, A., *Principios de derecho constitucional español*, T. 1º, 3ª ed., Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 1992, Madrid, págs. 361 a 363.

<sup>4</sup> Publicada en BOE nº 239, de 5 de octubre.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

particulares, si bien de modo indirecto, ya que es preceptivo y necesario que se haya agotado la vía judicial ordinaria antes de presentar recurso de amparo. Es decir, se recurre la sentencia (acto que proviene de un Poder Público) en la que no se tuteló de modo conveniente el derecho fundamental de un individuo que haya sido lesionado por otro individuo y, por tanto, no se permite recurrir directamente ante el Tribunal Constitucional la lesión de un derecho fundamental por un particular. Así pues, respecto del recurso de amparo, se puede hablar, únicamente, de una eficacia horizontal de los derechos fundamentales de carácter mediato o indirecto, fruto de armonizar la eficacia directa o inmediata que la lesión a un derechos fundamental tiene en el amparo ordinario con el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE, que sólo puede ser prestado por los poderes públicos<sup>(5)</sup>.

---

<sup>5</sup> Conviene citar ahora los pronunciamientos de la denostada STC 18/1984, de 7 de febrero. En ella, y en relación con los artículo 53. 2.y 161. 1. b) de la CE y 41 a 44 de la LOTC, se dice lo siguiente: «Esta concretización de la Ley Suprema no debe interpretarse en el sentido de que sólo se sea titular de los derechos fundamentales y libertades públicas en relación con los Poderes Públicos, dado que en un Estado Social de Derecho que consagra el artículo 1 de la CE no se puede sostener con carácter general que el titular de tales derechos no lo sea en la vida social, tal y como evidencia la Ley 62/1978, LPJDFP, la cual prevé la vía penal -aplicable cualquiera que sea el autor de la vulneración cuando cae dentro del ámbito penal-, la contencioso-administrativa y la vía civil, no limitada por razón del sujeto actor de la lesión. Lo que sucede, de una parte, es que existen derechos que sólo se tienen frente a los Poderes Públicos (como los del artículo 24 de la CE) y, de otra, que la sujeción de los Poderes Públicos a la CE (artículo 9. 1) se traduce en un deber positivo de dar efectividad a tales derechos en cuanto a su vigencia en la vida social; deber que afecta al legislativo, al ejecutivo y a los Jueces y Tribunales en el ámbito de sus funciones respectivas.

De donde resulta que el recurso de amparo se configura como un remedio subsidiario de protección de los derechos y libertades fundamentales, cuando los Poderes Públicos han violado tal deber. Esta violación puede producirse respecto de las relaciones entre particulares cuando no cumplen su función de restablecimiento de los mismos, que normalmente corresponden a los Jueces y Tribunales a los que el ordenamiento encomienda la tutela general de tales libertades y derechos (art. 41 LOTC). En este sentido debe recordarse que el Tribunal Constitucional ha dictado ya sentencias en las que ha admitido

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

Una vez admitido que los derechos fundamentales se manifiestan tanto en las relaciones individuo-Estado como en las relaciones individuo-individuo, la principal consecuencia práctica que se deriva de ello es que la tutela de un derecho fundamental puede ser sometida tanto al dominio del Derecho público como al dominio del Derecho privado, según los casos<sup>(6)</sup>.

Esto explica que, paralelamente a ese cambio de convicciones sobre la tutela de los derechos fundamentales, a finales del siglo anterior y, especialmente durante el presente siglo, la teoría de los derechos de la personalidad, en el ámbito del Derecho privado, haya alcanzado su desarrollo tanto en la doctrina como en la jurisprudencia; lo cual se ha traducido, en la mayoría de casos, en una regulación expresa del carácter privado de tales derechos en la legislación<sup>(7)</sup>.

Quizás por lo novedoso de su formulación, lo bien cierto es que la teoría de los derechos de la personalidad todavía no está totalmente perfilada<sup>(8)</sup>. Prueba de ello es la dificultad que existe en delimitar con

---

y fallado recursos de amparo contra resoluciones de los órganos jurisdiccionales, cuando los actos sujetos al enjuiciamiento de los mismos provenían de particulares...».

<sup>6</sup> Vid. DE ANGEL YAGÜEZ, R., «La protección de la personalidad en el Derecho privado», op. cit., pág. 16.

<sup>7</sup> Se hace una magnífica exposición de la evolución histórica de los derechos de la personalidad así como del origen, contenido y fundamento de las distintas teorías en las siguientes obras: DE CASTRO Y BRAVO F., «Los llamados derechos de la personalidad, cuestiones previas a su estudio», ADC, 1959, págs. 403 y ss.; CASTAN TOBEÑAS, J., *Los derechos de la personalidad*, RGLJ, julio-Agosto de 1952, pág. 9 y ss.; DIEZ DIAZ, J., *¿Derechos de la personalidad o bienes de la personalidad?*, RGLJ junio de 1963, págs. 14 y ss.; Vid. LOPEZ JACOISTE, J. J., «Una aproximación tópica a los derechos de la personalidad», ADC, 1986, pág. 1064 y ss.

<sup>8</sup> En ese sentido, advierte MARISELA GONZALEZ que existe una fuerte discusión en la doctrina en temas relativos a los derechos de la personalidad como los relativos a su denominación («derechos personales», «derechos individuales», «derechos de la propia persona», «derechos a la personalidad», «derecho de la personalidad», «bienes de la personalidad»...), configuración jurídica, rasgos esenciales y admisión de los bienes o

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

claridad qué concretos derechos integran el grupo de los derechos de la personalidad. Sirva como ejemplo el caso que nos ocupa: el derecho moral de autor, que, en nuestro país, para unos es un verdadero derecho de la personalidad mientras que, para otros, pertenece a otras categoría jurídica, como la de los derechos personalísimos<sup>(9)</sup>.

Por tanto, para poder determinar con un mínimo de certeza si el derecho moral de autor es un derecho de la personalidad, creo que lo más conveniente, desde un punto de vista metodológico, es delimitar, de modo breve y escueto, el concepto y características de los derechos de la personalidad, para, posteriormente, determinar si el derecho moral de autor encaja dentro de esos postulados.

### B) LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD; CONCEPTO Y CONSTRUCCION DOCTRINAL.

Los derechos de la personalidad pueden ser definidos como aquellos que toda persona posee sobre cada uno de sus atributos y facultades personales (vida, honor, intimidad, propia imagen...) <sup>(10)</sup>.

---

derechos de la personalidad dignos de amparo. Vid. GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993, pág. 89.

<sup>9</sup> Como es el caso de la postura que recientemente ha defendido el Tribunal Supremo en sus últimas decisiones. Vid. *infra*, en este mismo apartado.

<sup>10</sup> Son muchas las definiciones intentadas; casi que una por autor. Entre las más destacadas, a título de ejemplo, para GIERKE, O. (*Deutsches Privatrecht*, T. I, Allgemeines Teil und Personenrecht, pág. 702.) son aquellos que garantizan al sujeto una parte esencial de la propia personalidad; para ROTONDI son derechos subjetivos absolutos que miran de tutelar la integridad física y jurídica del individuo, imponiendo a la universalidad de los asociados la obligación negativa de una abstención que se traduce en el respeto a todas las legítimas manifestaciones de la personalidad ajena. Vid. ROTONDI, M., *Instituciones de Derecho privado*, trad. de FERNANDEZ VILLAVICENCIO, Ed. Labor, 1953, pág. 195.

Sin embargo, he preferido escoger una definición similar a la que ofrece, por ejemplo, DE ANGEL YAGÜEZ, R., «La protección de la personalidad en el Derecho privado», op. cit., pág. 11, según el cual «bajo la denominación “derechos de la personalidad” se viene

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

Así pues, los derechos de la personalidad responden a un intento de construcción, dentro del derecho privado, de una categoría de derechos que tendrían por objeto bienes, atributos o valores de la propia persona, ya sea en su dimensión física (vida, integridad física, partes del cuerpo) ya sea en su dimensión espiritual o moral (honor, intimidad) o en ambas (nombre, propia imagen).

Esa construcción de la teoría de los derechos de la personalidad tropieza con múltiples dificultades para una correcta formulación<sup>(11)</sup>. La primera de ella consiste en determinar si los derechos de la personalidad son verdaderos derechos subjetivos o si, por contra, tal categoría resulta inadecuada, puesto que en estos derechos se produce una confusión entre el titular y el objeto, ya que en ambos casos es la persona. Esto explica que algún sector doctrinal haya optado por otras categorías jurídicas, como la de "bienes de la personalidad"<sup>(12)</sup>. Pese a ello, lo bien cierto es que tales

---

designando en la doctrina jurídica una amplia y heterogénea serie de prerrogativas y poderes que garantizan a la persona el goce de las facultades del cuerpo y del espíritu, o, dicho de otro modo, que aseguran al individuo el respeto a su integridad física y moral». Lo que más me interesa destacar es esa protección doble, tanto a la "integridad física" como a la "integridad moral", pues en torno a esa doble protección se articulan como derechos de la personalidad dos grandes grupos de derechos a los que me referiré más adelante: los derechos de la personalidad que tutelan los atributos físicos de la persona y los derechos de la personalidad que tutelan los atributos espirituales o morales de la misma.

<sup>11</sup> Vid. CLAVERIA GOSALBEZ, L. H., «Reflexiones sobre los derechos de la personalidad a la luz de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo», ADC, 1983, págs. 1257 y ss. En donde el autor aborda y supera los clásicos argumentos en contra de la concepción de los derechos de la personalidad como derechos subjetivos, su atipicidad (ya no defendible con las regulaciones concretas y específicas de derechos de la personalidad como honor, intimidad y propia imagen), el no ser verdaderos derechos subjetivos por carecer de objeto, y la carencia de un conjunto de facultades o poderes positivos y distintos de los derivados de su lesión.

Vid. RAYNARD, J., *Droit d'auteur et conflits de lois*, Ed. LITEC, París, 1990, págs. 244.

<sup>12</sup> Vid. DE CASTRO Y BRAVO F., «Los llamados derechos de la personalidad, cuestiones previas a su estudio», ADC, 1959, págs. 403 y ss. El profesor de Castro propone la

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

dificultades se han solventado en el sentido de admitir que se trata de verdaderos derechos subjetivos<sup>(13)</sup>.

La segunda de las dificultades que plantea la construcción de los derechos de la personalidad radica en determinar si sólo existe un único derecho, que tendría por objeto la personalidad, o si, por contra, existen varios derechos de la personalidad, los cuales se proyectan sobre las distintas facetas o aspectos de la persona<sup>(14)</sup>.

La doctrina alemana del siglo pasado defendía ya la existencia de un derecho único y general de la personalidad, concibiendo ese derecho como un derecho fuente o un derecho madre, del que se derivarían todas las manifestaciones de tutela de la personalidad. Sin embargo, cuando aparece el BGB se produce, en su parágrafo 823, una concreta enumeración de derechos de la personalidad que darían derecho a indemnización. Hoy día, en Alemania, el sistema puede calificarse de mixto, ya que junto con el reconocimiento de concretos derechos de la personalidad existe, en los artículos 1 y 2 de la Ley Fundamental, una serie de principios que permiten articular ese genérico derecho de la personalidad<sup>(15)</sup>.

En nuestro país, la realidad actual demuestra que existen distintos derechos de la personalidad, los cuales se corresponden con distintos bienes de la persona, y así aparecen reconocidos en distintas leyes especiales. Esto permite sostener que en nuestro ordenamiento ha

---

categoría de bien jurídico, y habla así de "bienes de la personalidad" para referirse a aquellas facultades que presuponen el actuar libre de la persona y derivado de esta cualidad.

Vid. LASARTE ALVAREZ, C., *Principios de Derecho civil*, Tomo I (Parte general y Derecho de la persona), Ed. Trivium, Madrid, 1993, págs. 223 y 224.

<sup>13</sup> Vid. HUBMANN, H., *Das Persönlichkeitsrecht*, 2ª ed., Ed. Böhlau, Colonia, 1967, págs. 107 a 139.

<sup>14</sup> Vid. DE ANGEL YAGÜEZ, R., «La protección de la personalidad en el Derecho privado», op. cit., págs. 37 y ss.

<sup>15</sup> Vid. LARENZ, K., *Derecho civil*, Parte general, traducción de Miguel Izquierdo y Macías Parea, Ed. Edersa, Madrid, 1978, págs. 155 y ss.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

prevalecido la doctrina de la pluralidad de derechos de la personalidad<sup>(16)</sup>. Se soslaya así la inseguridad jurídica que supondría la existencia de un único derecho de la personalidad genérico e indeterminado, a cuyo amparo pudieran protegerse todas las lesiones a las distintas esfera de la personalidad, sin que estas estuvieran previamente acotadas por el Derecho<sup>(17)</sup>.

Sin embargo, y pese al aparente triunfo de la opción de delimitar y regular la personalidad en distintos derechos, también conviene reseñar que la personalidad, en sí, es única, puesto que la persona es un todo indivisible e indiviso, de suerte que la tutela jurídica de una atributo de la personalidad supone la tutela de toda ella<sup>(18)</sup>. Además, se aprecia en la práctica, en múltiples ocasiones, que un mismo hecho ilícito puede lesionar a la vez varios derechos de la personalidad. Esto pone de manifiesto que entre los distintos derechos de la personalidad existen fuertes relaciones, derivadas del hecho de que la personalidad es una realidad unitaria, lo cual no impide que se acoten o delimiten distintas facetas de la personalidad en una serie de bienes de los que se deriva un derecho para su titular.

Pero más significativo que la existencia de interconexiones o relaciones entre los distintos derechos de la personalidad resulta la existencia de unos principios generales de derecho comunes, que en el caso de los derechos de la personalidad adquieren una especial significación, ya que son una base para la interpretación de los derechos actuales y una fuente de creación para la consagración de futuros derechos de la personalidad. Me refiero a los principios de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad, reconocidos en el artículo 10. 1 de la CE (precepto que está inspirado precisamente en los artículos 1 y 2 de la

---

<sup>16</sup> Vid. DE ANGEL YAGÚEZ, R., «La protección de la personalidad en el Derecho privado», op. cit., págs. 42 y ss.

<sup>17</sup> Vid. DE ANGEL YAGÚEZ, R., «La protección de la personalidad en el Derecho privado», op. cit., pág. 41.

<sup>18</sup> Vid. LOPEZ JACOISTE, J. J., «Una aproximación tópica a los derechos de la personalidad», op. cit., pág. 1071.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

Ley Fundamental Alemana) y sobre los que tendré ocasión de pronunciarme en el siguiente epígrafe<sup>19</sup>).

Por tanto, en nuestro país existe un sistema basado, de un lado, en la existencia de un genérico derecho de la personalidad sustentado, a su vez, en una serie de principios y derechos constitucionales, como son la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, que sirven de base para la interpretación y creación de los concretos derechos de la personalidad; y, de otro, una regulación concreta, a través de leyes especiales, de los distintos aspectos de la personalidad que el ordenamiento ha ido acotando: vida, honor, intimidad, propia imagen..., que ofrecen una buena dosis de seguridad jurídica al ordenamiento (artículo 9. 3 de la CE).

En otro orden de cosas, y en relación con esa pluralidad de derechos de la personalidad, aparentemente heterogéneos, conviene advertir que ello no ha sido obstáculo para que la doctrina científica haya dividido los distintos derechos de la personalidad en varios grupos. Ciertamente es que las clasificaciones y los criterios utilizados para dicha clasificación no coinciden. Sin embargo, existe cierta unanimidad en admitir que, junto a aquellos derechos de la personalidad que tienen como objeto las distintas partes físicas del cuerpo de la persona, existen otros derechos que tienen por objeto bienes espirituales e intangibles, tales como el honor o la intimidad.

Pues bien, con independencia de los criterios de clasificación utilizados por los distintos autores, es coincidencia unánime ubicar el derecho moral de autor dentro de los derechos de la personalidad de carácter espiritual, junto con el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

Así, por ejemplo, CASTAN clasifica los derechos de la personalidad en tres grupos: derecho a la individualidad, derechos relativos a la inviolabilidad física o inviolabilidad corporal y derechos de tipo moral. Y dentro de estos últimos incluye el derecho a la libertad personal, el

---

<sup>19</sup> Vid. *infra*. Epígrafe: "Derechos fundamentales y derechos de la personalidad".



## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

derecho al honor, el derecho a la esfera secreta de la persona y el derecho de autor en sus manifestaciones extrapatrimoniales (derecho moral de autor) (20).

DE CASTRO distingue entre bienes esenciales de la persona, bienes sociales o individuales, bienes corporales y psíquicos secundarios y el nombre como elemento individualizado de la misma. Pues bien, dentro de los bienes sociales o individuales incluye honor y fama, intimidad personal, reproducción de la imagen y la condición de autor(21).

En definitiva, la clasificación más sencilla de los distintos derechos de la personalidad es la que distingue entre derechos relativos a la esfera corporal o física de la persona y los derechos sobre la esfera espiritual o moral de la persona. Al primer grupo pertenecen el derecho a la vida, a la integridad física y a las partes separables del cuerpo. En el segundo grupo suelen incluirse el derecho a la libertad en sus múltiples facetas, el derecho al honor, el derecho a la intimidad, derecho a la propia imagen, derecho al nombre y derecho de autor(22).

Otra dificultad a la que debe hacer frente la teoría de los derechos de la personalidad es la mutabilidad de la concepción de persona y sus relaciones con los demás en las distintas sociedades, lo que supone a su vez un cambio constante del objeto protegido por el Derecho y la ampliación o reducción de dicho ámbito de protección según las convicciones sociales imperantes en cada momento en la sociedad(23). De hecho, en la regulación de algunos derechos de la personalidad se

---

20 Vid. CASTAN TOBEÑAS, J., *Los derechos de la personalidad*, op. cit., págs., 32 y ss.

21 Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., *Temas de Derecho civil*, Ed. Cívitas, Madrid, 1972, págs. 10 a 35.

22 Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de derecho civil*, tomo I, volumen II, Ed. Bosch, Barcelona, 1990, pág. 53.

23 Vid. LOPEZ JACOISTE, J. J., «Una aproximación tópica a los derechos de la personalidad», op. cit., págs. 1072 y ss.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

establece como criterio de delimitación el de los usos sociales<sup>(24)</sup>. Eso sí, la delimitación del contenido de los distintos derechos de la personalidad a través de su adecuación a la realidad social y a los usos vigentes imperantes en un momento determinado en la sociedad no puede justificar el trato distinto a unas personas respecto de otras en ese mismo instante, en atención al principio de igualdad real y efectiva ante la ley (artículos 14 y 9. 2 de la CE) <sup>(25)</sup>.

Y, para terminar con las dificultades que suscita la construcción de la teoría de los derechos de la personalidad, me referiré a la necesidad de proteger y tutelar los derechos de la personalidad en el ámbito privado. Los derechos de la personalidad no sólo exigen un adecuado reconocimiento de los mismos; además, y de conformidad con las exigencias propias de un Estado social y democrático de Derecho (artículos 1. 1. y 9. 2 de la CE) exigen una adecuada protección jurídica. Protección que, en nuestro ordenamiento, actualmente, se satisface tanto por la vía del Derecho público (Derecho constitucional, administrativo, penal...) como por la vía del Derecho privado. Esa doble protección, como ya se ha expuesto, supone una superación conceptual de la eficacia de los derechos fundamentales, que antes estaba limitada a las relaciones ciudadano-Estado y actualmente se admite también en las relaciones entre ciudadanos<sup>(26)</sup>.

Es decir, la mayoría de las veces el reconocimiento constitucional de los derechos de la personalidad es tan amplio que necesita para una efectiva protección de una regulación posterior del mismo a través de leyes específicas. Dichas leyes pueden ir referidas bien a la protección de

---

<sup>24</sup> Tal es el caso, por ejemplo, de la Ley Orgánica, 1/1982, de 5 de mayo, LOPHIPI, que en su artículo 2, apartado primero, dice lo siguiente: «La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los *usos sociales* atendiendo al ámbito que, por sus actos propios, mantenga cada persona reservada para sí misma o su familia».

<sup>25</sup> Vid. CLAVERIA GOSALBEZ, L. H., «Reflexiones sobre los derechos de la personalidad a la luz de la Ley Orgánica 1-1982, de 5 de mayo», ADC, 1983, pág. 1252.

<sup>26</sup> Vid. *supra*, en este mismo epígrafe.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

un concreto derecho de la personalidad en el ámbito público o bien a la protección del mismo derecho en el ámbito privado. Incluso es posible, y también frecuente, que un mismo derecho de la personalidad goce de una doble protección: a través del Derecho público y del Derecho privado. Tal es el caso, por ejemplo, del honor o la intimidad, que aparecen protegidos tanto por el Código Penal como por leyes que desarrollan tales derechos en su aspecto civil.

Sin embargo, y por coherencia con este estudio, circunscrito en la esfera del Derecho privado, sólo me voy a referir a los aspectos propios de la protección de los derechos de la personalidad a través del Derecho civil.

Así pues, en lo referente a la regulación de los derechos de la personalidad en su esfera civil, conviene advertir que el Código civil no contiene ninguna regulación, ni general ni de ningún concreto derecho de la personalidad, ya que en el momento de su promulgación tal teoría de los derechos de la personalidad no se encontraba plenamente desarrollada, pues la protección de tales derechos quedaba circunscrita al terreno del Derecho público<sup>(27)</sup>.

Sin embargo, pronto se puso de manifiesto la necesidad de reconocer concretos derechos de la personalidad, como fue el caso del derecho al honor, para proteger a las personas frente a las intromisiones ilegítimas de otros particulares. Para ello, se debía hacer frente a un problema como era la imposibilidad de cuantificar económicamente el daño de la lesión. Esto obligo a arbitrar una solución, en vía civil, para tutelar estos derechos que recaían sobre atributos esenciales a la persona, y la solución se logró

---

<sup>27</sup> A pesar de que el Código civil, originariamente, no contenía ninguna disposición expresa relativa a los derechos de la personalidad, ya que esta teoría era desconocida por nuestro Derecho, actualmente los reconoce implícitamente en el artículo 162, que tras atribuir la representación legal de los hijos menores no emancipado a los padres que obstentan la patria potestad, exceptúa de tal representación «los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo».

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

por la vía de la indemnización del daño moral que tales lesiones producía en el agraviado (artículo 1902 del Cc) (28).

Es por esto que el deber de respeto *erga omnes* de los derechos de la personalidad y la indemnización por daños morales son las notas típicas de la protección de los derechos de la personalidad en vía civil. La evolución legal posterior ha consistido en acotar el concepto de los distintos derechos de la personalidad y establecer, con base en tales conceptos, una regulación negativa o positiva de los mismos.

La regulación de los distintos derechos de la personalidad tiene, normalmente, un carácter negativo, ya que la Ley que los regula se limita a indicar qué concretas conductas de terceras personas constituyen una lesión o intromisión ilegítima. Esta clase de regulación pone su acento en el deber de respeto que se deriva de la existencia de los derechos de la personalidad.

Pero también es posible que exista una regulación positiva, incluso para el mismo derecho de la personalidad (como es el caso del derecho a la propia imagen). En este caso la ley indica qué conjunto de poderes o facultades se derivan de tales derechos, y atribuye a su titular un ejercicio exclusivo y personalísimo de tales poderes. Esto mediatiza el uso o explotación que de los atributos de una persona puedan realizar los terceros, y por ello aparece un elemento típico en esa clase de regulación, "el consentimiento del titular del derecho" como manifestación del poder que sobre su concreto aspecto de su personalidad detenta el titular del mismo. La consecuencia práctica de todo ello es que toda actuación que

---

<sup>28</sup> Vid. Jurisprudencia Civil, Imprenta de Revista de Legislación, Tomo 125 (3º de 1912), Madrid, 1914, págs. 583 y ss. Juicio iniciado por el padre de la menor de edad M<sup>a</sup> Josefa Mussó Garrigues, ante la lesión al honor que supuso para ésta la publicación en el diario "El Liberal" la noticia el 21 de septiembre de 1910 bajo el titular: "Fraile Raptor y Suicida". Concluyendo en la necesidad de indemnizar a la joven expoliada en su honor con «una indemnización pecuniaria, que si nunca es bastante como resarcimiento absoluto de ofensas tan graves, al fin es la que se aproxima más a la estimación de los daños morales directamente causados».

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

afecte a un derecho de la personalidad ajeno y que se haya realizado sin consentimiento de su titular o contraviniendo el tenor del mismo es constitutiva igualmente de lesión.

C) DERECHOS DE LA PERSONALIDAD; DIFERENCIAS Y SIMILITUDES CON FIGURAS AFINES.

### 1. *Derechos fundamentales y derechos de los personalidad.*

Dado que los derechos de la personalidad tienen como objeto distintos bienes y facultades inherentes a la propia persona, no es de extrañar que su reconocimiento se produzca, normalmente, en las llamadas partes dogmáticas de los textos constitucionales y en las Declaraciones y Tratados sobre derechos fundamentales<sup>(29)</sup>.

Sin embargo y a pesar de la estrechísima relación que existe ente ambos, derechos de la personalidad y derechos fundamentales de la persona, no hay que identificarlos plenamente<sup>(30)</sup>. Ciertamente, como a

---

<sup>29</sup> Vid. LOPEZ JACOISTE, J. J., «Una aproximación tónica a los derechos de la personalidad», op. cit., pág. 1110 y ss.; MONTÉS PENADÉS, V. L., LOPEZ LOPEZ, A., y OTROS, *Derecho civil. Parte general*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, págs. 35 y 36.

<sup>30</sup> Para DIEZ- PICAZO y GULLON, «en nuestra Constitución se utiliza la idea de derecho fundamental (o de derechos fundamentales) para designar un ámbito de protección constitucional de la persona, y algunas de las proclamaciones constitucionales enlazan directamente con lo que se conoce como derechos de la personalidad, aunque en otros aspectos la protección constitucional se inclina más hacia el terreno de las libertades públicas o de los derechos de los ciudadanos para obtener prestaciones de los Poderes Públicos.

La dificultad de establecer una relación entre los derechos de la personalidad y los derechos fundamentales, depende mucho del concepto que de estos últimos se tenga.

Pero la distinción entre Derechos Fundamentales y derechos de la personalidad no excluye las diferencias entre el Régimen jurídico de unos y de otros, ni las posturas metodológicas que propugnan que las insuficiencias de los derechos de la personalidad sean suplidas por los derechos fundamentales.

Sin embargo, no hay que olvidar que algunos de los derechos de la personalidad son regulados como derechos fundamentales». Vid, DIEZ-PICAZO, L., y GULLON A., *Sistema...*,

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

continuaución se verá, que los derechos de la personalidad son una subespecie de los derechos fundamentales, pues todo derecho de la personalidad, al tener como objeto los atributos más propios e íntimos de la persona, debe ser consagrado como derecho fundamental. Pero, por contra, no todos los derechos fundamentales son derechos de la personalidad. Sólo lo serán aquellos que tengan por objeto un bien o atributo esencial de la persona. Esto último convierte a los derechos de la personalidad en un grupo de derechos con unas características propias y privativas de ellos.

Ello determina que los derechos de la personalidad, junto con la protección propia que la Constitución y el ordenamiento jurídico dispensan al resto de derechos fundamenteles, deban además gozar de una protección jurídica específica que garantice la adecuada tutela de sus propias y singulares características<sup>(31)</sup>.

Admitido pues que los derechos de la personalidad tienen por objeto los atributos personales y propios de la persona y que, por ello, su reconocimiento general se produce en la parte que la Constitución dedica al reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona, la duda estriba en determinar si, en nuestro ordenamiento jurídico, sólo son derechos de la personalidad aquellos que aparecen enumerados de modo expreso en el Título I de la Constitución, o si también son derechos de la personalidad aquellos derechos que reuniendo las características propias de éstos no aparecen citados como tal en el Capítulo segundo del Título Primero de la Constitución (dedicado, precisamente a los derechos fundamentales).

La resolución de este problema entronca directamente con una segunda cuestión, cual es determinar si la Constitución enumera un catálogo de derechos fundamentales cerrado y constituye un *numerus*

---

vol. I., op. cit., pág. 340. Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de derecho civil*, tomo I, volumen II, Ed. Bosch, Barcelona, 1990, pág. 43.

<sup>31</sup> Cfr. MONTÉS PENADÉS, V.L. LOPEZ LOPEZ y OTROS, *Derecho civil, Parte general*, op. cit., págs. 59 y 60.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

*clausus*, o, por contra, el "catálogo" de derechos fundamentales que nuestra Constitución recoge es meramente enunciativo y constituye, por tanto, un *numerus apertus*.

La clave a tal interrogante se encuentra en el artículo 10 de la Constitución, según el cual: «1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

En el punto primero de dicho precepto se establece una serie de conceptos o principios estrechamente interconectados, de los que ahora interesa destacar dos: la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad.

Si el hombre tiene unos atributos propios y distintos del resto de seres, como son, por ejemplo, su libertad y su inteligencia, el principio de respeto la dignidad de la persona exige que éste sea reconocido y tratado como persona (32).

---

<sup>32</sup> Es por ello que el respeto a la dignidad de la persona, desde el punto de vista jurídico, debe suponer, por lo menos, dos cosas: el *reconocimiento de la condición de hombre* y el *trato de hombre como tal*, permitiendo de este modo el ejercicio de esas cualidades propias de la raza humana; lo cual, como puede observarse, lleva a una confusión o, mejor dicho, a una interrelación entre dignidad y libre desarrollo de la personalidad, sobre la que hablaremos más adelante.

Así, según SPAEMANN, R., «Sobre el concepto de dignidad humana», traducido por DANIEL INNERARITY para la Revista Derecho y Persona, nº 19, 1988, pág. 19, "es una idea relativamente tardía la de que el hombre como tal y por antonomasia tiene una dignidad que debe ser respetada y que no depende de determinadas funciones. Es una idea que surge con el estoicismo y con el cristianismo. Un célebre texto de la liturgia romana de la Iglesia

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

Además de la mera *tenencia*, el *ejercicio* de esas cualidades de inteligencia y libertad permite que la persona se desarrolle y se realice como tal<sup>(33)</sup>. Por tanto, el reconocimiento de la dignidad de la persona exige además que se garantice el libre desarrollo de la persona<sup>(34)</sup>. Dicho desarrollo de la personalidad debe producirse en un doble plano: tanto en un plano interno o inmanente como en un plano social o trascendente<sup>(35)</sup>.

Dichos principios, en atención a su ubicación en el texto constitucional, presidiendo todo el Título I de la CE, sirven de fundamento y van referidos al conjunto de derechos fundamentales y de libertades públicas que a continuación se citan y, por tanto, también a los derechos de la personalidad.

Pero, como ya se ha dejado entrever en el epígrafe anterior, en el caso concreto de los derechos de la personalidad tales principios adquieren una especial significación, ya que son el fundamento de todos ellos y, lo que es más importante, sirven de base para la creación de otros derechos de la personalidad que no aparecen expresamente citados en el textos. Son pues, el verdadero campo de creación sobre el que se asentarán los derechos de la personalidad que se vayan reconociendo en el futuro. De hecho, con base en tales principios se fundamenta, por ejemplo, la existencia de un derecho al cambio de sexo <sup>(36)</sup>. Es decir, los derechos de la personalidad no

---

dice: ¡Oh Dios, que has establecido admirablemente la dignidad de la naturaleza humana y de modo más admirable la has elevado...”.

Así pues, por muy bajo que caiga el hombre, por muy grande que sea su degradación, seguirá siendo persona con la dignidad que ello comporta. Vid. GONZALEZ PÉREZ, J., *La dignidad de la persona*, Ed. Cívitas, Madrid, 1986, pág. 25.

<sup>33</sup> Vid. RECHT, R., «Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété», *DdeA*, 1969, pág. 95.

<sup>34</sup> Cfr. SPAEMANN, R., «Sobre el concepto de dignidad humana», *op. cit.*, pág. 23.

<sup>35</sup> Este doble plano es el que el Tribunal Supremo ha utilizado para ofertar un concepto jurídico de honor. Vid. Entre otras, STS de 23 de marzo de 1987 (R.A.J. 1716), de 26 de junio de 1987 y 2 de marzo de 1989.

<sup>36</sup> Vid. STC de 2 de julio de 1987 y 15 de julio de 1988.



## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

son únicamente aquellos que poseyendo las características propias de estos derechos, aparecen expresamente recogidos en la Constitución. También son derechos de la personalidad aquellos que reuniendo los requisitos propios de esta clase de derechos suponen una exigencia derivada de los principios de dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad, lo cual les atribuye, cuanto menos, el carácter de derecho fundamental propio de los derechos fundamentales del Título I, Capítulo II de la CE.

Además, existe otro campo de desarrollo de los derechos fundamentales y, por ende, los derechos de la personalidad, como es su reconocimiento a través de textos internacionales donde se les atribuya tal carácter, ya que las Declaraciones de Derechos que reúnen los requisitos del artículo 96 de la CE y 1. 5 del Cc forman parte del Derecho interno. Así, nos encontramos con derechos de la personalidad que, si bien no aparecen expresamente citados en el Título I Capítulo II de la CE, forman parte de nuestro Derecho interno a través de su reconocimiento en Declaraciones internacionales de Derechos Humanos (arts. 96 y 10. 2. de la CE) y con las características propias de los derechos fundamentales del Título I, Capítulo II. Tal es el caso, por ejemplo, del derecho al nombre, del cual, además de adecuarse a los principios de dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad, aparece reconocido expresamente como tal en el Pacto de Derechos Civiles Políticos de 19 de diciembre de 1966 y en el artículo 7 de la Convención sobre Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989<sup>(37)</sup>; si bien, el derecho (de la personalidad) a disponer comercialmente del nombre aparece recogido, de modo genérico, en nuestro ordenamiento jurídico, formando parte integrante del concepto legal del derecho a la propia imagen (art. 7. 6 de la LOPHIPI).

### *2. Distinción entre personalidad, derechos personalísimos y derechos de la personalidad.*

Para terminar de perfilar el verdadero significado de los derechos de la personalidad, tan solo resta establecer las pertinentes distinciones con

---

<sup>37</sup> Vid. MONTÉS PENADÉS, V. L. LOPEZ LOPEZ y OTROS, *Derecho civil, Parte general*, op. cit., pág. 36.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

otra serie de instituciones del Derecho privado que, por su modo de designación, pueden inducir a error o confusión con los derechos de la personalidad, a pesar que su contenido es totalmente dispar. Además, su correcta delimitación ayudará a una mejor comprensión del significado y concepto de los derechos de la personalidad, que es precisamente la finalidad que se persigue en este epígrafe.

La primera distinción sería entre derechos de la personalidad y personalidad. Ciertamente es que el Código civil dedica parte de su texto al desarrollo de "la personalidad civil" (Título II del Libro I). Sin embargo personalidad y derechos de la personalidad son dos categorías jurídicas distintas<sup>(38)</sup>, pues con la palabra personalidad nuestro Código civil hace referencia a la aptitud para ser *titular* de derechos y obligaciones. Como bien indica DE CUPIS<sup>(39)</sup>, el término adecuado para esta institución es el de «capacidad jurídica», caracterizado por ser una institución creada por el Derecho. Mientras que los derechos de la personalidad se denominan así porque alguno de sus aspectos o manifestaciones constituye el *objeto* de un derecho.

Por tanto, la personalidad es contemplada por el Derecho civil desde una doble perspectiva: como objeto de determinados derechos (los derechos de la personalidad) y como requisito o presupuesto para ser titular de derechos y deberes (la personalidad).

Así pues, cuando se habla de derechos de la personalidad, se está haciendo referencia a la doctrina formada en el ámbito del Derecho privado con el doble intento de superar el tratamiento meramente formal de la persona, al dotar de un mínimo de contenido la protección de bienes y valores cardinales, y de crear una específica categoría de derechos subjetivos que se adapte mejor a las peculiaridades del objeto sobre las que recae, y particularmente a la difícil relación entre sujeto y objeto en ese

---

<sup>38</sup> Vid. DIEZ-PICAZO. L. y GULLON A., *Sistema de derecho civil*, vol. I, 8ª Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, pág. 339; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de derecho civil*, tomo I, volumen II, Ed. Bosch, Barcelona, 1990, págs. 42 y 43.

<sup>39</sup> Op. cit., págs. 9 y ss.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

ámbito. Por otra parte, se expresa de este modo la existencia de ciertos derechos que afectan en mayor grado el ámbito personal y la esfera privada del individuo<sup>(40)</sup>.

La segunda de las distinciones a tratar es la existente entre derechos de la personalidad y derechos personalísimos; distinción que tiene una gran trascendencia, como luego se verá, ya que un importante sector doctrinal y el Tribunal Supremo coinciden en subrayar que el derecho moral de autor no es un derecho de la personalidad, sino un derecho personalísimo<sup>(41)</sup>.

Si los derechos personalísimos son aquellos que pertenecen a su titular y que única y exclusivamente pueden ser ejercitados por él, sin posibilidad de enajenarlos o cederlos a otra persona, queda claro que todos los derechos de la personalidad son derechos personalísimos<sup>(42)</sup>.

Pero es igualmente cierto que no todos los derechos personalísimos son derechos de la personalidad. Baste señalar a tal efecto, por ejemplo, que el ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos menores, calificado de forma unánime como personalísimo, no es considerado por nadie como derecho de la personalidad<sup>(43)</sup>. Por tanto, decir que un derecho es personalísimo no significa atribuirle el carácter de derecho de la personalidad; sin embargo, los derechos que integran el contenido de los distintos derechos de la personalidad son personalísimos.

Para saber si un derecho personalísimo es, además, un derecho de la personalidad será necesario que concurren otras serie de característica

---

<sup>40</sup> Vid. MONTÉS PENADÉS, V. L., LOPEZ LOPEZ, A., Y OTROS, *Derecho civil, Parte general*, op. cit., págs. 34 y 35.

<sup>41</sup> Vid. *infra*. epígrafe: «El derecho moral de autor y su consideración como derecho de la personalidad».

<sup>42</sup> Según LOPEZ JACOISTE, J. J., «Una aproximación tópica a los derechos de la personalidad», op. cit., pág. 1070, los derechos de la personalidad “son derechos de carácter esencial, innatos, inherentes a la persona y, por tanto, personalísimos”.

<sup>43</sup> Vid. LASARTE ALVAREZ, C., *Principios de Derecho civil, Tomo I (parte general y derecho de la persona)* Ed. Trivium, Madrid, 1993, pág. 222.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

específicas de tales derechos, que son las que se exponen en el epígrafe siguiente.

De otro lado, ese carácter personalísimo de los derechos de la personalidad ha sido expresamente reconocido por el Tribunal Constitucional en relación con el derecho al honor, para argumentar respecto de los derechos de la personalidad reconocidos en la Sección primera, del Capítulo segundo del Título primero que no se puede interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en los casos de fallecimiento del titular del derecho. Así pues, tan sólo será posible, en los casos de fallecimiento del titular del derecho de la personalidad, el amparo ordinario y en los casos expresamente previstos por Ley<sup>(44)</sup>.

Por último, advertir que el carácter personalísimo de los derechos de la personalidad determina que las personas legitimadas para tutelar los derechos de la personalidad de una persona fallecida deberán actuar en beneficio del finado y nunca a título personal<sup>(45)</sup>.

---

<sup>44</sup> Vid. STC. 231/1988, de 2 de febrero, BJC de 1988, N<sup>o</sup>92, págs. 1577 y ss. En esta sentencia se apunta que «el artículo 4 de la Ley prevé la posibilidad de que el ejercicio de las correspondientes acciones de protección civil de los mencionados derechos corresponda a los designados en testamento por el afectado, o a los familiares de éste. Ahora bien, una vez fallecido el titular de esos derechos, y extinguida su personalidad, lógicamente desaparece también el ámbito de protección constitucional, que está encaminada a garantizar, como dijimos, un ámbito vital que con la muerte deviene inexistente. Por consiguiente, si se mantienen acciones de protección civil (encaminadas, como en el presente caso "Paquirri", a la obtención de una indemnización) en favor de terceros, distintos del titular de esos derechos de carácter personalísimo, ello ocurre fuera del área de protección de los derechos fundamentales que se encomienda al Tribunal Constitucional mediante recurso de amparo. Por ello, y en esta vía, este Tribunal no puede pronunciarse sobre aquellas cuestiones que, por el fallecimiento del afectado, carecen ya de dimensión constitucional, concretamente, y en el presente caso, sobre la explotación comercial de la imagen de don F. R. en el ejercicio de su actividad profesional».

<sup>45</sup> Vid. LARENZ, K., *Derecho civil*, Parte general, traducción de Miguel Izquierdo y Macías Parea, Ed. Edersa, Madrid, 1978, pág. 163.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

### D) CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

Para terminar de completar esta sucinta visión de los derechos de la personalidad es conveniente resaltar las características que poseen dichos derechos y que derivan, principalmente, de las especiales características del objeto protegido.

Por tanto, la «imagen de conjunto» que poseen los derechos de la personalidad se consigue, en gran medida, a través de un precipitado de caracteres comunes, que son las que a continuación trataré de exponer.

Sin embargo, bastantes de dichas características también se dan en el resto de derechos fundamentales que no son derechos de la personalidad. Así pues, un buen criterio metodológico será delimitar qué características son privativas de los derechos de la personalidad y no se dan, por tanto, en el resto de derechos fundamentales, para saber así qué concretos derechos fundamentales son derechos de la personalidad y, además, delimitar qué tienen de propio y peculiar los citados derechos.

Son tres grandes notas las que, según la doctrina, caracterizan a estos derechos: la inherencia a la persona, el ser derechos innatos y su carácter absoluto<sup>(46)</sup>.

La primera es su configuración como derechos absolutos<sup>(47)</sup>. De tal característica hay que decir que no es privativa de los derechos de la personalidad, pues existen otros derechos que también tienen la configuración de derechos absolutos, como es el caso, por ejemplo, del derecho de propiedad.

De todos modos, es indudable que los derechos de la personalidad adoptan la forma de derechos absolutos o de exclusión, en el sentido de su

---

<sup>46</sup> Cfr. LACRUZ BERDEJO J. L., *Elementos...*, T. I, vol. II, cit., pág. 48.

<sup>47</sup> Vid., entre otros, CASTAN TOBEÑAS, J., *Los derechos de la personalidad*, op. cit., pág., 23; DIEZ DIAZ, J., *¿Derechos de la personalidad...*, op. cit, pág. 23; DIEZ-PICAZO L., y GULLON A., *Sistema de Derecho civil*, vol III, op. cit., pág. 339; TERCIER, P., *Le nouveau droit de la personnalité*, op. cit., pág. 49.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

oponibilidad *erga omnes*. Pero también es claro que no son derechos absolutos en cuanto a su contenido, "pues están condicionados por las exigencias del orden moral y las del orden jurídico que obligan a ponerlos en relación con los derechos de los demás hombres y los imperativos del bien común"<sup>(48)</sup>. Esto concuerda con la reiterada doctrina que ha mantenido el Tribunal Constitucional cuando afirma que "no existe en el ordenamiento ningún derecho absoluto en el sentido de ilimitado".

También se ha subrayado como nota típica de los derechos de la personalidad la de ser derechos innatos<sup>(49)</sup>, en el sentido de derechos esenciales o consustanciales a la persona<sup>(50)</sup>; derechos que tiene el hombre por el mero hecho de serlo, desde que nace hasta que muere, sin necesidad de requisitos legales para su adquisición<sup>(51)</sup>.

Esta nota, sin embargo, no debe ser entendida de modo estricto. Lo que se debe subrayar con esta característica es que todo hombre desde que nace hasta que muere es portador de una serie de bienes, atributos o cualidades de los cuales se derivan unos derechos, también innatos, que deben ser respetado por el ordenamiento jurídico, el cual se limita a reconocerlos y protegerlos, ya que su existencia es anterior a la norma que los reconoce y protege<sup>(52)</sup>.

De entender esta característica de un modo absoluto o categórico, derechos de la personalidad, como, por ejemplo, el derecho al nombre, encontrarían difícil acomodo en la teoría de los derechos de la

---

<sup>48</sup> Vid. CASTAN TOBEÑAS, J., *Los derechos de la personalidad*, op. cit., pág., 23.

<sup>49</sup> Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., "Los llamados derechos de la personalidad...", cit., págs. 410 y 411.

<sup>50</sup> Vid. RESCIGNO, P., *Trattato di diritto privato*, Tomo II, UTET, Turín, 1982, pág. 54.

<sup>51</sup> Vid. CASTAN TOBEÑAS, J., *Los Derechos de la personalidad*, publicado en RGLJ julio-agosto 1952, pág. 22.

<sup>52</sup> Vid. VALPUESTA FERNANDEZ, M. R., y CERVILLA GARZON, M. D., *Elementos de Derecho civil*, coordinado por F. CAPILLA, Ed. Tirrant lo Blanch, Valencia, 1994, pág. 146.

Más adelante se analizará los problemas que plantea esta característica en el derecho moral de autor, el cual nace con la creación. Vid. *infra*.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

personalidad, pues nadie nace con un nombre sino que son necesarios una serie de actos posteriores para tal atribución, aunque por ello nadie duda hoy que el derecho al nombre sea un derecho de la personalidad.

Esto refuerza la necesidad de matizar el carácter de derechos innatos propio de los derechos de la personalidad. A mi juicio, el carácter innato de los derechos de la personalidad no implica la necesidad de una tenencia material del derecho en el momento de nacer, sino una vocación innata a ese derecho desde el momento de nacer. Así, por ejemplo, toda persona desde el momento que nace tiene derecho a tener un nombre, aunque materialmente en el momento de nacer no lo tenga.

Esa misma vocación, como a continuación se verá, también se da en el derecho moral de autor, ya que el derecho moral de autor existe desde el momento en que se crea una obra original. Esa creación, desde un punto de visto material, es imposible que la realice un recién nacido, porque su facultad de creación, que deriva de su inteligencia y de su consideración como persona, no está totalmente desarrollada en el momento de nacer, lo que no significa que no la posea en ese preciso instante del nacimiento.

Es mucho más útil entender que la cualidad de la «inteligencia» (y, por ende, la facultad de creación intelectual) está presente, como atributo interno, en toda persona desde el momento del nacimiento; que tener que entrar a discernir el momento en el que la persona posee, o, mejor dicho, desarrolla este atributo. (Razonamiento que es extensible a otros derechos de la personalidad en los que concurren circunstancias similares, como, por ejemplo, el derecho al nombre o el derecho de libertad)<sup>(53)</sup>.

---

<sup>53</sup> Estas ideas están en consonancia con las características que SANTOS BRIZ atribuye a los derechos de la personalidad: "generalidad, absolutidad, extrapatrimonialidad, intransmisibilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad". Pues bien, la nota de la "generalidad de los derechos de la personalidad", según explica el citado autor, consiste en que "toda persona está dotada de estos derechos, al menos en potencia, o mejor, todas las personas se encuentran en la misma situación de igualdad en orden a poder ser titulares y defensores de estos derechos"; concluyendo que esta nota de la "generalidad" debe sustituir a la de "originarios o innatos" que tradicionalmente se ha atribuido a estos derechos. Vid.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

Tan solo resta analizar la tercera de las notas, la inherencia a la persona, que es una de las más peculiares de los derechos de la personalidad. Ya en el artículo 10. 1 de la CE se dice que los «derechos inviolables que le son inherentes (a la persona) son fundamento del orden político y de la paz social».

De la ubicación de dicho precepto como pórtico o base de todos los derechos regulados en el título I de la CE se deduce que la inherencia también se da en otros derechos fundamentales que nos son propiamente derechos de la personalidad. En ese sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 15 de junio de 1981, utiliza la siguiente expresión en su fundamento jurídico decimoquinto<sup>(54)</sup>: “Los derechos fundamentales, en cuanto inherentes a la propia personalidad...”. Esto permite una equiparación entre derechos fundamentales y derechos inherentes a la persona.

Por tanto, *prima facie*, la inherencia a la persona de los derechos es una nota típica no sólo de los derechos de la personalidad sino de todos los derechos fundamentales.

Sin embargo, la inherencia, en los derechos de la personalidad, tiene una significación específica. En primer lugar, se trata de tutelar y proteger atributos inherentes a la condición de persona, que le son propios y que el Derecho positivo, debido a su existencia previa, tan sólo puede reconocer y proteger<sup>(55)</sup>.

Además, la inherencia de los derechos de la personalidad no es sólo una característica del derecho sino también del objeto sobre el que recae. Esa vinculación entre sujeto y objeto no es nueva, pues ya tuvo su origen en otras teorías anteriores a la de los derechos de la personalidad, como la teoría de los bienes internos, que se caracterizaba por conceptuar estos

---

SANTOS BRIZ, J., *Derecho civil*, Teoría y práctica, Tomo I, Ed. EDERSA, Madrid, 1978, pág. 319.

<sup>54</sup> STC de 15 de junio de 1981, Vid. BJC 1981-4, pág. 259 y ss.

<sup>55</sup> Cfr. DE ANGEL YAGÜEZ, R., «La protección de la personalidad en el Derecho privado», op. cit., pág. 11.



## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

bienes como contrapuestos y distintos a los bienes externos y materiales (bienes muebles o inmuebles) <sup>(56)</sup>.

La inherencia que existe entre el objeto y el sujeto en los derechos de la personalidad permite configurar una serie de características propias de estos derechos y que, en mi opinión, sirven para diferenciar los derechos de la personalidad del resto de derechos fundamentales: intransmisibilidad, indisponibilidad, irrenunciabilidad, inexpropiabilidad, imprescriptibilidad e insubrogabilidad<sup>(57)</sup>.

### 1. *intransmisibilidad*.

La imposibilidad de transmisión viene propiciada por la estrecha e inseparable vinculación que se produce, de por vida, entre el sujeto y el objeto. Dicho de otro modo, los derechos de la personalidad son inseparables de su titular<sup>(58)</sup>. Efectivamente, nadie puede separar, incluso desde un punto de vista material, la vida, el honor, la intimidad, su condición de autor de una obra... de su propia persona y, por tanto, no podrá transmitir ninguno de esos bienes.

Es lo que DE CUPIS llama «*intransmisibilidad natural*» propia de los derechos de la personalidad, para distinguirla, de este modo, de la «*intransmisibilidad legal*», que es la que surge de la voluntad del legislador. Así pues, la intransmisibilidad de los derechos de la personalidad es «natural», ya que se deriva de la naturaleza de la cosa y no es creada por ley sino reconocida por ésta. Además, resulta imposible transmitir un derecho de la personalidad por la propia naturaleza del derecho de la personalidad, debido al estrecho nexo que existe entre el sujeto titular y el objeto o bien de la personalidad.

---

<sup>56</sup> Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F., «Los llamados derechos de la personalidad...», op. cit., pág. 407.

<sup>57</sup> Vid.. DE ANGEL YAGÜEZ, R., «La protección de la personalidad en el Derecho privado», op. cit., págs. 51 y ss.

<sup>58</sup> Vid. TERCIER, P., *Le nouveau droit de la personnalité*, Ed. Schulthess Polygraphischer, Zúrich, 1984, pág. 49.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

Así pues, cada concreto derecho de la personalidad se encuentra mediatizado por la naturaleza del objeto, el cual se identifica, recuérdese, con los bienes más elevados de la persona, ligados a ésta a través de un nexo que puede decirse de naturaleza orgánica. Este nexo orgánico comporta la inseparabilidad del objeto al sujeto. Es decir, la vida y la integridad física, la libertad, el honor, etc., de Ticio no pueden devenir bienes de Cayo por una imposibilidad que tiene su raíz en la naturaleza de la cosa. Ni el ordenamiento jurídico puede permitir que el individuo sea privado de aquellos derechos que, por recaer sobre los bienes más elevados de la persona, poseen el carácter de esenciales<sup>(59)</sup>.

En conclusión, la característica de la "intransmisibilidad natural" de los derechos de la personalidad matiza el concepto de inherencia propio de estos derechos, toda vez que los configura como derechos *sui generis*.

### *2. Indisponibilidad.*

Esta característica es presentada como derivación necesaria de la nota anterior<sup>(60)</sup>. Es decir, si no se puede transmitir el derecho de la personalidad, por la propia naturaleza de la cosa y por exigencias propias del ordenamiento, difícilmente ningún tercero va a poder disponer libremente del mismo.

Así pues, el carácter de indisponibilidad de los derechos de la personalidad no impide que el Derecho reconozca, en la mayoría de derechos de la personalidad y dependiendo de las características de los mismos, un poder de disposición del derecho de la personalidad en favor del titular de dicho bien. Pero ese poder de disposición es personalísimo y sólo puede ser ejercido por su titular. Además, esta posibilidad se puede apreciar, sobre todo, en aquellos supuestos en los que el Derecho realiza una regulación positiva de algún concreto derecho de la personalidad,

---

<sup>59</sup> Vid. DE CUPIS, A., *I diritti della personalità*, en Trattato de Diritto Civile e Commerciale, volumen IV, 2ª edición, dirigido por Antonio Cicu y Francesco Messineo y continuada por Luigi Mengoni, Milán, 1982, págs. 85 a 89.

<sup>60</sup> Vid. DE CUPIS, A., *I diritti della personalità*, op. cit., págs. 89 a 91.



atribuyendo poderes y prerrogativas sobre los mismos a la persona de su titular.

Este poder de disposición personalísimo sobre un bien puede determinar que su titular consienta la utilización de algún aspecto del derecho de la personalidad por un tercero. Pero siempre que quepa disponibilidad del objeto será necesario el consentimiento del titular<sup>(61)</sup>, como ocurre, por ejemplo, en el caso del derecho a la intimidad, la propia imagen, la manifestación de opiniones difamantes en un determinado medio de comunicación, la decisión de divulgar una obra con unas determinadas condiciones, la cesión de órganos de conformidad con la Ley de 27 de octubre de 1979...

Pero lo que nunca puede haber es un acto de disposición cuyo objeto sea la transmisión total e incondicional de un derecho de la personalidad, que es por naturaleza intransmisible y que las leyes sancionan con la nulidad <sup>(62)</sup>.

Para concluir, sólo advertir que poder de disposición que el titular de un derecho de la personalidad tiene sobre un atributo personal se manifiesta a través del consentimiento que permite esa disposición, lucrativa o gratuita del bien, pero siempre sujeta a los cánones marcados por la voluntad del titular. La manifestación del citado consentimiento puede contar con una régimen jurídico propio y específico en la ley que regula cada concreto derecho de la personalidad y, en su defecto, quedará afectado por los principios aquí expuestos y por lo dispuesto en el artículo 162 del Cc.

### 3. *Extrapatrimonialidad:*

Esta cualidad es tan típica de los derecho de la personalidad que casi estaría justificado un estudio aparte<sup>(63)</sup>.

---

<sup>61</sup> Vid. DE CUPIS, A., *I diritti della personalità*, op. cit., págs. 93 y ss.

<sup>62</sup> Vid. *supra*.

<sup>63</sup> Vid. DE CUPIS, A., *I diritti della personalità*, op. cit., págs. 53 a 64; «Il valore economico della persona umana», en Riv. Trim de Dir. Pro. Civ., 1956, pág. 1259.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

Los derechos de la personalidad no poseen un valor material en sí, ya que, por ejemplo, el honor o la vida de una persona, en cuanto bienes objeto de protección, resultan inestimables desde un punto de vista económico. Dicha imposibilidad de estimación también se da en los casos en que tales derechos quedan lesionados. Los Tribunales, y en especial la jurisprudencia del Supremo, han soslayado esta deficiencia admitiendo la posibilidad de indemnización por daños morales en los casos de lesión a tales derechos<sup>(64)</sup>.

La tutela civil de los derechos de la personalidad no se satisface únicamente con una indemnización por daños morales. Es necesario, además, que el ordenamiento jurídico estatuya los medios necesarios para hacer cesar de modo inmediato cualquier acto que lesione un derecho de la personalidad, así como establecer los medios jurídicos necesarios para impedir futuras intromisiones ilegítimas<sup>(65)</sup>. (A ello responden, por ejemplo, el artículo 9. 2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo LOPHIPI).

Junto a esa extrapatrimonialidad propia y típica de los derechos de la personalidad, existe la posibilidad de que el titular del derecho de la personalidad, a través de su consentimiento, explote económicamente

---

<sup>64</sup> Así pues, a principios de este siglo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo encauzó la protección civil del honor a través de la indemnización del *daño moral*, por la vía de la responsabilidad extracontractual del 1902 del Cc. Vid. STS nº 95, de 6 de diciembre de 1912, publicada el 16 de Octubre. En Jurisprudencia Civil, Imprenta de Revista de Legislación, Tomo 125 (3º de 1912), Madrid, 1914, págs. 583 y ss.

Sobre el carácter extrapatrimonial de estos derechos y su necesidad de ser resarcidos a través de una indemnización por daños morales: Vid. DE ANGEL YAGÜEZ, R., «La protección de la personalidad en el Derecho privado», op. cit., pág. 51; LOPEZ JACOISTE, J. J., «Una aproximación tópica a los derechos de la personalidad», ADC, 1986, pág. 1071, según el cual “sabido es que los atributos de la personalidad no guardan homogeneidad con las estimaciones pecuniarias ni son susceptibles de tasación económica. Pero sí caben las apreciaciones prudenciales de las que se sirva la jurisprudencia para las cuantificaciones de los daños inferidos en la esfera moral de la persona”.

<sup>65</sup> Vid. LOPEZ JACOISTE, J. J., «Una aproximación tópica a los derechos de la personalidad», ADC, 1986, págs. 1097 y ss.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

alguna manifestación de su personalidad, a través de cesiones concretas y limitadas<sup>(66)</sup>.

El problema es determinar cuál es la naturaleza del acto de explotación de un aspecto concreto de un bien de la personalidad: se trata de una prolongación de los derechos de la personalidad que desdibuja el carácter extrapatrimonial de éstos, o bien tiene una naturaleza jurídica distinta a la de los derechos de la personalidad, lo cual serviría para seguir afirmando el carácter extrapatrimonial de los derechos de la personalidad como característica diferenciadora y propia de éstos.

Para dar respuesta a ello es necesario partir de unas premisas ya vistas: El derecho a decidir cómo y en qué forma debe disponer de sus atributos personales por terceras personas forma parte del contenido básico del derecho de la personalidad, ya que tal derecho pertenece originaria y exclusivamente a su titular, puesto que nace de modo espontáneo, sin la intervención de la ley y sin la exigencia de ningún requisito, y es un derecho extrapatrimonial cuya lesión dará derecho a percibir una lesión por daños morales.

Así pues, dentro del contenido de los derechos de la personalidad, y siempre que la naturaleza del bien lo permita, se encuentra la facultad del titular de disponer del bien en favor de terceros, lo que incluye la posibilidad de explotación económica o, cuanto menos, la utilización no lucrativa del bien. Sin embargo, ya no forma parte del contenido del derecho de la personalidad la utilización, económica o gratuita, que el tercero realice del atributo de la personalidad. Por tanto, ese derecho que

---

<sup>66</sup> Las posibilidades de explotación de los distintos derechos de la personalidad se encuentra dispersa por el ordenamiento jurídico y la doctrina echa en falta una regulación más clarificadora de la posible explotación de los derechos de la personalidad. Este problema se ha puesto de manifiesto recientemente en nuestra doctrina, si bien centrada sobre el derecho de explotación a la intimidad y a la propia imagen. Vid. AMAT LLARI, E., *El derecho a la propia imagen y su valor publicitario*, Ed. La Ley, Madrid, 1992; CLAVERIA GOSALBEZ, L. H., «Negocios jurídicos de disposición sobre el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen», ADC, julio-septiembre, 1994, págs. 31 y ss.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

tiene el tercero a explotar un derecho de la personalidad, tendrá naturaleza patrimonial.

Sin embargo, el ejercicio legítimo de ese derecho de naturaleza patrimonial impone un estricto deber de respeto al derecho de la personalidad y a las limitaciones que el titular originario del derecho de la personalidad haya establecido a tal explotación o utilización económica de una faceta de su persona, en el ejercicio de su derecho de la personalidad. De ahí que toda utilización que el tercero haga sin respetar el contenido del derecho de la personalidad (ya sea el que fija la ley o el que el titular del derecho de la personalidad ha establecido en el legítimo ejercicio de su derecho) dará lugar a la lesión del mismo y tendrá unas consecuencias distintas del incumplimiento relacionado, únicamente, con el ejercicio de su derecho patrimonial.

Por tanto, el derecho que tiene el titular de un derecho de la personalidad de decidir la explotación de algún atributo de su personalidad así como de delimitar la forma de cada concreta explotación de ese atributo y el derecho de explotar el bien de la personalidad que adquieren los terceros tienen una naturaleza jurídica distinta (el primero forma parte del contenido del derecho de la personalidad mientras que el segundo tiene un contenido estrictamente patrimonial). Ello es importante, pues debe distinguirse en todo momento la responsabilidad derivada de la lesión al derecho de la personalidad (y que se sustancia, cuanto menos, en una indemnización por lesión de daños morales) de la responsabilidad meramente patrimonial que se derive de cualquier incumplimiento contractual o de cualquier acto que genere responsabilidad extrapatrimonial.

De otra parte, también se dice que los derechos de la personalidad son inexpropiables, lo cual es cierto en su consideración de derechos intransmisibles por naturaleza y carentes en sí de valoración económica.

Cosa distinta es que el contenido de los derechos de la personalidad claudique, en ocasiones, en beneficio del "interés general". Por ejemplo, el artículo 8.1 de la L.O. 1/82, de 5 de mayo, establece que "no se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas..., cuando predomine un interés

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

histórico, científico o cultural relevante". Por tanto, el "interés general", cuando exista, puede prevalecer sobre los concretos derechos de la personalidad.

Es decir, que muchas veces existen conflictos entre los derechos de la personalidad y derechos que se ejercitan en beneficio del interés general, ante los que suele claudicar el derecho de la personalidad. Aunque esto lleva siempre implícita una valoración legal y jurisprudencial. En el caso de la valoración legal la realiza el legislador procurando conjugar los distintos intereses en juego. La valoración judicial requiere ceñirse a las circunstancias generales del caso concreto y está regida por el principio de proporcionalidad, *balancing* o ponderación de bienes<sup>(67)</sup>.

### *4. Irrenunciable e imprescriptible.*

Estos derechos pueden ser ejercidos siempre y en todo momento, de ahí que nunca se pueda renunciar ni a su ejercicio ni a la protección que el ordenamiento concede a tales derechos. DE CUPIS<sup>(68)</sup> relaciona la irrenunciabilidad con el carácter esencial de estos derechos, en cuanto que son derechos subjetivos cuya función se especializa, constituyendo el núcleo más profundo de la personalidad. De hecho, la solución prevista en la Ley Orgánica de Protección al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen en su artículo 1. 3, es que "la renuncia a la protección prevista en la Ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento previstos en el artículo 2" (artículo que, según las circunstancias, creemos extensible al resto de derechos de la personalidad).

Por lo que respecta al carácter imprescriptible de estos derechos, como ya he significado, se caracterizan por gozar de un ejercicio continuado desde el momento del nacimiento y hasta la muerte, y que no prescriben nunca. Cosa distinta es que se produzca una lesión a estos derechos, ya sea un ilícito civil o penal; en cuyo caso, estos derechos están sometidos al plazo de ejercicio de las acciones oportunas.

---

<sup>67</sup> Vid. STC 104/1986, de 17 de julio (Vid. BJC del año 1986, nº, 64 y 65, pág. 1054.).

<sup>68</sup> Vid. DE CUPIS, A., *I diritti della personalità*, op. cit., págs. 91 a 93.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

### 5. *Insubrogabilidad.*

Viene establecida en el artículo 1111 del Cc, según el cual: "Los acreedores, después de haber realizado los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con ese fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona". Obviamente, entre estos derechos "inherentes a la persona" que el artículo exceptúa, se encuentran los derechos de la personalidad<sup>(69)</sup>.

Por tanto, los acreedores no pueden compeler al autor a que éste ejercite su derecho a divulgar una obra contra su voluntad, pero sí pueden resarcir sus deudas con los rendimientos que haya generado la explotación de la misma.

### E) EL DERECHO MORAL DE AUTOR Y SU CONSIDERACION COMO DERECHO DE LA PERSONALIDAD.

Una vez visto el concepto y características de los derechos de la personalidad conviene ahora dilucidar si el derecho moral de autor forma parte de esa categoría de derechos de la personalidad o si, por contra, pertenece a una categoría jurídica distinta.

#### 1. *Concepto y fundamento de Derecho moral del autor.*

La Ley de Propiedad Intelectual no contiene un concepto legal de derecho moral de autor. Tan sólo se limita a enumerar el conjunto de facultades que lo integran y a establecer un régimen específico en atención a sus características de irrenunciable e inalienable (artículos 14 a 16 de la LPI principalmente).

La Exposición de Motivos de la Ley de Propiedad Intelectual tampoco ofrece ninguna definición de derecho moral de autor. Sin embargo, en ella se dice «que el derecho moral de autor, integrado por un conjunto de

---

<sup>69</sup> Cfr. ALBALADEJO GARCIA, M., «Comentarios al artículo 1.111 del Cc», Ed. EDERSA, págs. 963 y 964; y LACRUZ BERDEJO, J. L., «Algunas consideraciones críticas sobre el objeto de la acción subrogatoria», ADC, 1950, págs. 1100 a 1132.



## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

derechos inherentes a la persona del autor, tiene carácter irrenunciable y constituye la más clara manifestación de la soberanía del autor sobre su obra».

Por tanto, derecho moral de autor es un derecho que está integrado por un conjunto de derechos irrenunciables, inalienables e inherentes a la persona de su autor, que atribuyen a éste un poder (de carácter personal o espiritual) sobre la obra». Pero, a su vez y junto con el derecho patrimonial, el derecho moral integra lo que se conoce como propiedad intelectual (artículo 2 LPI).

Es decir, el derecho de autor protege al autor tanto en la relación espiritual y personal que él tiene con la obra como en la explotación económica de su obra. Así, se puede decir, de modo genérico, que el derecho moral de autor es aquella parte del derecho de propiedad intelectual que protege la relación o vínculo personal y espiritual que se genera entre éste y su obra en el momento de la creación<sup>(70)</sup>

En definitiva, cuando se habla de derecho moral de autor se está haciendo referencia al conjunto de facultades, irrenunciables e inalienables, que tiene el autor, de modo inherente, sobre su obra, fruto de su particular facultad creadora y que encuentra su fundamento en la relación o vínculo que se produce entre el autor y la obra.

De este concepto se desprenden una serie de notas que caracterizan al derecho moral de autor, y que a continuación expongo:

1) Los distintos derechos que conforman el contenido del derecho moral de autor poseen unas características propias como son las de ser unos derechos irrenunciables, intransmisibles, inherentes a la persona de

---

<sup>70</sup> HUBMANN, H., *Urheber und Verlagsrecht*, 7ª Edi., revisada y puesta al día por REHBINDER, M., Ed. C.H. Beck, Múnich, 1991, pág. 146 y ULMER, E., *Urheber und Verlagsrecht*, 3ª edi., Ed. Springer, Berlín, Heidelberg, New York, 1980, pág. 209. Definiciones éstas que se inspiran en el artículo 11 de la Ley alemana de Derechos de Autor.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

su autor y de carácter extrapatrimonial; lo cual concuerda con las notas típicas de todos los derecho de la personalidad<sup>(71)</sup>.

2) El fundamento del derecho moral de autor es proteger el vínculo o relación de carácter personal o espiritual que se produce entre el autor y su obra<sup>(72)</sup>.

De ahí que el derecho moral que un autor tiene sobre su obra nazca en el acto de creación, momento en el que se produce la citada relación o vínculo<sup>(73)</sup>.

3) Por tanto, del derecho moral de autor responde a la necesidad de proteger la personalidad del autor, en cuanto que ésta queda plasmada en la obra desde el momento de la creación<sup>(74)</sup>.

4) Puesto que protege la personalidad del autor y es un derecho intransmisible, sólo puede tener un titular: el autor; a diferencia de lo que ocurre con el derecho patrimonial de autor, que puede ser objeto de cesión y, por tanto, tener un titular distinto de la persona del autor.

5) El derecho de autor tiene por objeto obras literarias, artística y científicas que sean originales, en el sentido apuntado. Pero dicha obra, en cuanto objeto de protección, es contemplada por el derecho de autor desde un doble punto de vista: como una entidad separable del autor y explotable económicamente y como una plasmación o prolongación de la

---

<sup>71</sup> Vid. *infra*, Epígrafe: «Las características del derecho moral de autor».

<sup>72</sup> Vid. *infra*, en este mismo epígrafe.

<sup>73</sup> Vid. PÉREZ DE ONTIVERO BAQUERO, C., *Derecho de autor: La facultad de divulgación*, op. cit., pág. 39.

<sup>74</sup> Vid. COLOMBET, C., *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 4ª edi, Ed. Dalloz, París, 1988, pág. 22; GRECO P., y VERCELLONE, P., *I diritti sulle opere dell'ingegno*, en *Trattato di Diritto civile italiano* de F. VASSALLI, vol. XI, T. 3º, Turín, 1974, págs. 103 y 104; PÉREZ SERRANO, N., *El derecho moral de los autores*, ADC, publicado como separata por el instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1949, Madrid, pág. 9; PIOLLA-CASELI, E., *Tratado de derecho de autor*, en *Il Diritto civile Italiano*, parte 4ª, UTET, sobre la propiedad, vol III, 1907, pág 44.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

personalidad de su autor. Esa doble cualidad que confluye en la obra literaria justifica la existencia, dentro del derecho de autor, de dos derechos fuertemente relacionados entre sí (el derecho moral de autor y el derecho patrimonial).

Así pues, nuestra Ley de Propiedad Intelectual de 1987 dedica el artículo 14 a la delimitación de las facultades que integran el derecho moral de autor y las características que éste posee. En concreto, se dice que «corresponderán al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables:

1º Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma.

2º Determinar si tal divulgación ha de hacerse bajo su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente.

3º Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra.

4º Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.

5º Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección propias de los Bienes de Interés Cultural.

6º Retirar la obra del comercio, por cambio en sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares del derecho de explotación.

Si, posteriormente, el autor decide emprender la explotación de su obra deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias.

7º Acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho a la divulgación o cualquier otro que el corresponda.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, al que se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen»<sup>(75)</sup>.

Dicho esto, es importantísimo resaltar cuál es el fundamento del derecho moral de autor.

Es coincidencia unánime en la doctrina, con independencia de las concretas expresiones utilizadas, que la base del derecho moral de autor se encuentra en el vínculo, perpetuo e indisoluble, que existen entre el autor y su creación<sup>(76)</sup>.

---

<sup>75</sup> El estudio del contenido y significado de cada una de las facultades que integra el derecho moral del autor se realizará en la tercera parte de esta investigación. Vid. *supra*. Epígrafe: «El derecho moral de autor en el derecho español (protección en sentido amplio)».

<sup>76</sup> Vid. entre otros, ALBALADEJO GARCIA, M., *Derecho civil*, introducción y parte general, vol. II, Ed. Bosch, Barcelona, 1989, págs. 69 y 70; CASTAN TOBEÑAS, J., *Los derechos de la personalidad*, separata de la RGLJ, julio-agosto, 1951, pág. 59; COLOMBET, C., *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 4ª ed., Ed. Dalloz, París, 1988, págs. 149 y 159; CHAVES, A., «Diritto di autore, natura, importanza, evoluzione», RDA, 1981, pág. 333; GRECO P., y VERCELLONE, P., *I diritti sulle opere dell'ingegno*, en *Trattato di Diritto civile italiano* de F. VASSALLI, vol. XI, T. 3º, Turín, 1974, pág. 103; GAVIN, G., *Le droit moral de l'auteur dans la Jurisprudence et la Législation Françaises*, Ed. Dalloz, París, 1960, págs. 280 y ss; LE TARNEC, A., *Propriété littéraire et artistique*, 2ª ed., Ed. Dalloz, París, 1966; STRÖMHOLM, S., *Le droit moral de l'auteur en droit Allemand, Français et Scandinave*, 1ª Parte, Ed. P.A. Norstedt and Söners, Estocolmo, 1967, pág. 204. «El derecho moral de autor es un derecho extrapecuniario. Es una emanación de la personalidad del autor, y como tal, está ligada indisolublemente a la persona».

También se dice textualmente en el voto particular de la STS de 9 de diciembre de 1985, formulado por el Magistrado ANTONIO FERNANDEZ RODRIGUEZ, que el fundamento del derecho de respeto a la integridad de la obra y, por ende, del derecho moral de autor es «el vínculo permanente que entre el autor y la obra ha quedado establecido en la manifestación material de una concepción revelada por el intelecto». vid. *infra*, caso Serrano.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

Es por esto que recogemos a continuación la opinión de distintos autores, para, con ello, dar fuerza a la afirmación sostenida en el párrafo anterior:

Así, por ejemplo, encontramos a PÉREZ SERRANO, quien habla de «un vínculo eterno que entre el autor y la obra se establece<sup>(77)</sup>». Y, más adelante, sostiene que «mediante la creación intelectual o artística se establece un vínculo entre la obra producida y el pensamiento del autor»<sup>(78)</sup>.

CAFFARENA LAPORTA afirma que «la inalienabilidad y la irrenunciabilidad de las facultades mencionadas en el artículo 14 de la LPI obedecen al vínculo indisoluble que une al obra con su autor, se oponen a la intransmisibilidad de los derechos de explotación sobre ésta y ponen de manifiesto en todo momento la independencia de los derechos de autor frente a otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual»<sup>(79)</sup>.

SATANOWSKY dice que «el hecho de crear una obra, hace nacer entre ésta y el autor un vínculo personal muy fuerte, que no puede ser quebrantado por ninguna convención. Algunos lo consideran como la esencia misma del derecho de autor. Otros, como uno de los elementos de ese derecho»<sup>(80)</sup>.

También hay autores que, en la misma línea de pensamiento hasta ahora expuesta, conciben la creación intelectual como una prolongación

---

<sup>77</sup> Vid. PÉREZ SERRANO, N., *El Derecho moral de los autores*, separata del ADC, 1949, pág. 15.

<sup>78</sup> Vid. PÉREZ SERRANO, N., *El Derecho moral...*, op. cit., pág. 16.

<sup>79</sup> Vid. CAFFARENA LAPORTA, J., «Comentarios al artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual», dirigidos por R. Bercovitz, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, pág. 226.

<sup>80</sup> Vid. SATANOWSKY, I., *Derecho intelectual*, Ed. Tipográfica Editora Argentina, T. I, Buenos Aires, 1954, pág. 509 y ss.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

de la personalidad de su autor<sup>(81)</sup>. Prolongación de la personalidad que se debe, en mi opinión, a ese vínculo indisoluble obra-autor.

Ello queda reflejado en las palabras de MAZEAUD, quien piensa que «la obra forma parte integrante de la personalidad del autor, es la creación de su espíritu, su pensamiento proyectado en el espacio y fijado en el tiempo»<sup>(82)</sup>.

En Italia, DEGNI nos demuestra «como algunas de las facultades del derecho de autor están íntimamente unidas a la personalidad humana»<sup>(83)</sup>.

Y en nuestro país encontramos la postura de PEÑA para quien «la obra intelectual, a la vez que un objeto susceptible de explotación económica, sigue siendo un elemento -aunque objetivado- de la esfera personalísima del autor». Esto le lleva a sostener que «el que explota una obra intelectual está explotando, en cierto modo, -como el que explota su imagen-, la propia persona»<sup>(84)</sup>.

En Italia, se sostiene por varios autores que los intereses personales derivan de la “paternidad intelectual del autor” (que no hay que confundir con el derecho al respeto de la paternidad de la obra), pero, en definitiva, se trata de subrayar el vínculo que surge entre el autor y su obra<sup>(85)</sup>.

---

<sup>81</sup> Vid. DESCHENAUX, H., Y STEINAUER, P.H., *Personnes physiques et tutelle*, 10ª Ed., Ed. Stœmpfi and Cie, Berna, 1986, pág. 146

<sup>82</sup> Vid. MAZEAUD, H y J.: *Leçons de Droit civil*, Tomo I, vol. II, Ed. Chabas, París, 1981, nº 669.

<sup>83</sup> Vid. DEGNI, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, nº 70, Turín, 1979, pág. 225.

<sup>84</sup> PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, M., «Comentario a los artículos 428 y 429 del Cc», Ed. Edersa, Madrid, 1985. pág. 711 y ss., y *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Madrid, 1986, pág. 716.

<sup>85</sup> Vid. ASCARELLI, T., *Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales*, Traducción de E. Verdura y L. Suárez-Llanos, publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Ed. Bosch., Barcelona, 1970, págs. 244 y ss.; DE CUPIS, A., *I Diritti della*

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

El mismo fundamento lo encontramos en la jurisprudencia, tanto civil como penal. Así, por ejemplo, la Sentencia pronunciada por la Sala 2ª del TS de 23 de mayo de 1975, decía que «[...] baste pensar en el sufrimiento que produciría a un escultor genial el ver destrozada a martillazos su obra para comprender el de un compositor musical al ver transportada su obra a ritmo pop, contraria a sus convicciones artísticas, para darse cuenta de que el valor de afección que el autor profesa a su obra como *proyección espiritual de su personalidad* excede en la mayoría de los casos de un interés económico de la misma».

En fin, las diferentes opiniones de los autores, con independencia de la terminología y expresiones utilizadas, se van reiterando en el sentido ya expuesto. Sin embargo, conviene hacer dos puntualizaciones.

La primera es que esa especial vinculación que se produce entre el autor y su obra, no sólo es fundamento del derecho moral de autor en particular, sino que también justificaría, de por sí, un especial régimen jurídico para la protección de toda obra original, literaria, artística y científica<sup>(86)</sup>. Pues aún en el caso de una total transmisión de todas las facultades patrimoniales, el autor poseería las facultades personales.

La segunda puntualización es que varios autores, quizás de modo inconsciente, quizás con el ánimo de subrayar las diferencias que existen entre el derecho moral de autor y el derecho patrimonial, hablan de un “doble objeto” del derecho de autor. Así, por ejemplo, para DE CUPIS, el derecho moral de autor y el derecho patrimonial de autor son derechos

---

*personalità*, en *Trattato de Diritto Civile e Commerciale*, volumen IV, 2ª edición, dirigido por Antonio Cicu y Francesco Messineo y continuada por Luigi Mengoni, Milano, 1982, págs. 586 y ss.

<sup>86</sup> Vid. GRECO P., Y VERCELLONE, P., *I diritti sulle opere dell'ingegno*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, en *Trattato di Diritto civile italiano* de F. Vassalli, vol. undécimo, Tomo 3º, 1974, Turín, pág. 103. «La especial protección se justificaría por la relación que une al autor con su obra».

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

distintos, porque tienen un objeto distinto, que posee también características distintas<sup>(87)</sup>.

Opinión que es seguida por otros autores, como ONDEI, quien piensa que existe también dos objetos distintos, el del derecho patrimonial que es transmisible y el del derecho moral. Así, por ejemplo, «cuando el autor ejercita sus poderes de publicar y explotar la obra, ejercita siempre un derecho relativo a la obra creada, un derecho real de naturaleza patrimonial, que de hecho es transmisible. Pero cuando ejercita el derecho de paternidad o de respeto a la integridad, el autor ejercita la tutela de un bien distinto, independientemente del valor propiamente creativo de la obra, de su mérito y de su fama»<sup>(88)</sup>.

Sin embargo, en nuestra propuesta de concepción de derecho de autor existe un único objeto: la creación intelectual original, literaria artística y científica. Esa obra está vinculada a su autor de por vida, lo que significa que, aún cuando se transmita un derecho económico sobre la obra esa transmisión no desvirtúa la relación autor-obra, sino que, más bien, se reafirma por la imposibilidad natural de transmisión de dicho vínculo.

En definitiva, y para concluir, ha quedado claro cuál es el fundamento que la doctrina, de modo mayoritario, atribuye a la existencia del derecho moral de autor: la protección de la personalidad que crea una obra literaria, artística o científica en atención al vínculo o relación de carácter personal o espiritual que se produce en el acto de creación entre el autor y la obra.

Pero la duda que ahora se abre es si el derecho moral de autor es, por lo arriba expuesto, un derecho de la personalidad; duda que se tratará de resolver en el epígrafe siguiente.

---

<sup>87</sup> Vid. DE CUPIS, *Diritti della personalità*, op. cit., págs. 584 y ss.

<sup>88</sup> Vid. ONDEI, E., *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Unione Topografico-Editrice Torinese, Turín, 1965, págs. 238 y 239.



## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

2. *La polémica en la doctrina y la jurisprudencia sobre la consideración del derecho moral de autor como derecho de la personalidad.*

En un primer momento la doctrina, representada por CASTAN, DE CASTRO y PÉREZ SERRANO<sup>(89)</sup>, se mostró favorable a considerar el derecho moral de autor como un derecho de la personalidad. Pero esta cuestión, actualmente, no es pacífica en la doctrina. Lo que permite, cuanto menos, considerar el derecho moral de autor como un "supuesto dudoso" de derecho de la personalidad<sup>(90)</sup>.

La jurisprudencia, rodeada en sus pronunciamientos de una aura de oscurantismo, ha mostrado una línea bastante uniforme, en el sentido de no concebir el derecho de autor como un derecho de la personalidad; aunque sí como un derecho personalísimo.

Así, en un principio, la STS de 21 de julio de 1965<sup>(91)</sup> y la STS de 14 de octubre de 1983<sup>(92)</sup> definen el derecho moral de autor, con base en el artículo 6 bis del CUB, como «derecho personalísimo que el titular tiene a la paternidad de la obra, a que la misma no se deforme ni se mutile y a reproducirla».

Con posterioridad la STS de 9 de diciembre de 1985<sup>(93)</sup> dice que «el derecho de autor no es un derecho de la personalidad porque asimismo carece de la nota indispensable de la esencialidad, pues no es consustancial o esencial a la persona, en cuanto que no toda persona es autor; y conlleva

---

<sup>89</sup> Vid. CASTAN TOBEÑAS, J., *Los Derechos de la personalidad*, publicado en RGLJ julio-agosto 1952. Ed. Reus, Madrid, 1952; DE CASTRO Y BRAVO F., «Los llamados derechos de la personalidad, cuestiones previas a su estudio», ADC, 1959, págs. 403 y ss y *Derecho Civil de España*, Tomo II, parte, I, "Derecho de la Persona", Ed. Cívitas, Madrid, 1984; PÉREZ SERRANO, N., *El Derecho moral de los autores*, separata del ADC, 1949.

<sup>90</sup> Vid. MONTÉS PENADÉS, *Derecho civil, Parte general*, coordinado por A. LOPEZ y V. L. MONTÉS, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, págs. 102 y 103

<sup>91</sup> Vid. RAJ del año 1965, nº 3670, (Jur. Civ. 506, pág. 117 y ss.)

<sup>92</sup> Vid. RAJ 5326.

<sup>93</sup> Vid. RAJ 6320.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

---

la necesidad de exteriorización, puesto que se crea o se produce arte para ser exteriorizado»<sup>(94)</sup>.

Sin embargo, esta sentencia contiene un voto particular en el que, en su fundamento jurídico tercero, se concibe el derecho moral de autor como «un derecho sin contenido económico o patrimonial cuyo propósito no es otro que salvaguardar *derechos tan básicos para la personalidad* como es su propia paternidad de la obra, de suerte que no sea desconocida, y defender su integridad contra deformaciones o atentados que la desfiguren, causando agravo o perjuicio al buen nombre y crédito de su autor, impidiendo en consecuencia deformaciones o atentados espirituales dañosos, con asignación de caracteres de derecho absoluto, no evaluable en dinero, inalienable, intrasmisible e imprescriptible, inherente a la circunstancia de que parificado con el derecho de dominio de la obra realizada, derivada de transmisión a un tercero por su autor, se mantenga un dominio residual de éste que le faculte en todo momento, para que la obra no sea alterada, desvirtuada, deformada, mutilada que fuere perjudicial al honor o reputación del autor...».

Este voto particular admite tácitamente, en base a las características que se le atribuyen al derecho de moral, que se trata de un verdadero derecho de la personalidad.

La misma línea de concebir el derecho moral de autor como un derecho personalísimo y no como un derecho de la personalidad, si bien con un pronunciamiento más oscuro, si no contradictorio, se ha mantenido en la STS de 2 de marzo de 1992 <sup>(95)</sup>, fundamento jurídico segundo, donde se dice que «el derecho de autor es un derecho subjetivo, de carácter absoluto, con monopolio jurídico, temporalmente limitado y que no tiene exclusivamente naturaleza económica o patrimonial, pues junto a tal aspecto, tiene un contenido extrapatrimonial que no es otro que el derecho moral aludido, con facultades personalísimas, aunque no

---

<sup>94</sup> Los pronunciamientos de esta sentencia ya han sido estudiados. Vid. *supra*. Estudio sobre el caso Serrano.

<sup>95</sup> Vid. RAJ 1834.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

sea derecho de la personalidad por carecer de la nota de la esencialidad, al no ser consustancial o esencial a la persona, dado que no toda persona es autor, comprendiendo éste la paternidad de la obra, su integridad, la reputación y el buen nombre de su creador etc.». Sin embargo, acto seguido reconoce que el derecho moral de autor protege «la reputación personal de su autor» y añade que «jurídicamente las obras de la inteligencia son una derivación o emanación de la personalidad, aspecto éste en modo alguno negado por la vieja Ley (que es la aplicable al caso), ni por el Código civil» (96).

La doctrina científica actual también se encuentra dividida entre partidarios de considerar el derecho moral de autor como un derecho de la personalidad y detractores de tal consideración(97).

---

<sup>96</sup> Ese mismo reconocimiento de que la obra también es una manifestación de la personalidad del autor se recoge en la STS de 19 de julio de 1993 (R.A. J. 6164), fundamento jurídico tercero.

<sup>97</sup> A título de ejemplo y, por tanto, sin un ánimo de exhaustividad en la enumeración completa de todas las posturas doctrinales, el panorama actual es el siguiente:

A favor de la consideración del derecho moral de autor como un derecho de la personalidad se encuentra ALBALADEJO GARCIA, M., *Derecho civil*, Introducción y Parte general, vol. II, Ed. Bosch, Barcelona, 1989, págs. 69 y 70; DELGADO PORRAS, A., *Panorámica de la protección civil y penal en materia de propiedad intelectual*, Cuadernos Cívitas, Ed. Cívitas, 1988, Madrid, págs. 28 y 29, define el derecho moral de autor como «un derecho subjetivo perteneciente a los derechos de la personalidad, cuyo objeto está constituido por la cualidad de creador intelectual -inherente a toda persona- y respecto de cuyo derecho la obra de ingenio, una vez producida, sólo viene a delimitar el ámbito de interés tutelado por aquél, al propio tiempo que el hecho de esa creación determina la aplicación de un régimen de protección más intenso y concreto, el cual es el establecido por la LPI»; ESPIN CANOVAS, D., *Las facultades del derecho moral de los autores y artistas*, Ed. Cuadernos Cívitas, Madrid, 1991, págs. 19 y ss., situando el derecho moral junto con los que tutelan la integridad moral de la persona como sería el caso del derecho al honor. Así recientemente ha sostenido que “el derecho moral es en síntesis el reflejo de la personalidad del autor”. Del citado autor: *Manual de Derecho civil español*, vol. I, parte general, 8ª Edi., Ed. EDERSA, Madrid, 1982, págs. 416 y 417 y «El derecho moral y la armonización del derecho de autor», en *La armonización de los derechos de propiedad*

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

Pero, creo que más interesante que una rigurosa recopilación de las diferentes opiniones doctrinales resulta analizar los argumentos y críticas que doctrina y jurisprudencia formulan, en nuestro país, a la consideración del derecho moral de autor como derecho de la personalidad y a las que, en consecuencia, tiene que hacer frente los partidarios de que el derecho moral de autor sea considerado un verdadero derecho de la personalidad. Dichas objeciones son, básicamente:

---

*intelectual en la CEE*, Ed. Ministerio de Cultura, Madrid, 1993, págs. 143 y ss.; MÉNDEZ CASTRILLON, J. M., «Algunas reflexiones sobre los llamados derechos morales de autor, a la luz del Anteproyecto de Propiedad Intelectual de 1984», RDR, núms. 11 y 12, pág. 104; MISERACH SALA, P., «Acotaciones históricas a la reforma de la ley de propiedad intelectual», *la Ley*, 1985-2, pág. 2; RODRIGUEZ GARCIA, C. J., *Una nueva sistematización jurídica de las propiedades especiales*, 2ª Ed., Ed. Dyknsón, Madrid, 1992, pág. 88; ROLDAN BARBERO, H., «Personalismo y patrimonialidad en la reciente modificación de los delitos contra los derechos intelectuales», *Revista Jurídica La Ley*, 1988-2, págs. 912 y ss.; SANTOS BRIZ, J., *Derecho civil*, Teoría y práctica, Tomo I, Ed. EDERSA, Madrid, 1978, págs. 360 y 361; VEGA VEGA, J. A., *Derecho de autor*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, pág. 116: «A diferencia de las facultades pecuniarias del derecho de autor, el derecho moral está íntimamente ligado a la persona como manifestación de su individualidad o interioridad de sus convicciones éticas y morales. Como derecho de la personalidad comporta una serie de prerrogativas especiales que emanan del derecho de autor y que sirven, fundamentalmente, para proteger los intereses morales y patrimoniales de su creador».

Las opiniones en contra serán objeto de un análisis más pormenorizado. De momento indicar que no son partidarios de considerar el derecho moral de autor como derecho de la personalidad: BELTRAN DE HEREDIA CASTAÑO, J., *Construcción jurídica de los derechos de la personalidad* (Discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia), Madrid, 1976, pág. 55; DIEZ-PICAZO, L., Y GULLON, A., *Sistema de Derecho civil*, v. III, Madrid, 1990, págs. 235; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho civil III*, vol I, 3ª parte, bienes inmateriales, Ed. Bosch, 1989, Barcelona, pág. 20; LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, C., *Derechos reales y derecho inmobiliario registral*, «La propiedad intelectual», coordinado por A. M. López y V. L. Montés, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, págs. 316 y ss y PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., *El Derecho de autor, la facultad de decidir la divulgación*, Ed. Cívitas, 1993, Madrid, pág. 41

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

Que el derecho moral de autor no es un derecho de la personalidad, puesto que en estos últimos existe una estrecha relación, si no una confusión, entre objeto y el sujeto (el paradigma de este pretendido modelo de derecho de la personalidad lo constituyen el derecho a la vida o al honor); mientras que el objeto sobre el que recae el derecho moral de autor, la obra intelectual, es un «bien externo» a su titular y tiene, por tanto, una vida separada y distinta de la de su titular.

Una segunda crítica, sustentada por el Tribunal Supremo con especial intensidad en las sentencias arriba expuestas, se basaría en que el titular del derecho moral de autor no puede ser cualquier persona sino sólo su autor y, por tanto, el derecho moral de autor carecería de la nota de la esencialidad propia del resto de derechos de la personalidad. En concreto se dice que el derecho moral de autor «no es consustancial o esencial a la persona, en cuanto que no toda persona es autor»<sup>(98)</sup>.

Y, por último, significar que así como en el caso del derecho al honor, intimidad, propia imagen, vida, integridad física y psíquica... no es necesario realizar ningún acto de adquisición del derecho, ya que son derechos que el hombre posee por el mero hecho de serlo, sin necesidad de ninguna atribución legal. El derecho moral, por contra, necesita para su nacimiento de la realización de un acto posterior: la creación de una obra intelectual.

Entrando ya en el análisis de cada una de las objeciones, decir que la primera de ellas encuentra su base en que la obra es un bien separable de la persona del autor y, por tanto, independiente de la personalidad de éste. Esa tesis se encuentra implícita en las palabras de LACRUZ, cuando sostiene que «mientras que los derechos de la personalidad muestran una marcada resistencia a objetivarse frente al sujeto portador, de cuyo ser son elemento informador y constitutivo, la propiedad intelectual, frente a esto, supone, no una connotación del individuo, sino una "extrinsecación" (exteriorización) de su pensamiento y acaso de su arte; una extrinsecación de su pensamiento que se realiza posiblemente a

---

<sup>98</sup> Vid. STS de 9 de diciembre de 1985. RAJ 6320.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

través de un *corpus mechanicum*, como si el autor consigna su obra en unas cuartillas manuscritas o mecanografiadas o bien a través del gesto o el sonido.

En cualquier caso, queda *algo que existe con independencia de la persona*: un *corpus* que a su vez no es la prestación misma intelectual o artística, sino su vehículo»<sup>(99)</sup>.

En idéntico sentido se pronuncia CARMEN PÉREZ DE ONTIVEROS, para quien «el derecho moral de autor no es un derecho de la personalidad, pues, la obra, una vez creada, goza de *una entidad independiente y, por tanto, separable de la persona del autor*»<sup>(100)</sup>.

Sin embargo, esta primera crítica se ve superada por el propio fundamento del derecho moral de autor que, según ha sostenido de modo unánime la doctrina, es el vínculo que se establece entre el autor y su obra en el momento de la creación<sup>(101)</sup>.

Dicho de otro modo, la contraargumentación a esta primera objeción a la consideración del derecho moral de autor como derecho de la personalidad se apoya en la inherencia que estos derechos tienen a la persona de su autor como manifestación del vínculo autor-obra. Lo cual se manifiesta claramente en que la inherencia es simplemente reconocida por la ley, pero no atribuida por ésta (de ahí que se hable de una inherencia natural, propia del derecho moral -y del resto de derechos de la personalidad, que se diferenciaría de la inherencia legal, atribuida *ex lege*, que puede darse en otros derechos de autor distintos del derecho moral,

---

<sup>99</sup> Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de derecho civil*, Tomo III, volumen 1º, 3ª parte, bienes inmateriales, 2ª Edición, Ed. Bosch, 1989, Barcelona, 1989, pág. 20.

<sup>100</sup> Vid. PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., *El Derecho de autor, la Facultad de decidir la divulgación*, Ed. Cívitas, 1993, Madrid, pág. 41. Para esta autora, con base en que la obra intelectual tiene una entidad independiente y separable de la persona del autor, concluye que «los derechos morales son facultades íntimamente ligadas a la persona del autor, que van a ejercer una influencia importante en el ejercicio de las prerrogativas de carácter patrimonial, pero que no alcanzan el rango del derecho de la personalidad».

<sup>101</sup> Vid. *supra*. Epígrafe: «Concepto y fundamento del derecho moral de autor».

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

como, por ejemplo, del derecho a participar en el precio de la reventa de las obras plásticas -art. 24 LPI-).

En este sentido, CASTAN afirma que el derecho moral de autor es un verdadero derecho de la personalidad sobre la base de que la creación intelectual es «un bien ideal *inseparable* de la persona»<sup>(102)</sup>.

Para LE TARNEC, A., «el derecho moral de autor consiste en un determinado número de prerrogativas que proceden de la necesidad de preservar a la vez la integridad de las obras intelectuales y la personalidad de los autores como consecuencia de estar *la obra íntimamente unida a la personalidad del autor y ser una emanación de ésta*»<sup>(103)</sup>.

En definitiva, se plantean dos posiciones contrapuestas: la de aquellos que sostienen que la obra está inherentemente vinculada a la persona de su autor, hasta el punto de que ese vínculo es inseparable y perpetuo y la de aquellos otros que conciben la obra intelectual como una entidad totalmente separable de la persona de su autor, y, por tanto, como dotada de una vida independiente.

En mi opinión, el objeto de protección de propiedad intelectual es único, pero está contemplado por la Ley en un doble aspecto: como un “bien exterior” que permite la explotación de la obra y como un “bien interior” en el que se asienta la existencia del derecho moral de autor.

Es decir, con el acto de creación de la obra intelectual, entendido como acto que se realiza en un único momento, con independencia de su mayor o menor duración, se obtiene una primera exteriorización de la obra intelectual, en la cual está impreso el sello personal de su autor. Esa primera concreción de la obra, debida a la existencia de medios técnicos y reproductores, puede ser, según sus características, multiplicada, exhibida o difundida. Pero en ese ejemplar único y en cada una de las

---

<sup>102</sup> Vid. CASTAN TOBEÑAS, J., *Los derechos de la personalidad*, separata de la RGLJ, julio-agosto, 1951, pág. 59.

<sup>103</sup> Vid. LE TARNEC, A., *Propriété littéraire et artistique*, 2ª ed., Ed. Dalloz, París, 1966.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

reproducciones está impreso el sello personal de su autor, está implícito y persiste el vínculo que une a éste con su obra y en el que se fundamenta el derecho moral de autor.

Por tanto, cabe concluir que el derecho moral de autor, como derecho de la personalidad, no tiene por objeto la obra en sí, como entidad que al materializarse en uno o varios *corpora mechanica* se separa de la persona de su autor y puede ser objeto de explotación. El derecho moral, regulado en el Libro I de la LPI, protege al autor en cuanto existe un vínculo personal o espiritual, generado en el acto de creación, entre aquél y su obra<sup>(104)</sup>.

Respecto del otro grupo de objeciones, mantenidas por algún sector de la doctrina y, especialmente, por el propio Tribunal Supremo, parten de la "no esencialidad" del derecho moral de autor. Es decir, el derecho moral de autor no sería un derecho de la personalidad puesto que este derecho sólo tiene como titular al autor y, puesto que no toda persona es autor, el derecho moral de autor no puede ser considerado como un derecho inherente a la persona, por el mero de hecho de serlo y desde el momento de su nacimiento, sino que hace falta un acto posterior, el acto de creación de una obra literaria, artística o científica, para adquirir la condición de autor y, por tanto, titular del derecho moral.

Cierto es que nadie puede crear una obra intelectual en el preciso instante de nacer y, en consecuencia, nadie puede ser titular de un derecho moral de autor en ese momento. Pero ello no debe ser obstáculo para considerar al derecho moral de autor como un derecho de la personalidad, pues lo mismo ocurre, por ejemplo, con otros reconocidos derechos de la personalidad, como es el caso del derecho al nombre, el cual no se tiene materialmente en el momento de nacer (y nadie duda por ello que el derecho al nombre sea un verdadero derecho de la

---

<sup>104</sup> Vid. *infra*. Epígrafe: «Las características del derecho moral de autor».



## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

personalidad) (105). Así pues, no debería existir problema alguno en trasladar la misma argumentación al derecho moral de autor(106).

Pero el deseo de buscar una explicación más satisfactoria me impulsa a ofrecer otra clase de argumentos, basados en la atenuación del significado del carácter esencial e innato de los derechos de la personalidad(107).

La objeción de que el derecho moral de autor no es un verdadero derecho de la personalidad porque no toda persona es autor ni posee tal derecho en el momento de su nacimiento, creo que se salva si se parte de la base de que el acto de creación que genera el nacimiento del derecho de autor y, por tanto, el derecho moral de autor, es un hecho jurídico. Es decir, nace al margen del Derecho y éste tan sólo se limita a atribuirle una serie de efectos jurídicos. Además, el hecho de la creación responde a una libre manifestación de una facultad, como es la «facultad de creación intelectual», que es propia y privativa del ser humano(108).

Así pues, el acto de creación responde a la combinación de dos cualidades propias y privativas de todo ser humano: su facultad de creación y su libertad humana(109). El resultado es la existencia en favor de toda persona de un derecho a la libre creación intelectual, reconocido por el artículo 20. 1 b) de la CE tal y como ha admitido el Supremo en la

---

105 Es por esto que el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del niño, adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, dice que «el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento, y tendrá derecho *desde que nace* a un nombre...». Con lo cual, se resalta en carácter esencial, al menos en potencia, que tiene el derecho al nombre.

106 Vid. CASTAN TOBEÑAS, J., «Los Derechos de la personalidad», separata de la RGLJ, Madrid, 1952, págs. 22 y 23.

107 Vid. *infra*. Epígrafe: «Las características de los derechos de la personalidad».

108 Vid. CIAMPI, A., *Diritto di autore, diritto naturale*, Ed. Dott. A. Giuffrè, Milán, 1957, pág. 23

109 Cfr. CIAMPI, A., *Diritto di autore...*, op. cit. pág. 27.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

STS de 9 de diciembre de 1985, y que tiene los efectos que antes se han expuesto<sup>(110)</sup>.

Esto permite establecer un razonamiento silogístico, cuya premisa mayor es que "el nacimiento del derecho moral de autor, el cual tiene por finalidad proteger a la personalidad del autor plasmada en la obra, depende de un hecho jurídico: la creación de la obra". La premisa menor consiste en afirmar que "ese hecho jurídico de la creación es, a su vez, manifestación de un derecho a la libre creación, cuyos pilares son existencia de una facultad de creación consustancial al hombre y la libertad que asista a toda persona para decidir crear una obra". La conclusión es clara: «El derecho moral de autor nacerá en favor de cualquier persona que decida libremente, y en atención a una facultad propia y privativa de la naturaleza del hombre, crear una obra».

La facultad y la libertad de creación las poseen todas las personas desde el momento de su nacimiento. Son pues unos atributos inherentes y propios de la persona.

Ello no significa que dichas cualidades estén plenamente *desarrolladas* en el mismo instante del nacimiento de la persona. Esas cualidades que todo hombre tiene por el mero hecho de serlo necesitan de un desarrollo posterior, siendo imposible, e incluso contraproducente, el tratar de delimitar un momento a partir del cual está desarrollada tal "facultad de creación".

Dicha facultad no exige además ningún grado de calidad o perfeccionamiento. Es decir, las obras de este o de aquel literato, al igual que las de este pintor o las de aquel músico..., con independencia de su edad, lucidez mental o calidad artística, deben gozar del mismo grado de protección.

En definitiva, cuando el hombre crea una obra literaria, artística o científica, se está produciendo una clara manifestación de su propia e innata "facultad de creación" y de su "libertad de crear"; atributos que

---

<sup>110</sup> Vid. *infra*, epígrafe: «El derecho a la libre creación intelectual»

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

tiene toda persona por el mero hecho de serlo y desde que nace. Circunstancia ésta que no hay que confundir con el hecho de que tales cualidades propias de todo ser humano necesiten de un grado de desarrollo que, materialmente, no se tiene en mismo instante de nacer.

Además, creo que argumentar que "el derecho moral de autor de autor no es un derecho de la personalidad por el hecho de que toda persona no tenga la condición de autor" es una falacia. Se parte de una falsa premisa, pues el ordenamiento no exige ningún requisito para ser autor, más que el de ser persona y crear libremente una obra literaria, artística o científica. Por tanto, el acto de creación, manifestación primaria del derecho a la libre creación intelectual, puede ser realizado por cualquier hombre por el mero hecho de serlo.

Dicho con otras palabras: cierto es que la práctica real demuestra que no toda persona es autor, como tampoco toda persona es médico, albañil, barrendero, panadero... pero bien cierto es que "*todas las personas*" (incluido los médicos, albañiles, barrenderos, panaderos..., debido a una cualidad que tienen innata desde el momento de su nacimiento, su capacidad o facultad de crear), "*pueden ser autores*". Así pues, todo ser humano es un autor en potencia y cuando su "particular y personal facultad de crear" queda impresa en una concreta obra, deberá gozar de una concreta protección. De ahí que se pueda predicar, cuanto menos, una "esencialidad en potencia" del derecho moral de autor<sup>(111)</sup>.

Además, el argumento de negar la esencialidad del derecho de autor por considerar que no toda persona crea o produce arte, conduce a la peligrosa conclusión de relativizar todos aquellos derechos

---

<sup>111</sup> Argumentos similares a los expuestos son los apuntados por GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993, pág. 99.

Según esta autora, «ciertamente, la persona no nace con la condición de autor, pero sí puede decirse que nace con una determinada capacidad creadora; que luego se ejercite o no, ya responde a condicionamientos sociales, individuales o de diversa índole. Desde esta perspectiva, puede hablarse de un derecho de autor innato en potencia...».

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

fundamentales que por diversas razones no son ejercitados, en la práctica, por todos los ciudadanos (como, por ejemplo, la libertad de cátedra o la libertad sindical). En este sentido, dice ROLDAN BARBERO que un derecho forma parte de la personalidad con tal de que esté ínsito en la persona o suponga un desarrollo de la misma. Y el reconocimiento del derecho ha de hacerse *ab initio* por el hecho de ser persona y con independencia de sus ejercientes efectivos, ya que no todas las personas están en condiciones -o se dedican- de/a producir obras del espíritu. Ahora bien, esa posibilidad existe *potencialmente* para todos<sup>(112)</sup>.

A esta solución se puede llegar también a través de una interpretación literal del artículo 27. 2 de la DUDH, en donde se dice que «*toda persona* tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones literarias, científicas o artísticas de las *que sea autor*». Así pues el titular del derecho humano a la protección de los intereses personales derivados de las producciones literarias, artísticas y científica no es el "autor" sino "toda persona que sea autor".

En definitiva, creo que las objeciones doctrinales que se le formulan al derecho moral de autor en su consideración de derecho de la personalidad no son plenamente defendibles y mucho menos insalvables. Por ello me inclino a pensar que el derecho moral de autor es un derecho de la personalidad. Afirmación que se ve corroborada en el epígrafe siguiente, donde se puede comprobar que todas las características propias de los derechos de la personalidad también se dan en el derecho moral, no sólo en nuestra legislación, sino en la de aquellos países con los que existe una especial afinidad cultural.

Además, y como último argumento a ponderar, PÉREZ SERRANO responde a aquellos que sostienen que el derecho moral de autor no es derecho de la personalidad que «tal tesis resulta un poco forzada, porque

---

<sup>112</sup> Vid. ROLDAN BARBERO, H., «Personalísimo y patrimonialidad en la reciente modificación de los delitos contra los derechos de autor», *Revista Jurídica La Ley*, 1988-2, pág. 915.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

lo cierto es que el derecho moral al no ser uno de los derechos patrimoniales, ni de familia, ni de sucesiones, ha de entrar en la categoría, algo imprecisa, de los derechos de la personalidad»<sup>(113)</sup>.

Pero, como ya he dejado entrever, la mera conclusión de que el derecho de autor es un derecho de la personalidad carecería de la más mínima utilidad si dicha conceptualización no tuviese su reflejo en la legislación de propiedad intelectual<sup>(114)</sup>. Además, es precisamente en el *modus operandis*, en la forma de manifestarse y de aplicarse las distintos derechos morales de autor, donde mejor se aprecia que el derecho moral de autor es un derecho de la personalidad.

### 3. Las características del derecho moral de autor.

Tal y como se ha indicado con anterioridad, la verdadera base o fundamento sobre la que se asienta la existencia del derecho moral de autor es esa relación o vínculo que une, indefinida e inseparablemente al autor con su obra, desde el acto de creación, y como consecuencia de la plasmación de la personalidad del autor en la obra original o en sus copias<sup>(115)</sup>.

Por tanto, como advierte MARISELA GONZALEZ, «aunque la ley omite esta referencia expresa, se infiere de su regulación que el derecho moral de

---

<sup>113</sup> Vid. PÉREZ SERRANO, N., *El Derecho moral de los autores*, separata del ADC, 1949, págs. 20 y ss.

<sup>114</sup> La Ley Italiana nº 633, de 22 de abril de 1941 agrupa a los distintos derechos morales bajo la rúbrica: "Protección de los derechos sobre al obra en defensa de la personalidad del autor (derecho moral de autor)". Se deja así bien sentado que el derecho moral de autor es un derecho de la personalidad, cosa que no ocurre en la redacción de nuestra Ley. Pero las características y la naturaleza de estos derechos permiten afirmar que en nuestro Derecho, el derecho moral de autor también se conceptúa como derecho de la personalidad.

<sup>115</sup> Vid. *surpa*. Epígrafe: «Concepto y fundamento del derecho moral de autor».

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

autor tiene como *finalidad* salvaguardar la personalidad del autor en su actividad creadora y en la obra como reflejo de ella»<sup>(116)</sup>.

De este vínculo que se genera entre la personalidad del autor y su creación y que aparece plasmado en la obra original o sus copias, se desprenden unas características, que coinciden con las notas características de los derechos de la personalidad; lo cual reafirma que el derecho moral de autor es un derecho de la personalidad<sup>(117)</sup>.

Así, la Ley española concibe a los distintos derechos morales de autor como «derechos irrenunciables e inalienables». Predicándose el carácter de perpetuo, como luego se verá, del derecho al reconocimiento de la condición de autor y de respeto a la integridad de la obra (art. 41 LPI)<sup>(118)</sup>.

Además, conviene recordar los pronunciamientos del Tribunal Supremo (Sala 1ª), en el voto particular contenido en la STS de 9 de diciembre de 1985<sup>(119)</sup>, donde, en su fundamento jurídico tercero, se establecen como características del derecho moral, el ser: «derecho absoluto, no evaluable en dinero, inalienable, intrasmisible e imprescriptible, inherente a la circunstancia de que parificado con el derecho de dominio de la obra realizada, derivada de transmisión a un tercero por su autor, se mantenga un dominio residual de éste».

Como puede apreciarse, la nota que, en esencia, caracteriza a los derechos morales de autor es su inherencia a la persona del autor, plasmada esencialmente en la característica de la intransmisibilidad<sup>(120)</sup>.

---

<sup>116</sup> Vid. GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993, pág. 99.

<sup>117</sup> Vid. GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor...*, op. cit., pág. 99.

<sup>118</sup> Vid, *infra*. Epígrafe: «Duración del derecho moral de autor y su protección *post mortem*».

<sup>119</sup> RAJ 6320. Expuesto y analizado en la segunda parte de este estudio.

<sup>120</sup> Vid. PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., *El derecho de autor, la facultad de decidir la divulgación*, op. cit., págs. 129 y ss.; COLOMBET, C., *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 4ª edi, Ed. Dalloz, París, 1988, págs. 150 y 151; ESPIN

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

En ese sentido, ESPIN CANOVAS afirma que «lo que caracteriza a las facultades personales diferenciándolas de las patrimoniales es su inherencia a la persona del autor, constituyendo como una prolongación de su propia persona»<sup>(121)</sup>.

Las características del derecho moral se recogen, generalmente, en las distintas legislaciones que dedican algún precepto de su legislación a su regulación y son defendidas y sostenidas de modo unánime por la doctrina como derivación del vínculo, intransmisible por naturaleza, que se genera entre el autor y su obra<sup>(122)</sup>.

---

CANOVAS, D., *Las facultades del derecho moral...*, op. cit., pág. 55 GRECO P., Y VERCELLONE, P., *I diritti sulle opere dell'ingegno*, en *Trattato di Diritto civile italiano* de F. VASSALLI, vol. XI, T. 3º, Turín, 1974, págs. 104 a 106 y GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor...*, op. cit., págs. 130 a 132. Esta última autora realiza una disquisición entre dos palabras que, de modo inconsciente, se utilizan por la mayoría de la doctrina como términos sinónimos; cuando en realidad no lo son: inalienabilidad e intransmisibilidad. Para esta autora la característica propia del derecho moral de autor es la inalienabilidad, pues este concepto permite la transmisión *mortis causa*, que nuestra Ley permite en el artículo 15 LPI.

<sup>121</sup> Vid. ESPIN CANOVAS, D., *Las facultades del derecho moral...*, op. cit., pág. 55 y «El derecho moral de autor en el proyecto de ley de propiedad intelectual», AIC, julio septiembre, nº 28, 1986, págs. 94, 95 y 99.

<sup>122</sup> Existe una gran homogeneidad en las leyes de los distintos países a la hora de enumerar las características propias de los derechos de la personalidad.

Así, la Ley francesa de 11 de marzo de 1957, en su artículo sexto, concibe el derecho moral respecto del autor «como unido a su persona», configurándolo, por esto, como un derecho «perpetuo, inalienable e imprescriptible» (Vid. GAVIN, G., *Le droit moral de l'auteur dans la jurisprudence et la législation Françaises*, Ed. Dalloz, París, 1960, págs. 253 y ss.).

La Ley italiana de 1941 confiere, en su artículo 22, el carácter de "inalienables" a las facultades personales.

El Código portugués de 1985, artículo 56.2, considera el derecho de paternidad y el derecho al respeto a la integridad de la obra como «inalienables, irrenunciables e imprescriptibles, perpetuándose después de la muerte de su autor».

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

La inherencia de la obra a su autor y las características legales que de ello se derivan, como a continuación se verá, determinan que el derecho moral sólo pueda tener como único titular a su autor (o autores), el cual nunca puede ser privado de su derecho moral, que conservará incluso después de cualquier cesión de un derecho de explotación o de cualquier transmisión del *corpus mechanicum* en el que esté impresa la creación<sup>(123)</sup>.

Así pues, una persona puede ceder un derecho de explotación sobre su obra pero no puede ceder nunca "la autoría de su obra" porque ella es desde el mismo instante de la creación la autora y lo seguirá siendo después de la muerte. De ahí que no sólo se deba hablar de intransmisibilidad, sino además de "intransmisibilidad natural" (propia de todos los derechos de la personalidad) <sup>(124)</sup>.

En definitiva, en torno a la inherencia del derecho moral de autor, plasmada en la "intransmisibilidad natural" derivada la condición de autor, fruto del vínculo generado en el momento de la creación entre el autor y su propia obra, se articulan el resto de características, que pueden ser más o menos extensa, y a las que le es aplicable plenamente todas y cada una de las características de los derechos de la personalidad con sus correspondientes efectos<sup>(125)</sup>:

a) Su configuración como derecho absoluto, en el sentido de oponible *erga omnes*.

---

<sup>123</sup> Consecuencia ésta que se deriva del propio tenor literar del artículo 6 *bis*, apartado primero, CUB, en el que se dice que «independientemente de los derechos patrimoniales del autor e incluso después de la cesión de éstos, el autor conservará el derecho (moral de autor)...».

<sup>124</sup> Vid. *supra*.

<sup>125</sup> Esta misma interpretación se desprende de la propia Exposición de Motivos de la actual LPI, en la que, textualmente, se dice lo siguiente: «La expresa regulación del derecho moral de autor que, integrado por un conjunto de derechos inherentes a la persona del autor, tienen un carácter irrenunciable e inalienable».



## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

b) Su irrenunciabilidad. Lo cual significa que el autor no puede hacer dejación o abandono de las facultades que se le otorgan para tutelar su propia personalidad plasmada en la obra, ya que en tal caso se estaría desconociendo el vínculo o relación autor-creación<sup>(126)</sup>. Es decir, el autor no puede obligarse válidamente a permitir que otro usurpe la paternidad de la obra o que se introduzcan modificaciones que lesionen su reputación, o renunciar a la posibilidad de arrepentimiento<sup>(127)</sup> ni renunciar a la defensa de los mismos<sup>(128)</sup>. Por tanto, será nulo de pleno derecho aquel acto por el cual el autor renuncie al ejercicio de sus derechos morales.

Esta irrenunciabilidad, igual que la característica de la intransmisibilidad, se deriva de modo espontáneo de la relación existente entre el autor y su obra en el momento de la creación. Esto permite distinguir la irrenunciabilidad del derecho moral de la reconocida en el artículo 55 de la LPI.

Dicho artículo 55 dice que «salvo disposición de la propia Ley, los beneficios que se otorgan en el presente Título a los autores y a sus derecho habientes serán irrenunciables».

Pues bien, el Título al que se refiere el precepto es el Título V, que lleva por rúbrica "Transmisión de los derechos". Esos derechos son obviamente los derechos patrimoniales de autor (arts. 17 y ss LPI), ya que los derechos morales son intransmisibles (art. 14 LPI). Esa irrenunciabilidad tiene como destinatarios a los autores y sus causahabientes, mientras que la irrenunciabilidad del derecho moral de autor sólo puede tener un único titular: su autor.

---

<sup>126</sup> Vid. PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., *El derecho de autor, la facultad de decidir la divulgación*, op. cit., págs. 126 y ss.

<sup>127</sup> Vid. ASCARELLI, T., *Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales*, op. cit., pág. 683 y GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor...*, op. cit., pág. 129.

<sup>128</sup> En este sentido, es significativa la frase de H. DESBOIS: El autor no puede renunciar a la defensa de su personalidad, so pena de cometer un suicidio moral. Vid. DESBOIS, H., *Le Droit d'auteur en France*, Ed. Dalloz, París, 1978, pág. 382.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

Además, el objeto de la irrenunciabilidad no es un derecho moral sino *una serie de beneficios que la ley concede* a aquellas personas que, aparentemente, están en una posición de inferioridad en la negociación de la cesión de derechos de autor. Por tanto, la irrenunciabilidad del artículo 55 de la LPI es atribuida por la propia ley (atribución *ex lege*); y no se deriva de la naturaleza de la cosa. Por ello no es una irrenunciabilidad absoluta, como la del derecho moral de autor, sino relativa, ya que admite excepciones («salvo disposición de la propia Ley»).

Bastantes de esos argumentos son trasladables a otros derechos que la ley configura como irrenunciable (atribución *ex lege*), tales como el derecho de persecución de las obras de arte (artículo 24 LPI) o el derecho irrenunciable a una remuneración equitativa establecido en el artículo 4 la Directiva sobre alquiler y préstamo y recogida en el artículo 3 de la Ley de incorporación al derecho español de esa directiva<sup>(129)</sup>.

c) Su inexpropiabilidad e inembargabilidad -art. 1111 del Cc- que impide a los acreedores forzar o promover la divulgación de la obra en contra de la voluntad del autor<sup>(130)</sup>.

d) Y, por último, su carácter extrapatrimonial. Circunstancia que merece una atención especial.

El hecho de que el derecho moral de autor sea extrapatrimonial no significa que su posible lesión no pueda materializarse en una concreta indemnización económica. Más bien, la ley y los Tribunales, a través de sus pronunciamientos, han reconocido expresamente en los casos de lesión de un derecho moral de autor que existe un daño moral a

---

<sup>129</sup> El artículo 3 de Ley 43/1994, de 30 de diciembre (publicada en el BOE nº 313 de 31 de diciembre) dice, en concreto, que «el autor y el artista intérprete y ejecutante, que hayan transferido o cedido a un productor de fonogramas o de grabaciones audiovisuales su derecho de alquiler respecto de un fonograma o un original o una copia de una grabación audiovisual, conservará el derecho *irrenunciable* a obtener una remuneración equitativa por el alquiler de los mismos...»

<sup>130</sup> Vid. PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., *El derecho de autor, la facultad de decidir la divulgación*, op. cit., págs. 137 y 138.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

indemnizar con independencia de que haya o no indemnización por lesión de derechos patrimoniales; tal y como ocurría con el resto de derechos de la personalidad<sup>(131)</sup>

Esa indemnización por daños morales se caracteriza, básicamente, por dos cosas: por el hecho de estar vinculada a la existencia de una lesión a los intereses personales del autor y por su concesión automática u *ope legis*, por el simple hecho de haberse lesionado un derecho moral del autor y sin necesidad de probar la existencia de daños:

- La relación entre lesión al derecho moral de autor y necesidad de indemnizar por daños morales la ha reconocido expresamente el Tribunal Supremo en Sentencia de 19 de julio de 1989<sup>(132)</sup>, con estas palabras: «Por ello, el daño indemnizable, necesariamente ha de ceñirse al daño moral, correspondiente al derecho moral del autor sobre su obra».

Así, el Tribunal Supremo ha admitido la existencia de daño moral indemnizable en casos como el de transgresión del derecho a la integridad de la obra. En concreto, y con ocasión de una lesión al derecho a la integridad de la obra del artículo 14. 4 LPI, dijo que «no sólo se han causado daños materiales en los cuadros que el recurrente prestó al Patronato para su muestra pública, sino también daños de índole moral, en razón al sufrimiento y la lesión de su sensibilidad artística, al ver mermada la integridad de sus pinturas, por consecuencias de desperfectos y minoraciones que las afectan, ya que de tal manera se le causó una grave lesión espiritual, que no puede dejarse de lado y menos marginar en la ocasión de este proceso y que, consecuentemente, si bien son de difícil

---

<sup>131</sup> Vid. *supra*. La característica de la apatrimonialidad en los derechos de la personalidad.

<sup>132</sup> RAJ. 5725. En el se resuelve el caso iniciado por el escultor G. A., quien demandó a la sociedad editora de la publicación «Gran Enciclopedia de Andalucía», en la cual se atribuía la creación de la escultura «Batalla de las Navas de Tolosa y Bailén» al escultor don Jacinto D. H. En el recurso se argumenta la inexistencia de daño económico derivado del error de la editorial, pero admite la existencia de daño moral por lesión al derecho moral del artículo 14. 3. LPI, que permite al autor exigir el reconocimiento de su condición de autor.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

reparación, sí susceptibles de aminoración, mediante compensaciones indemnizatorias, que así se suplicaron, procediendo aplicar criterios de moderación y equidad, lo que conduce a estimar una indemnización de...»<sup>(133)</sup>.

De otro lado, tal y como ocurría con otros derechos de la personalidad, la mera indemnización del daño moral no es suficiente para tutelar el derecho. Es necesario, además, que el ordenamiento jurídico permita la adopción de medidas que aseguren el cese de la lesión y su futura prevención. A tal efecto, dispone el artículo 123 de la LPI que «el titular de los derechos reconocidos en esta Ley, sin perjuicio de otras acciones que le corresponda, podrá instar el cese de la actividad ilícita del infractor y *exigir la indemnización de los daños materiales y morales* causado, en los términos previstos en los artículos 124 y 125».

- Se procederá a la indemnización de daños morales por lesión a los intereses personales del autor, con independencia de que no se acrediten daños materiales. Así, el Tribunal Supremo, ha dicho al respecto que «evidentemente, la estimación de los daños morales no puede supeditarse a que se den pruebas positivas de haber ocurrido un lucro cesante, sino que, en una progresiva interpretación del concepto y dimensión, ha de llevarnos a superar estados jurídicos cerrados, en busca de la más justa solución que se debate. Por ello, aunque se de carencia de probanzas directas de los daños morales, no puede supeditar ni impedir su valoración acogida por los Tribunales de Justicia»<sup>(134)</sup>.

Esta argumentación del Tribunal Supremo encuentra su apoyo legal en el artículo 125 LPI, párrafo segundo; según el cual «en caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia e

---

<sup>133</sup> Así, en la STS de 3 de junio de 1991 (R.A.J. 4407), en el fundamento jurídico 4º. Los hechos que se sustancian en el recurso parten de la cesión voluntaria de unos cuadros que el pintor realizó en beneficio de una fundación y que le fueron devueltos con evidentes y graves desperfectos. A tal efecto, el autor alega la transgresión del derecho moral de respeto a la integridad de la obra reconocido en el artículo 14. 4 de la LPI.

<sup>134</sup> Vid. STS de 3 de junio de 1991 (R.A. J. 4407), en el fundamento jurídico 4º.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra»<sup>(135)</sup>.

Por último, decir que la extrapatrimonialidad del derecho moral de autor contrasta con el carácter económico que tienen los derechos

---

<sup>135</sup> Llama profundamente la atención el paralelismo que existe entre la tutela judicial civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, regulada en el artículo 9 LOPHIPI y la protección civil de la propiedad intelectual.

De un lado, el artículo 9. 2. de la LOPHIPI dice que «la tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno ejercicio de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ilegítimas posteriores». Esta es precisamente la finalidad de las medidas previstas en el artículo 123 y ss. de la LPI, y que responden a unas exigencias propias de la tutela judicial de algunos derechos de la personalidad. Vid. STS de 7 de febrero de 1962 y las apreciaciones de LOPEZ JACOISTE, J. J., «Una aproximación tópica a los derechos de la personalidad», ADC, 1986, págs. 1095 y ss.

Ese paralelismo se mantiene si se compara el texto del artículo 125.1 párrafo segundo, de la LPI, arriba descrito, y el artículo 9. 3 de la LOPHIPI, que dice así: «La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del cual se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma».

Esta homogeneidad en la tutela jurídica de los derechos regulados en la LOPHIPI y la LPI tiene su importancia, ya que la fuerte identidad de razón permite, en mi opinión, la aplicación analógica de la primera ley para los casos no previstos ni resueltos en la segunda (con base en el artículo 4 Cc)

Así, por ejemplo, el punto 4º del artículo 9 de la LOPHIPI establece el destino de la indemnización por daños morales en el caso de que el titular haya fallecido. Así pues, y por aplicación analógica con la Ley de Propiedad Intelectual, que guarda silencio sobre el tema, se deduce que la indemnización por daños morales del autor fallecido corresponde a los herederos, en la proporción en la que la sentencia estime que han sido afectados.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

patrimoniales derivados de la creaciones intelectual. Pero como acertadamente propone el Tribunal Supremo respecto de la dualidad de facultades, el derecho de autor debe ser contemplado en unicidad, puesto que aún después de cedidos todos los derechos patrimoniales el autor sigue conservando los derechos morales<sup>(136)</sup>.

Es decir, en cada concreto acto de creación se genera un vínculo entre el autor y su creación. Una identificación plena entre ambos -si se prefiere una perfecta fusión-, que no se deshace ni tan siquiera con la transmisión de la obra, sino que "sobrevive" a todo acto de transmisión, a todo acto de disposición o explotación económica sobre la creación. De ahí que el derecho de autor tenga que tener en cuenta ese doble componente de derecho moral y derecho patrimonial, pues tanto cuando se transmite de un derecho patrimonial como cuando se adquiere un ejemplar en el que la obra está impresa, no se debe olvidar la existencia de un derecho moral, del que es titular su autor y que debe ser respetado por el titular de un derecho patrimonial en cualquier acto de explotación <sup>(137)</sup>.

### *4. Titularidad del Derecho Moral de Autor.*

Del texto de la LPI se puede extraer una distinción entre "titularidad originaria" del derecho de autor y "titularidad derivada". La titularidad originaria es la que posee el autor (o autores) cuando crea una obra literaria, artística o científica. Es decir, el simple hecho de la creación

---

<sup>136</sup> Vid. STS de 3 de junio de 1991, (R.A. J. 4407). en el fundamento jurídico 4º.

<sup>137</sup> «Cabe recordar en este punto que la publicar en 1814 su conocido *Cours de Droit Commercial*, PARDESSUS escribía que la transmisión del manuscrito de una obra no produce los mismos efectos que la transmisión de la propiedad de una cosa material. En efecto, el comprador del manuscrito no adquiere el derecho a disponer del mismo arbitrariamente, modificando su contenido u omitiendo su publicación: porque el adquirente del manuscrito es en realidad un siempre usufructuario que puede disfrutar de la cosa pero debe conservar su substancia». Palabras que tomamos de FERNANDEZ-NOVOA, C., «El derecho moral de los autores», ADI, Tomo XII, 1987-88, pág. 17.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

(artículo 1 de la LPI) surge para el autor la titularidad originaria de la obra que, obviamente, sólo podrá detentar él de modo exclusivo<sup>(138)</sup>.

Posteriormente, el autor (titular originario) podrá ceder, con carácter exclusivo o no exclusivo, *inter vivos* o *mortis causa*, alguno o todos de los derechos económicos que el detentó. Aparecerán, pues, otros titulares de los derechos de autor (titulares derivados). Aunque también puede darse el caso (como ocurre, por ejemplo, con el productor legal de una obra audiovisual -art. 88 LPI) de que la Ley atribuya a persona distinta del autor, a través de una presunción legal *iuris tantum*, derivada de la simple realización de un contrato (como sería en este supuesto la celebración de un contrato de producción), la titularidad de los derechos de explotación.

Además, el autor, como titular originario, siempre será el único titular posible del derecho moral de autor, puesto que este derecho es intransmisible por naturaleza. Es decir, el titular del derecho moral de autor sólo puede ser el autor; no cabe ningún otro titular. Esto se deduce del propio tenor literal del artículo 14 de la LPI, según el cual «corresponden *al autor* los siguientes derechos irrenunciables e intransmisibles», realizando a continuación la concreta enumeración de derechos morales.

Si el derecho moral de autor sólo tiene como titular a su autor, la duda a resolver es determinar quién es autor. A ello responde el artículo 5 de la LPI y concordantes. El citado precepto, al igual que ocurre hoy en la mayoría de legislaciones que regulan el derecho de autor, dispone en su punto primero que «se considera autor a la *persona natural* que crea alguna obra literaria, artística o científica».

Este concepto de autor es completado con el artículo 2 del RPI, según el cual «se considera autor al que concibe y realiza una obra científica o literaria, o crea y ejecuta alguna obra artística», sin necesidad ya de

---

<sup>138</sup> Cfr. CARRASCO PERERA, A., «Comentario al artículo 5 de la Ley de Propiedad Intelectual» en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, págs. 103 y ss.; GRECO P., y VERCELLONE, P., *I diritti sulle opere dell'ingegno*, en *Trattato di Diritto civile italiano* de F. VASSALLI, vol. XI, T. 3º, Turín, 1974, págs. 203 y 204.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

cumplir más requisitos legales que crear una "obra intelectual original", en el sentido ya apuntado<sup>(139)</sup>.

Este artículo segundo aclara que no es suficiente con preconcebir una obra científica o literaria para ser considerado autor, sino que es necesario realizarla. Así, la persona que simplemente aporta ideas para una creación intelectual, incluso preconciéndola en su totalidad, no será autor si no realiza tal obra. Interpretación que se ve reforzada si se tiene en cuenta que el derecho de autor no protege ideas desnudas<sup>(140)</sup>.

En el caso de las obras de arte la ejecución material de la obra concreta es mucho más importante, de ahí que la ley exija que el autor no sólo sea el creador, en el sentido de concebir especialmente la obra, sino además el ejecutor, puesto que las obras de arte suponen un hacer personalísimo<sup>(141)</sup>.

Así pues, autor es la persona que crea, tanto en su concepción como en su realización, una obra intelectual original. Y en el momento que la obra alcance el grado de original, nacerá para él el derecho de propiedad intelectual sobre su obra<sup>(142)</sup>.

Dicho esto, es necesario dedicar unas líneas a dos cuestiones controvertidas, como son determinar si pueden ser titulares del derecho moral de autor las personas jurídicas y qué sucede con el ejercicio de derecho moral de autor en los casos de coautoría.

---

<sup>139</sup> Según dispone la Disposición Transitoria 6ª de la LPI «el Reglamento de 3 de septiembre de 1880 y demás normas reglamentarias en materia de propiedad intelectual continuarán en vigor, siempre que no se oponga a lo establecido en la presente Ley».

<sup>140</sup> Vid. *infra*, epígrafe: «Requisito de la originalidad de las creaciones intelectuales».

<sup>141</sup> Vid. ROGEL VIDE, C., *Autores, coautores y propiedad intelectual*, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, pág. 81 y ss.

<sup>142</sup> Vid. *infra*. Epígrafes relativos al objeto del derecho a la creación y producción literaria, artística y científica.



## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

a) *¿Pueden las personas jurídicas ser titulares del derecho moral de autor?*

Para dar solución a este problema se debe partir de la conclusión a la que se ha llegado antes, de que el autor (único titular posible del derecho moral de autor), desde un punto de vista legal, ha de ser necesariamente una persona física.

Esta interpretación se ve reforzada por la propia Exposición de Motivos de la Ley de Propiedad Intelectual. Allí, en el párrafo cuarto, y con referencia al derecho sustantivo, se dice que, dentro de éste nos encontramos «por una parte, los derechos que corresponden al *autor*, que es quien realiza *la tarea puramente humana y personal de la creación*, y que, por lo mismo, constituye el núcleo central de esta Ley...».

La única posibilidad que tendrían las personas jurídicas de ser consideradas autoras sería en su calidad de organizadoras y coordinadoras de una obra intelectual. Tarea que, por ser de naturaleza humana, sólo podrían realizar los miembros, personas físicas, que integran o representan a esa persona jurídica. Pero la calidad de autor entraña, además, una labor de realización o ejecución de la obra (art. 2 RPI); actividades esencialmente humanas que deberán ser realizadas por personas físicas en cuyo beneficio nacería el derecho moral<sup>(143)</sup>.

Así pues, la persona jurídica no puede ser nunca titular de un derecho moral de autor. Pero ello no impide que, en determinadas circunstancias, sean titulares de otros derechos de autor como los derechos patrimoniales (artículos 5, apartado segundo, 6, apartado segundo, y 8 de la LPI) <sup>(144)</sup>; o incluso que puedan tener atribuida la defensa o el ejercicio

---

<sup>143</sup> Vid. CHICO Y ORTIZ, J. M., «Los aspectos humanos, sociológico y jurídico de la propiedad intelectual», RCDI, enero-febrero 1988, págs. 110 y 111.

<sup>144</sup> En tal sentido recuerda CARMEN PÉREZ que «cuando nos referimos a que la persona jurídica jamás podrá ostentar la cualidad de autor, ello no quiere decir que éstas no puedan ser titulares de derechos de propiedad intelectual, ya que en algunas ocasiones tal hecho se producirá directamente por atribución legal o bien por negocios jurídicos

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

*post mortem* de un derecho moral, si esa fue la voluntad de su autor (artículo 15 LPI).

En conclusión: las personas jurídicas pueden detentar la titularidad de los derechos patrimoniales pero no la de los derechos morales<sup>(145)</sup>.

Cierto es que en casos aislados, como ocurre por ejemplo en el artículo 2 de la Ley 16/1993, de 23 de diciembre, de incorporación al Derecho Español de la Directiva 91/250/CEE, de 14 de mayo de 1991, sobre protección jurídica de los programas de ordenador<sup>(146)</sup>; a veces se habla de "autor" refiriéndose a "personas jurídicas". En concreto, dicho precepto dice lo siguiente: «Será considerado autor del programa de ordenador la persona o grupo de personas físicas que lo han creado, o la persona jurídica que sea contemplada como titular de los derechos de autor en los casos expresamente previstos en la LPI».

Es significativo observar como, cuando se habla de persona o grupo de personas (físicas), se vincula dicha autoría al hecho de la creación (el artículo dice "que lo han creado"), mientras que para referirse a la persona jurídica, como autora del programa de ordenador, se usa el giro "que sea contemplada como titular"; lo cual remarca el carácter de atribución legal

---

concretos». Vid. PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., *El derecho de autor, la facultad de decidir la divulgación*, op. cit., pág. 150.

<sup>145</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de derecho industrial, propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica y disciplina de la competencia desleal*, 2ª ed, Ed. Cívitas, Madrid, 1993, págs. 561 y 562; CARVALHO, O., «Os direitos de personalidade de autor», *Num Novo Mundo do Direito de Autor?*, Tomo II, Ed. Cosmos, DGESP y Librería Arco-Iris, relativo al II Congreso Ibero-Americano de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Lisboa, noviembre de 1994, pág. 541; CHICO Y ORTIZ, J. M., «Los aspectos humanos, sociológico y jurídico de la propiedad intelectual», *RCDI*, enero-febrero 1988, págs. 110 y 111; DE CUPIS, *Diritti della personalità*, op. cit. págs. 611 y ss.; PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., *El derecho de autor, la facultad de decidir la divulgación*, op. cit., págs. 149 a 151.

<sup>146</sup> Publicada en el BOE nº 307, de 24 de diciembre de 1993.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

de la titularidad y no de una atribución natural propia de los derechos de la personalidad.

Además, el marco claramente patrimonial que tiene la Directiva y la Ley que la desarrolla, demuestra que estuvo ausente de tratamiento la cuestión del derecho moral de autor, ya que el artículo 4 sólo contempla los derechos patrimoniales. Ello no significa que el autor de un programa de ordenador no tenga derecho moral sobre el mismo<sup>(147)</sup>, pero la ausencia de régimen específico sobre el derecho moral de un autor de un programa de ordenador remita a las reglas generales de los artículos 14 y ss y permite mantener la solución arriba expuesta.

Así pues, aunque una persona jurídica puede promover, financiar y coordinar la realización de una obra, nunca puede detentar la titularidad del derecho moral, pues éste corresponde a los autores; incluso en el caso de que existiera una persona jurídica exclusivamente dedicada a promover la creación de ciertas obras, pues, en principio, no sería ella la que detentaría el derecho moral, sino los autores o las personas que desde un cargo de dirección de un departamento «conciben y realizan la creación».

b) *El derecho moral de autor y su titularidad en el caso de obras en colaboración y colectivas:*

Lo normal es que una obra intelectual sea creada por un único autor. Pero también es frecuente la existencia de obras cuya autoría pertenece a varios autores, los cuales han colaborado en común para la creación de la misma. Nuestra legislación, para esta clase de supuestos, ha optado por establecer un doble régimen jurídico, según se trate de una obra que sea el resultado de una colaboración de varios autores (obra en colaboración del artículo 7 LPI), o fruto de una iniciativa de alguna persona, física o jurídica, que reúna, coordine y edite bajo su nombre las distintas aportaciones de los autores, de tal modo que éstas se funden en una

---

<sup>147</sup> Vid. MASSAGUER FUENTES, J., «La adaptación de la Ley de Propiedad Intelectual a la Directiva de la CEE relativa a la protección jurídica de los programas de ordenador», RDM, 1991, pág. 50.



## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

creación única y autónoma, siendo imposible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra (obra colectiva del artículo 8 de la LPI) <sup>(148)</sup>.

Así pues, según se desprende del artículo 8 de la LPI, para que una obra sea calificada como "colectiva", con las consecuencias que ello supone, es necesario que:

a) Sea creada por la iniciativa y bajo la colaboración de una persona jurídica que la edita y publica bajo su nombre.

b) Esté constituida por la reunión de aportaciones de varios autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual hay sido concebida previamente.

---

<sup>148</sup> Nuestro régimen jurídico para los supuestos de coautoría es muy similar al adoptado por el Derecho francés en su Ley de 1957, artículos 9 y siguientes. Incluso se podría afirmar que está inspirado en él.

En concreto, el artículo 9 dice que «se llamará obra en colaboración aquella a cuya creación han concurrido varias personas naturales.

Se llamará obra compuesta la obra nueva a la cual se incorpora una obra preexistente sin la colaboración del autor de esta última (Cfr. con nuestro artículo 9 LPI).

Se llamará colectiva la obra creada por iniciativa de una persona natural o jurídica que la edita y divulga bajo su dirección y su nombre y en la que la contribución personal de los distintos autores que hayan participado en su elaboración se funde en el conjunto con vistas al cual está concebida, sin que sea posible atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto sobre el conjunto realizado».

Alemania, por ejemplo, en su Ley de 13 de septiembre de 1965, sólo contempla un supuesto de coautoría, lo cual supone una mayor simplicidad, pero también una mayor sencillez. Así, el artículo 7 de la citada Ley dice que «los derechos de autor de una obra que haya sido creada por el trabajo de varias personas y que constituya un todo indivisible pertenecen en común a todos los colaboradores en cuanto coautores, incluso aunque sea posible distinguir las aportaciones individuales. En la medida en la que los coautores no hayan fijado sus relaciones mutuas por un acuerdo, se aplicarán las disposiciones generales del Derecho civil sobre comunidad».

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

c) Que no sea posible atribuir separadamente a cualquiera de los autores un derecho sobre el conjunto de la obra realizada.

d) Que no se trate de una obra audiovisual, aunque cumpla con los requisitos arriba exigidos, ya que así lo exige el artículo 87 de la LPI.

De darse todos y cada uno de los requisitos arriba expuestos, determina el artículo 8. 2 que «salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que edite y divulgue la obra bajo su nombre». Por tanto, esos efectos pueden ser excluidos por un pacto en contrario, pero de no mediar ese pacto expreso y previo los derechos de autor nacerán en favor de la persona física o jurídica que los edite y divulgue bajo su nombre. Mas ¿qué derechos son esos: todos los derechos de autor o únicamente los derechos de carácter patrimonial que no posean un carácter irrenunciable para el autor?

A esta duda sólo cabe una solución: entender que la persona que edita y publica bajo su nombre, y sin mediar pacto en contrario, una obra de colaboración sólo adquiere los derechos patrimoniales, puesto que los derechos morales sólo nacen en favor del autor<sup>149</sup>, y la redacción del artículo 8 LPI distingue nítidamente entre la *persona física y jurídica* que promueve, coordina, edita y divulga la obra y «*los distintos autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma*». Esta mención expresa del artículo 8 LPI, integrada con el artículo 14 LPI, que atribuye el derecho moral únicamente a los autores, me lleva a concluir que sólo estos últimos tendrán la titularidad del derecho moral, pero no sobre su aportación personal sino sobre la obra resultado del esfuerzo común. Asimismo, conservarán aquellos derechos patrimoniales que las leyes otorgan al autor con carácter irrenunciable, tales como derechos a indemnizaciones compensatorias por utilizaciones no controladas de sus obras.

---

<sup>149</sup> Cfr. RODRIGUEZ TAPIA, J. M., «Comentario al artículo 8 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, dirigidos por R. Bercovitz, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, págs. 170 y ss.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

En definitiva, el artículo 8 LPI no está diseñado para regular el ejercicio de los derechos morales de la obra colectiva, sino para regular el ejercicio de los derechos patrimoniales. Esa laguna debe ser integrada con lo dispuesto en el artículo 7 LPI para el ejercicio del derecho moral de una obra en colaboración.

El artículo 7 LPI regula el régimen jurídico aplicable a la llamada obra en colaboración; definida como la obra «que es resultado unitario de la colaboración de varios autores».

La regla general es que los derechos de propiedad intelectual de una obra en colaboración corresponde a todos los autores (artículo 7. 1 LPI). A lo que añade el artículo 7. 4 de la LPI que «los derechos de propiedad intelectual sobre una obra en colaboración corresponden a los autores en la proporción que ellos determinen. En lo no previsto en esta Ley se aplicarán a estas obras las reglas establecidas en el Código civil para la comunidad de bienes».

No cabe duda que, en atención a la distinta naturaleza del derecho moral de autor y del derecho patrimonial, la regla del artículo 7, punto 4, de la LPI está diseñada, al igual que ocurría con el artículo 8 LPI, únicamente para el supuesto del derecho patrimonial de autor, ya que la protección del derecho moral de los autores de una obra en colaboración no puede partirse en cuotas, sino que todos los autores está legitimados para proteger por igual, tanto los intereses morales o espirituales que se deriven de su aportación a la obra resultado del esfuerzo común como de aquella aportación personal suya a la obra que es separable de la misma y explotable por separado <sup>(150)</sup>.

Tan sólo en aquellos casos en los que el ejercicio de un derecho moral sobre la obra colectiva (y no sobre las partes separables de la misma -artículo 7. 3. LPI-) requiera del consentimiento de los autores, será necesario establecer un régimen jurídico específico. Tal es el caso del

---

<sup>150</sup> Vid. MIQUEL GONZALEZ, J. M., «Comentario al artículo 7 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, dirigidos por R. Bercovitz, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, pág. 132.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

derecho a divulgar la obra (artículos 14. 1. y 2 LPI) y el derecho a modificar la obra, ya sea por ellos mismos (artículo 14. 5 LPI), ya sea consintiendo la modificación por un tercero (artículo 14. 4 LPI). En ese sentido establece el artículo 7. 2 de la LPI que «para divulgar y modificar la obra se requiere el consentimiento de todos los coautores. En defecto de acuerdo el juez resolverá.

Una vez divulgada la obra, ningún coautor puede rehusar injustificadamente su consentimiento para su explotación en la forma en que se divulgó».

Por tanto, el consentimiento exigible para el ejercicio del derecho a decidir la divulgación, el derecho de respeto a la integridad de la obra y el derecho de modificación, tiene que ser unánime. En caso de no lograrse dicha unanimidad, será el juez el que hará las veces de "árbitro", resolviendo el posible conflicto con base en el beneficio común tanto para los autores y su obra como para la colectividad.

*5. Duración del derecho moral de autor y la protección post mortem del derecho moral.*

Como todo derecho de la personalidad, la especial vinculación que existe entre el objeto y su titular permite afirmar que el derecho moral de autor sólo existe durante la vida de su titular y se extingue con la muerte de éste.

Sin embargo, la Ley española de Propiedad Intelectual prevé una regulación específica para garantizar la protección y el correcto ejercicio de alguno de los derechos morales. Por todo ello, se hace necesario abordar la problemática de la duración de la protección y el ejercicio del derecho moral *post mortem*.

En el Capítulo Primero del Título III nos encontramos con una serie de artículos (26 y ss. de la LPI) agrupados bajo la Rúbrica "Duración", que establecen el régimen general aplicable a las obras intelectuales. Esos artículos deben adecuarse a las disposiciones de la directiva 93/98/CEE, de 29 de octubre de 1993, relativa a la armonización del periodo de protección

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

del derecho de autor y derechos afines, que fija una protección de 70 años *post mortem auctoris*, con independencia por tanto, del momento en que la obra se haya hecho lícitamente accesible al público.

Pero la citada Directiva dice claramente en su artículo noveno, que «lo dispuesto en la presente directiva no afectará a la legislación de los estados miembros en materia de derechos morales».

Esta misma observación la podemos hacer extensible a la duración establecida en los artículos 26 y siguientes de la LPI, que se limitan a fijar la duración de los "derechos de explotación".

Es así que la duración de los derechos morales se encuentra dispersa por el articulado, y, además, no existe una duración homogénea que sea extensible a todos y cada uno de los derechos morales, sino que, más bien, cada derecho moral tiene su duración concreta.

Lo que es indudable es que el derecho moral de autor, cuanto menos, debe tener una duración igual a la vida de su autor, nota típica de los derechos de la personalidad. Pero ello no impide que por determinadas circunstancias, la legislación extienda la protección de algunos de los derechos morales más allá de la vida del autor; incluso que se entienda que algunos derechos van tan unidos a la obra que existen durante la existencia real de la misma y se configuran así como derechos perpetuos.

De todos modos, conviene recordar que en el CUB, en su artículo 6 *bis*, punto segundo, y con el deseo de garantizar un mínimo de protección de los derechos morales, establece que «los derechos -morales- serán mantenidos después de muerto el autor por lo menos hasta la extinción de los derechos patrimoniales...».

Junto a este régimen general, el citado Convenio admite una excepción aplicable a «los países cuya legislación en vigor en el momento de ratificación de la presente Acta o de adhesión a la misma, no contenga disposición alguna relativa a la protección después de la muerte de los derechos morales», concediéndoles «la facultad de establecer que alguno o algunos de ellos no sean mantenidos después de la muerte del autor».



## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

Esa exigencia del artículo 6 *bis* del CUB no se debe descontextualizar y extrapolar a los derechos morales que regula el citado Convenio, pues de lo contrario se llegaría a un contrasentido. Es decir, algunos derechos morales de autor, como tendré ocasión de demostrar, debido a las exigencias de su contenido, sólo pueden existir en vida del autor. Para estos derechos carece de sentido la exigencia del artículo 6 *bis* de la CUB de que el derecho moral de autor tenga una duración, como mínimo, igual que la de los derechos patrimoniales, ya que impondría una duración, a estos derechos morales, contraria a las exigencias de su contenido y naturaleza. Por eso es necesario interpretar esa exigencia del artículo 6 *bis*, apartado segundo, en sus justos términos, y entender que va referida únicamente a los derechos morales contemplado en el párrafo primero del mismo precepto: el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y el derecho de respeto a la integridad de la obra (derechos éstos que nuestra ley conceptúa como perpetuos).

Volviendo al Derecho patrio, el régimen jurídico del derecho moral de autor a la muerte de éste se regula, en esencia, en el artículo 15 de la LPI. Este precepto, en concreto, dice lo siguiente: «1. Al fallecimiento del autor, el ejercicio de los derechos mencionados en los números tres y cuatro del artículo anterior (derecho a exigir el reconocimiento de la condición de autor y derecho de respeto a la integridad de la obra) <sup>(151)</sup> corresponde, *sin límite de tiempo*, a la persona física o jurídica a la que el autor se lo haya confiado expresamente por disposición de última voluntad. En su defecto el ejercicio de dicha facultad corresponderá a los herederos».

Siempre que no existan las personas mencionadas en el artículo anterior o se ignore su paradero, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales y las instituciones Públicas de carácter cultural estarán legitimados para ejercer los derechos previstos en el mismo (artículo 16 LPI).

---

<sup>151</sup> El contenido de dichos derechos se estudia con posterioridad. Vid. *infra*.  
Epígrafe: «El derecho moral de autor en el artículo 20. 1 b) de la CE.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

Además, y como estos dos derechos se protegen *post mortem* "sin límite de tiempo" nuestra Ley los configura como derechos perpetuos. A tal interpretación se llega por vía del artículo 41 LPI, ya que respecto de la obras caídas en el dominio público se dice que podrán ser utilizadas por cualquiera, «siempre que se respete la autoría y la integridad de la obra en los términos previstos en los números tercero y cuarto del artículo 14».

Por tanto, ese vínculo que, en el momento de la creación, se imprime entre el autor y su obra sobrevive a la muerte del autor y provoca que, después de su fallecimiento, ese vínculo guarde la misma intensidad y deba ser respetado por todos. Esto se traduce en la imposibilidad de que muerto el autor cualquiera puede atribuirse la autoría de la obra o bien modificarla, deformarla o alterarla. Es por esto que el derecho de respeto a la integridad de la obra y el derecho a reivindicar la paternidad tiene un carácter perpetuo, ya que están vigentes durante al existencia material y real de la creación intelectual.

Además, el deber de respeto a la integridad de la obra y a su autoría, responde a un interés general y, por tanto, encuentra su fundamento en el derecho humano que toda persona tiene de participar en la vida cultural y de acceso a la cultura (artículo 27. 1 de la DUDH y 44 de la CE). Es decir, las exigencias de este derecho humano se concretan, como mínimo, en tutelar el interés que toda persona tiene en conocer, en la medida de la posible, la obra tal y como fue concebida por su autor y el nombre de éste. Este derecho legitima además cualquier alteración en la integridad de la obra realizada por tercero, que tenga como finalidad conservar la obra intelectual<sup>(152)</sup>

Así, con independencia del interés que tiene el autor en que sus derechos morales sean respetados, aparece otro interés en el mismo sentido, que es el que tiene la humanidad en conocer quién fue el autor de

---

<sup>152</sup> Vid. VILLALBA, C. A., «El derecho de autor como derecho cultural», *Num Novo Mundo do Direito de Autor?*, Tomo II, Ed. Cosmos, DGESP y Librería Arco-Iris, relativo al II Congreso Ibero-Americano de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Lisboa, noviembre de 1994, pág. 1029.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

una determinada obra y poder disfrutarla (intelectualmente) en el estado en el que su autor la concibió; es decir, sin deformaciones, mutilaciones o cualquier otra alteración, con independencia de que tales actuaciones supongan un perjuicio a los legítimos intereses o a la reputación de éste.

De otra parte, el artículo 15. 2 de la LPI dice que «las mismas personas señaladas en el párrafo anterior y en el mismo orden que en él se indica, podrán ejercitar el derecho previsto en el número uno del artículo 14, en relación con la obra no divulgada en vida del autor y durante un plazo de sesenta años desde su muerte o declaración de fallecimiento, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 40».

Por tanto, el derecho a decidir sobre la divulgación (artículo 14.1 LPI) corresponde exclusivamente al autor durante su vida, pero tras su fallecimiento, y respecto de las obras que no han sido divulgadas, esos derechos son atribuidos a las mismas personas que en el caso anterior. No ocurre lo mismo con el derecho a determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente del artículo 14. 2 de la LPI, ya que el legislador ha considerado que ese derecho está tan unido a la persona, que cuando se produce el fallecimiento del autor se extingue<sup>(153)</sup>.

Cierto es que la protección *post mortem* de los derechos contemplados en el artículo 15, 2 de la LPI, otorga a las personas legitimadas una facultad positiva que supone, por tanto, un contenido decisorio mayor que el “exigir el mero respeto”. En concreto, dice el precepto que las mismas personas legitimadas en el artículo 15. 1 LPI «podrán ejercer el derecho a decidir si la obra del autor fallecido se divulga».

Cierto es que el artículo 15 LPI contiene un vacío legal que debe ser tildado de grave a la vez que trascendente, ya que no indica cómo deben ejercitarse los derechos morales una vez fallecido el autor, si en atención a

---

<sup>153</sup> Vid. PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., *El derecho de autor, la facultad de decidir la divulgación*, op. cit., pág. 443.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

los intereses concretos y particulares de los herederos o si en beneficio de los intereses del autor<sup>(154)</sup>.

Pienso, al igual que ALBALADEJO y BERCOVITZ, que «estos derechos o facultades sirven únicamente para salvaguardar la relación personalísima e indisoluble existente entre el autor y su obra. De ahí que queden excluidos de la herencia del autor. Se trata, pues, de saber quién podrá ejercitar la defensa del interés moral del autor (en salvaguardar su relación con la obra y, consecuentemente, aspectos esenciales de su destino) una vez que el mismo ha desaparecido. De ahí que el texto legal no prevea la atribución de los derechos o facultades en cuestión a los sujetos designados, sino únicamente la atribución de su ejercicio. Con ello se quiere recalcar que, aunque en verdad se transmite la titularidad de los derechos o facultades morales, los mismos sirven a los intereses del autor fallecido»<sup>(155)</sup>.

Además de expresar mi plena adhesión a la opinión arriba esbozada, me gustaría añadir que el artículo 15. 2 de la LPI no produce la transmisión *mortis causa* del derecho a decidir la divulgación, ya que éste es un derecho intransmisible por naturaleza. En consecuencia, la titularidad que adquieren las personas designadas en el artículo 15. 2 de la LPI es sobre un derecho sustancialmente limitado por la voluntad o intereses del autor y, por tanto, distinto del derecho que detentó éste en vida. Además el ejercicio de las prerrogativas que concede el artículo 15. 2 de la LPI está limitado por las exigencias de pleno respeto a la autoría e integridad de la obra, lo que atañe, sin lugar a dudas, al deber de respeto de la forma que el autor le dio a su obra y la exigencia de que la autoría real conste en todas las utilizaciones posibles de la obra.

---

<sup>154</sup> Para un análisis completo de las distintas opiniones doctrinales sobre el tema, vid. PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., *El derecho de autor, la facultad de decidir la divulgación*, op. cit., pág. 401 y ss.

<sup>155</sup> ALBALADEJO, M., y BERCOVITZ, R., «Comentario a los artículos 15 y 16 de la LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Ed. Tecnos, 1989, Madrid, págs. 304 y 305.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

Esto refuerza la tesis de que las personas legitimadas para divulgar la obra de un autor fallecido están limitadas por la voluntad que éste haya manifestado expresa o tácitamente, y deben actuar en atención a los intereses del autor fallecido<sup>(156)</sup>. Así, no se puede hablar de un “derecho moral de los herederos a divulgar la obra”, sino de un ejercicio y defensa de los intereses personales o morales del autor fallecido, que incluye la divulgación de la obra cuando éste no la divulgó en vida<sup>(157)</sup>.

Además, la explicación de porqué existe este derecho a decidir la divulgación de la obra, una vez fallecido su autor, encuentra otra razón en el propio interés que la sociedad tiene en conocer dicha obra<sup>(158)</sup>, manifestación de su verdadero derecho a acceder a la cultura y a los progresos científicos e intelectuales (artículo 27. 1 de la DUDH y 44 de la CE). Interés que es ponderado en el artículo 15. 2 *in fine* de la LPI y artículo 40 de la LPI, según el cual «si a la muerte o declaración de fallecimiento del autor sus derecho habientes ejerciesen su derecho a la no divulgación de la obra<sup>(159)</sup>, en condiciones que vulneren lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución (derecho de acceso a la cultura), el Juez podrá ordenar las medidas adecuadas a petición del Estado, las Comunidades

---

<sup>156</sup> Cfr. CRIONET, M., *Les droits intellectuels et les régimes matrimoniaux en droit français*, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, págs. 46 y ss.; MATTHYSSENS, J., «Il diritto morale dell'autore contro i "falsari dell'ingegno"», RDA, 1980, págs. 140 y ss; LE TARNEC, A., *Manuel de la propriété littéraire et artistique*, 2º ed., Ed. Dalloz, 1966, pág. 67.

<sup>157</sup> La solución que apoyó Francia y sus Tribunales, antes de la Ley de 1957, fue la de entender que “la defensa del derecho moral de autor constituye un deber para los herederos y legatarios». Vid. COLOMBET, C., *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 3ª ed., Ed. Dalloz, París, 1986, pág. 273.

<sup>158</sup> Vid. GRECO P., y VERCELLONE, P., *I diritti sulle opere dell'ingegno*, op. cit., pág. 346 a 348.

<sup>159</sup> Redacción desafortunada, ya que no ejercen “su derecho”, sino el derecho en nombre y defensa de los intereses del autor.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

Autónomas, las Corporaciones Locales, las Instituciones públicas de carácter cultural o cualquier otra persona que tenga interés legítimo»<sup>(160)</sup>.

Por último, existe un tercer grupo de derechos morales, que no están contemplados en el artículo 15 de la LPI ni en ningún otro precepto de la Ley. Sin embargo, estos derechos, en atención a su consideración de derechos de la personalidad y el consiguiente carácter personalísimo de los mismos, y según se desprende de su contenido, sólo pueden ser ejercitado en vida del autor y, consiguientemente, se extinguen con su muerte.

En concreto se trata, a parte del derecho regulado en el artículo 14. 2 de la LPI, del derecho de modificación de la obra (artículo 14. 4 LPI), del derecho de arrepentimiento, que sólo se puede fundamentar en "el cambio en las convicciones intelectuales o morales del autor" (artículo 14. 5 de la LPI) y el derecho de acceso al ejemplar único de la obra (artículo 14. 7 de la LPI).

Se ha criticado, respecto del derecho de acceso al ejemplar único de la obra, su ausencia en el artículo 15 LPI. Lo cierto es que fallecido el autor las posibilidades de acceso al ejemplar único de la obra se tornan prolijas por la falta de desarrollo efectivo del derecho de acceso a la cultura (artículos 27. 1 de la DUDH y 44 de la CE). Sin embargo, creo que el derecho de acceso al ejemplar único de la obra es extensible a las personas legitimadas en el artículo 15 y 16 de la LPI cuando se persigue el ejercicio del derecho de divulgación de la obra de un autor fallecido, debido a la evidente conexión que existen entre el ejercicio del derecho a decidir la divulgación y el derecho de acceso al ejemplar único de la obra<sup>(161)</sup>.

---

<sup>160</sup> Vid. PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., *El derecho de autor, la facultad de decidir la divulgación*, op. cit., pág. 435 a 442.

<sup>161</sup> Vid. ALBALADEJO, M., y BERCOVITZ, R., «Comentario a los artículos 15 y 16 de la LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Ed. Tecnos, 1989, Madrid, pág. 318; GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993, pág. 223; PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., *El derecho de autor, la facultad de decidir la divulgación*, op. cit., págs. 445 y 446.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

En conclusión, y según los preceptos de la legislación española sobre derechos de autor, podemos agrupar los derechos morales, según su diferente duración, en tres grupos: el primero estaría constituido por los derechos que se extinguen a la muerte de su autor; un segundo grupo compuesto por los derechos que tienen una vigencia *ad perpetuitatem*; y un tercero integrada por los derechos que tienen una duración de 60 años *post mortem auctoris* (162).

Este régimen jurídico de protección *post mortem* del derecho moral de autor, de otra parte, refuerza y confirma una de las principales consecuencias que se derivan de la naturaleza de los derechos de propiedad intelectual, como es que la distinta naturaleza del derecho moral de autor y del derecho patrimonial imponen la necesidad de una regulación distinta para la delimitación de su duración, lo que no impide la existencia de una unidad legislativa, si dicha unidad no cercena las distintas peculiaridades de uno y otro y, por tanto, respeta su diversa naturaleza(163).

### *6. Reflexiones sobre las consecuencias derivadas de la consideración del derecho moral de autor como derecho de la personalidad.*

Terminaré este estudio del derecho moral de autor y su consideración como derecho de la personalidad con una reflexión en voz alta sobre las repercusiones que ello supone.

En primer lugar, ya vimos que todo derecho de la personalidad, al ser una derivación tanto del principio de dignidad humana como del principio de libre desarrollo de la personalidad (principios que se recogen el artículo 10. 1 de la CE) debe ser reconocido y tratado como derecho fundamental del Capítulo Segundo del Título I de la CE. Esa exigencia, en

---

162 Vid. FERNANDEZ-NOVOA, C., «El Derecho moral...», op. cit., págs. 20 y 21.

163 Vid. *supra*, en la opinión que sostuve respecto de la concepción monista y dualista y mi posición al respecto. Aquí se manifiesta una divergencia entre el derecho moral de autor y el derecho patrimonial, diferencia que por otro lado debe ser respetada.

Sobre las implicaciones del monismo y del dualismo en la duración del derecho moral Vid. FERNANDEZ-NOVOA, C., «El derecho moral...», op. cit. pág. 21.

## El derecho moral de autor como derecho de la personalidad

el caso del derecho moral de autor se ve respaldada por su expreso reconocimiento en el artículo 27. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, tal y como se verá en el siguiente capítulo de esta investigación.

Sin embargo, la Constitución sólo puede limitarse a reconocer y proteger de modo genérico el derecho moral de autor, dado que la delimitación de su contenido y régimen jurídico se produce en la legislación civil de propiedad intelectual.

Además, el derecho moral de autor posee unos caracteres peculiares, que son los propios de los derechos de la personalidad y que suponen auténticos criterios hermenéuticos para la delimitación y concreción de su régimen jurídico, especialmente, y como ha quedado antes reflejado, en lo relativo a la determinación de su titular y de su protección *post mortem*.

Pero, en ocasiones, el operador jurídico se puede encontrar con un vacío en la legislación del derecho moral de autor y con la consiguiente necesidad de integrar dicha laguna. Así, pudiera pensarse en la aplicación de lo dispuesto en el artículo 429 del Cc. Es decir, que para los casos no previstos ni resueltos por la Ley de Propiedad Intelectual se apliquen las normas de la propiedad. Sin embargo, la exigencia del artículo 429 está únicamente diseñada para su aplicación a los derechos de explotación derivados de la obra. De hecho, este precepto se formula con ocasión de la promulgación del Código civil y no ha sido modificado desde entonces. Así, cuando se promulgó el Código civil español, la Ley vigente en materia de propiedad intelectual era la de 1879, cuyo contenido era esencialmente patrimonialista y de ahí que el Código no contemplase una solución específica del derecho moral de autor, del mismo modo que no contenía mención alguna sobre los derechos de la personalidad y su protección ya fuese con carácter general o con carácter particular.

Con todo ello, lo que quiero significar es que las normas relativas a los derechos de la personalidad próximos al derecho moral de autor, tales como el honor, intimidad y propia imagen, se revelan más adecuadas que las normas de la propiedad ordinaria para suplir las lagunas propias del derecho moral de autor, ya que entre ellos y su régimen jurídico existe, en



## **El derecho moral de autor como derecho de la personalidad**

---

múltiples ocasiones, el presupuesto de la "identidad de razón" que exige el artículo 4 del Cc.

Además, y como se verá con ocasión del estudio de las concretas facultades que integran el derecho moral de autor, alguna de ellas contemplan o están conectadas con otros concretos derechos de la personalidad.

Así, el derecho al reconocimiento de la condición de autor y al respeto de la íntegra de la obra, derechos éstos que se reconocen en el artículo 6 *bis* del CUB y que conforman el núcleo básico del derecho moral de autor, encuentran su fundamento último en la tutela del honor y de la reputación profesional del autor (artículo 18. 1 de la CE). De hecho, en el texto del artículo 6 *bis* del CUB se exige que la lesión a la integridad de la obra «menoscabe el autor o reputación profesional del autor».

En ese mismo sentido, el derecho moral a decidir la divulgación de la obra contiene el llamado derecho de inédito, derecho que asiste al autor para mantener su obra en secreto y, por tanto, en un ambiente íntimo. De ahí que la divulgación incontestada suponga, en múltiples ocasiones, una lesión a otros derechos de la personalidad como la intimidad o el honor y reputación profesional (artículo 18. 1 de la CE).

Por último el derecho a retirar la obra del comercio se debe fundamentar en cambios en las convicciones personales e intelectuales del autor, que no sólo son emanación de la necesidad de tutelar el prestigio profesional, sino que responden también al ejercicio de libertades como la de expresión (artículo 20. 1 ) de la CE) e ideológica (artículo 16 de la CE).

Todo ello matiza, si cabe, la exigencia de reconocer el derecho moral de autor como derecho fundamental de los regulados en el Título I del Capítulo II. Y, dado que los derechos al honor e intimidad así como las libertades ideológica y de expresión suponen un fundamento específico de muchas de las facultades que integran el contenido del derecho moral de autor, y todos ellos están ubicados en la sección 1ª del Capítulo segundo del Título I de la CE, parece conveniente que el derecho moral de autor

## **El derecho moral de autor como derecho de la personalidad**

también sea ubicado, en la medida de lo posible, en dicha Sección y goce de las prerrogativas que la Constitución concede a esta clase de derechos en su artículo 53.

**3ª parte: EL DERECHO A LA CREACION Y PRODUCCION  
LITERARIA, ARTISTICA Y CIENTIFICA DEL ARTICULO 20. 1. B) DE LA  
CE.**

A) PLANTEAMIENTO INICIAL.

Se inicia ahora el capítulo que se puede calificar de central en este trabajo, no sólo por su ubicación sino también por su importancia, y que está destinado a aportar un poco de luz sobre las diversas interpretaciones de un artículo, el 20. 1. b) de la Constitución Española de 1978, cuya delimitación todavía no es pacífica en la doctrina.

El citado artículo dice que «se reconoce y protege el derecho a la creación y a la producción literaria, artística, científica y técnica».

Dos son las notas que, *prima facie*, destacan de este artículo: su ambigüedad y su novedad.

En lo que concierne a la novedad de su regulación, podemos decir que es la primera vez que este derecho a la creación y producción recibe un trato específico y separado del derecho a la libertad de expresión en un texto constitucional español<sup>(1)</sup>.

Respecto de la segunda de las notas apuntadas, la ambigüedad, decir que se manifiesta, de entrada, en la grave dificultad que supone el establecer una denominación clara, concisa y uniforme de este derecho. Dificultad que, como siempre, lleva implícita una discusión mucho más profunda y trascendente acerca del contenido y alcance del mismo. De momento, y en espera de un estudio específico de este artículo, creo conveniente respetar el tenor literal del artículo y hablar del "derecho a la producción y creación"; siempre, claro está, que esa producción y creación

---

<sup>1</sup> Vid. ROLDAN BARBERO, H., «Personalísimo y patrimonialidad en la reciente modificación de los delitos contra los derechos de autor», Revista Jurídica La Ley, 1988-2, pág. 909.

En España las Cortes de 1813 procedieron a sustituir el régimen de privilegio por el de derecho de propiedad. Esa apropiación de la obra por parte del autor se hallaba vinculada a otro derecho igualmente reconocido en la tradición liberal del ochocientos: «la libertad de escribir, imprimir y publicar... sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación».

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

sea literaria, artística y científica (ya que la creación técnica queda fuera de este estudio).

Lo bien cierto es que la referida falta de claridad de dicho precepto ha provocado que sobre él existan toda una multiplicidad de opiniones doctrinales acerca del posible contenido y alcance del mismo, unas a favor de la protección del derecho de autor y otras a favor de la constitucionalización de la libertad de arte y de creación.

La primera de las posiciones doctrinales sustenta sus fundamentos en los orígenes de los debates parlamentarios, en la propia redacción del precepto, y en que esta solución se adopta en otras Constituciones, tales como Estados Unidos o Portugal. Además, de aceptarse esta solución como válida, España sería uno de los pocos países del Mundo que en su Texto Constitucional protegería la materia de derecho de autor.

La segunda de las posiciones, defendida, en principio, por el Tribunal Supremo, se basa en el contexto del precepto, y concibe el derecho a la creación y producción como una manifestación específica del derecho a la libertad de expresión; solución que se inspira, además, en preceptos similares de la Constitución Italiana y Alemana.

Eso sí, conviene advertir que este trabajo no sólo pretende realizar una labor meramente recopilatoria de las opiniones doctrinales que al respecto se han vertido, sino un verdadero estudio sobre el contenido y alcance del derecho del artículo 20. 1. b) de la CE, siguiendo los criterios de interpretación propios de los Derechos Fundamentales (artículo 10, 2 de la CE) y los que marca el Título Preliminar del Código civil en su artículo 3°.

Por otra parte, conviene advertir de la importancia de la solución que se adopte, la cual se ve ensalzada porque el derecho que se protege en el artículo 20. 1. b de la CE, en atención a la ubicación de este precepto dentro de la Sección Primera, del Capítulo II, su Título I del Texto Constitucional, deberá gozar, como mínimo, de los privilegios que la Constitución le otorga en su artículo 53. Es decir, el ejercicio de este derecho sólo puede ser regulado por ley; que en todo caso tendrá el

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

carácter de orgánica -art. 81.1 de la CE-; y dicha ley deberá respetar, en todo caso, el contenido esencial del derecho a la creación y producción (art. 53. 1 CE), pues de lo contrario dicha ley resultaría inconstitucional (de conformidad con el artículo 161. 1, a) de la CE y concordantes de la LOTC).

Desde el punto de vista de la protección procesal, cualquier ciudadano puede recabar tutela ante los Tribunales ordinarios, a través de un procedimiento especial, basado en los principios de preferencia y sumariedad. Incluso los casos de lesión del derecho a la creación y producción intelectual son susceptible de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53. 2 de la CE y concordantes de la LOTC).

Además, y según se desprende del tenor literal del artículo 55 de la CE, el derecho reconocido en la letra b) del artículo 20. 1. del mismo texto legal no puede ser suspendido en el caso de que se acuerde declaración de estado de excepción o sitio en los términos previstos en la Constitución<sup>(2)</sup>.

### B) LA PROTECCION DEL DERECHO DE AUTOR EN LOS CONVENIOS INTERNACIONALES.

#### 1. *La Declaración Universal de Derechos Humanos.*

El objetivo principal marcado en este epígrafe consiste en realizar un estudio del texto del artículo 27 de la DUDH; el cual, por otro lado, constituye la base sobre la que se debe asentar toda postura que se centre en el estudio de la protección constitucional del derecho de autor. Esto se debe, principalmente, a la importancia legal e interpretativa que dicho texto ejerce en nuestra Constitución.

El artículo 27 de la DUDH, está dividido en dos números, en los cuales se recogen, correlativamente, dos derechos que, a pesar de ser

---

<sup>2</sup> Vid. MARTINEZ SOSPEDRA, M., *Aproximación al derecho constitucional español*, Ed. Fernando Torres, Madrid, 1983, pág. 53.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

diferentes, se encuentran muy interrelacionados<sup>3</sup>). Me estoy refiriendo, de un lado, al derecho que toda persona a participar en los progresos científicos y culturales de su tiempo (27. 1. de la DUDH) y, de otro, al derecho que tiene toda persona a ser protegido respecto de los intereses, tanto personales como patrimoniales que posee respecto de las obras intelectuales que él ha creado (27. 2. de la DUDH).

Textualmente, el citado artículo 27 de la DUDH dice lo siguiente:

---

<sup>3</sup> Vid. FORNS, J., «Derecho de propiedad intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura», ADC, 1951, pág. 1019 y ss. Según este autor «al sancionar unidos por primera vez como derechos esenciales e indiscutibles el del creador intelectual sobre los beneficios de su obra y el que todos tenemos a participar de la cultura, del arte y de la ciencia, el derecho de autor se sitúa en su verdadero y justo plano y se enfoca el complejo problema de la propiedad intelectual en su total aspecto filosófico, social y realista de medio de comunicación espiritual entre los hombres».

Para YZQUIERDO TOLSADA, M., «Evolución histórica del derecho de propiedad intelectual», RGLJ, 1988-1, pág. 534, con el artículo 27 de la DUDH se lograba «el justo equilibrio entre los derechos morales y materiales de los autores y los intereses colectivos derivados del interés público y de la cultura».

Además, los autores de la Declaración incluyeron ambos derechos en una sola norma porque consideraron que ambos eran convergentes y coadyuvantes y no contrapuestos y recíprocamente incompatibles. Vid. ANTEQUERA PARILLI, R., «El derecho de autor y el derecho a la cultura» dentro de la 1ª Sesión Plenaria del I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, celebrado los días 28 a 31 de octubre de 1991 en Madrid, Tomo I, Ed. Ministerio de Cultura, págs. 559 y ss; CANTORAL GARCIA, R., «O direito de autor como direito de cultura», *Num Novo Mundo do Direito de Autor?*, Tomo II, Ed. Cosmos, DGESP y Librería Arco-Iris, relativo al II Congreso Ibero-Americano de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Lisboa, noviembre de 1994, pág. 1037; VILLALBA, C. A., «El derecho de autor como derecho cultural», *Num Novo Mundo do Direito de Autor?*, Tomo II, Ed. Cosmos, DGESP y Librería Arco-Iris, relativo al II Congreso Ibero-Americano de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Lisboa, noviembre de 1994, pág. 1031.

Sobre el tema. Vid., *supra*. epígrafe: La especial significación cultural de las obras intelectuales.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

«1. Toda persona tiene derecho a participar libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones literarias, científicas o artísticas de las que sea autor».

De momento, el estudio se centrará en los pronunciamiento contenidos en el segundo de los puntos de este artículo, en el cual se alude de modo directo y expreso al derecho de autor.

Tres aspectos son los que, de modo preferente, se deben tratar: el valor que este artículo tiene en el sistema legal español; la elaboración de dicho precepto hasta su consagración definitiva dentro del texto de la Declaración Universal y, por último, su alcance, a través de un análisis del titular, objeto y contenido.

Respecto del primero de los puntos, es decir, la influencia que el artículo 27, punto segundo, de la DUDH tiene en nuestro sistema legal y, especialmente en nuestra Constitución, se debe subrayar un doble valor: valor interpretativo y valor legal.

El valor interpretativo que la Declaración Universal de Derechos Humanos tiene en nuestro ordenamiento jurídico se deriva, de modo directo, de lo dispuesto en el artículo 10. 2 de la CE. En el se dice, textualmente, que «las normas relativas a los Derechos Fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

En lo concerniente a su valor legal, el artículo 27. 2 de la DUDH es un precepto de derecho interno, tal y como queda claramente constado, ya que reúne los requisitos que imponen los artículos 96 de la CE y 1.5 del Cc, a los cuales me remito.



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Igualmente, resulta muy interesante realizar un análisis de la evolución histórica del artículo 27. 2 de la DUDH, que se inicia con una propuesta de los miembros de la Delegación Francesa.

Así, y si bien es cierto que en principio sólo se contemplaba la inclusión del actual punto primero del artículo 27, la Delegación francesa propuso en 1947 que el entonces artículo 42 fuese completado con el siguiente texto: «el autor de toda obra artística, literaria, científica y el inventor, conservarán, independientemente de los ingresos derivados de su trabajo, *un derecho moral sobre su obra* o descubrimiento, derecho que no desaparecerá nunca, incluso cuando la obra ha caído en el patrimonio común de todos los hombres».

Como se puede deducir de una simple lectura de este precepto, quedan fuera de su ámbito de protección los derechos patrimoniales que autor (e inventor o descubridor) pudieran tener sobre su obra. Por tanto, esta propuesta se limitaba a consagrar como derecho humano el derecho moral del autor y del inventor<sup>(4)</sup>. Derecho moral que se configuraba como independiente de los derechos patrimoniales, con lo cual se producía una plena adecuación con el artículo 6 *bis* del CUB<sup>(5)</sup> y además se otorgaba el carácter de perpetuo a este derecho.

Lo bien cierto fue que en las sesiones realizadas en el seno de Comisión, la mayoría de los miembros se pronunciaron en contra de la inserción de dicho artículo. Especialmente, aquellos países cuyo sistema de protección es el de *copyright*, como los Estados Unidos de América, que de modo tradicional y hasta fecha relativamente reciente ha

---

<sup>4</sup> Vid. CASSIN, R., «L'intégration parmi les Droits fondamentaux de l'homme, des Droits des créateurs des œuvres de l'esprit». en Mélagne Marcel Plaisant, Ed. Sirey, 1960, París, págs. 226 y 227. Donde además, se contiene, en las páginas sucesivas, una minuciosa descripción de la elaboración del artículo 27 de la DUDH.

<sup>5</sup> Tan sólo recordar que el artículo 6 *bis* del CUB se inicia con el siguiente giro «*independientemente* de los derechos de autor e incluso después de la cesión de éstos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación... ».

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

mostrado su opinión contraria a aceptar la existencia de un derecho moral de autor, en cuanto podía constituir una traba a la explotación comercial de la creación<sup>(6)</sup>.

Sin embargo, y en otro foro distinto, la IX Conferencia de países Iberoamericanos, celebrada en Bogotá en marzo de 1948, se vuelve, por iniciativa de Méjico, a retomar la idea primitiva de la representación francesa<sup>(7)</sup>. El resultado quedó plasmado en el texto de la Declaración Americana de Derechos del Hombre, donde, textualmente, su artículo 13. 2 dice:

«Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a beneficiarse de las ventajas que procuran los progresos intelectuales y particularmente los descubrimientos científicos.

Tienen asimismo el derecho a la protección de los intereses morales y materiales que resulten de las invenciones y de las obras literarias, artísticas o científicas donde él es el autor».

Posteriormente, ya sobre el artículo 25 del Proyecto de DUDH, que responde al actual art. 27, y debido a la iniciativa de tres delegaciones: Francia, Méjico y Cuba, se consagró, no sin dificultades, la actual redacción, que guarda una fuerte similitud con el texto de la Conferencia de Bogotá<sup>(8)</sup>.

La principal modificación fue la desaparición de cualquier mención relativa a la protección a los derechos del inventor. Ello se debió a una

---

<sup>6</sup> Vid. *infra*. En el estudio del derecho moral en Estados Unidos y Reino Unido.

<sup>7</sup> Vid. CASSIN, R., «L'intégration parmi...», op. cit., pág. 227; FORNS, J., «Derecho de propiedad intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura», op. cit., pág. 1017.

<sup>8</sup> Vid. CASSIN, R., «L'intégration parmi...», op. cit., págs. 228 y ss.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

iniciativa expresa del Reino Unido, que pretendía un total deslinde entre las instituciones de propiedad intelectual e industrial<sup>(9)</sup>.

Además, sobre el texto del proyecto también se hicieron otras objeciones, como la de la Sra. Roosevelt, según la cual el derecho de autor ya se encontraba protegido por vía del artículo 15 (actual artículo 17), dedicado a la propiedad individual. O como la delegación americana, que mostraba sus recelos por la inclusión de la protección de los intereses morales, y el posible abuso que los autores pudiesen realizar en el ejercicio del mismo<sup>(10)</sup>.

El resultado final fue el texto del artículo 27, 2 de la DUDH tal y como lo conocemos actualmente<sup>(11)</sup>.

Una vez vista toda la evolución del precepto, conviene delimitar el alcance del artículo 27. 2. de la DUDH, con base en una interpretación literal del mismo que permita un mejor conocimiento del sentido de este precepto.

En mi opinión, la auténtica clave de comprensión del alcance de este derecho se encuentra en la delimitación de su titular. Así pues y de una interpretación literal del artículo 27. 2 de la DUDH se desprende que el titular puede ser "toda persona", pero sólo en cuanto depositaria de la condición de "autor".

Es decir, se protege a la persona en cuanto creadora de una obra literaria, artística o científica. Ya que el propio artículo indica que sólo se protegen «...los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones literarias, científicas o artísticas *de las que sea autor*». La condición de autor es, pues, requisito *sine qua non* para la

---

<sup>9</sup>Vid. FORNS, J., «Derecho de propiedad intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura», op. cit., pág. 1017.

<sup>10</sup> Vid. FORNS, J., «Derecho de propiedad intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura», op. cit., págs. 1017 y 1018.

<sup>11</sup> Vid. *supra*, al principio de este mismo epígrafe.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

obtención de protección del derecho reconocido en el artículo 27. 2 de la DUDH.

Por tanto, cualquier titular de un derecho de autor cuyo título de atribución no sea la autoría de la obra queda fuera del ámbito de protección marcado por el artículo 27. 2. de la DUDH. Así, por ejemplo, una persona jurídica puede ser titular de los derechos (patrimoniales) de autor en la medida que las distintas legislaciones nacionales lo permitan. Lo que no puede tener una persona jurídica, como ente ficticio, es "la condición de autor" y, por tanto, no puede ser titular del derecho humano que aquí se expone<sup>(12)</sup>.

Una vez delimitado el titular del derecho, es decir, la persona que posea la condición de autor, se debe concretar cuál es el contenido de la protección del derecho humano en cuestión.

El precepto habla de una doble protección: tanto a los intereses personales como a los intereses morales<sup>(13)</sup>.

Se establece pues, una primera conexión. El derecho moral de autor está incluido dentro del tenor literal del artículo 27. 2 de la DUDH, ya que éste habla de "intereses personales" y a ellos responde el derecho moral de autor.

Además, esta conclusión se ve reforzada por el hecho de que el autor posee un derecho moral sobre su obra en atención a que él es su creador y su personalidad queda plasmada en la obra. A esto hay que añadir que el derecho moral es inherente al autor e intransmisible. Es decir, sólo el autor puede ser titular del derecho moral, que conservará incluso después de haber cedido o perdido todos los derechos patrimoniales sobre su obra (artículo 6 *bis* CUB).

---

<sup>12</sup> El tema de la persona jurídica como titular de los derechos de autor y su protección en la Constitución se ha tratado en la segunda parte de este estudio. Vid. *supra*.

<sup>13</sup> Vid. CATANOS, S. «The United Nations Organization and Intellectual Rights», en *Journal de Droit International*, nº 3, 1957, París, pág. 633

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Sin embargo, el artículo 27. 2 de la DUDH va más allá, haciendo extensible su protección a "cualquier persona que sea autor" no sólo respecto de los "intereses personales" sino también respecto de los "intereses patrimoniales" de su obra.

A diferencia del derecho moral de autor, un derecho de explotación puede tener como titular a cualquier persona, tanto física como jurídica, distinta del autor. Pero ya que este derecho humano tiene únicamente como titular al "autor" en cuanto que detenta la condición de "creador de su obra", quedan fuera del ámbito de protección los derechos patrimoniales de los que sean titular personas distintas del autor.

Es decir, que el artículo 27. 2 de la DUDH sólo protege aquellos derechos patrimoniales que originariamente posea el autor por detentar tal condición. Pero, ¿cuáles son estos derechos?, ¿en qué se concreta dicha afirmación?

En mi opinión, el hecho de que el autor cree una concreta obra, genera un vínculo interno, por el cual se le atribuye al autor un derecho de explotación sobre su obra. Esto permite sostener que una legislación o una actuación de cualquier poder público o particular que, sin causa justificada, despojase de modo arbitrario al autor de su creación y de las beneficios que ésta reporta, transgrediría éste precepto de la DUDH.

Puede ser, como ocurre, por ejemplo, con la obra audiovisual, que se presume que el titular de los derechos de explotación es el productor (art. 88 de la LPI). Aquí el autor no se ve despojado de sus derechos económico de modo arbitrario y sin justificación alguna. Esta atribución de la titularidad de los derechos de explotación sobre la obra audiovisual al productor, a través de una presunción *iuris tantum*, se debe encontrar en fundamentos de corte económico y, sobre todo, en el interés de promoción de la cultura. De todos modos, la ley española atribuye la autoría de la obra intelectual a un serie de personas distintas del productor (artículo 87 de la LPI), las cuales conservarán el derecho moral de autor<sup>(14)</sup>.

---

<sup>14</sup> Vid. *infra*, el estudio dedicado al derecho moral de autor en la obra audiovisual.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Por ahora, tan sólo hemos apuntado un aspecto negativo de la protección de los intereses patrimoniales de autor, que se concreta en que nadie puede ser privado sin causa justificada de los derechos patrimoniales que tiene sobre aquellas obras de las que sea autor. Quizás sea útil, con el fin de ampliar el posible contenido de la protección de los intereses patrimoniales, conocer los pronunciamientos de la sentencia dictada en Alemania el 18 de mayo de 1955<sup>(15)</sup>.

En dicha sentencia se dice que «el señorío del autor sobre su obra fundamenta el *derecho a percibir una retribución justa por la explotación que de su obra realizan terceras personas*. Por eso, este derecho no es concedido a través de la voluntad del legislador, sino que (su reconocimiento legal) “es una prolongación de la naturaleza de las cosas”, basada en su propiedad intelectual (en el sentido de propiedad sobre el *corpus mysticum*) que simplemente encuentra su reconocimiento y concreción a través del Derecho positivo». Realidad ésta que debe ser tenida en cuenta a la hora de interpretar los derechos de autor.

En definitiva, se reconoce en la sentencia alemana un derecho derivado de la condición de autor, que nace al margen del Derecho y que consistente en “el derecho que le asiste a éste, de participar de alguna forma en las sucesivas utilizaciones de una obra se realice, con independencia de que dicha utilización reporte o no un beneficio económico directo”.

Este es precisamente el fundamento de los derechos que consisten en una remuneración al autor por la utilización incontrolada de su obra, como es el caso de los artículos 25 LPI<sup>(16)</sup>. Fundamento que podemos

---

<sup>15</sup> Juicio seguido ante el *Bundesgerichtshof* (que es equivalente a nuestro Tribunal Supremo) recogida en GRUR de 1955, págs. 492 y ss..

<sup>16</sup> Solución que adoptamos de la doctrina alemana y que, pensamos, que es plenamente trasladable a nuestra legislación. Vid. FROMM F. K., y NORDEMANN, W., *Urheberrecht*, 7ª Ed, Ed. Kohlhammer, 1988, Stuttgart, Berlín, einleitung Rdnr. 5;

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

extraer y extrapolar del artículo 11 *bis*, punto segundo, de la CUB, que, en referencia a la regulación del derecho de autor a autorizar la radiodifusión de su obra y la comunicación pública, establece lo siguiente: «Corresponde a las legislaciones de los países de la Unión establecer las condiciones para el ejercicio de los derechos citados, pero estas condiciones... no podrán en ningún caso atentar al derecho moral de autor ni al derecho que le corresponda para obtener una remuneración equitativa, fijada, en defecto de acuerdo por la autoridad competente». Aquí se ponen en el mismo plano los derechos morales de autor y la protección de los intereses patrimoniales que, como mínimo, se sustanciarán en "un derecho a una remuneración equitativa por la explotación de su obra" (en este caso, a través de su radiodifusión o comunicación pública).

En resumidas cuentas, las exigencias que se derivan de este derecho reconocido en el artículo 27 DUDH son las siguientes:

1. Se protege única y exclusiva al autor y a los derechos derivados de las obras de las que se detenta la condición de creador.

2. El contenido de la protección es doble: protección tanto de los intereses morales como de los patrimoniales.

2.1 Ello supone que, como mínimo, siempre se debe garantizar al autor de una obra literaria, artística o científica la protección del derecho moral de autor. Pues este es irrenunciable, inalienable y, por tanto, intrasmisible. Además, en un principio se pensó únicamente en proteger los derechos morales, pero el recelo de los Estados Unidos de Norteamérica hizo que ese proyecto fracasase.

2.2. Que ningún autor puede ser privado, injustificadamente, bien por ley, bien por cualquier intervención arbitraria e injustificada de cualquier Poder Público, de la titularidad originaria que detenta sobre los

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

derechos patrimoniales (lo cual supondría, normalmente, lesión a sus intereses personales).

2.3. Que la protección de los intereses económicos que todo autor tiene respecto de su obra se sustancia también en un derecho genérico *a percibir una retribución justa por la explotación que de su obra realicen terceras personas.*

3. Que este derecho es un derecho humano y como tal debe ser tratado.

Conviene indicar, para terminar, que esa línea marcada por el artículo 27.2 de la DUDH encontró posteriormente su continuación en el artículo 15. 1 c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -también ratificado por España-. En él se dice que «los Estados parte en el presente Convenio reconocen el derecho de toda persona a... beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias y artísticas de que sea autora».

### *2. La Convención Universal sobre Derechos de Autor.*

Si bien es cierto que el artículo 27. 2 de la DUDH reconocía como derecho humano la protección de los intereses personales y patrimoniales que en una persona tiene sobre su obra en atención a su condición de autor, también lo es que ese derecho no aparece explícitamente mencionado en la Convención Universal de Derechos Humanos de 1952, a pesar de que dicho tratado se realizó bajo los auspicios de la ONU y es posterior en el tiempo a la Declaración Universal.

Eso sí, conviene indicar que no existe duda alguna de que en el ánimo de muchos países estuvo el deseo de ratificar los pronunciamientos del artículo 27. 2 de la DUDH. Pero, una vez más, la reiterada oposición de algunos países, defensores del sistema de *copyright*, a cualquier mención respecto del derecho moral de autor, así como el deseo de que el tratado contase con el mayor número de



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

firmantes, tuvo como principal consecuencia que tal ratificación no se adoptase, aunque estuvo presente en el ánimo de la mayoría de países.

Pese a ello, la EM de la CUDA<sup>(17)</sup> recoge la siguiente fórmula: «Los Estados contratantes, guiados por el deseo de asegurar en todos los países la protección del derecho de autor sobre las obras literarias, científicas y artísticas;

Convencidos de que un régimen de protección de los derechos de autor adecuado a todas las naciones y formulado en una convención universal, que se une a los sistemas internacionales vigentes sin afectarlos, *contribuirá a asegurar el respeto de los derechos de la personalidad humana y favorecer el desarrollo de las letras y de las artes;*

Persuadidos de que tal régimen universal de protección de los derechos de los autores facilitará la difusión de las obras del espíritu y una mejor comprensión internacional, han convenido lo siguiente...»<sup>(18)</sup>.

Como bien se aclara en el Informe del Relator General, «este texto se inspira en el deseo formulado por algunas delegaciones de aludir a “los derechos del hombre” y por otras de evitar toda clase de referencia al derecho moral». Cuando fue discutido el Preámbulo ante la Comisión principal, algunas delegaciones quisieron hacer referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>(19)</sup>, pero la delegación de los Estados Unidos de Norteamérica puso de relieve que, aún siendo acérrima partidaria de la Declaración, le parecía que el lugar adecuado

---

<sup>17</sup> El texto puede ser consultado en *Universal Copyright Convention Analyzed*, editado por THEODORE R. KUPFERMAN y MATHEW FONER, Nueva York, 1955, págs. 199 y ss. Obra que contiene, además, distintos comentarios sobre la mencionada convención.

<sup>18</sup> Vid. BOGSCH, A., *The Law of Copyright under the Universal Convention*, A.W. Sythoff and R.R. Bowker, Leyden, Nueva York, 1964, págs 3 y 4.

<sup>19</sup> A esos países hay que añadir, tal como advirtió en el discurso de apertura el Presidente y Director General de la UNESCO Sr. Jaime Santos Bonet, el deseo expreso de la UESCO de incluir el texto de la declaración Universal; haciendo además extensible tales preceptos a los artistas creadores. Vid. *Actas de la Conferencia Intergubernamental de Derechos de Autor*, Ed. UNESCO, Suiza, 1955, págs. 105 y ss.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

para hacer esta clase de declaraciones no se encontraba en la Convención Universal sino en los pactos celebrados para dar fuerza a dicha declaración»<sup>(20)</sup>.

En conclusión, fue el deseo de que la CUDDA contase con el máximo número de participantes lo que provocó que se aceptase la propuesta de Estados Unidos de ratificar el artículo 27 de la DUDH no en la Convención de Ginebra sobre derechos de autor sino en el Pacto de Derechos (artículo 15 PIDESC), como así fue<sup>(21)</sup>. Sin embargo, ello no impide que en el preámbulo se aluda a la contribución y aseguramiento de los derechos de la personalidad humana a través de un régimen de protección de los derechos de autor.

### C) EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE AUTOR EN LAS CONSTITUCIONES DE OTROS PAISES.

La meta propuesta en este epígrafe es exponer, de modo sucinto, la situación actual de la protección del derecho de autor en las Constituciones de los países desarrollados, para subrayar, de una lado, el escasísimo número de Constituciones modernas que reconocen en su texto, de modo expreso, el carácter de derecho fundamental del derecho de autor y, de otro lado, la falta de homogeneidad en el alcance de la protección del derecho de autor. Y, lo que en mi opinión es más importante, conocer las distintas formas posibles de protección de los derechos de autor que se han adoptado hasta ahora en las distintas constituciones.

A parte de nuestra Constitución, son muy pocos los países que, en puridad y de forma concisa, han reconocido todos o algunos de los derechos de autor en sus textos constitucionales (mención que se hace normalmente extensible al derecho del inventor) <sup>(22)</sup>. Dentro de estos

---

<sup>20</sup> Vid. *Actas de la Conferencia Intergubernamental de Derechos de Autor*, Ed. UNESCO, Suiza, 1955, págs. 73 y 74.

<sup>21</sup> Vid. *supra*, epígrafe anterior sobre la DUDH, *in fine*.

<sup>22</sup> Vid. *infra*. Epígrafe: "La protección del derecho a la creación técnica como derecho humano".

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

países, a su vez, hay que hacer una subdivisión entre los que expresamente aluden al derecho de autor y los países que, a falta de una mención expresa, ubican la protección del derecho de autor en diferentes preceptos de su constitución.

Dentro de los primeros encontramos la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, la Constitución de Portugal y la de algunos países de Latinoamérica. Dentro de los segundo están la Constitución Italiana y la Ley Fundamental de Bonn.

Estados Unidos, como tuvimos ocasión de ver en la parte histórica, incluye la protección del derecho de autor y de inventor dentro de su artículo 1º, par., 8, cuando afirma que el Congreso hará lo posible(...) «para promover el progreso de las ciencias y de las artes útiles, asegurando, por un tiempo limitado, a los autores y a los inventores, un derecho sobre sus escritos y descubrimiento».

La peculiaridad de este texto es su vigencia y validez actual a pesar de su profunda antigüedad (más de dos siglos), pues su firma data de 17 de septiembre de 1787<sup>(23)</sup>. Sin embargo, debe tenerse presente que el derecho moral de autor ha empezado a reconocerse tímidamente desde la *Berne Convention Implementation Act* de 1988 y la *Visual Artist Right Acts* de 1990<sup>(24)</sup> Quiere decirse con ello, que esa protección bicentenaria sólo estuvo pensada para la protección de los intereses económicos de los autores e inventores, si bien es cierto que no existe problema en hacerla extensible al derecho moral.

En Suramérica, se encuentra el caso de Argentina, cuyo artículo 17. 2 de su Constitución dice que «todo autor o inventor es propietario

---

<sup>23</sup> Vid. Apartado histórico: El Estatuto de la Reina Ana, la Constitución de los Estados Unidos y la Influencia *iusnaturalista* en el cambio en la concepción del derecho.

<sup>24</sup> Vid. *infra*, epígrafe: «El derecho moral de autor en los Estados Unidos».

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el tiempo que acuerde la ley...»<sup>(25)</sup>.

En el mismo sentido se expresa, por ejemplo, el artículo 100 de la Constitución de Venezuela de 1961 y la Constitución de Brasil de 1946<sup>(26)</sup>, así como algunos *Länder* de Alemania<sup>(27)</sup>.

El caso más reciente de reconocimiento expreso del carácter constitucional tanto del derecho de autor como del derecho de inventor nos encontramos con la Constitución Portuguesa de 2 de abril de 1976, cuyo texto es el que más similitud guarda con nuestro artículo 20. 1. b)

---

<sup>25</sup> Vid. JUAN ZARINI, H., *Análisis de la Constitución Nacional*, Ed. Astrea, 2ª Edi., Buenos Aires, 1988, pág. 94; MOUCHET, C., y RADAELLI, S. A., *Derechos Intelectuales*, op. cit., págs. 32 y 33.

La nota peculiar del Texto Constitucional Argentino, a parte de su inspiración en el texto americano, es su antigüedad, pues el texto originario data de 1 de mayo de 1853. Esto provoca una influencia claramente patrimonialista en su elaboración y de ahí que tanto el derecho del autor como del inventor se reconozcan, en dicha Constitución, en el mismo artículo dedicado a la protección del derecho de propiedad.

Esto ha provocado alguna reacción en contra, en el sentido de entender que la protección del derecho del autor y del inventor no se agota en la protección patrimonialista que se oferta en el artículo 17 de la Constitución, sino que la institución de los derechos morales encuentra su protección en otros preceptos constitucionales destinados a la libertad de expresión. Vid. SATANOWSKY, I., *Derecho Intelectual*, Tipográfica Editora Argentina, dos tomos, Buenos Aires, 1954. págs. 42 y 43.

<sup>26</sup> Vid. BONDIA ROMAN, F. *Propiedad intelectual...*, op. cit., pág. 105.

<sup>27</sup> Así, por ejemplo, en el art. 47 de la Constitución de Hesse de 1 de diciembre de 1946 se dice: «Los derechos de los autores, inventores y artistas gozan de la protección del Estado». En el mismo sentido, el art. 40 de la Constitución de Rheinland-Pfalz de 18 de mayo de 1947 dispone que «el Estado debe fomentar la creación artística y cultural. Los productos del trabajo intelectual, en derechos de los autores, inventores y artistas gozan de la protección y el amparo del Estado...». Vid. OTERO LASTRES, J. M., «La protección constitucional del derecho de autor: análisis del artículo 20.1.b) de la Constitución Española de 1978», *Revista Jurídica La Ley*, 1986-2., págs. 370 y ss. y pág. 371, nota al pie 1.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

(28). En ella se incluye en el artículo 42 (incluido dentro de Título Segundo, Capítulo Primero, dedicado a los derechos, libertades y garantías personales) el llamado "derecho de creación cultural", que es enunciado del siguiente modo<sup>(29)</sup>:

«1º. Será libre la creación intelectual, artística y científica.

2º. Esta libertad comprende el derecho a la invención, producción y divulgación de las obras científicas, literarias y artísticas, incluida la protección legal de los derechos de autor».

Como se ve, la protección que la Constitución Portuguesa dispensa a las obras intelectuales es doble: de una lado un derecho a la libre creación intelectual y, de otro lado, una protección que no sólo alcanza al derecho a la producción y divulgación de las obras así como el derecho a la invención (contenido que puede entenderse como derivación del derecho a la libre creación), sino también al mismo derecho de autor.

En el segundo grupo de países (aquellos que carecen de un precepto específico sobre la protección del derecho de autor) se encuentra, principalmente, Alemania, donde doctrina y jurisprudencia han ido ubicando la protección constitucional del derecho de autor en distintos preceptos de su Ley Fundamental.

---

<sup>28</sup> Vid. GALVEZ, J., «Comentarios al artículo 20 de la Constitución Española», dirigidos por GARRIDO FALLA, F., 2ª ed., Ed. Cívitas, Madrid, 1980, págs. 399 y 400: «Un influjo más directo y textual parece haber tenido el artículo 42 de la Constitución Portuguesa de 2 de abril de 1976, donde se dispone que será libre la creación intelectual, artística, y científica». Reiteración que se vuelve hacer con una matización: «...El precedente comparado está, según antes se indicaba, en el artículo 42 de la Constitución Portuguesa, pero la redacción del precepto constitucional no es suficientemente expresiva de su extensión real».

<sup>29</sup> Vid. NADAIS, A., VITORINO y A., CANAS, V., *Constituição da República Portuguesa, Texto e Comentarios á Lei nº 1/1982*, en suplemento a la Revista Jurídica AAFDL, 1982, págs. 50 y 51.

Por tanto, lo más curioso es significar cómo, en Alemania, la protección constitucional del derecho de autor se escinde entre varios preceptos: de un lado, los derechos morales se encuentran protegidos constitucionalmente en los artículos primero y segundo de la Ley Fundamental, en atención a su consideración de concreto y específico derecho de la personalidad. El artículo primero dice, textualmente que «la Dignidad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público». Y el artículo segundo proclama que «todos tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad, siempre que no vulneren los derechos de los otros ni atenten al orden constitucional y a la ley moral<sup>(30)</sup>.

Mientras, la protección de los intereses patrimoniales queda en el artículo 14, dedicado al reconocimiento constitucional del derecho de propiedad. Esto, además, explica cómo el derecho de explotación que el autor tiene sobre su obra encuentra una serie de límites, los cuales se fundamentan en la función social que cumple la creación de obras (lo que permite establecer un paralelismo con la función social de la propiedad individual)<sup>(31)</sup>.

Además, se reconoce la influencia de el derecho a la libertad de expresión y de la libertad en el arte y en las ciencias, reguladas en el artículo 5 de la Ley Fundamental<sup>(32)</sup>.

Parecida solución se percibe en ciertas opiniones de la doctrina italiana. Así BUCCI ha señalado que en materia de derecho de autor junto al derecho a la explotación de la obra que tiene el autor interviene un

---

<sup>30</sup> Vid. HUBMANN. H., *Urheber und Verlagsrecht*, 7ª Ed., revisada y puesta al día por REHBINDER, M., Ed. C.H. Beck, Múnich, 1991, págs. 64 a 66.

<sup>31</sup> Vid. Las decisiones del Tribunal Constitucional Alemán (*Bundesverfassungsgericht*) en GRUR, 1972, págs. 481 y ss y GRUR, 1980, págs. 44 y ss; MAUNZ, «Das geistige Eigentum in Verfassungsrechtlicher Sicht», GRUR, 1973, págs. 107 y ss.; HUBMANN, H., «Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Schutz des geistigen Eigentum», GRUR Int., 1973, págs. 270 y ss.

<sup>32</sup> Vid. HUBMANN. H., *Urheber und Verlagsrecht*, op. cit., págs. 68 y 69.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

fuerte interés social, que se plasma en una serie de limitaciones, lo que hace aplicable los preceptos de la propiedad privada y su función social del artículo 42 de la Constitución Italiana a esta materia. A esto hay que añadir al influencia de los derechos a la libertad de expresión e información (artículo 21 de la Constitución Italiana) y del artículo 10. 1, que habla de la adecuación del derecho italiano a los tratados internacionales, lo que supone la aceptación de los preceptos de la Declaración Universal<sup>(33)</sup>.

Para UBERTAZZI, el derecho moral de autor puede encontrar su fundamento constitucional en preceptos como los artículos 2, 4, 9 y 33 de la Constitución Italiana. Mientras que, de otro lado, el derecho (patrimonial) de publicación se garantiza a través de los preceptos dedicados a la libertad de expresión (artículo 21 C.I.) y la libertad de las artes y las ciencias (artículo 33 C.I.) <sup>(34)</sup>, mientras que el derecho exclusivo que el autor tiene a la explotación de la obra se ubicaría en el artículo 42 C.I., junto con el derecho de propiedad privada y el reconocimiento de su función social<sup>(35)</sup>.

En conclusión, el artículo 20. 1. b) de la CE parece que guarda un estrechísimo parecido con el texto de la Constitución Portuguesa. Lo más significativo es que dicho texto se constitucionaliza "la libertad de creación intelectual, artística y científica" y que dicha libertad, según la

---

<sup>33</sup> Vid. BUCCI, O., *Interesse publico e diritto d'autore*, Ed. Cedam, Padua, 1976, págs. 79 a 97.

<sup>34</sup> Recordar que en Italia la publicación es una manifestación del derecho patrimonial de autor, tal y como se regula en el artículo 12 de la Ley Italiana de Derecho de Autor de 1941. Para el derecho italiano, el derecho moral de autor está integrado únicamente por el derecho de respeto a la integridad de la obra y el derecho al reconocimiento de la paternidad (artículo 21). De ahí que este autor se refiera al derecho de publicación como derecho patrimonial, a pesar de que para nosotros el derecho a decidir al divulgación es un derecho moral.

<sup>35</sup> Vid. UBERTAZZI, L. C. y AMMENDOLA, M., *Il diritto d'autore*, Ed. UTET, 1993, Turín, págs. 11 y 12.



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

dicción literal del artículo 42. 2 de la citada Constitución, "incluye la protección legal del derecho de autor".

Además, se constata la tendencia moderna de escindir la protección constitucional del derecho de autor en dos partes: la protección constitucional del derecho moral de autor, que se ubica junto a la protección de los derechos de la personalidad, y la protección constitucional del derecho patrimonial de autor, que se sitúa junto con el derecho de propiedad ordinaria y su proyección social.

### D) LA ELABORACION DEL ARTICULO 20. 1. B) DE LA CE.

La elaboración del actual texto del artículo 20. 1. b) de la CE, según el cual «se reconoce y protege el derecho a la creación y producción literaria, artística, científica y técnica» no fue especialmente conflictiva.

La andadura hasta su consagración definitiva se inicia con el artículo 20, número dos, del Anteproyecto de Constitución, que rezaba así: «Se garantiza la protección de los derechos inherentes a la producción literaria, artística y científica»<sup>(36)</sup>.

De este precepto se deduce la voluntad clara del constituyente de proteger los derechos relativos a las obras protegidas por el derecho de autor.

La única duda, de haber sido éste el texto definitivo, hubiera sido determinar el concepto de "derechos inherentes", ya que puede ser entendido en dos sentidos:

- Reducidos a los derechos morales de autor, ya que el actual artículo 14 califica a estos derechos de "irrenunciables e inalienables".

Esta interpretación se refuerza con la actual Exposición de Motivos de la LPI, que, al aludir a la regulación novedosa de los derechos morales, dice: «La ley contiene como innovaciones de relevancia... la expresa

---

<sup>36</sup> Vid. BOC de de 5 de enero de 1978.



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

regulación del derecho moral que, integrado por un conjunto de derechos *inherentes* a la persona del autor...».

- La segunda interpretación de la expresión "derechos inherentes" hace referencia a los derechos que asisten al autor por el mero hecho de serlo, y que no sólo incluye los derechos morales sino unos primeros derechos básicos de carácter patrimonial (interpretación ésta que se adecua más al tenor literal del artículo 27. 2 de la DUDH y 15. 1. del PIDESC).

Sea como fuere, lo cierto es que dicho precepto fue objeto de tres enmiendas parlamentarias:

La número 2, presentada por el Sr. Carro Martínez, de Alianza Popular (AP), proponía la supresión total del citado precepto, por entender que se trataba de «materia de ley ordinaria y no de ley orgánica». En los mismos términos se expresaba en la enmienda nº 63 el Sr., Fernández de la Mora, del mismo partido.

Por último, nos encontramos con una enmienda, la nº 779, presentada por el grupo Unión de Centro Democrático (UCD), en el que se proponía la supresión del citado precepto por entender que constitucionalizaba un derecho distinto al de la propiedad intelectual, el cual ya recibía protección a través de la constitucionalización del derecho de propiedad ordinaria.

La Ponencia rechazó las tres enmiendas mencionadas y mantuvo en su integridad el antiguo texto; si bien el artículo 19. 1. b) pasaba a tener la siguiente redacción: «Se reconoce y protege... los derechos a la producción y creación literaria, artística y científica»<sup>(37)</sup>.

Sin embargo, esta sutil modificación, que ha dado lugar a auténticos quebraderos de cabeza, no se debió al deseo expreso del constituyente de incluir un nuevo «derecho a la creación y producción intelectual», sino a un intento de agrupar los distintos derechos regulados en el entonces

---

<sup>37</sup> Vid. BOC de 17 de abril de 1978.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

artículo 19 bajo un mismo encabezamiento: «Se reconoce y protege los derechos a...». Por tanto, el verdadero significado del derecho a la creación y producción intelectual debe encontrarse en la redacción originaria del Anteproyecto.

Posteriormente, en el debate en el seno de la Comisión Constitucional, se volvió a proponer la anterior enmienda 63, pero en defensa de la anterior redacción Peces-Barba sostuvo lo siguiente (texto que además tiene el valor de reflejar cual era el significado que el constituyente atribuía la actual artículo 20. 1. b) de la CE): «La propiedad intelectual es además una forma de propiedad mucho más moral, que está mucho más directamente vinculada a la persona, como es la producción y creación literaria, artística y científica, que está en alza; desconstitucionalizar va en sentido contrario de donde camina en estos momentos el derecho constitucional...»<sup>(38)</sup>. Se confirmaba, de este modo, la tendencia a incluir la protección del derecho de autor en las Constituciones modernas, siguiéndose la línea marcada por la Constitución portuguesa<sup>(39)</sup>.

De hecho, la enmienda que proponía la supresión del entonces artículo 19. 1. b) fue rechazada, y el texto de este precepto se mantuvo en el Dictamen de la Comisión y en el texto del Pleno del Congreso, en donde fue aprobado por un total de 294 votos a favor (de los 296 válidos) y una abstención<sup>(40)</sup>.

En definitiva, de las sucesivas redacciones que tuvo el actual artículo 20. 1. b) de la CE y de la tramitación parlamentaria se deduce el deseo expreso de constitucionalizar en dicho precepto los derechos de autor. Eso

---

<sup>38</sup> Vid. BOCG de 19 de mayo de 1978, nº 70, pág. 2534.

<sup>39</sup> Vid. RODRIGUEZ TAPIA, J. M., «Siete derechos en busca de autor», ADC, enero-marzo, 1988, pág. 253.

<sup>40</sup> Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R «Comentario al artículo 1º de LPI», en Comentarios dirigidos por él mismo, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, pág. 21 (aunque este autor no defiende esta teoría); OTERO LASTRE, J. M., «La protección constitucional del derecho de autor...» op. cit., págs. 376 y ss.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

sí, del texto del Anteproyecto, que es mucho más clarificador a la hora de comprender el significado actual del artículo 20. 1. b) de la CE, se constata que no se pretendía una constitucionalización de la propiedad intelectual, en general, sino sólo de aquellos derechos de propiedad intelectual *inherentes a su autor*; adecuándose dicho precepto a una interpretación más acorde con la Declaración Universal y el Pacto de Derechos (de conformidad con el artículo 10. 2 de la CE).

Sin embargo, esta situación, más o menos clara, se tornaría imprecisa con la interpretación judicial del artículo 20. 1. b) de la CE que el Tribunal Supremo realizó en el año 1985, con ocasión del conocimiento y resolución del caso Serrano, el cual se analiza en el epígrafe siguiente.

### E) INTERPRETACION JUDICIAL DEL ARTICULO 20 1 B) DE LA CE: EL CASO SERRANO.

La elección del criterio jurisprudencial como el primero de nuestro análisis radica en que este caso fue el detonante, en España, de una serie de opiniones doctrinales sobre el contenido y alcance del derecho a la creación y a la producción literaria, artística y científica.

Sin embargo, el caso es muy anterior a la promulgación de la Constitución. Sus orígenes se ubican en la década de los sesenta. Así, creo conveniente exponer este caso desde el principio de su planteamiento, porque, de lo contrario, se pierde el sentido de los pronunciamientos jurisprudenciales habidos, en relación con este caso, con posterioridad a la Constitución de 1978.

#### *1. Hechos del Caso Serrano.*

Este caso se inicia con la interposición, ante el juzgado nº 5 de los de Madrid, de una demanda en la que se alega, por el conocido escultor Pablo Serrano, vulneración del derecho moral de autor al respeto a la integridad de la obra, por entender que tal derecho ha sido lesionado por las modificaciones realizadas en una de sus esculturas, sin la oportuna autorización de su autor.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Todo empezó cuando la sociedad demandada encargó al citado escultor la realización de una obra escultórica («Viaje a la Luna en el Fondo del Mar») para ser ubicada en uno de sus hoteles; en concreto, el hotel Tres Carabelas. Posteriormente, dicha obra fue, según la sociedad demandante, “desmontada” y, según el escultor, “destruida”. Pero lo cierto es que el autor se le irrogaba un perjuicio, pues él había realizado su obra en atención a las especiales características del lugar en el que presumía iba a estar situada su estatua. Es decir, que puesto que el autor había realizado su obra en atención a las especiales circunstancias que confluían en el citado Hotel, consecuentemente, su ubicación en sitio distinto desvirtúa el sentido y valor artístico de tal obra.

La parte demandada alegaba que había comprado la escultura en 75.000 pesetas, colocándola en el edificio, pero posteriormente vieron que desentonaba y la mandaron desmontar (guardando las piezas en un almacén, ante la negativa del artista a que fuese instalada en otro sitio) y sin hacer manifestaciones que perjudicasen el buen nombre del artista.

El juez de primera instancia dictó sentencia desestimando la demanda; lo mismo que ocurrió con el recurso de apelación interpuesto ante la Audiencia. Y, por fin, el caso llega al Tribunal Supremo, dando lugar a la sentencia que a continuación se expone, de 21 de julio de 1965<sup>(41)</sup>.

### *2. El Contexto Histórico Jurídico de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1965.*

Es conveniente tener presente en esta decisión del Supremo el contexto histórico en el que se produce: año 1965. Donde el derecho de autor se regía por la Ley de 1879, la cual, como hemos tenido ocasión de comprobar, se caracterizaba por dispensar una protección al autor esencialmente patrimonial; y es por esto por lo que no contenía ninguna mención que reconociese expresamente el derecho moral de los autores.

---

<sup>41</sup> Vid. R.A.J. del año 1965. nº 3670, (Jur. Civ. 506, pág. 117 y ss.)

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Cierto es que España, en ese momento, ya formaba parte de la Unión de Berna de 1886, puesto que había ratificado el texto original y los derivados de las sucesivas revisiones -en ese momento, hasta la de 1948-. Por tanto, la reforma del año 1928 (Conferencia de Roma), en la que se introducía la protección al derecho moral de autor, también había sido ratificada por nuestro país en el año 1932. Sin embargo, no había todavía ninguna disposición en nuestro ordenamiento que se acomodase a dicho tratado, en el sentido de reconocer el derecho moral de autor.

Así las cosas, el Tribunal Supremo no pasa por alto la realidad jurídica vigente en ese momento y en esta sentencia expone lo siguiente:

«La protección jurídica de la Propiedad intelectual es considerada en torno a la publicación y explotación de la obra, su cesión o enajenación -denominados derechos patrimoniales- y los dirigidos a salvaguardar la paternidad de la obra y a la defensa de su integridad, con un grupo de facultades que se concentran en lo que usualmente se llama derecho moral de autor que es, en esencia, el derecho personalísimo que el autor tiene a la paternidad de su obra, a que la misma no se deforme ni mutile, y a reproducirla, distinguiéndose así los dos aspectos y elementos (patrimonial y moral), que integran el derecho de autor, caracterizando la doctrina en el moral las facultades siguientes: la de decidir el autor si su obra se publica o no; la defensa de la paternidad intelectual y de la integridad de la obra; y el poder retirarla de la circulación, reconocidos esencialmente en el artículo 6 *bis* de la Conferencia de 1948»<sup>(42)</sup>.

---

<sup>42</sup> La principal modificación del derecho de autor se produce, como ya se había apuntado con anterioridad en la Conferencia de Roma de 1928, texto que se mantiene sin apenas variaciones en las sucesivas revisiones.

En concreto el artículo 6 *bis* 1 dice que «independientemente de los derechos patrimoniales del autor e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o reputación».

3. *Fundamentos de derecho de la sentencia del Tribunal Supremo 1965.*

Una vez analizado el contexto histórico-legal, entramos en el segundo de los considerandos de la citada sentencia; que merece una especial atención, pues en él se encuentra la *ratio decidendi*.

El Tribunal inicia este fundamento advirtiendo la distinción que existe entre la obra intelectual en sí y el ejemplar en el que va contenida: «Que para la comprensión de dichas facultades hay que partir de la distinción entre la creación de la obra en sí y el ejemplar en el que la obra se materializa y cobra corporeidad».

«Pues si el autor tiene la propiedad intelectual de su obra, el comprador de la misma al adquirirla ostenta sobre ella un indiscutible derecho dominical, que sólo puede estar limitado por la voluntad de las partes o por ley».

«Pues la doctrina científica no se ha planteado la discusión de si, como derivado de la paternidad intelectual, el autor tiene derecho a impedir que el comprador suprima la obra artística si está en posesión real y plena de la obra adquirida, pues una de las facultades del dominio es la de poder abandonar e inutilizar la cosa, con las necesarias restricciones impuestas por los preceptos legales, y queda reservada a la legislación de cada país el establecer las condiciones de ejercicio del derecho moral, dado que mientras que los acuerdos de la citada conferencia no se desenvuelvan en disposiciones posteriores, *son conceptos meramente programáticos que no pueden servir de fundamento a un Tribunal para hacer declaraciones de Derecho, y como en España no se ha adaptado aún la legislación de la propiedad intelectual al citado Convenio, el mismo no puede servir de fundamento para el reconocimiento del derecho que pretende el recurrente al no existir tal disposición legal que específicamente lo ampare, lo que lleva con sígo la desestimación del motivo*»<sup>(43)</sup>.

---

<sup>43</sup> Vid. *supra*. La Convención de Berna y el Derecho Moral de Autor.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

«Pues ni los Convenios Internacionales han podido ser violados, por lo antes razonado, ni el artículo 9 de la LPI<sup>(44)</sup>, que faculta al artista para reproducir su obra y exponer esta reproducción, no el ejemplar adquirido por el comprador, al que no se le puede obligar a desposeerse de lo que adquirió, pero sí a tolerar la exposición de la reproducción de dicha obra realizada por el artista, y como consecuencia no se han producido los daños que este motivo reclama, lo que le hace perecer».

Por tanto, debido a la existencia de «conceptos meramente programáticos», que no pueden servir al Tribunal para entender vigente en España el derecho moral de autor sobre su obra es por lo que realmente se desestima la demanda. Es esta pues una decisión que no está exenta de crítica en la doctrina, a las que me adhiero plenamente<sup>(45)</sup>.

---

<sup>44</sup> El citado artículo 9 de la LPI de 10 de enero de 1879 (precedente inmediato de nuestro actual artículo 56.1 LPI), decía que «la enajenación de una obra de arte, salvo pacto en contrario, no lleva consigo la enajenación del derecho de reproducción, ni del de exposición pública de la misma obra, los cuales permanecerán reservados al autor o a su derechohabiente».

<sup>45</sup> Así, por ejemplo, para R. BERCOVITZ, «es cierto que en aquel momento no estaba vigente el artículo 1.5 del Cc. Pero, según parece, dicha innovación introducida en el Título Preliminar de aquél por el D. 1836/1974, de 31 de mayo, no supuso sino confirmar una jurisprudencia constante (Vid. *Comentarios a la reforma del Código civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1977, pág. 123). De ahí que se eche en falta las razones por las que nuestro Tribunal Supremo entendió que el Acta de Bruselas de la Unión de Berna no admitía una aplicación directa de la misma. La interpretación de la misma no parece llevar a semejante conclusión. Además, algunos de sus preceptos carecían de pleno sentido si se entiende que no producen directamente derechos y deberes a los ciudadanos de los países que proceden a su ratificación. Así ocurre con el artículo 4º.1 del Acta de Bruselas: “Los autores pertenecientes a los países de la Unión gozan, para sus obras, en los países que no sean el de origen de la obra artística, de los derechos que sus leyes respectivas conceden actualmente o en el futuro a los nacionales, así como los derechos especialmente acordados en este Convenio”. Lo mismo ocurre con el artículo 6º.1: “Los autores que no pertenezcan a uno de los países de la Unión gozarán, en el que se publiquen por primera vez sus obras, de los mismos derechos que los autores nacionales, y en los demás países de la unión, de los derechos especialmente acordados por el presente Convenio”.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

### 4. *El contexto histórico-jurídico de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1985.*

Con posterioridad a esta sentencia de 1965, y aprovechando el nuevo orden jurídico nacido al amparo de la Constitución de 1978, se vuelve a interponer un nuevo recurso que se corresponde con la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1985<sup>(46)</sup>.

Ese nuevo marco jurídico lo ofrecía la Constitución que, en su artículo 18.1, reconoce como derecho fundamental el derecho al honor, junto con el derecho a la intimidad personal y familiar y propia imagen. y, sobre todo, el artículo 20. 1. b. CE que según la parte recurrente constitucionaliza el derecho de autor.

---

Cuando el texto del Convenio garantiza los derechos en él reconocidos a determinados sujetos, RODRIGO BERCOVITZ piensa que en ese aspecto el Convenio es de aplicación directa. Ello ciertamente supondría un cambio importante con respecto al valor (meramente programático) que el Tribunal Supremo reconocía a la Conferencia de Bruselas y al texto derivado de la misma en la Unión de Berna. Además, de mantenerse, como sostuvo el Tribunal Supremo, que el CUB tiene en nuestro país un carácter meramente programático, ello significaría que mientras determinados artistas extranjeros estarían protegidos en España por el artículo 6 bis, apartado 1º, siendo consecuentemente titulares de un derecho moral de autor con el contenido recogido en dicho precepto, en cambio, los artistas españoles no gozarían de la misma protección. Que ello fuese así en 1965 podría ser valorado negativamente, pero carecería de consecuencias jurídicas directas. Por el contrario, actualmente -año 1986- ello supondría posiblemente una violación del artículo 14 de la CE». Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Derechos de autor y Destrucción de la obra plástica», ADC, 1986, págs. 254 a 256; Vid. ROLDAN BARBERO, H., «Personalísimo y patrimonialidad en la reciente modificación de los delitos contra los derechos de autor», Revista Jurídica La Ley, 1988-2, pág. 914..

En la misma línea se muestra: JUFRESA PATAU, F. P. y MARTELL PÉREZ-ALCALDE. C., «Los derechos del artista sobre su obra» RGD, 1987-3, julio-agosto, págs. 3853 y ss; ROLDAN BARBERO, H., «Personalísimo y patrimonialidad en la reciente modificación de los delitos contra los derechos de autor», Revista Jurídica La Ley, 1988-2, pág. 914.

<sup>46</sup> Vid. R.A.J. nº 6320.



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

No hay que olvidar que en ese momento la ley vigente, en materia de propiedad intelectual, no es la actual Ley 11/1987, de 11 de noviembre, sino la de 10 de enero de 1879; ley esencialmente patrimonialista, en la que no se contiene ninguna disposición que contemple, de modo directo y específico la figura de los derechos morales.

Si hoy se plantease el mismo proceso, se tendría que tener presente, necesariamente, el derecho del artículo 14. 4 de la actual LPI que dice: «Corresponde al autor los siguientes derechos irrenunciables e intrasmisibles: [...] Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación» (pero lo bien cierto es que en 1985 no había un precepto similar a éste).

Además, y como más adelante se tendrá ocasión de comprobar, el derecho moral de autor de respeto a la integridad de la obra está muy fuertemente interrelacionado con el derecho al honor del autor. De ahí que, de modo acertado, la parte recurrente alegue tanto lesión del derecho de autor como lesión del derecho al honor (artículo 18. 1. de la CE y los relativos a la L. O. 1/1982).

Conocido cuál fue el contexto legal en el que la sentencia se dictó, se inicia ahora el análisis de sus planteamientos, distinguiendo entre cuestiones procesales y cuestiones de fondo que dicha sentencia plantea.

*5. Problemas de forma que suscita la que suscita la resolución del caso Serrano.*

La exposición que hasta ahora he venido realizado del “caso Serrano” tenía como hilo conductor el devenir histórico de los acontecimientos. En este momento es necesario romper tal línea expositiva en beneficio de una subdistinción entre problemas de forma y problemas de fondo que suscita tanto la STS de 9 de diciembre de 1985<sup>(47)</sup>

---

<sup>47</sup> Vid. R.A.J. nº 6320.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

como la STC 35/1987, de 18 de marzo<sup>(48)</sup>; ya que en ambas el problema de fondo quedó ensombrecido por la resolución de cuestiones tales como la inadecuación de la vía procesal elegida por el recurrente (STS de 1985) y el problema de la irretroactividad en la interposición del recurso de amparo (STC de 1987)

a) *La Sentencia del Tribunal Supremo de 1985 y el problema de la inadecuación de la vía procesal elegida por el demandante.*

La vía procesal utilizada en este recurso resuelto por la sentencia de 9 de diciembre de 1985 fue la establecida en la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de 26 de diciembre de 1978, ya que se entendían transgredidos el artículo (20. 1. b. de la CE) y, alternativamente el derecho al honor (art. 18. 1 de la CE). Ambos regulados en la Sección 1ª del Capítulo II, del Título I de la CE.

El Tribunal Supremo entiende, desde el punto de vista procesal, que el procedimiento seguido es inadecuado y, por tanto, deniega este nuevo recurso, rehusando, en consecuencia, entrar en el fondo del asunto<sup>(49)</sup>. Así, en los razonamiento sobre las cuestiones de forma que a continuación expondré se encuentra el verdadera fundamento del fallo (*ratio decidendi*) de la Sentencia de 9 de diciembre de 1985.

Ello, por contra, no impidió al citado Tribunal, como luego se verá, referirse al contenido del artículo 20. 1. b. de la CE. Pero ese comentario

---

<sup>48</sup> Vid. BJC de 1987, págs. 465 y ss.

<sup>49</sup> Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Derechos de autor y destrucción de la obra plástica», ADC, 1986, pág. 235, quien advierte que la sentencia se ampara y fundamenta en dos motivos: un aspecto formal, cual es determinar si es o no adecuado el procedimiento empleado por el demandante, y un aspecto material, consistente en determinar si, de merecer solución afirmativa tal cuestión de forma, son o no viables las cuestiones de fondo.

Añadiendo a continuación que «la sentencia se abstiene de pronunciarse sobre el segundo motivo del recurso, relativo a las cuestiones de fondo».

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

adicional, referido al "derecho a la creación y producción", ha de ser considerado como *obiter dictum*, y no como *ratio decidendi*<sup>(50)</sup>.

La elección del cauce procesal por la parte recurrente se fundamenta en las profundas variaciones que el ordenamiento legal ha experimentado desde la entrada en vigor de la Constitución. De ahí que se utilice el cauce procesal instaurado por la LPJDFP. Pero ya desde los primeros pronunciamientos de este "nuevo intento de revisión" de la Sentencia de 1965, se desestimó la demanda sin entrar en el fondo del asunto, por estimar la excepción de falta de jurisdicción por inadecuación del procedimiento<sup>(51)</sup>.

Para el Tribunal Supremo no ha existido respecto de la situación legal existente en el año 1965 ninguna variación legal en el plano jurisdiccional, pues el "derecho a la creación y producción" no está incluido en la Ley que la parte demandante afirma ha sido infringida: de 28 de diciembre de 1987 (LPJDFP).

El razonamiento del Tribunal Supremo continúa, pues, en la misma línea que la adoptada por los órganos jurisdiccionales que conocieron previamente del asunto. Y en el considerando cuarto, argumenta que de una interpretación del articulado de la LPJDFP se llega a la conclusión de

---

<sup>50</sup> El concepto de jurisprudencia exige la reiteración en los fallos (Vid. por ejemplo, Sentencias de 7 de enero de 1924; de 21 de abril de 1926; de 1 y 20 de diciembre de 1927, de 27 de octubre de 1930, de 19 de octubre de 1934, de 19 de marzo de 1939, de 30 de diciembre de 1944, de 31 de marzo de 1948, de 8 de noviembre de 1957...). Esta doctrina está bien asentada y todavía se predica. Así, la Sentencia de 23 de junio de 1990 dice que "de acuerdo con el artículo 1, apartado 6º, Cc, para que la jurisprudencia sea tenida en cuenta, ha de ser reiterada y procedente del Tribunal Supremo, por lo que una sentencia no es suficiente para fundar el recurso de casación (por infracción de jurisprudencia), exigiéndose al menos dos resoluciones conformes para que pueda apreciarse infracción a la doctrina legal". (Vid. STS de 1 de marzo de 1985, de 23 de enero y 10 de marzo de 1986 y 12 de octubre de 1988).

<sup>51</sup> Primero fue el juzgado nº 3 de Madrid, en sentencia de fecha 22 de mayo de 1984 y, posteriormente, dicha decisión fue confirmada por la Audiencia Territorial de Madrid (Sala 3ª) a través de la sentencia de 16 de enero de 1985.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

que el procedimiento que dicha ley establece no es extensible a todos los derechos fundamentales, sino a los expresamente citados en el apartado 2º del artículo 1º y los comprendidos en su Disposición Final<sup>(52)</sup>. Y en ninguno de esos preceptos aparece expresamente citado el “derecho a la creación y producción literaria, artística, científica y técnica”.

---

<sup>52</sup> En el apartado segundo del artículo 1º de la LPJDFP se dice: «El ejercicio de los derechos fundamentales comprendidos en el ámbito de aplicación de ésta ley, gozarán de las garantías jurisdiccionales que en la misma se establecen».

En esta misma línea argumental, de restricción de la aplicación de la LPJDFP a los derechos fundamentales explícitamente mencionados, encontramos el artículo 11 LPJDFP, primero de la Sección III (dedicado a la «Garantía jurisdiccional civil») establece, en su apartado primero que «la reclamación por vulneración o desconocimiento de los derechos fundamentales de la persona comprendidos en el *ámbito de aplicación de ésta Ley*», añadiendo en el apartado segundo que «las disposiciones de ésta Sección serán aplicables, en todo caso, cuando las leyes reguladora de los derechos fundamentales de la persona a que se refiere esta ley establezcan alguna reclamación en el orden civil».

La Disposición Final de la LPJDFP establece la posible ampliación del ámbito de aplicación que permite hacerlo extensible a otros derechos. Así ocurrió con RD de 20 de febrero de 1979 (R.A. 575), que amplió el ámbito de aplicación al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, al secreto de las comunicaciones telefónicas y telegráficas, la libre circulación por el territorio nacional, la entrada y salida de España en los términos legales, la libertad de cátedra y la libertad sindical.

Para una mejor comprensión del tema, sobre todo en lo concerniente a la evolución jurisprudencial del TC, vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Derechos de autor y destrucción de la obra plástica», ADC, 1986, págs. 237 y ss, el cual (op. cit. págs. 248 y 249) concluye su razonamiento con estas palabras: «Cabe entender que la laguna legal que presenta la D. T. 2ª de la LOTC debe integrarse en el sentido de admitir la posibilidad de defender todos los derechos fundamentales, incluido el derecho a la producción y creación artística, ante la jurisdicción civil, tanto mediante los procedimientos ordinarios como mediante el procedimiento regulado en la sección tercera de la Ley 62/1978». Todo esto sin perjuicio del olvido en el que incurre el Tribunal Supremo al olvidar las alegaciones de la demanda referidas a la vulneración del derecho al honor, del que no hay duda que encuentra protección a través de la vía procesal de un procedimiento especial y sumario, basado en los principios de preferencia y sumariedad.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Tampoco pasó por alto, el Tribunal Supremo, las implicaciones de DT 2ª la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de 3 de octubre de 1979 (LOTC), que establece lo siguiente: «En tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo 53. 2 de la CE, para configurar el procedimiento judicial de los Derechos Fundamentales, se entenderá que la vía judicial previa a la interposición de los recursos de amparo será la contencioso-administrativa ordinaria o la configurada en la Sección segunda de la ley de 28 de diciembre de 1978 sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, a cuyos efectos, el ámbito de la misma se entiende extendido a todos los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53. 2 de la Constitución». Sin embargo, de este artículo tampoco se puede inferir la protección del derecho a la creación y producción del artículo 20. 1. b) CE, básicamente por tres motivos:

El primero es que, para el Supremo, es necesario que exista una regulación legal del derecho en cuestión, en la cual se establezca el procedimiento adecuado. En el momento de dictarse la sentencia no había ninguna regulación expresa a esa cuestión, pues, como ya he subrayado, la legislación en esos momentos vigente en materia de propiedad intelectual era la de 1879.

El segundo de los motivos es que la vía que marca la DT 2ª de la LOTC es la vía administrativa, no la civil.

Y, por último, argumenta que «la extensión generalizada, que pretende el recurso, sería contraria a la normativa legal de estos derechos, cuyas posibilidades de ejercicio procedimental no puede ser alterada de la forma indirecta que se intenta».

Vistos los razonamiento del Tribunal Supremo, no conviene olvidar que en dicha Sentencia, de 9 de diciembre de 1985, se contiene un voto particular, formulado por el Excmo. Magistrado Sr. D. ANTONIO FERNANDEZ RODRIGUEZ. Este Magistrado, sostiene una postura disidente, no sólo en esta primera cuestión, que pudiéramos llamar "procesal", sino también en cuestiones de fondo. Pero ahora, tan sólo me limitaré a comentar su visión sobre los problemas procesales que el caso plantea.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

El punto de partida de la Argumentación del Magistrado es totalmente diferente al adoptado por la mayoría de la Sala en la sentencia. Si éstos partían de que el derecho consagrado en el artículo 20. 1. b) de la CE es un derecho de género totalmente distinto y diferente al derecho de autor (como luego podremos comprobar cuando entremos en el análisis de las cuestiones de fondo), para el Magistrado disidente el derecho moral de autor y, cuanto menos, el derecho al respeto a la integridad de la obra, que es el que se discute en este proceso, está incluido dentro del ámbito del artículo 20. 1. b) de la CE.

Esto provoca que por su ubicación dentro del Texto Constitucional, le sea aplicable lo dispuesto en el artículo 53. 2. Es decir, que su protección jurisdiccional debe realizarse a través de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad.

A lo que hay que añadir la DT 2ª tanto de la LOTC como de la LPJDFP (53)-, «como explícito reconocimiento de la *vinculación inmediata* de lo que emana de la propia Constitución, determinante de que no necesito un *“interpositio legislatores”*, es decir, de una intención legal del legislador ordinario, para que sus normas puedan y deban ser aplicadas, ya que condicionar la “protección” de un derecho subjetivo es condicionar indebidamente el *“agere licere”* del propio derecho, y mayormente en cuanto afecta a derechos fundamentales, como son los reconocidos en la tantas veces mencionada Sección Primera del Capítulo Segundo de la Constitución Española y que, como previene el artículo 10.1 de la misma, tienen consideración de derechos axiológicamente primarios en nuestro ordenamiento, dado que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, que se alude en el motivo de casación que se examina “hay un derecho del ciudadano a la protección prevista por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre”, de tal manera que si ejercitándose una pretensión cualificada por la indicada fundamentación se niega el proceso, se está privando al que acciona de garantías jurisdiccionales de derechos o libertades fundamentales, y no podría decirse que la garantía jurisdiccional se respeta cuando negado el proceso específico se remite al

---

53 Vid. *supra*, en este mismo epígrafe.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

interesado a otro tipo de proceso, porque constituye una violación de las garantías que la Constitución y la Ley han dotado a los derechos fundamentales».

b) *La vía procesal adecuada para la protección del derecho regulado en el artículo 20. 1. b) de la CE.*

Una vez analizados los pronunciamientos tanto de la Sentencia como del voto particular que la acompaña, creo oportuno delimitar cuál debe ser la protección del derecho protegido en el artículo 20. 1. b) de la CE. Con independencia de si el citado precepto protege sólo la libertad de crear o se extiende además al resultado de la misma, lo cierto es que sea cual sea el contenido de dicho artículo, su protección procesal debe ser la que a continuación se explicita.

Desde luego, la solución que a continuación propongo está muy cercana a los pronunciamientos del voto particular, ya que la sentencia principal, en mi opinión, contiene un doble desacierto.

En primer lugar, se pronuncia, si bien de modo incosciente, sobre una cuestión de fondo y no de forma. Es decir, que la calificación la vía jurisdiccional elegida por el recurrente como inadecuada se debe a que el Tribunal considera que el derecho alegado por el demandante no forma parte del *contenido* del artículo 20. 1. b) de la CE. Esto deja la duda de saber si de haberse entendido violado el derecho que el Tribunal Supremo considera incluido en el artículo 20. 1. b) de la CE, la vía procesal propuesta por el Tribunal hubiera sido la fijada en la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

La segunda es que la inadecuación de la vía procesal elegida por el demandante la fundamenta el Tribunal en que en la LPJDFP omite cualquier mención expresa del artículo 20. b) en el artículo 1º (y preceptos posteriores que lo ampliaron) de la LPJDFP, en donde se fija el ámbito de protección.

A ello añade que la mención de la DT 2ª de la LOTC en la cual el ámbito de la LPJDFP se hace extensivo «a todos los derechos y libertades a

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

los que se refiere el artículo 53. 3, de la Constitución», sólo es válido para el caso de que el derecho lesionado se tutele por la vía contencioso-administrativa, excluyendo expresamente del ámbito de la LPJDFP los derechos fundamentales que no aparecen citados por dicha Ley o sus sucesivas revisiones y se tutelan por la vía jurisdiccional civil<sup>(54)</sup>.

En mi opinión, parece más acertada la argumentación de que el derecho protegido en el artículo 20. 1. b) de la CE debe tutelarse por el procedimiento preferente y sumario que estatuye para esta clase la Constitución, en virtud de una aplicación automática o *ipso iure* del artículo 53. 2, sin necesidad, como se exigía en la Sentencia, de ningún reconocimiento legal.

No se puede dejar la garantía jurisdiccional de ningún derecho fundamental que la Constitución expresamente les atribuye a la regulación o reconocimiento legal, pues tal actitud supondría privar a ese derecho fundamental del grado de protección que la Constitución exige. Así, si la Constitución establece que «cualquier ciudadano podrá recabar tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14, y la Sección primera del Capítulo 2º, ante los Tribunales Ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad...», ese mandato opera desde el momento de la entrada en vigor de la Constitución. Y si esa función la cumple, de modo provisional, la LPJDFP, esa ley debe ser aplicada a todos los derechos citados en el artículo 53. 2 C.E, sin que sea legítimo, con base en el artículo 14 de la CE, establecer discriminaciones en la tutela de los mismos en atención a si esos derechos se tutelan por la vía civil o por la vía administrativa.

Cierto es que la LPJDFP apareció, en un principio, limitando su ámbito a determinados derechos. Pero no es menos cierto que ese ámbito de aplicación de la Ley ha sido expresamente modificada por la D.T. 2ª de

---

<sup>54</sup> La opinión del Supremo también es defendida por ORTIZ NAVACERRADA, S., y O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Sentencia del T. S. de 9 de diciembre de 1985, sobre derecho moral de autor (Escultura de Pablo Serrano), notas sobre su temática procesal y civil», AC, 1986-1, pág. 612.



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

la LOTC, cuando, en referencia clara y expresa a la LPJDFP, dice que, «a cuyos efectos, el ámbito de la misma se entiende extendido a los derechos y libertades a los que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución». No cabe, pues, lugar a la duda: el derecho consagrado en el artículo 20. 1. b) goza de la protección que, *ipso iure*, le otorga el artículo 53.2 de la CE a través de la vía, hoy provisional, de la LPJDFP.

Además, pienso que la Disposición Transitoria 2ª de la LOTC no va referida únicamente a los derechos fundamentales que se protegen por la vía administrativa, tal y como argumenta el Supremo, pese a que en ella se diga textualmente que «se entenderá que la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo será la contencioso-administrativa ordinaria o la configurada en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre». La exclusiva referencia de la vía contencioso-administrativa, como cauce procesal previo a la interposición del recurso de amparo, se explica en la reducida concepción que el legislador tenía en el momento de promulgarse la LOTC sobre el recurso de amparo, el cual sólo era admisible contra actos y disposiciones provenientes de los poderes públicos. Pero, con posterioridad a la LOTC y a raíz de los problemas que su aplicación suscitaba respecto del recurso de amparo, el propio Tribunal Constitucional ha admitido la eficacia inmediata de la Constitución en el caso del amparo ordinario y la eficacia mediata de la misma en el caso de amparo constitucional<sup>(55)</sup>.

Así pues, se requiere que antes de ir en amparo al Tribunal Constitucional se haya agotado la vía judicial previa, para asegurarse de este modo la existencia de una sentencia contra la que recurrir. Esa vía judicial será normalmente la vía administrativa, pero no de modo exclusivo, como pensaba el legislador de entonces, ya que en el caso de

---

<sup>55</sup> Vid. *infra*, en el epígrafe siguiente los pronunciamientos de la STC 35/1987, de 18 de marzo (BJC, págs. 465 y ss.), en donde se aporta, además, una serie de decisiones judiciales en ese sentido.

Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Derechos de autor y destrucción de la obra plástica», op. cit., págs. 241 y ss.

lesión a un derecho fundamental de naturaleza civil esta vía previa sólo puede ser o la ordinaria o la prevista en sección tercera de la LPJDFP.

En esa misma conclusión, pero por otra línea de razonamiento, a la cual me adhiero plenamente, ha llegado BERCOVITZ, el cual, tras un largo examen de los distintos pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre el tema concluye que la (laguna que presenta la) DT 2ª de la LOTC (respecto de la protección civil de los derechos fundamentales) debe integrarse en el sentido de admitir la posibilidad de defender todos los derechos fundamentales, incluido el derecho de creación y producción artística, ante la jurisdicción civil, tanto mediante los procedimientos ordinarios como mediante el proceso regulado en la Ley 62/1987<sup>(56)</sup>.

Es decir, «El respeto de la Constitución, tanto en su artículo 53. 3 como en el artículo 24. 1, inducen a una interpretación, incluso a una integración de la disposición transitoria segunda de la LOTC, según la cual se conceda el mismo tratamiento en ella previsto (por analogía) a las acciones que se interponen contra los particulares en defensa de los derechos fundamentales»<sup>(57)</sup>.

Además, si el derecho al honor se protege a través del procedimiento de la LPJDFP, ¿porqué no proteger de igual modo al derecho regulado en el artículo 20. 1. b) de la CE? De hecho, no existe base alguna en el artículo 53. 3 de la CE para que estos derechos reciban un trato procesal distinto.

Esta solución es, además, perfectamente aplicable tras la entrada en vigor de la nueva Ley de Propiedad Intelectual, ya que ésta tampoco contiene ninguna mención que indique el procedimiento a seguir. Ciertamente es que en el Título primero del Libro III de la LPI se delimitan algunas especialidades procesales, pero como se advierte en el propio articulado: «*sin perjuicio de otras acciones que le correspondan...*» al titular de los

---

<sup>56</sup> Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Derechos de autor y destrucción de la obra plástica», op. cit., págs. 235 a 249.

<sup>57</sup> Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Derechos de autor y destrucción de la obra plástica», op. cit., pág. 247.

derechos reconocidos en la Ley. Se trata, en concreto, de los artículos 123 y ss de la LPI, en los que se establece, por una lado, una serie de medidas de naturaleza cautelar (tendientes a instar el cese de la actividad ilícita y a impedir su realización) y, por otro, regula algunas especialidades en la tramitación procesal de los derechos regulados en la LPI; como, por ejemplo, la obtención de indemnización por lesión de los intereses tanto materiales (pudiendo optar entre el beneficio que presumiblemente hubiera obtenido, de no mediar utilización ilícita, o la remuneración que hubiera percibido de haber utilización) como morales (aún no probada la existencia de perjuicios económicos) y el establecimiento un plazo de prescripción de 5 años.

En conclusión, el derecho o los derechos reconocidos en el artículo 20. 1, letra b) de la CE, pueden protegerse por la vía prevista en el artículo 53. 2 y garantizada por el artículo 24. 1 de la CE, consistente en un proceso regido por los principios de preferencia y sumariedad, el cual se sustancia a través de la Ley 62/1978 de LPJDFP y por recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

*c) El caso Serrano y su resolución ante el Tribunal Constitucional (el problema de la irretroactividad)*

Para concluir ya con estos problemas que plantea el "caso Serrano" y que no se pronuncian sobre el contenido del derecho a la creación y producción, tan sólo nos queda hacer una breve referencia a la STC 35/1987, de 18 de marzo<sup>58</sup>, que conoció del recurso interpuesto por al viuda del escultor y del que tampoco se logra un pronunciamiento claro sobre el fondo del asunto, sino que se pronuncia sobre un tema paralelo y prejudicial como es el alcance de la retroactividad en la constitución.

Respecto de la utilización de la vía procesal elegida por el recurrente se pronuncia en estos términos: «Las sentencia citadas en la demanda (12/1982, de 31 de mayo; 74/1982, de 7 de diciembre; y 31/1984, de 7 de marzo) a las que hay que añadir la Sentencia 148/1986, de 25 de noviembre, establecen que la utilización de la vía especial y sumaria de la

---

<sup>58</sup> Vid. BJC de 1987, págs. 465 y ss.

ley 62/1978 deja expedito el camino del recurso de amparo, cuando la pretensión no se ha conseguido, siendo indiferente que la frustración de ésta venga fundada en estimaciones procesales o pronunciamientos de fondo, pues la vía judicial previa ha cumplido su finalidad en ambos casos, incluido el supuesto de que la jurisdicción se haya declarado inadecuada, pues también en éste la decisión judicial está proclamando que estima inexistente la vulneración de los derechos fundamentales invocados, y tal declaración es, precisamente, la que abre el cauce procesal subsidiario del recurso de amparo» (59).

Pero, como ya se había anunciado, el razonamiento del Tribunal Constitucional se centró únicamente en una cuestión previa, como era la aplicación retroactiva de la Constitución en este caso concreto. La demanda sostiene que la situación originada en el año 1962 con el desmontaje de la obra de su lugar de emplazamiento, sin consentimiento de su autor, tiene el carácter de duradero («se perpetúa») y que, en consecuencia, la entrada en vigor de la Constitución y a la luz de la jurisprudencia constitucional, vulnera los derechos al honor (artículo 18.1 de la CE) y derecho a la creación y producción (artículo 20.1. b de la CE).

El Tribunal Constitucional, sin desconocer la existencia de la DT 2ª, 1, de la LOTC que admite el recurso de amparo contra actos o resoluciones anteriores que no hubieran agotado sus efectos, estima que esta doctrina,

---

<sup>59</sup> Sobre esta sentencia se comenta lo siguiente:

«En su texto se admite que la motivación procesal que se había utilizado en las tres sentencias anteriores para declarar la no admisibilidad de la demanda (no quedaba comprendida en los supuestos previstos en la LPJDFP, desaparecía, ya que el derecho moral de autor es un derecho fundamental, porque lo precisa el artículo 20 de la Constitución. En este sentido, el artista tenía derecho a la vía procesal elegida a lo largo de su paso por los tribunales civiles. Vid. DE LA PUENTE, E., *Su Perfil en el Orden Constitucional Español*. dentro de la primera sesión plenaria dedicada al Derecho de Autor, los Derechos Conexos y el Derecho a la Cultura en el Marco de los Derechos Humanos y las Garantías Constitucionales, en el I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, celebrado en Madrid del 28 al 31 de octubre de 1991, Tomo I, Ed. Ministerio de Cultura, pág. 59.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

de carácter general, debe ser concretada caso por caso, teniendo en cuenta sus peculiaridades, sin admitir, en ningún supuesto, una retroactividad en grado máximo (Fto. Jco. 3°).

Para el Tribunal Constitucional, la tesis sostenida por la parte recurrente tiene un peligro claro: «acoger el criterio contrario -el defendido en la demanda- sería tanto como admitir que las situaciones que, en virtud de la vigencia de la Constitución, pudieran merecer la calificación de vulneradora de los derechos fundamentales reconocidos en ella, podrían ser impugnados en amparo constitucional si así lo decidiera el recurrente en cualquier fecha posterior a dicha vigencia, aunque estuvieran alejadas del comienzo de ésta seis años, según ocurre, como mínimo, en el caso aquí contemplado», (Fto. Jco. 4°). En consonancia con lo expuesto, y puesto que «el recurso de amparo no es una garantía procesal que pueda utilizarse por el recurrente en cualquier fecha o momento, según su libre voluntad, sino que viene sometida al indudable requisito temporal de ser promovido dentro del plazo que le somete la ley, de forma tal que su observancia es necesaria para la apertura del proceso a la cuestión de fondo», el Tribunal Constitucional falló desestimando este recurso por extemporáneo.

Lo curioso es que tan sólo seis meses después de este fallo, con ocasión la entrada en vigor de la nueva Ley de Propiedad intelectual, se otorgaba carácter perpetuo al derecho moral de respeto a la integridad de la obra (artículo 41 LPI) y efectos retroactivos a las obras creadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley respecto del derecho moral de autor<sup>(60)</sup>; lo cual no deja de ser anecdótico, sin que se contraríe con ello los pronunciamientos del Tribunal Constitucional<sup>(61)</sup>.

---

<sup>60</sup> En ese sentido, la Disposición Transitoria 4ª dice que «lo dispuesto en los artículos 14 a 16 de esta Ley seá de aplicación a los autores de las obras creadas antes de su entrada en vigor».

<sup>61</sup> Tan sólo advertir que la STS de 9 de diciembre de 1985 contiene un voto particular en el cual el Magistrado disidente expone que, en su opinión, la situación creada por la empresa se perpetúa tal y como razona en en fundamento jurídico cuarto.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Del mismo modo que, cuando se alegó violación del derecho al respeto a la integridad de la obra, allá por el año 1965, éste no existía, a pesar de que al poco después, la Ley 17/1966, reconoció el derecho moral en el ámbito de la cinematografía (62) y la reforma del Título Preliminar del Código civil introdujo el artículo 1.5 del Cc estableciendo la plena validez de los tratados válidamente celebrados.

Del "caso Serrano" tan sólo queda analizar los pronunciamientos de fondo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1985, sentencia que contó con un voto particular y que, en la doctrina, ha generado una pluralidad de comentarios de los que se puede predicar una falta de coincidencia en las distintas soluciones y opiniones esbozadas(63).

*6. Pronunciamientos de fondo o sustantivos que plantea el caso Serrano en la Sentencia de 1985.*

---

62 Así, la Ley 31 de mayo de 1966, número 17/1966 (R.A. de legislación 1033), establece en su artículo 4º: «Los autores de la obra cinematográfica, con independencia de los pactos que hayan estipulado con los productores tendrán, en todo caso, los siguientes derechos:

2º A que su aportación se haga constar en la película y en cuantos actos de reproducción se lleven a cabo de la parte o actuación que le corresponda.

3º A exigir, tanto en la realización como en la exhibición, el respeto a la aportación, pudiendo perseguir las alteraciones sustanciales que se lleven a cabo sin su autorización, así como los demás actos que atenten contra el derecho moral de autor».

63 Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Derechos de autor y destrucción de la obra plástica», op. cit., págs. 217 y ss.; JUFRESA PATAU, F. P., «El fundamento constitucional del derecho de autor», Revista Jurídica La Ley, 1988-4, págs.951 y ss.; OTERO LASTRES, J. M., «La protección constitucional del derecho de autor: análisis del artículo 20.1.b) de la Constitución Española de 1978», Revista Jurídica La Ley, 1986-2, págs. 370 y ss.; PÉREZ DE CASTRO, N., «El derecho de propiedad sobre obras de arte y el derecho de autor al respeto de la obra», A.C., 1987-1, págs. 217 y ss; ROLDAN BARBERO, H., «Personalísimo y patrimonialidad en la reciente modificación de los delitos contra los derechos de autor», Revista Jurídica La Ley, 1988-2, págs. 909 y ss.; STORCH DE GRACIA Y ASENSIO, J. G., «Derecho a la creación y producción intelectual, derecho de autor y derecho de la propiedad sobre la obra concreta», Revista Jurídica La Ley, 1986-2, págs. 1177 y ss.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Así pues, el Tribunal, respecto a la pretendida inclusión que el demandante hace del derecho al respeto a la integridad de la obra en el artículo 20. 1. b) de la CE, responde lo siguiente -argumentación que será analizada con profundidad en las páginas sucesivas- :

«Lo que se consagra como fundamental (en el artículo 20. 1. b) de la CE) es un derecho genérico e impersonal a producir o crear obras artísticas, pues no toda persona crea o produce arte, viniendo a proclamar la protección de esa facultad; cuando se produce o se crea entonces lo que se protege es el resultado, que hace surgir un derecho especial, el derecho de autor, que no es un derecho de la personalidad porque asimismo carece de la nota indispensable de la esencialidad, que no es consustancial o esencial a la persona, en cuanto que no toda persona es autor; y conlleva la necesidad de exteriorización, puesto que se crea o produce arte para ser exteriorizado, lo que implica el nacimiento de otro derecho en favor de aquéllos a los que se exterioriza -público, adquirente, receptores-, el primero de los cuales tiene por objeto un "bien inmaterial", mientras que el segundo es un "bien material"; lo cual plantea una serie de problemas de coordinación de ambos derechos, que supone la de los respectivos intereses que entran en juego y que surgen, no con la persona, sino como consecuencia de una actividad de ésta, cuya solución es difícil, que se intento resolver en derecho comparado sin resultados plenamente satisfactorios...».

Nótese además cómo el Tribunal Supremo alude en esta sentencia al derecho del artículo 20. 1. b de la CE con la expresión "derecho a *crear o producir* obras" -sustituyendo los sustantivos que utiliza el precepto constitucional por verbos-. Esa alteración inconsciente del tenor literal del precepto aleja al lector de la idea de derecho de autor.

Según el Tribunal Supremo, lo que se consagra como fundamental en el artículo 20. 1. b) de la CE es un derecho distinto al derecho de autor. Es más, se consagra un derecho que, tal y como es concebido en la sentencia, nunca entrará en colisión con el derecho de autor, pues su campo es distinto.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Estos dos derechos son concebidos, pues, como compartimentos estancos, entre los que no hay posibilidad de coexistencia, pues están separado por el momento de la creación. Es decir, antes de la creación existe un derecho genérico e impersonal a crear o producir arte y a partir de la creación nace, en opinión del Supremo, un derecho totalmente distinto: el derecho de autor.

Así pues, para el Supremo, el momento de la creación intelectual marcaría la extinción del derecho constitucional y el nacimiento de los derechos de autor; sin que exista entre ambos derechos ninguna clase de interconexión. Así el titular, el objeto y el contenido de estos derechos, para el Tribunal Supremo, son distintos.

Esto llevaría a afirmar, siguiendo la línea marcada en la sentencia por Tribunal Supremo, que el "derecho genérico e impersonal a crear y a producir obras artísticas" (y, en definitiva, cualquier obra intelectual) no protege un "concreto resultado", sino una "facultad"; que podemos denominar "facultad de crear o producir". Por contra, el derecho de autor tiene por objeto un "resultado" concreto: la obra intelectual.

Además, no sólo se estaría ante derechos de objeto y contenido distintos: el derecho a crear y producir y el derecho de autor. Por tanto, y según defiende el Tribunal Supremo, los titulares de ambos derechos también son distintos. Así, para el Tribunal Supremo, el titular del "derecho a crear y producir" puede ser cualquier persona, pues toda persona desde que nace hasta muere tiene "la facultad de crear o producir". De ahí que el Tribunal Supremo califique este derecho de "genérico e impersonal", reconociendo pues que la facultad de crear es innata a la persona. Es por esto que, además, concibe este derecho a crear y producir obras intelectuales como un derecho de la personalidad<sup>(64)</sup>.

Por contra, el titular del derecho de autor, según el Supremo, ya no es "cualquier persona" sino sólo su verdadero "autor"; y, por tanto,

---

<sup>64</sup> Esta misma interpretación hace de las palabras del Tribunal Supremo CARMONA SALGADO, C., *La nueva ley de propiedad intelectual*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1988, pág. 131.



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

“como no toda persona es autor”, el derecho de autor carece de la nota de la esencialidad propia de todos los derechos de la personalidad.

En concreto, y de modo textual, dice el Tribunal Supremo “que el derecho de autor -entendido en su conjunto- no es un derecho de la personalidad, porque a sí mismo carece de la nota indispensable de la esencialidad, pues no es consustancial o esencial a la persona, en cuanto que no toda persona es autor”.

Este párrafo es un ejemplo más de que la Sentencia incurre en múltiples y clarísimas contradicciones e imprecisiones tanto terminológicas como conceptuales. Huelga advertir, por ejemplo, que hubiera sido más importante y enriquecedor para la doctrina, y en definitiva para cualquier operador jurídico, el que la Sentencia de 9 de diciembre de 1985 se hubiera tratado de modo más concreto el tema de si el “derecho moral de autor” es o no es un derecho de la personalidad. Pues, a la conclusión literal o textual a la que llega el Tribunal Supremo en esta sentencia es que “el derecho de autor” no es un derecho de la personalidad (pero, ¿y el derecho moral de autor? -art. 14 LPI- ¿es o no es un derecho de la personalidad?).

Lo que quiero poner de manifiesto es que el tema candente en la doctrina es si el derecho moral de autor -como parte separable del derecho de autor- es un derecho de la personalidad<sup>65</sup>). De todos modos, y pese a no haber un pronunciamiento expreso y explícito sobre el tema, se puede y se debe entrar en el resbaladizo e inseguro argumento de “lo que creemos que el Tribunal Supremo quiso decir, pero que realmente no dijo”. Así pues, se debe suponer que el Supremo quiso ser más preciso de lo que lo fue y, puesto que en el pleito se decidía sobre la constitucionalidad o no de un derecho moral (respeto a la integridad de la obra), el Tribunal Supremo también defiende que, en concreto, el derecho moral de autor no es un derecho de la personalidad por carecer de la nota de la esencialidad.

---

<sup>65</sup> Este tema ha sido tratado con profundidad en la 2ª parte. Vid. *supra*. “El derecho moral de autor como derecho de la personalidad”.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Entonces, que críticas se le deben hacer a este pronunciamiento jurisprudencial, que tanta importancia tiene para el derecho de autor:

1° Su mala redacción. Ello se observa en la referencia que el tribunal hace respecto de los titulares de estos dos derechos diferentes. La frase en concretos es: "Lo que se consagra como fundamental (en el art. 20. 1. b de la CE) es un derecho genérico e impersonal a producir o crear obras artísticas, *pues no toda persona crea o produce arte*, viniendo a proclamar la protección de esa facultad; cuando se produce o se crea entonces lo que se protege es el resultado".

2° Su pronunciamiento sobre si el derecho de autor es un derecho de la personalidad o no, cuando de todos es sabido que la discusión doctrinal planteada es si el derecho moral (como una parte específica e individualizable del derecho de autor) es o no un derecho de la personalidad. De todos modos, según el Supremo, la falta de la nota de la esencialidad impediría considerar el derecho moral de autor como derecho de la personalidad.

Pero, en mi opinión, la principal contradicción en la que incurre la sentencia es la de catalogar "el derecho a crear y a producir" como un derecho de la personalidad, por ser este derecho manifestación de una cualidad innata a todo hombre: desde que nace hasta que muere; mientras que, de otro lado, el derecho moral de autor no es un derecho de la personalidad, pues no toda persona se dedica a crear y a producir obras, y por tanto no todo el mundo es autor.

Inconscientemente, el propio Tribunal da una serie de criterios que, de no mantenerse esa tajante separación entre el "derecho a crear y a producir" y el derecho de autor<sup>(66)</sup>, nos llevaría a la siguiente conclusión:

No toda persona es autor, en el sentido de que haya creado o producido obras, pero toda persona, por el mero hecho de serlo, y en

---

<sup>66</sup> Vid. DELGADO PORRAS, A., *Panorámica...*, op. cit., pág. 28. Para este autor, el derecho a la creación y producción comprendería "tanto la producción potencial como la actual".

tanto que ostenta una "facultad de creación", innata a la naturaleza del hombre (y de la que no gozan el resto de animales), puede crear un obra y acceder a la categoría de autor, sin importar la edad ni el estado de lucidez. La creación de una obra es manifestación libre de una cualidad inherente a toda persona y, por tanto, cualquier persona puede ser autor. Así pues, el derecho moral de autor no adolece de la nota de la esencialidad, tal y como argumenta el Supremo, ya que si bien es cierto que toda persona no es autor, también es cierto que puede serlo en cualquier momento y, en tal caso, tendrá derecho a ser protegido en sus intereses personales<sup>(67)</sup>. De todos modos, el tema de la nota de la esencialidad del derecho moral de autor será abordado con mayor profundidad en páginas sucesivas.

3º La falta de rigor en la interpretación literal del artículo 20. 1. b de la CE. El derecho no es a "producir o a crear". Es decir, la Constitución no utiliza ningún verbo ("crear o producir") -lo que es sinónimo de acción o actividad-, sino que utiliza sustantivo (la producción y la creación) -que denota la idea de algo terminado y apreciable de modo tangible-, que califica con los siguientes adjetivos: "literaria, artística, científica y técnica". Por tanto "producción y creación", van más allá de la mera acción. Así se evita la incongruencia, desde el punto de vista lógico, de entender que mientras se crea o produce se es titular de un derecho, "el derecho a crear y a producir", y cuando se termina el acto creativo se es titular de otro derecho, el derecho moral de autor, que nada tiene que ver con el anterior.

La pregunta que surge es ¿existe pues alguna clase de interferencia o relación entre ambos derechos o tienen un funcionamiento tan separable y distinto como el Tribunal defiende?, ¿Extinguido el derecho "a crear y a

---

<sup>67</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de derecho industrial, propiedad industrial, propiedad intelectual derecho de la competencia económica, disciplina de la competencia desleal*, 2ª ed, Ed. Cívitas, Madrid, 1993, págs. 63 y 64; DELGADO PORRAS, A., *Panorámica...*, op. cit., pág. 28, el cual a propósito de la rúbrica del Libro I, comenta que "ella es plasmación de la voluntad del legislador de situar en un primer plano valorativo al autor y a los intereses personales siempre presentes en su obra..."

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

producir", nace automáticamente el derecho moral de autor o conviven durante un cierto tiempo? Y de tener una existencia común durante algún tiempo, ¿cómo influye el ejercicio de ciertas facultades del derecho de autor en el "derecho a crear y a producir"? (68).

4° El Tribunal Supremo concluye que el derecho de autor (argumento que hacemos extensible al derecho moral de autor) no encuentra su específica protección en el artículo 20.1. b de la CE. Sin embargo, no indica qué precepto de la Constitución sería el adecuado para proteger el derecho de autor o el derecho moral de autor; labor que ha asumido como suya la doctrina que se identifica con esta postura.

5°. La sentencia, al no pronunciarse específicamente sobre el fondo del asunto, deja sin resolver una serie de interesantísimos problemas, que, posteriormente, analizaremos. Problemas tales como los conflictos que surgen entre el propietario del *corpus mechanicum* en el que se contiene la obra y el autor como titular de derechos morales. O cómo influye, por ejemplo, el derecho al honor en el derecho moral de respeto a la integridad de la obra (olvido en el que incurre la sentencia desconociendo, de este modo, el *petitum* de la demanda).

Para concluir con este cúmulo de críticas, me gustaría recordar que todos estos razonamiento recaen sobre un *obiter dictum*. Este es el valor interpretativo que debe atribuirse a esta sentencia en lo concerniente al contenido del artículo 20. 1. b) de la CE.

Es por esto que, en mí opinión, la única virtud que tiene esta Sentencia del Tribunal Supremo parte de la que poseen algunos pronunciamientos aislados (pero nunca en su conjunto): es el haber

---

<sup>68</sup> Esta misma crítica es formulada por JUFRESA PATAU, cuando dice que «del mismo modo que esa libertad genérica de expresión no se puede separar entre el momento anterior y posterior a la idea o a su primera expresión, tampoco cabe separar la específica facultad de creación en esos dos momentos a efectos de su protección y fundamento constitucional».

Vid. JUFRESA PATAU, F. P., «El fundamento constitucional del derecho de autor», Revista Jurídica La Ley, 1988-4, págs. 954 y 955.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

resucitado una preocupación doctrinal sobre el tema, sin precedentes en la materia de derechos de autor<sup>(69)</sup>.

7. *Análisis del voto particular de la Sentencia de 9 de diciembre de 1985.*

La simple existencia de un voto particular, en cualquier sentencia, denota, cuanto menos, la complejidad del problema que se trata de resolver. Este voto particular, formulado por el Excmo. Magistrado Sr. D. ANTONIO FERNANDEZ RODRIGUEZ, a parte de concluir que la vía procesal de la LPJDFP es el procedimiento adecuado para defender el derecho moral al respeto de la integridad de la obra, entiende también que se ha vulnerado el derecho a la creación y producción literaria, artística, científica y técnica del artículo 20. 1. b) de la CE.

Este Magistrado recuerda y reinterpreta los pronunciamientos que sobre el contenido de derecho de autor había realizado el propio Tribunal Supremo, previamente, en la sentencia de 14 de octubre de 1983<sup>(70)</sup> (Sentencia que, curiosa y contradictoriamente, dice inspirarse a su vez en la 21 de junio de 1965) <sup>(71)</sup>.

En concreto, y tomando como base los pronunciamientos de la mencionada sentencia, argumenta lo siguiente: «El derecho de autor se halla integrado, entre otros, por la facultad de disfrute o de explotación económica, que le legitima para la obtención de las utilidades pecuniarias que la obra produce y la facultad de difusión, en ejercicio de la cual corresponde al autor el decidir sobre el destino de la obra y sus circunstancias, configurador del doble derecho que indudablemente integra el que tiene el autor con la obra realizada, y cuyo elemento personal, al estar formado por lo que suele denominarse derecho moral

---

<sup>69</sup> Vid. *infra*. Opiniones doctrinales en favor y en contra de esta sentencia.

<sup>70</sup> Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Comentario a la Sentencia 14-X-83», En Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil, nº 3, págs. 993 y ss y CLAVERIA GOSALBEZ, H., «Comentario a la STS de 14 de octubre de 1983», ADC, 1984-1, págs. 877 y ss.

Dicha sentencia se encuentra en R.A. J. nº 5326.

<sup>71</sup> Vid. *supra*, los primeros epígrafes del Caso Serrano.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

de autor, se trata de un derecho sin contenido económico o patrimonial, cuyo propósito no es otro que salvaguardar derechos tan básicos para la personalidad del autor como es la propia paternidad de la obra, de suerte que no sea desconocida, y defender su integridad contra deformaciones o atentados que la desfiguren, causando agravio o perjuicio al buen nombre y crédito de su autor, impidiendo en consecuencia deformaciones o atentado espirituales dañosos, con asignación de caracteres de derecho absoluto, no evaluable en dinero, inalienable, intransmisible e imprescriptible, inherente a la circunstancia de que parificado con el derecho de dominio de la obra realizada, derivada de transmisión a un tercero por su autor, se mantenga un dominio residual de éste que le faculte en todo momento, para que la obra no resulte alterada, desvirtuada, deformada, mutilada o con cualquier otra modificación que fuere perjudicial al honor o buena reputación del autor, creador de una posibilidad reivindicadora de su paternidad de la obra con el exclusivo fin del ejercicio de oponerse a que tales situaciones se produzcan como lógica consecuencia del vínculo permanente que entre el autor y la obra ha quedado establecida en la manifestación material de una concepción revelada por el intelecto, que es precisamente lo pretendido por el demandante».

La inclusión del párrafo anterior en la sentencia sólo buscaba en ese momento resaltar que, junto al aspecto patrimonial que estaba claramente protegido en la LPI de 10 de enero de 1879 (Ley anterior a la actual), existía otro derecho: el derecho moral, el cual tiene como finalidad «salvaguardar derechos tan básicos para la personalidad del autor como es la propia paternidad de la obra, de suerte que no sea desconocida» y como base o fundamento «el vínculo permanente que entre el autor y la obra ha quedado establecido en la manifestación material de una concepción revelada por el intelecto».

Además, para este Magistrado, el derecho a la creación y producción es una “concreta y singular aplicación de la libertad de pensamientos e ideas que mediante la reproducción que proclama el epígrafe a) del artículo 20, y que en definitiva es proyección del artículo 27. 2 de la Declaración Universal de derechos Humanos adoptada y proclamada por



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

la Resolución de la Asamblea General de la ONU de 10 de diciembre de 1949”.

Así pues, el Magistrado busca una interpretación que tenga como base el contenido de los artículos 27. 2. DUDH y 15. 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que consagran como derecho humano la protección de los intereses personales y patrimoniales del autor respecto de sus creaciones.

Esto le lleva a concluir que el derecho del artículo 20.1 b) de la CE constitucionaliza “el núcleo esencial del derecho de autor a la protección de sus intereses morales y patrimoniales”(72). Es decir, el artículo 20.1. b) de la CE constitucionaliza todo el derecho de autor, sin otorgar un tratamiento específico al derecho moral de autor. Es decir que los derechos morales del autor y los derechos patrimoniales del autor se colocan en el mismo plano.

Así pues, para el Magistrado, “el artículo 20. 1. b) de la CE, viene a ser una concreta y singular aplicación del derecho a la libre expresión y difusión de pensamientos e ideas mediante la reproducción que proclama el epígrafe a) del mismo apartado del referido precepto constitucional”. Una vez más se ha puesto de manifiesto las concomitancias que existen entre el derecho del artículo 20. 1 a) y el 20. 1. b). Pero cuál es el grado de identidad, qué tienen de común y que tienen de dispar ambos derechos. Esto refuerza la necesidad de realizar un estudio específico sobre las interconexiones entre el derecho a la libertad de expresión (art. 20 1. a) de la CE) y el derecho a la creación y producción literaria, artística, científica y técnica (art. 20 1. b) de la CE) (73).

---

<sup>72</sup> Manifestación que el propio Magistrado de la Sala Primera reitera con posterioridad, en dicha sentencia, con estas palabras: “... de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado con arreglo al citado artículo 20.1.b) de la Constitución, dentro del cual rectamente hay que entender quedan comprendidos los derechos moral y patrimonial del autor...”.

<sup>73</sup> Vid. *infra*.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

En mi opinión, el aspecto más relevante del voto particular es que concluye que el derecho a la creación y producción no constitucionaliza toda la institución de la propiedad intelectual sino su "núcleo esencial"; aunque eso sí, el Magistrado no explicita de un modo taxativo qué concretos derechos de autor integran ese "núcleo esencial".

Para este Magistrado, parece deducirse que el "núcleo esencial del derecho de autor" estaría integrado, cuanto menos, por los "intereses morales y patrimoniales del autor". Pero la utilización de la expresión "núcleo esencial de los derechos de autor" tiene, de suyo, una significación mucho más restrictiva que la de "derechos de autor". Además, y puesto que el Magistrado buscaba una interpretación conforme al artículo 27. 2 de la DUDH, parece que el Magistrado piensa que el artículo 20. 1 .b) de la CE no incluye en su ámbito protección a todo los derechos regulados en la Ley de 22/1987 de Propiedad Intelectual, sino aquellos que constituyen la base de este derecho.

Actualmente, el concepto de "núcleo esencial del derecho de autor", desde un punto de vista jurídico, se encuentra delimitado y definido en la Exposición de Motivos de la LPI de 1987 (es decir, dos años después de la sentencia que analizamos). Así, tras diseccionar la Ley 22/1987, de Propiedad Intelectual, en dos partes: la relativa a los derechos sustantivos y la relativa a la regulación de acciones y procedimientos para la protección de tales derechos (párrafo 5º de la EM), dice que:

«A su vez, dentro del primer conjunto normativo -derechos sustantivos- se determinan, por una parte, los derechos que corresponden al autor, que es quien realiza la tarea puramente humana y personal de la creación de la obra y que, por lo mismo, constituyen el *núcleo esencial del objeto de la presente Ley* y, por otra, los derechos reconocidos a determinadas personas tanto físicas como jurídicas cuya intervención resulta indispensable para la interpretación o ejecución o para la difusión de las obras de arte creadas por los autores».



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

En conclusión, y reinterpretao el voto particular con los nuevos preceptos de la LPI, se llega a una solución que parece estar en sintonía con lo dispuesto en el artículo 27. 2 de la DUDH.

F) LA DELIMITACION DEL CONTENIDO DEL ARTICULO 20 1. B) DE LA CE EN LA DOCTRINA CIENTIFICA.

### 1. *La distintas posiciones doctrinales.*

A raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1985, analizada en el epígrafe anterior, surgió una viva polémica doctrinal en torno al alcance y contenido del artículo 20. 1. b) de la CE; polémica que todavía pervive.

*A priori*, y de modo general, decir que las diferentes teorías doctrinales sobre el alcance del "derecho a la creación y producción literaria, artística, científica y técnica" se pueden reunir en tres grandes grupos<sup>(74)</sup>:

A) Aquellos que defienden que el artículo 20. 1. b) consagra un derecho a la creación y producción intelectual que no guarda ninguna relación con el derecho de autor. Esta es, por ejemplo, la postura defendida por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 9 de diciembre de 1985 ("caso Serrano").

Cierto es, como ya se advirtió en su momento, que dicho Tribunal no indica cuál es el artículo de la Constitución en el que se debe ubicar la protección de los derechos de autor, pero los defensores de esta teoría sitúan la protección de la propiedad intelectual, en su conjunto, en el

---

<sup>74</sup> Criterio que ya ha sido utilizado en otros trabajos de investigación similares. Cfr. JUFRESA PATAU, F. P., «El fundamento constitucional del derecho de autor», Revista Jurídica La Ley, 1988-4, págs. 951 y ss; PÉREZ DE CASTRO, N., «El derecho de propiedad sobre obras de arte y el derecho de autor al respeto de la obra», A.C., 1987-1, págs. 220; ROLDAN BARBERO, H., «Personalísimo y patrimonialidad en la reciente modificación de los delitos contra los derechos de autor», Revista Jurídica La Ley, 1988-2, pág. 915 y ss

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

artículo 33 de la Constitución, junto con la protección constitucional de la propiedad ordinaria<sup>(75)</sup>.

<sup>75</sup> Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Derecho de autor y destrucción de la obra plástica». Comentario a la STS 9 de diciembre de 1985, ADC, 1986, pág. 253. Para quién «el artículo 20 1. b) de la CE «pretende proteger directamente una forma más de la libertad de expresión, y no la propiedad intelectual»; CARBAJO GONZALEZ, J., «La nueva regulación en materia de propiedad intelectual», AC, octubre de 1989, págs. 2970 y ss; CHICO Y ORTIZ, J. M., «Principios y problemas de la propiedad intelectual», RGLJ, 1984-2, pág. 367. Aunque conviene advertir que los pronunciamientos que realiza este autor son anteriores a la sentencia de 1985, sin embargo afirma que «es curioso cómo en el borrador del Anteproyecto de la LPI este sentido de protección y amparo de la facultad creadora no tiene gran trascendencia, puesto que la Ley lo que regula es la Propiedad Intelectual que ya ha surgido»; ESTORCH DE GRACIA Y ASENSIO, J. G., «Derecho a la producción y creación intelectual, derecho de autor y derecho de propiedad sobre la obra concreta. Reflexiones para una construcción jurídica de dichos Derechos», Revista jurídica La Ley, 1986-2, págs. 1178 y ss., quien distingue entre el “derecho a la creación intelectual”, entendido como una manifestación de la más pura y noble de las manifestaciones humanas, y el “derecho de autor”, que descansa en un bien externo al autor, bien inmaterial que es producto de su ingenio y protegido, con mayor o menos extensión, por la legislación civil de la propiedad intelectual. Así pues, para este autor «se reconoce y protege la expectativa o posibilidad de ser autor, no el derecho de autor»; GALVEZ, J., «Comentarios al artículo 20 de la CE», dirigidos por GARRIDO FALLA, F., Ed. Cívitas, Madrid, 1980, págs. 260 y 261; Para LACRUZ «no parece probable que el artículo 20 se refiera a algo más que la libertad de crear, de la cual es corolario el difundir lo creado, y ello precisamente por la amplitud del texto...» Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., «Comentarios al artículo 2º de a LPI», dirigidos por R. Bercovitz, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, pág. 37.); PÉREZ DE ONTIVERO BAQUERO, C., *Derecho de autor: La facultad de divulgación*, Ed. Cívitas, Madrid, 1993, pág. 31; VATTIER FUENZALIDA, C., «La propiedad intelectual (Estudio sistemático de la Ley 22/1987)». ADC, julio-sept., 1993, pág. 1044, donde opina que «a pesar de que el tema sigue abierto, es claro que expulsado de momento el derecho de autor de los derechos fundamentales y libertades públicas se debe encuadrar en el derecho de propiedad y conforme al artículo 33 de la Constitución es la función social la que ha debido delimitar su especial contenido que, por ahora, ha establecido la LPI; tal es pues la sede constitucional por la que ha optado el texto fundamental»; VICENT CHULIA, F., *Compendio crítico de*

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

B) Aquellos que piensan que todo el derecho de autor está protegido constitucionalmente, "y en su integridad", en el artículo 20. 1. b) de la CE<sup>(76)</sup>.

---

*Derecho mercantil*, «apéndice», Barcelona, 1988, pág. 77 y Tomo I, Vol II, 3º edi., Ed. Bosch, Barcelona, 1991, págs. 1273 y ss.: «La tesis correcta, dice este autor, es la que considera el derecho de autor o derecho de propiedad intelectual dentro de la doctrinal de los *property rights* (vid. supra, epígrafe: La justificación económica del derecho de autor, la teoría de los *property rights*) esencialmente como un derecho de explotación exclusiva de la creación intelectual una vez plasmado en un soporte, lo que convierte al derecho de autor en un derecho análogo al de propiedad».

<sup>76</sup> Vid. BONDIA ROMAN, F., *Propiedad intelectual...*, op. cit., págs 104 y ss. y «Propiedad privada y artículo 20.1. b) de la CE», en *El sistema económico de la Constitución Española*, tomo, I, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1994, págs. 651 y ss.; CHIRINOS RIVERA, S., «A propósito de la naturaleza jurídica del derecho de propiedad intelectual del autor», en *Poder Judicial*, núm. IX, pág. 408; GARCIA SANZ, R. M., *El derecho de autor de los informadores*, Ed. Colex, Madrid, 1992, págs. 11 y ss.; GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993, págs. 66 y 67; JUFRESA PATAU, F.P., «El fundamento constitucional del derecho de autor», *Revista Jurídica La Ley*, 1988-4, págs. 954 y 955; OLLERO TASSARA, A., «Derechos de autor y propiedad intelectual, apuntes de un debate», *Poder Judicial*, núm. 11, septiembre de 1988.; OTERO LASTRES, J. M., «La protección constitucional del derecho de autor...», op. cit., págs. 373 y ss., para quien el derecho del artículo 20 1.b) de la CE «tutela dos bienes jurídicos diferentes: por un lado, y sobre esto no cabe duda alguna, se protege el derecho a crear obras del entendimiento. Y, por otro lado se protege, como derecho fundamental, el derecho del creador sobre el "resultado" de su acto de creación»; RODRIGUEZ TAPIA, J. M., «Siete derechos en busca de autor», *ADC*, enero-marzo 1988, págs. 246 y ss; SUAREZ RODRIGUEZ, C., «Delitos relativos al derecho de autor, algunas consideraciones críticas, 1991-92, *ADI*, pág. 121.

También parece estar en esta postura, si bien se resalta, en mi opinión, de modo acertado, la necesidad de proteger el derecho moral de autor BOIX REIG, J., En *Derecho penal. Parte especial*. Realizado por COBO, VIVES, BOIX, ORTS Y CARBONELL, Ed. Tirant lo Blanch, 3ª edi, Valencia, 1990, págs. 937. Al expresarse en estos términos: "En la línea referida al voto particular (de la STS de 9 de diciembre de 1985), creo, como ya se ha señalado, que el derecho de autor, esencialmente el contenido moral del mismo, conforma

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

La única dificultad que surge al analizar los distintas posiciones doctrinales aquí agrupadas es determinar, en cada caso, cuál es el alcance que debe darse a dicha protección. Así, se puede desde reducir dicha protección a los intereses personales y patrimoniales que el autor tiene sobre su obra (lo cual supone una plena adecuación a la interpretación del artículo 27. 2 de la DUDH y 15 del PIDESC); hasta entender que la protección constitucional también alcanza a los derechos vecinos, conexos o afines. En mi opinión, claro está, sólo puede admitirse la primera de las soluciones que es la que se adecua a la interpretación que este derecho tiene en los foros internacionales.

En todo caso, sería posible admitir la protección del artista, intérprete o ejecutante, en el desarrollo de su labor creativa, por la "identidad de razón" que tendría con la labor creativa del autor, si bien el objeto de protección sería la interpretación original de una obra y no su creación. Pero esta posibilidad es todavía discutible y de ahí que tenga un tratamiento específico al final de este estudio.

C) Y, por último, nos encontramos con aquellos que escinden la protección del derecho de autor en dos: la protección de los derechos personales o morales, por un lado, y la protección de los derechos patrimoniales o de explotación por otro. Entendiendo que la protección del derecho moral de autor estaría ubicada en el artículo 20.1.b) mientras que la de los derechos patrimoniales estaría regulada en el artículo 33 de la CE<sup>(77)</sup>.

---

un interés de rango constitucional, más concretamente como derecho fundamental del artículo 20 de nuestra Constitución».

<sup>77</sup> Vid. CARMONA SALGADO, C., «El Tipo básico del nuevo delito de propiedad intelectual», Comentarios a la Legislación Penal, Tomo XIII, Madrid, 1991, pág. 109; PÉREZ DE CASTRO, N., «El derecho de propiedad sobre obras de arte y el derecho de autor al respeto de la obra», A.C., 1987-1, pág. 224, cuando advierte que la solución por la que se inclina es que «la interpretación del artículo 20.1.b) de la Constitución Española es la de admitir que haya constitucionalizado la propiedad intelectual, pero exclusivamente aquellas *facultades personales* que integran el contenido de este derecho subjetivo»; ROLDAN BARBERO, H., «Personalismo y patrimonialidad en la reciente modificación de

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

A continuación, creo que lo más conveniente es hacer un estudio de las distintas críticas que se profacen las distintas doctrinas con base en dos premisas:

a) Tener presente y utilizar el conjunto de conclusiones provisionales, que se han ido adoptando sucesivamente en cada uno de los apartados estudiados.

---

los delitos contra los derechos intelectuales». op. cit., págs. 916 y 917.; SUAREZ RODRIGUEZ, C., «Delitos relativos al derecho de autor: algunas consideraciones críticas», ADI, 1991-92, págs. 121 y ss: «De los componentes moral y patrimonial de los derechos de autor, la Constitución apunta decididamente por el primero al referirse a un amalgamado con otros derechos como el de expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, a la libertad de cátedra, etc., derechos que presentan una nota común: son fundamentales. Del ingrediente patrimonial no se ocupa como tal, sino de un modo difuso al reconocer el derecho a la propiedad»; VEGA VEGA, J. A., *Derecho de Autor*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, pág. 71.

CASTAN, aunque no se pronuncia explícitamente por el tema, parece estar muy cerca de esta postura: "...nos parece preferible la conceptualización del derecho de autor, en su concepción patrimonial, como un derecho (real) sobre bienes inmateriales. En su consideración extrapatrimonial es indudablemente un derecho de la personalidad". Vid. CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español común y foral*, Tomo II, vol I, 13ª Ed. revisada y puesta al día por García Cantero, G., Ed. Reus, Madrid, 1987, pág. 528.

EDUARDO ESPIN parece defender también esta posición. Ciertamente es que en un principio parece defender la total separación entre el derecho a la creación literaria, artística y técnica y los derechos de propiedad intelectual e industrial. Pero, a continuación matiza esta afirmación diciendo que «la actual legislación de propiedad intelectual reconoce lo que se ha denominado como derecho moral de autor, alguna de cuyas manifestaciones pudieran tener relación con la libertad de creación literaria y artística.

Si que parece claro, sin embargo, lo señalado sobre la ausencia de rango constitucional de los derechos de propiedad intelectual e industrial en su contenido patrimonial tradicional». Vid. ESPIN, E., «El ordenamiento constitucional, derechos y deberes de los ciudadanos», en *Derecho Constitucional*, Escrito por L. LOPEZ GUERRA, E. ESPIN y otros, vol. I, ed. 2ª, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, págs. 269 y 270

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

b) Destacar los aciertos y virtudes de las distintas teorías, para poder así adoptar una postura personal y propia que permita acotar el objeto de estudio posterior.

Sin embargo, he preferido prestar una especial atención a las dos primeras posiciones doctrinales, que son las que antes surgieron en el tiempo y las que verdaderamente están enfrentadas, ya que la tercera de las posturas apuntadas puede conceptuarse como una variedad de la posición doctrinal que defiende la protección constitucional de los derechos morales y patrimoniales de autor en el artículo 20. 1. b) de la CE aceptado, a la vez, parte de los razonamientos aportados por la postura que sitúa la protección del derecho de autor junto con el derecho de propiedad privada.

Así pues, vamos a ver en qué puntos discrepan aquellos que ubican la protección de los intereses personales y patrimoniales del autor en el artículo 20. 1. b) de la CE y aquellos que la sitúan en el artículo 33 de la CE. Advirtiendo, eso sí, que ambas teorías son válidas e igualmente defendibles en nuestro ordenamiento jurídico.

*2. La adecuación al artículo 27. 2 de la DUDH de las distintas interpretaciones del artículo 20. 1. b) de la CE.*

El artículo 10. 2 de la CE establece que los derechos fundamentales, entre los que se encuentra el derecho a la creación y producción intelectual del artículo 20. 1. b) de la CE se deben interpretar de conformidad con lo dispuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el resto de Tratados de naturaleza análoga. En ese sentido, la protección del derecho de autor se concibe, en el artículo 27, apartado 2º, de la DUDH como un derecho humano en los siguiente términos: «Toda persona tiene el derecho a la protección de los intereses morales y materiales que resulten de las invenciones y de las obras literarias, artísticas o científicas donde él es el autor».

Los partidarios de que el artículo 20. 1. b) de la CE constitucionaliza el derecho de autor sostienen que su interpretación es conforme con el artículo 27. 2 de la Declaración de Derechos Humanos, y los Tratados y

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Acuerdos Internacionales firmados por España sobre derechos humanos y libertades públicas (artículo 15 del Pacto de Derechos Sociales) en cuanto que recoge las exigencias de dicho precepto<sup>(78)</sup>.

Sin embargo, los defensores de la otras posiciones doctrinales argumentan que también es interpretación conforme con el tenor del artículo 10. 2 de la CE, aquella que considera que toda la protección del derecho de autor se encuentra consagrada en el artículo 33 de la CE; es decir, junto con el derecho de propiedad. Pues el derecho de propiedad está incluido en el Capítulo Segundo, del Título primero, catalogado por vía del artículo 53. 1 de la CE de derecho *fundamental*<sup>(79)</sup>.

En mi opinión, y a modo de conclusión, lo bien cierto es que con mayor o menor dificultad, las dos posibilidades de proteger el derecho de autor antes expuestas<sup>(80)</sup>, tienen cabida en el artículo 27 de la DUDH, ya que éste sólo prevé la protección de los intereses personales y patrimoniales que el autor tiene sobre su obra, pero no indica cuál debe ser ni el grado ni la forma de protección (de ahí que los partidarios de la tercera postura, como se verá más adelante, también defiendan que sus tesis entran dentro de los parámetros exigidos por la DUDH y otros Tratados internacionales).

---

<sup>78</sup> Vid. GARCIA SANZ, R. M., *El derecho de autor de los informadores*, Ed. Colex, Madrid, 1992, págs. 12 y ss.; OTERO LASTRES, J. M., «La protección constitucional del derecho de autor...» op. cit., págs. 377 y ss.; RODRIGUEZ TAPIA, J. M., «Siete derechos en busca de autor», ADC, enero-marzo, 1988, pág, 253.

<sup>79</sup> Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Comentario al artículo 1º...», op. cit., págs. 22 y 23. Así, "según la terminología de nuestra propia Constitución, son derechos fundamentales no sólo los incluidos en la Sección I, Capítulo II, Título I («De los derechos fundamentales y de las libertades públicas»), sino también los de la Sección II («De los derechos y deberes de los ciudadanos»), tal y como se reconoce en el Capítulo IV de ese mismo Título I («De las garantías de las libertades y derechos *fundamentales*»), cuyo artículo 53.1 comienza diciendo: Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título vinculan a todos los Poderes Públicos".

<sup>80</sup> Vid. *infra*, epígrafe: «La delimitación del contenido del artículo 20. 1. b) de la CE en la doctrina científica».

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Sin embargo, conviene recordar que durante la elaboración del artículo 27 de la DUDH se expuso la innecesariedad de proteger el derecho de autor en dicho precepto, ya que se pensaba, por parte de algunos países, que ese derecho estaba recogido y suficientemente garantizado en el artículo dedicado al derecho de propiedad<sup>(81)</sup>. Esta postura se desechó finalmente. Así pues, por un lado, se reconoció el derecho de autor y, por otro, el derecho de propiedad<sup>(82)</sup>. Esto vendría a poner de manifiesto que la postura que defiende que el derecho de autor está suficientemente protegido en el artículo 33 de la CE es incompatible con el sentido del artículo 27. 2 de la DUDH.

3. *El problema de la interpretación literal del artículo 20. 1. b) de la CE.*

No están exentos de razón aquellos autores que califican la redacción del texto del artículo 20. 1. b) de la CE de oscura, imprecisa o desafortunada<sup>(83)</sup>.

Los defensores de que el artículo 20. 1. b) constitucionaliza los derechos de autor sostienen que de una interpretación literal de dicho precepto se deduce que se protege el derecho de la persona sobre su actividad creativa. «Se protegen [...] los derechos a la producción y creación [...]».

A ese argumento añaden otro: el sentido alusivo o connotativo de los adjetivos literaria, artística y científica, al margen de lo subrayado sobre los debates constituyentes, revela que lo que pensaba la Comisión redactora del artículo 20. 1. b) de la CE era en la protección de la propiedad intelectual, ya que tanto en la ley nacional como en las leyes extranjeras

---

<sup>81</sup> Vid. *supra*, epígrafe: «La Declaración Universal de Derechos Humanos», donde se indica cómo se elaboró el actual artículo 27. 1 de la DUDH.

<sup>82</sup> Así, por ejemplo, en la DUDH, el derecho de propiedad individual o colectiva se reconoce en el artículo 17 mientras que el derecho de autor se reconoce en el artículo 27. 2.

<sup>83</sup> Vid. BONDIA ROMAN, F., *Propiedad intelectual...*, op. cit., pág 103; GALVEZ, J., «Comentarios al artículo 20 de la CE», op, cit., págs. 256 a 621; OTERO LASTRES, J. M., «La protección constitucional del derecho de autor...» op. cit., págs. 370 y ss.



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

se utiliza esta expresión para aludir al objeto de la propiedad intelectual<sup>(84)</sup>.

Por contra, los partidarios de la constitucionalización del derecho de autor en el artículo 33 de la CE dicen, como es el caso de R. BERCOVITZ, que de una simple lectura del artículo 20. 1. b) de la CE se observa cómo el mencionado artículo no dice "se reconoce y protege el derecho *sobre* lo creado y producido"<sup>(85)</sup>, sino que, por contra, la expresión derecho «a» la producción y creación intelectual, que es una expresión muy distinta del derecho «de» autor<sup>(86)</sup>.

Por tanto, la fórmula del artículo 20. 1. b) de la CE es tan ambigua que, en principio, todas las posiciones enfrentadas tienen cabida en ella, si bien es cierto que ninguna se adecua plenamente al tenor literal<sup>(87)</sup>.

Esa situación paradójica se observa en los cambios que todos los autores realizan sobre la redacción original: «Se reconoce y protege el derecho *a* la *creación y producción* literaria artística científica y técnica».

Esas mutaciones consisten, bien en una sustitución de preposiciones, bien en la utilización de un verbo en lugar de un sustantivo. Así, los defensores de la constitucionalización del derecho de autor junto al derecho de propiedad privada, argumentan que el artículo

---

<sup>84</sup> Vid. RODRIGUEZ TAPIA, J.M., «Siete derechos en busca de autor», ADC, enero-marzo, 1988, pág. 253.

<sup>85</sup> Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Comentario al artículo 1º...», op. cit., pág. 22.

<sup>86</sup> Vid. STORCH DE GRACIA Y ASENSIO, J. G., «Derecho a la producción y creación intelectual... », op. cit., pág. 1178.

<sup>87</sup> Tanto la doctrina como la jurisprudencia suelen referirse a este derecho de distintas formas. Las más usuales son: derecho a crear (y producir) obras literarias, artísticas científicas y técnicas; derechos sobre lo creado (y producido) siempre que se trate de obras literarias, artísticas, científicas y técnicas; el derecho a la creación (y producción) y el derecho a la libre creación (y producción) literaria, artística, científica y técnica. Las palabras creación y producción plantean la duda de si son términos sinónimos o no. Este punto será tratado posteriormente Vid. *infra*.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

20 de la CE protege el derecho a *crear* o *producir*. Utilizan verbos (que son sinónimo de acción o actividad) en lugar de los sustantivo (que implican una realidad ya terminada, un resultado final).

La preposición "a", por contra, causa verdaderos quebraderos de cabeza a los partidarios de la constitucionalización del derecho de autor en dicho precepto, tal y como advierten los defensores de la postura contraria<sup>(88)</sup>.

Lo más curioso es que el origen de la ambigua redacción que tiene la actual artículo 20. 1. b) de la CE, debe encontrarse en un aspecto tan contingente y falaz como fue el tránsito de la redacción del Anteproyecto al texto dado por el Informe de la Ponencia<sup>(89)</sup>.

La redacción del Anteproyecto y, en concreto, del artículo 20 números dos, decía que «se garantiza la protección de los derechos inherentes a la producción literaria, artística y científica»<sup>(90)</sup>. Este precepto era independiente de los otros derechos reconocidos actualmente en el punto primero de este artículo y del mismo se deducía la voluntad clara del constituyente de proteger constitucionalmente el derecho de autor<sup>(91)</sup>.

Posteriormente, con el Informe de la Ponencia, se pretendió buscar una mayor sistematicidad del artículo 20 en general, a través de un enunciado común válido para todos los derechos enunciados en el artículo 20, los cuales quedarían, de este modo, agrupados en el punto primero del citado precepto. El resultado final fue un enunciado general: "se reconocen y protegen los derechos a...". Para, posteriormente, enunciar cuatro derechos distintos: la libertad de expresión, la creación y producción literaria, artística y científica, la libertad de cátedra y la información veraz. Esta es además la redacción actual del precepto.

---

<sup>88</sup> Vid. *supra*. en este mismo epígrafe, el comentario de BERCOVITZ.

<sup>89</sup> Vid. *supra*, epígrafe: La elaboración del artículo 20. 1. b) de la CE.

<sup>90</sup> Vid. BOC de de 5 de enero de 1978.

<sup>91</sup> Vid. *supra*, epígrafe: La elaboración del artículo 20. 1. b) de la CE.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Por tanto, esta es la explicación de la existencia de la preposición "a" en la forma de designar el derecho. Es decir, que el cambio de la redacción del artículo de "se garantiza la protección *de* los derechos inherentes *a* la producción literaria..." a la actual fórmula "se reconoce y protege el derecho *a*: a) la libertad de expresión... ; b) *la creación y producción...*", no se produce por un expreso deseo del constituyente de aportar una redacción distinta al derecho regulado en el Anteproyecto, sino que se produce por la búsqueda de una mayor unidad en la redacción común de los cuatro derechos enunciados en el artículo 20. 1. b) de la CE. (observese, además, cómo la preposición en cuestión se encuentra situada en el encabezamiento general y no en el enunciado descrito tras la letra b) del artículo 20. 1. de la CE).

Por tanto, y en mi opinión, el sentido que se le debe dar al actual artículo 20.1. b) de la CE no debe diferir en esencia del texto del Anteproyecto, con lo que se puede afirmar que hoy el artículo 20. 1. b) de la CE «garantiza la protección *de* los derechos (inherentes) *a* la (creación) producción literaria, artística, científica y técnica». Y, por tanto, no existe inconveniente en extender la protección constitucional al resultado en que se materializa la creación, que es la obra ya creada.

### *4. Interpretación del contexto del artículo 20 de la CE.*

La ubicación del derecho a la creación y producción intelectual en el artículo 20 junto con otros tres derechos y con una serie de consecuencias y límites comunes a ambos, ha sido un criterio utilizado por la doctrina para delimitar el posible contenido del artículo 20. 1. b) de la CE.

Los defensores de que el artículo 20. 1. b) de la CE constitucionaliza el derecho a la libre creación y no el derecho de autor se basan en el contexto mismo del artículo 20. Para ello se apoyan en la figura de la censura previa, regulada en el número 2º del artículo 20. Así, para BERCOVITZ , el "derecho a la producción y creación" no es más que una específica manifestación del derecho a la libertad de expresión del artículo 20. 1. a) de la CE, ya que estos derechos «no pueden ser sometidos a ningún tipo de censura previa», para este autor es obvio que la censura previa sólo

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

puede ir referida a la libertad de expresión, opinión e información, y no a otros derechos como sería el derecho de autor<sup>(92)</sup>.

Sin embargo, la aplicación de la censura previa al derecho a la creación y producción se utiliza por los autores que sitúan la protección del derecho de autor (en todo o en parte) en el el 20. 1. b) de la CE para desacreditar el argumento de la Sentencia de 9 de diciembre de 1985, según el cual: «Lo que se consagra como fundamental es un derecho genérico e impersonal a producir o crear obras artísticas, pues no toda persona crea o produce arte, viniendo a proclamar la protección de esa facultad; cuando se produce o se crea entonces lo que se protege es el resultado, que hace surgir un derecho especial, el derecho de autor».

En ese sentido, MARISELA GONZALEZ, tomando como base la STC 52/1983, de 17 de junio, según la cual «por censura previa debe entenderse cualquier medida limitativa de la elaboración o *difusión* de una obra del espíritu», sostiene que el derecho de autor está incluido en el artículo 20, puesto que la censura previa no sólo afecta a la elaboración sino también a la difusión, y ésta última se produce una vez que *la obra ha sido materializada en un resultado exterior*<sup>(93)</sup>.

---

<sup>92</sup> Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Comentario al artículo 1º...», op. cit., pág. 22; STORCH DE GRACIA Y ASENSIO, J. G., «Derecho a la producción y creación intelectual... », op. cit., pág. 1178.

<sup>93</sup> Vid. GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993, págs. 66 y 67.

En la misma línea, vid. BOIX REIG, J., *En Derecho penal. parte especial*. Realizado por COBO, VIVES, BOIX, ORTS Y CARBONELL, Ed. Tirant lo Blanch, 3ª edi, Valencia, 1990, págs. 941: «No tiene sentido desvincular, en abstracto, el concreto derecho del autor del derecho genérico a producir. La efectiva protección de este último sólo tiene sentido si se efectúa *ex ante* y *ex post* al momento de la efectiva producción. De lo contrario, la protección jurídica pretendida en el artículo 20 de la CE devendría innecesaria (op. cit. pág. 941); JUFRESA PATAU, F.P., «El fundamento constitucional del derecho de autor», *Revista Jurídica La Ley*, 1988-4, págs. 951 y ss.

RODRIGUEZ TAPIA comenta de un modo sutil e ingenioso, sobre el citado fundamento de la Sentencia del Tribunal Supremo, que «la protección de los intereses morales y

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Mi opinión está más cerca de aquellos que admiten que la censura previa no sólo afecta a la libertad de creación sino también al resultado de la misma: la obra intelectual. De hecho, una obra sólo podrá ser censurada una vez haya sido creada y, consecuentemente, haya nacido el derecho de autor. Además, dicha censura afectará, como mínimo, al derecho moral que el autor tiene a decidir la divulgación de la obra y al derecho moral de respeto a la integridad de la obra.

### 5. *Otros argumentos.*

Se dice, por parte de aquellos que defienden la constitucionalización del derecho de autor en el artículo 33 de la CE, que si el constituyente hubiera querido incluir a la propiedad intelectual en el artículo 20, lo hubiera hecho sin vacilaciones y con total claridad, utilizando la expresión "propiedad intelectual", tal y como hace en el artículo 149.1.9 de la Constitución<sup>(94)</sup>. Pero esta argumentación no es válida ya que, como se ha indicado en el epígrafe anterior, y en el dedicado al estudio de la terminología, el derecho de propiedad intelectual y el derecho a la creación y producción literaria, artística y científica no son idénticos.

Otro argumento es que de admitirse que el derecho de propiedad intelectual se protege en el artículo 20. 1. b) de la CE, éste gozaría de una mayor protección, en el texto constitucional, que la que tendría la propiedad ordinaria<sup>(95)</sup>.

Para BERCOVITZ tanto la libertad de expresión como la libertad de creación deben gozar de una protección superior a la propiedad ordinaria.

---

En el fondo, la crítica que subyace en esta argumentación es que: es imposible defender que realmente se produce una estricta y total separación entre el derecho a la creación y producción literaria y el derecho de propiedad intelectual.

<sup>94</sup> Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Comentario al artículo 1º...», op. cit., pág. 22.

<sup>95</sup> Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., «Comentario al artículo 2 de la LPI», dirigidos por BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, pág. 37 y SERRANO ALONSO, E., «Sugerencias para una reforma del derecho de autor», Actualidad Civil, nº 2, 1986, pág. 99.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Pero puesto que una cosa es el derecho de autor y otra bien distinta es lo que el llama "libertad de creación", en nada entorpece su teoría<sup>(96)</sup>.

Es decir, el hecho de que el derecho de propiedad ordinaria esté regulado en la Constitución como derecho de los ciudadanos, pero no como derecho fundamental, en la sección 2ª, Capítulo II del Título I, hace que quede automáticamente excluido del ámbito de protección previsto en el artículo 53. 2 de la CE. Eso supone que no cabe tutela a través del recurso de amparo, ni tampoco es susceptible de encontrar protección por vía de la ley de 26 de diciembre de 1987, quedando su protección reducida a la vía ordinaria de los derechos privados. Por tanto, no tiene sentido que la propiedad intelectual, que además se rige supletoriamente por el derecho de propiedad ordinaria (art. 429 del Cc), goce de una mayor protección, que sería precisamente la que le atribuiría el artículo 53. 2 de la CE <sup>(97)</sup>.

Frente a las posturas que no aceptan que el derecho de propiedad intelectual pueda gozar de una mayor protección que el derecho de propiedad, BAYLOS opina que "la creación espiritual es de su autor en un sentido mucho más radical que el que expresaría una relación patrimonial de dominio: como proyección de su personalidad"<sup>(98)</sup>.

La propiedad intelectual es un derecho diferente al de propiedad ordinaria, hasta el punto que las especiales características de los objetos de uno y otro derecho hacen que la regulación sea distinta. Incluso, como se desprende del problema suscitado en el caso Serrano, puede existir un conflicto entre el titular de los derechos de autor y el propietario del cuerpo en el que se contiene la creación.

---

<sup>96</sup> Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Comentario al artículo 1º...», op. cit., pág. 23.

<sup>97</sup> Vid. SERRANO ALONSO, «Sugerencias para una reforma del derecho de Aautor», AC, núm. 2, nº2, 1986, pág. 59.

<sup>98</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de Derecho Industrial...*, op. cit., pág. 63 .

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

propiedad, BAYLOS opina que “la creación espiritual es de su autor en un sentido mucho más radical que el que expresaría una relación patrimonial de dominio: como proyección de su personalidad”<sup>(98)</sup>.

La propiedad intelectual es un derecho diferente al de propiedad ordinaria, hasta el punto que las especiales características de los objetos de uno y otro derecho hacen que la regulación sea distinta. Incluso, como se desprende del problema suscitado en el caso Serrano, puede existir un conflicto entre el titular de los derechos de autor y el propietario del cuerpo en el que se contiene la creación.

Esa separación entre propiedad ordinaria y propiedad intelectual está institucionalmente reconocida en el artículo 3 LPI, y tiene consecuencias en los artículos 14.7 y 56.1 de la LPI.

En mi opinión está claro que propiedad intelectual y propiedad ordinaria son derechos distintos. Sin embargo, esa distancia se cercena en el caso concreto del derecho patrimonial de autor, cuya naturaleza es calificada por muchos como de “propiedad especial”. La única duda es si el derecho que el autor tiene a explotar su obra, puesto que es un derecho próximo al derecho de propiedad (incluso sus normas son supletorias), debe gozar del mismo grado de protección que la propiedad ordinaria o existe algún razonamiento para que dicho derecho de explotación merezca una protección superior. O, dicho de otro modo, si existe alguna justificación para elevar el derecho patrimonial de autor a derecho fundamental <sup>(99)</sup>. A ello da respuesta la tercera de las posiciones doctrinales que se exponen a continuación.

*6. Posturas que ubican en el artículo 20 1. b) de la CE únicamente la protección del derecho moral de autor.*

Esta clase de teorías surgieron con posterioridad a las dos antes citadas y, en mi opinión, su origen se debe a una refundición de

---

<sup>98</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de Derecho Industrial...*, op. cit., pág. 63 .

<sup>99</sup> Vid. PÉREZ DE CASTRO, N., «El derecho de propiedad sobre obras de arte...», op. cit., pág. 223.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

posiciones con base en las necesidades y exigencias que presenta la reciente legislación del derecho de autor nacida a la luz de la Ley de 1987 (sobre todo en lo concerniente a la adecuada protección del derecho moral como derecho de la personalidad).

Así pues, frente a los que ubican toda la protección del derecho de autor junto a la propiedad privada (artículo 33 de la CE), se resalta la necesidad de proteger el derecho moral de autor (al que todos estos autores consideran como un verdadero derecho de la personalidad) del modo más conveniente. Es decir, el derecho de autor debe gozar del mismo grado y forma de protección que el resto de derechos de la personalidad. Especialmente del que gozan derechos como el honor, la intimidad o la propia imagen (situados en la Sección 1ª del Capítulo II de la CE), con los que el derecho de autor guarda fuertes concomitancias.

Piénsese en los problemas teóricos y prácticos que surgen al ubicar el derecho moral de autor en un ámbito como el del derecho de la propiedad ordinaria del artículo 33 de la CE.

Evidentemente, el régimen de la propiedad ordinaria, si bien era supletorio de la institución de la propiedad intelectual, con la actual Ley de 1987 y el reconocimiento del derecho moral, sus reglas se revelan insuficientes para resolver los problemas y lagunas que plantea el derecho moral de autor. Las leyes para integrar las posibles lagunas de la regulación del derecho moral creo que, como luego se confirmará, son las de aquellos derechos de la personalidad que guardan una identidad de razón, tanto los fundamentos como en las peculiaridades de su regulación, con el derecho moral de autor. Tal es el caso del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen cuya protección civil se articula en la L.O. 1/1982 (LOPHIPI).

Por último, y en refuerzo de la tesis de proteger el derecho moral de autor por la vía del 20. 1 b) de la CE, indica NAZARETH PÉREZ<sup>(100)</sup> que los derechos fundamentales que se reconocen en la Constitución coinciden

---

<sup>100</sup> Vid. PÉREZ DE CASTRO, N., «El derecho de propiedad sobre obras de arte...», op. cit., pág. 224.



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

en las características de inalienabilidad y carencia de contenido económico (notas típicas del derecho moral de autor).

De otro lado, frente a los que ubican el derecho de autor, tanto en sus intereses morales como patrimoniales, dentro del precepto dedicado al derecho a la creación y producción intelectual (artículo 20. 1. b) de la CE) argumenta ROLDAN BARBERO que «plausible esa interpretación, por cuanto responde a la unidad del fenómeno, encuentra su punto débil a la hora de explicar por qué un interés patrimonial, aun arrebuado en un manto espiritual, debe gozar de una protección tan vigorosa como la propia de los derechos personales de la Sección 1ª del Capítulo 2º, Título I de la CE» (101).

Esta parece ser la solución que argumenta NAZARETH PÉREZ cuando dice que: «las medidas protectoras son muy distintas en función de que se esté ante un derecho de contenido netamente patrimonial o ante otro eminentemente personal. Y, tras indicar que el último es inalienable a diferencia del primero, añade: «No encuentro razón de privilegiar, elevando a la categoría de derecho fundamental, el derecho de propiedad sobre una creación intelectual frente al derecho de dominio sobre una casa (naturalmente, sin negar las peculiaridades y diferencias existentes entre uno y otro supuesto) (102).

En definitiva, la virtud de esta postura doctrinal radica en que conjuga las ventajas de proteger el derecho de explotación de las obras intelectuales como un derecho patrimonial, afín al derecho de propiedad e igualmente limitado por la función social del Derecho y las ventajas de proteger el derecho moral de autor como derecho de la personalidad, con un fundamento distinto al derecho de anterior y con unas exigencias de regulación y protección también distintas.

---

101 Vid ROLDAN BARBERO, H., «Personalismo y patrimonialidad en la reciente modificación de los delitos contra los derechos intelectuales». op. cit, pág. 916.

102 Vid. PÉREZ DE CASTRO, N., «El derecho de propiedad sobre obras de arte...», op. cit., pág. 223.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Dicho esto, la principal crítica a la que debe hacer frente esta posición es que, según algunos autores, el derecho de autor o la propiedad intelectual es un derecho unitario y, consecuentemente, su reconocimiento constitucional debe ser unitario y no fragmentado<sup>(103)</sup>.

Pero esa objeción carece, en mi opinión, de suficiente fuerza argumentativa, puesto que ya se demostró en el apartado dedicado al estudio de la naturaleza jurídica del derecho de autor que éste es un derecho subjetivo único cuyo contenido está integrado por dos derechos distintos: el derecho moral de autor y el derecho patrimonial, cuya naturaleza y circunstancias eran distintas. Por tanto, este reconocimiento fraccionado del contenido del derecho de autor es válida y perfectamente posible. De hecho, esta concepción se ha admitido en países como Italia o Alemania<sup>(104)</sup> (cuna del monismo) donde el derecho moral se protege por la vía del artículo 1 y 2 de la Ley Fundamental y las facultades de contenido exclusivamente patrimonial se protegen por la vía del artículo 14 de su Ley Fundamental<sup>(105)</sup>.

Además, si habíamos visto con anterioridad cómo las otras posiciones doctrinales se adecuaban a lo dispuesto en lo dispuesto en la DUDH, en este supuesto también podemos aplicar la misma solución.

Así, para los partidarios de una protección del derecho de autor escindida en dos, el derecho moral por la vía del artículo 20. 1. b) de la CE y el derecho patrimonial por la vía del 33 del mismo texto legal, si la protección del derecho de autor vía artículo 20 1. b) de la CE supone una plena adecuación a los artículos 27 2. de la DUDH y 15. 1. c) del PIDESC, no es menos cierto que en las Declaraciones apuntadas no se exige una constitucionalización unitaria. Es decir, que en nada entorpece a que la

---

<sup>103</sup> Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Comentarios al artículo 1º de la LPI», Ed. Tecnos, Madrid, 1989, pág. 23.

<sup>104</sup> Vid. *supra*. Epígrafe: «El reconocimiento del derecho de autor en las constituciones de otros países».

<sup>105</sup> Vid. *supra*. Epígrafe: Teoría monista.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

protección constitucional de los intereses morales sea distinta de la protección de los intereses patrimoniales<sup>(106)</sup>.

Por tanto, el único vacío que tiene esta postura es, en mi opinión, que no da respuesta a cuál debe ser la protección constitucional en los casos en que la lesión de un derecho patrimonial puede entrañar lesión, a su vez, de intereses y derechos morales.

En mi opinión, estos supuestos de lesión "mixtos" (es decir, que afectan tanto a derechos morales como patrimoniales) deben quedar incluidos en el derecho constitucional del artículo 20. 1. b) de la CE y, por tanto, la ubicación del derecho patrimonial en el artículo 33 sólo es válida para los derechos patrimoniales que poseen otros titulares o para los casos en los que se lesione un concreto derecho patrimonial de autor sin afectar en nada a los intereses personales. Es decir, sólo los derechos netamente patrimoniales se protegen por la vía del artículo 33 de la CE.

Además y dentro de estas "lesiones mixtas", prueba de la íntima conexión que existe entre los intereses personales y patrimoniales del autor, pueden tener cabida aquellos (hipotéticos) supuestos en que el autor se viese despojado, de modo arbitrario e injustificado, de todos sus derechos patrimoniales, ya que tal actuación supondría una transgresión al derecho moral que tiene toda persona a que sea reconocida "su *condición* de autor" (artículo 14. 4 LPI) <sup>(107)</sup>.

---

<sup>106</sup> Cfr. PÉREZ DE CASTRO, N., «El derecho de propiedad sobre obras de arte...», op. cit., pág. 222;

<sup>107</sup> Esta es, en mi opinión, una de las principales diferencias que existe entre la propiedad ordinaria y la propiedad intelectual. Ya que la privación de la propiedad ordinaria sin causa justificada sólo tiene consecuencias patrimoniales; mientras que la privación al autor de los todos los derechos patrimoniales sobre su obra de modo injustificado, además, supondría una transgresión a lo dispuesto en el artículo 14. 4 LPI según el cual el autor tiene el derecho irrenunciable e inalienable a «exigir el reconocimiento de su *condición* de autor». Y en atención a su *condición* de autor se le atribuyen los derechos de propiedad intelectual (integrados por derechos de carácter personal y patrimonial) por el solo hecho de la creación (artículo 1 LPI).

7. *Ultimo pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre el derecho de autor y su relación con el artículo 20 de la CE: la Sentencia de 3 de junio de 1991.*

El último pronunciamiento sobre el tema por el Tribunal Supremo, aunque esta vez como *ratio decidendi*, se ha producido en la Sentencia de 3 de junio de 1991<sup>(108)</sup>. En ella se trataba de resolver el recurso planteado por un conocido pintor, D. Guillermo R. M., quien tras haber cedido sus cuadros para una exposición, le fueron devueltos con notables desperfectos en las telas y lienzos. El recurrente, en lo que ahora interesa, alega lesión del derecho de respeto a la integridad de la obra y una correlativa indemnización por daños morales que la Sentencia del Tribunal del Apelación no apreció.

Por tanto, me centraré en el fundamento jurídico cuarto de la citada sentencia que es donde se trata este tema y donde se produce el breve pero esclarecedor pronunciamiento que ahora interesa. Eso sí, conviene tener presente que los hechos deben ser juzgados con la legislación existente en el año 1985; es decir, después de la Constitución pero antes de la actual Ley, no siendo posible alegar al respecto el artículo 14. 1 de la LPI.

Así pues, el Tribunal Supremo, tras admitir la existencia de daños morales y afirmar que las lesiones de las que se deriven indemnizaciones por daños patrimoniales y morales son inescindibles y han de ser contempladas en unicidad, indica cuál es el derecho aplicable al caso con las siguiente palabras:

«La Convención de Roma, de 2 de junio de 1928, recoge de una manera muy clara los dos aspectos referidos, al contener la declaración decisiva que, con independencia de los derechos patrimoniales de todo autor y aun después de la cesión de estos derechos, éste conservará el derecho de reivindicar la paternidad de sus producciones artísticas, así como a oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de las obras que creó y que fuesen perjudiciales a su honor o reputación». E inmediatamente a continuación añade:

---

108 RAJ. 4407.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

*«Esta declaración se conjuga con el precepto 20 de la Constitución, e incluso, en cuanto a su protección, con el 18-1, sin perjuicio del amparo judicial que, en forma reparadora, debe otorgar a los Tribunales de Justicia».*

A continuación, y tras admitir que este derecho tiene su reflejo en el artículo 14 de la LPI, dice el Supremo que «en razón a todo lo expuesto, la Sala sienta la conclusión de la realidad concurrente, de haber sufrido el promotor del presente recurso de casación, no sólo daños materiales en los cuadros que prestó al patronato para su muestra pública, sino también daños de índole moral, en razón al sufrimiento y lesión a su sensibilidad artística, al ver mermada la integridad de sus pinturas...». Ello prueba el gran peso que tuvo el pronunciamiento que nos ocupa en la decisión del Tribunal.

De lo que no cabe duda es que este razonamiento del Tribunal Supremo va referido al derecho moral de autor, ya que textualmente habla el Tribunal de “esta declaración”, refiriéndose a la contenida en el artículo 6 *bis* del CUB.

Cierto es que la citada Sentencia no puntualiza qué concreto derecho, de los cuatro que forman parte del artículo 20 de la CE, es el que hay que poner en conexión con el reconocimiento del derecho moral de autor. Sin embargo, y al referirse a un derecho, como el derecho moral de autor, que nace y encuentra su fundamento en la creación literaria, artística o científica, se deduce que el precepto más adecuado para ello es el artículo 20. 1. b) de la CE.

Además, el propio Tribunal indica que en cuanto a la protección se ha de poner en conexión el derecho moral de autor con la regulación de los derechos al honor, a la intimidad o a la propia imagen. El Supremo, cierto es, tan sólo hace referencia “al artículo 18. 1 de la CE”.

Si esa relación entre derecho moral y derechos de la personalidad regulados en el artículo 18. 1 de la CE se hace “en cuanto a su protección”, tácitamente se deducen varias cosas:

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Que el derecho moral debe gozar de igual grado de protección que los derechos de la personalidad al honor, a la intimidad y a la propia imagen; si es que no lo está considerando como tal.

Que esa homogeneidad en la protección se da «sin perjuicio del amparo judicial». La duda es cómo interpretar ese giro: “sin perjuicio”. Con ello se quiere decir que la protección del derecho moral debe ser igual que la que tienen los derechos del artículo 18. 1. de la CE, “sin que tal protección sea extensible al amparo judicial” o, por contra, se quiso decir que esa protección homogénea lo es además “incluyendo el amparo judicial”. La solución parece que debe ser la segunda de las posibilidades apuntadas, ya que al situar el derecho moral de autor en el artículo 20 de la CE, el propio artículo 53. 2 de la CE prevé el amparo judicial. O, dicho de otro modo, de admitir como solución que tal protección no es extensible al amparo judicial toda la argumentación del Supremo sería contradictoria e incoherente.

Que ese grado de protección se frustraría de ubicar la protección del derecho moral de autor en el artículo 33 de la CE, (artículo que, curiosamente no aparece citado en este pronunciamiento, lo que prueba su falta de conexión con el derecho moral).

Que existe una mayor relación entre los derechos del artículo 18. 1. de la CE y el derecho moral de autor que entre este último y el derecho de propiedad privada (artículo 33). Circunstancia que debe ser ponderada a la hora de establecer el régimen supletorio del derecho moral.

En definitiva, esta sentencia del Supremo, al ser posterior en el tiempo modula y afecta a lo famosa Sentencia de 1985 en los términos aquí expuestos.

### G. EL PROBLEMA DEL CARACTER ORGANICO DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

He preferido dejar para un análisis específico el escabroso tema del carácter orgánico u ordinario de la actual Ley de Propiedad Intelectual y su influencia en la polémica doctrinal sobre el contenido del artículo 20.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

1. b) de la CE, por entender que su tratamiento y comprensión así lo justificaban.

1. *El carácter orgánico de la Ley de Propiedad Intelectual en la polémica doctrinal sobre el contenido del artículo 20. 1. b) de la CE.*

La principal objeción a la que deben hacer frente los defensores de que el derecho de autor (ya sea en sus derechos personales y patrimoniales o únicamente en sus derechos personales) está reconocido constitucionalmente en el artículo 20. 1. b) de la CE es que la actual Ley de Propiedad Intelectual de 1987 tiene el rango de "ley ordinaria"<sup>(109)</sup>.

Es decir, si la propiedad intelectual está protegida en el artículo 20. 1. b) de la CE, la Ley que lo regula debe tener, necesariamente y en virtud del artículo 81 de la CE, el carácter de "ley orgánica"; ya que, según este último artículo, «son leyes orgánicas las *relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas...*».

Sin embargo, la ley que regula tal derecho tiene el carácter de ordinaria, lo cual invita a pensar que ni el derecho de propiedad intelectual que tiene el autor sobre su obra, ni tan siquiera el derecho moral de autor está protegido en el artículo 20. 1. b) de la CE.

Así, para BERCOVITZ, si bien es cierto que se defendió por parte del grupo socialista la inclusión del derecho de autor en el artículo 20 de la Constitución, en el momento de elaborarse ésta; con posterioridad, y a la hora de regularse el derecho de autor, se eligió por el mismo la vía de la ley ordinaria, y no de la ley orgánica. Lo que en definitiva deja traslucir que el derecho de autor no está incluido en el artículo 20. 1. b) de la CE<sup>(110)</sup>.

---

<sup>109</sup> Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Comentario al artículo 1º LPI», op. cit., págs. 19 y ss; VICENT CHULIA, F., *Compendio crítico de derecho mercantil*, «apéndice», Barcelona, 1988, pág. 77 y tomo I, vol II, 3º edi., Ed. Bosch, Barcelona, 1991, págs. 1275.

<sup>110</sup> Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Comentario al artículo 1 LPI», op. cit., pág. 22. Ese mismo argumento es apuntado por PÉREZ DE CASTRO, N., «El derecho de

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

A lo que añade que, de mantener otra posición doctrinal de la por él defendida, puede concluirse que toda la Ley de LPI es nula y producirse de este modo una derogación inmediata con el vacío legal que ello llevaría.

Ese mismo argumento también es defendido por el profesor VICENT CHULIA, como prueba evidente de que el derecho de autor se protege por la vía del artículo 33 de la CE<sup>(111)</sup>.

Curiosamente esa crítica no ha tenido una respuesta clarificadora por parte de aquellos que defienden que el derecho de autor, o parte de él, se protege a través del artículo 20. 1. b) de la CE (aunque sí alguna matización, como la defensa, por parte de algún autor, del carácter parcialmente orgánico de la Ley) <sup>(112)</sup>. Sin embargo, el tema del carácter orgánico de la LPI es muy complejo y de solución incierta.

### *2. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el tema de las leyes Orgánicas.*

El Tribunal Constitucional en una serie de decisiones, que no son muy cuantiosas en número (ya que resuelven recursos o cuestiones de inconstitucionalidad de leyes) ha ido esbozando una doctrina sobre el tema del carácter orgánico de las leyes <sup>(113)</sup>, que no por reiterada y

---

propiedad sobre obras de arte ...», op., cit., pág. 220. (argumento que recoge pero que no hace suyo).

<sup>111</sup> Vid. VICENT CHULIA, F., *Compendio crítico de derecho mercantil*, «apéndice», Barcelona, 1988, pág. 77 y tomo I, vol II, 3º edi., Ed. Bosch, Barcelona, 1991, págs. 1275

<sup>112</sup> Vid. ROLDAN BARBERO, H., «Personalismo y patrimonialidad en la reciente modificación de los delitos contra los derechos intelectuales». op. cit., pág. 917.

<sup>113</sup> Vid. SSTC (se aporta, además, referencia del BJC de aquellas sentencias cuyos pronunciamientos influyen de un modo directo en el tema que nos ocupa) 6/1981, de 13 de febrero, (BJC nº1, págs. 23 y ss); 76/1983, de 5 de agosto, (BJC nº 30, págs. 1178 y ss); 25/1984, de 23 de febrero (BJC nº 35, págs. 331 y ss); 32/1885; de 8 de marzo; 77/1985, de 27 de junio; 140/1986, de 11 de noviembre; 159/1986, de 12 de diciembre; 160/1987, de 27 de octubre; 101/1991, de 13 de mayo (BJC nº 122, págs. 11 y ss.); 118/1992, de 16 de septiembre; 142/1993, de 22 de abril (BJC nº 145, págs. 5 y ss.), y 127/1994, de 5 de mayo (BJC nº 157, págs. 40 y ss.)



uniforme aporta una solución clara y concisa; sino, más bien, todo lo contrario.

Existe un resumen, más o menos completo, de dicha doctrina en una reciente y controvertida Sentencia del Tribunal Constitucional. Me refiero a la STC 127/1994, de 5 de mayo<sup>(114)</sup>, en la cual se desestimaron todos los recursos de inconstitucionalidad presentados sobre la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada.

Prueba de la inseguridad jurídica que, en mi opinión, genera la actual doctrina sobre el tema, es que esta Sentencia contó con cuatro votos particulares; si bien a uno de ellos se adhirieron otros dos Magistrados (lo que hace un total de seis Magistrados disconformes con el fallo). El común denominador de estos votos particulares fue que, si bien aceptan la doctrina del Tribunal Constitucional sobre cuándo procede la regulación de una materia a través de Ley orgánica, disientían de la aplicación que de la misma hicieron "la mayoría" de Magistrados en relación con la Ley que se enjuiciaba.

Dicha doctrina, que se encuentra en el fundamento jurídico tercero, se basa en los siguientes puntos:

a) La reserva de determinadas materias a «ley orgánica» debe interpretarse de un modo restrictivo y excepcional, puesto que excepcional es también la exigencia de mayoría absoluta para su votación (115)».

Además, «llevada a su extremo, la concepción formal de ley orgánica podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes en su momento gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado, ya que nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías, previendo tan sólo para supuestos tasados y

---

<sup>114</sup> Sentencia que fue publicada en BOE de 31 de mayo de 1994. Vid. BJC nº 157, págs. 40 y ss.

<sup>115</sup> Vid. STC 160/1987, de 27 de octubre.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

excepcionales una democracia basada en mayorías cualificadas o reforzadas»<sup>(116)</sup>.

En este sentido, el fundamento segundo del voto particular formulado por el Magistrado D. PEDRO CRUZ VILLALON (que cuenta con dos adhesiones) puntualiza, creo que de forma muy acertada, la utilidad y finalidad de las leyes orgánicas, ya que concibe a «La ley orgánica como expresión normativa de la prolongación del consenso constitucional en aquello que, sin estar incluido expresamente en la Constitución, sigue siendo fundamento del orden constitucional». (Por tanto, la regulación por Ley orgánica sólo estaría justificada en aquellas materias cuyo reconocimiento o regulación suponga un desarrollo de la Constitución y de ahí la necesidad del consenso de todas las fuerzas políticas que se plasmaría en la exigencia de una mayoría reforzada).

Además, argumenta la sentencia, «que si es cierto que existen materias reservadas a Ley orgánica (artículo 81 de la CE), también lo es que las Leyes orgánicas están reservadas a estas materias y que, por tanto, *sería disconforme con la Constitución la Ley orgánica que invadiera materia de Ley ordinaria*» (*ibidem*).

Por otro lado, y en virtud de ese principio de interpretación restrictiva, ya delimitó claramente el Tribunal Constitucional el alcance de la expresión «derechos fundamentales y libertades públicas» en el artículo 81 de la CE. Esta expresión coincide con los derechos regulados en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la CE (artículos 15 a 29 de la CE).

Esto impide que pueda establecerse una identificación entre derechos que pueden ser objeto de recurso de amparo y derechos que deben ser desarrollados por ley orgánica; pues el propio Tribunal Constitucional ha dicho que el derecho a la igualdad del artículo 14 de la

---

<sup>116</sup> Entre otras, 6/1981, de 13 de febrero, (BJC nº 1, págs. 23 y ss), fundamento jurídico 21, y STC 76/1983 (BJC nº30, págs. 1178 y ss), fundamento jurídico segundo.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

CE y el derecho a la objeción de conciencia del artículo 30. 2 de la CE no deben ser regulados por Ley orgánica<sup>(117)</sup>.

b) «Mas no sólo las materias objeto de reserva de Ley Orgánica, sino también la expresión "*desarrollo*" que la Constitución emplea para delimitar en este extremo el objeto de las Leyes Orgánicas ha de recibir una interpretación restrictiva».

«Así, tal expresión se refiere al *desarrollo "directo" de los derechos fundamentales*, puesto que el instrumento de la Ley orgánica no puede extremarse hasta el punto de convertir el ordenamiento jurídico entero en una mayoría de leyes orgánicas, ya que es difícil concebir una norma que no tenga conexión, al menos remota, con un derecho fundamental»<sup>(118)</sup>.

Además, no es posible equiparar el ámbito negativo de exclusión del Decreto-ley del artículo 86. 1. de la CE con el positivo de la exigencia de ley orgánica del artículo 81 de la CE <sup>(119)</sup>, «o, en otras palabras, no todo lo que afecte a los derechos fundamentales constitucionalizados en el artículo 20. 1 de la CE es un *desarrollo directo* de esos derechos fundamentales, esto es, una regulación de sus aspectos esenciales que requiera de una disposición de cortes emanada en forma de Ley orgánica. La Constitución veda al Decreto-ley afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos, y, correlativamente, reserva a la ley ordinaria regular el ejercicio de tales derechos y libertades respetando su contenido esencial (artículo 53. 1 CE); pero no obliga a regular por ley orgánica las modalidades de su ejercicio ni los presupuestos o condiciones que lo hagan efectivo, extremos que restan en los cometidos que la Constitución señala a la Ley ordinaria».

---

<sup>117</sup> Sobre el derecho de igualdad del artículo 14 de la CE vid. STC 76/1983. Sobre el derecho a la objeción de conciencia vid. STC 160/1987, de 27 de octubre.

<sup>118</sup> Vid. STC 6/1981, de 13 de feberro (BJC nº 1, págs. 23 y ss), fundamento jurídico sexto.

<sup>119</sup> Vid. STC 93/1988, fundamento jurídico quinto.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

En suma, concluye el Tribunal Constitucional, «queda claro que cualquier disciplina legal que *afecte* a los derechos fundamentales no viene constitucionalmente obligada a ser aprobada por Ley orgánica, sino que una *regulación* de tales derechos se adentra inevitablemente en la reserva del artículo 81.1 de la CE -en vez de en la reserva de ley ordinaria del artículo 53. 1- cuando *desarrolla* la Constitución de manera directa y en elementos esenciales para la definición del derecho fundamental».

El Tribunal Constitucional también establece que el desarrollo directo de un derecho fundamental, y la consiguiente necesidad de regulación por Ley orgánica se da sólo en dos casos: «normas que establezcan restricciones a esos derechos o libertades» y «aquellos supuestos en que se desarrollen dichos derecho de modo directo, en cuanto regulen aspectos consustanciales a los mismos». «Pero no obliga a regular por Ley orgánica las modalidades de ejercicio del derecho fundamental ni los presupuestos o condiciones que los hagan efectivos, extremos que restan en los cometidos que la Constitución señala a la Ley ordinaria».

### *3. Aplicación de la doctrinal del Tribunal Constitucional a la Ley de Propiedad Intelectual.*

Vista la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a la materia de Ley orgánica, conviene trasladar dichos presupuesto a la Ley de Propiedad Intelectual.

Entrada en vigor la Constitución de 1978, la Ley de Propiedad Intelectual vigente era la de 1879. Sin embargo, a pesar de que dicha Ley no reconocía ni regulaba todos los derechos inherentes al autor que hoy se le reconoce y, especialmente, los relativos al derecho moral de autor, no se podía pretender su incosntitucionalidad por falta de carácter orgánico de la misma, ya que «la Constitución no puede tener efecto retroactivo para exigir un rango determinado a las normas anteriores a ella»<sup>(120)</sup>.

---

<sup>120</sup> Vid. STC 101/1984, de 24 de julio (BJC nº 43, págs. 133 y ss.).

Con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, se promulgó la nueva Ley de Propiedad Intelectual de 1987. Pero su nacimiento no se debe a un deseo expreso del legislador de desarrollar el derecho regulado en el artículo 20. 1. b) de la CE, sino que esta Ley surge por la necesidad de suplir la obsolescencia en la que había caído la Ley anterior, entre las cuales se encuentra la regulación del derecho moral de autor.

Esto es lo que se desprende, al menos, de la EM de la LPI, párrafo segundo, cuando dice: «El legislador de entonces (1879) no podía prever las profundas transformaciones sobrevenidas y más en particular, las consecuencias del desarrollo de los medios de difusión de las obras de creación...» Y, añade (párrafo tercero): «Esas necesidades de adaptación a las nuevas circunstancias sólo se ha visto parcialmente satisfecha, en el ordenamiento jurídico interno, mediante la aprobación de las distintas normas específicas relativas a la protección de los derechos sobre determinadas obras y, en el ámbito internacional, a través de convenios, en alguno de los cuales España es parte, pero sin que nuestra legislaciones se adaptase en la medida necesaria.

Por todo ello la presente Ley establece con carácter unitario y sistemático un nuevo régimen de propiedad intelectual, que tiene por finalidad que los derechos sobre las obras de creación resulten real, concreta y efectivamente *reconocidos y protegidos* de acuerdo con las exigencias de nuestra época» (párrafo cuarto de la EM de la LPI).

Sin embargo, y dado que la Ley de Propiedad Intelectual determina cuáles son los derechos inherentes y privativos del autor sobre su obra parece derivarse al exigencia de que la Ley de Propiedad Intelectual sea "parcialmente orgánica".

El carácter de "parcialmente orgánica" de la Ley de Propiedad intelectual se debe a que la identificación entre propiedad intelectual, entendida en su sentido amplio o legal<sup>121</sup> y el derecho humano que reconoce el artículo 27. 2 de la DUDH, y que algún sector doctrinal

---

<sup>121</sup> Vid. *supra*. Epígrafe: «Terminología».

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

defiende su recepción en el artículo 20. 1 b) de la CE, no es posible. Ese paralelismo se ve agravado en el caso de equiparar la propiedad intelectual en sentido amplio y el derecho moral de autor, en el supuesto de que sea éste el derecho que se entiende recogido en el artículo 20. 1 b) de la CE. De todos modos, lo que no se puede defender es el carácter "totalmente orgánico" de la Ley de Propiedad Intelectual.

Esto supone acotar el problema ya que el carácter orgánico no se puede predicar de toda la Ley, sino de una porción de ella, que será mayor o menor según se pretenda constitucionalizado en el derecho a la creación y producción intelectual del artículo 20. 1 b) de la CE los derechos de carácter personal y patrimonial privativos del autor o únicamente el derecho moral de autor.

Incluso se puede ir más lejos, y afirmar que el derecho de autor regulado en el Libro I y el derecho reconocido en el artículo 20. 1. b) de la CE tampoco son plenamente indistinguibles, ya que el derecho de autor protege, además de los derechos patrimoniales y personales inherentes a la autor, derechos patrimoniales cuyo titular legítimo no es el autor o creador, los cuales no pueden obtener protección a través del derecho a la creación y producción intelectual del artículo 20. 1. b) de la CE. Tal es el caso de editores, compañías teatrales, compañías musicales, productores cinematográficos y, en definitiva cualquier posible cesionario legítimo, ya sea o no en régimen de exclusiva.

Además, la ley regula determinados aspectos: la duración de los derechos de explotación (artículos 26 y ss. de la LPI); el régimen de cesión *inter vivos* de los derechos de explotación (artículos 43 y ss. de la LPI); la adquisición de obras de arte y el derecho de propiedad ordinaria sobre la misma (artículo 56 de la CE); el contrato de edición (artículos 58 y ss de la LPI); el contrato de representación teatral y ejecución musical (artículos 74 y ss de la LPI); el Registro de la Propiedad Intelectual (artículos 129 y ss, modificado por Ley 20/1992), la normativa relativa a las entidades de gestión (artículos. 132 y ss de la LPI)..., que no son materia de ley orgánica sino materias conexas, las cuales no pueden ser sometidas a Ley orgánica

sin quedar afectadas por la “congelación de rango”<sup>(122)</sup> del artículo 81. 2 de la CE, según el cual, «la aprobación, modificación, o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto».

Todos estos argumentos refuerzan la tesis de que la Ley de Propiedad Intelectual no tiene ni debe tener el carácter de Ley orgánica. En todo caso, de la materia regulada en la LPI sólo serían susceptibles de ser regulados por ley orgánica aquellos derechos inherentes a la condición de autor. Es decir, el problema del carácter orgánico no se proyectaría sobre la LPI, sino sobre una parte de la misma. Esto es lo que defiende, por ejemplo, H. ROLDAN, para quien la ley es *parcialmente* orgánica (y así se debería haber tramitado) en lo referente al derecho moral del autor y su protección procesal <sup>(123)</sup>.

En todo caso, la tramitación como orgánica de parte de la Ley no justificaría en modo alguno la tramitación separada de dos Leyes: una, de carácter orgánico, relativa a los derechos inherentes al autor y otra, de carácter ordinario, relativa al resto de derechos. En consecuencia, únicamente deberá dilucidarse si aquella materia que es susceptible de ser regulada por ley orgánica, puede provocar la extensión de dicho carácter a toda la Ley, incluidas las materias que no revisten tal carácter. Dicha extensión del carácter de orgánica a toda la Ley sólo es posible si la materia propia de ley orgánica constituye el núcleo esencial de la Ley y, además, es desarrollo directo en sentido estricto, en este caso, del derecho contemplado en el artículo 20. 1 b) de la CE.

---

<sup>122</sup> La STC 6/1981, de 13 de febrero, BJC nº 1, págs. 23 y ss, dice que «cuando en una Ley orgánica concurren materias estrictas (de ley orgánica) y materias conexas, hay que afirmar que, en principio, éstas también quedarán sujetas al principio de congelación de rango señalado en el artículo 81. 2 de la CE, y que así debe ser en defensa de la seguridad jurídica (artículo 9. 3 de la CE). Pero este régimen puede ser excluido por la propia ley orgánica en relación con alguno de sus preceptos, indicando cuáles de ellos contienen sólo materias conexas y pueden ser alterados por una ley ordinaria... ».

<sup>123</sup> Vid. ROLDAN BARBERO, H., «Personalismo y patrimonialidad en la reciente modificación de los delitos contra los derechos intelectuales», op. cit., pág. 917.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

En este orden de cosas, pudiera ser que aplicando la doctrina que sobre el carácter orgánico de las leyes mantiene el Tribunal Constitucional, no prosperase este supuesto de inconstitucionalidad por el carácter no orgánico u ordinario de la LPI; ya que el derecho moral de autor, si bien es una parte importante de la Ley, parece que no constituye su núcleo esencial (ya que también se regulan derechos de carácter patrimonial y derechos que pertenecen a otros titulares distintos del autor) y, en todo caso, lo que resulta más evidente es que la Ley de Propiedad Intelectual actual no surgió para desarrollar los preceptos constitucionales o adecuarse a éstos sino para actualizar la normativa de dicha materia<sup>(124)</sup>.

Por tanto, se puede defender que el carácter "ordinario" o "no orgánico" de la actual Ley de Propiedad intelectual se adecua a la actual doctrina del Tribunal Constitucional, puesto que el núcleo o base de la regulación de la Ley de Propiedad Intelectual, o propiedad intelectual en sentido amplio, no supone un *desarrollo directo* del artículo 20. 1. b) de la CE ni fue esa finalidad la que motivó su nueva formulación. Si bien es cierto que la regulación de la Ley *afecta*, indudablemente, al contenido de éste.

Además, el carácter no orgánico de la LPI supone un importante acierto práctico ya que evita el problema de la congelación de rango en una materia tan mudable y versátil como la de los derechos de autor. Es decir, el hecho de que la actual LPI no tenga carácter orgánico, proporciona un beneficio a una institución tan cambiante como es la de la propiedad intelectual, ya que los distintos derechos no quedan afectados por las trabas formales previstas en el artículo 81, apartado 2º, de la CE<sup>(125)</sup>.

---

<sup>124</sup> Vid. *supra*. epígrafe: "La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el tema de las leyes Orgánicas".

<sup>125</sup> Vid. STC 76/1983, de 5 de agosto, BJC nº 30, fundamento jurídico 51, págs. 1178 y ss.



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

En todo caso, esta solución no prejuzga ni desmiente en nada la estrecha relación que existe entre los derechos sobre las obras inherentes al autor y el artículo 20. 1. b) de la CE.

### H) RECAPITULACION

La redacción final del artículo 20. 1 b) de la CE es, cuanto menos, desafortunada, ya que sus ambiguos e imprecisos términos hacen imposible determinar con una simple lectura qué derecho o derechos están contenidos en dicho precepto. En concreto, el artículo 20. 1 b) dice lo siguiente: «Se reconoce y protege el derecho a la creación y producción literaria, artística, científica y técnica».

Lo bien cierto es que esa oscura redacción del precepto se tornó todavía más confusa, si cabe, con la desafortunada interpretación que de la misma hizo el Tribunal Supremo; para el cual, en el artículo 20 de la CE sólo se protege “un derecho a crear” que recae sobre “la facultad de creación”, pero no se tutela en él el derecho de autor.

A raíz de esta Sentencia surgiría todo una discusión doctrinal sobre el significado y alcance del artículo 20. 1 b) de la CE con una gran cantidad de argumentos y contraargumentos, según se defendiese la constitucionalización del derecho de autor en el artículo 20 o en el artículo 33. Dichos argumentos son los que he expuesto en las páginas anteriores<sup>(126)</sup>.

Las principales dudas que se derivan del citado precepto constitucional son dos, si bien entre ellas existen una fuerte conexión: la primera estriba en determinar si el derecho a la creación y producción literaria, artística y científica es un derecho que tiene un contenido propio y distinto de los derechos protegidos en la Ley de Propiedad Intelectual o si, por contra, el contenido del derecho regulado en el artículo 20. 1 b) de la CE va referido a todos o algunos de los derechos protegidos por el derecho de autor. La segunda duda es si el derecho a la creación y producción

---

<sup>126</sup> Vid. *supra*. Epígrafe: «La delimitación del contenido del artículo 20. 1. b) de la CE en la doctrina científica».

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

intelectual está formado por un derecho de contenido único o por varios derechos distintos.

Respecto de la primera duda, cabe recordar que existían dos posturas distintas, que no contrapuestas. La primera postura, defendida por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 1985, entendía que el artículo 20. 1 b) constitucionaliza «un derecho genérico e impersonal a crear y producir obras», derecho que desaparece y se extingue cuando la obra ya ha sido creada o materializada en un resultado de dicha facultad, puesto que desde el momento de la creación la obra está sometida al régimen de propiedad intelectual, derecho éste último que quedaría fuera de los parámetros fijados en el artículo 20. 1 b) de la CE.

La segunda de las posturas entiende que junto al derecho previo que toda persona a crear y producir obras el derecho a la creación y producción literaria, artística y científica, el artículo 20. 1 b) de la CE también incluye los derechos de propiedad intelectual o, cuanto menos, algunos de ellos, puesto que el artículo 27. 2. de la DUDH sólo se refiere a los derechos de propiedad intelectual atribuidos a su autor en cuanto que es el creador de la obra<sup>(127)</sup>.

Yo creo que la separación de derechos, defendida por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 9 diciembre de 1985, entre “el derecho a crear y producir obras” y “los derechos sobre las obras generados en el acto de la creación” (es decir, los derechos originarios que la Ley de Propiedad Intelectual atribuye al autor) no es defendible por varios motivos que a continuación apunto:

1º) Según OTERO LASTRES, opinión a la que me adhiero, en el artículo 20. 1 b) de la CE «no sólo se reconoce un derecho de libertad. Si solamente fuese éste el alcance de esta norma, bastaría con una redacción similar a

---

<sup>127</sup> Vid. *supra*. sobre el estudio: «El derecho a la creación y producción literaria, artística y científica: el problema de su correcta interpretación y aplicación».

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

los mencionados artículos 5. 3 de la Ley Fundamental de Bonn y el artículo 33 de la Constitución Italiana»<sup>(128)</sup>.

Esta interpretación se ve reforzada por el rechazo, durante la elaboración del precepto constitucional, de la enmienda en que se proponía cambiar el entonces artículo 19. 1. b), según el cual «se garantiza la protección de los derechos inherentes a a la producción literaria, artística y científica» <sup>(129)</sup>, por la siguiente redacción: «El arte, las ciencias y las perspectivas de enseñanza son libres» (texto que se adecua más a lo dicho en los artículos 5. 3 de la Ley Fundamental Alemana y el artículo 33 de la Constitución Italiana) <sup>(130)</sup>.

Además, la Constitución portuguesa (texto con el que el artículo 20. 1 b) de la CE guarda una gran similitud), tras reconocer “el derecho a la creación cultural” en su artículo 42. 1, admite expresamente que el derecho de autor forma parte de su contenido (artículo 42. 2.)<sup>(131)</sup>.

Es por esto que, como indica OTERO LASTRES, en el artículo 20. 1 b) de la CE, además del derecho a crear obras intelectuales, se protege, como derecho fundamental, el «resultado» del acto de creación<sup>(132)</sup>. Tal exigencia viene reforzada por de una interpretación literal, del artículo 20 de la CE, pues el exigir una “protección” del derecho a la creación y producción supone, cuanto menos, que la obligación de los poderes públicos de amparar, favorecer y defender los derechos de producción y

---

<sup>128</sup> La Constitución Italiana de 1947, proclama en el artículo 33, que «el arte y las ciencias son libres y libre es su enseñanza». El artículo 5. 3 de la Ley Fundamental de Bonn dice que «el arte, la ciencia, la investigación y la enseñanza son libres. La libertad de enseñanza no dispensa de la lealtad a la Constitución».

<sup>129</sup> Vid. BOC de 17 de abril de 1978.

<sup>130</sup> Vid. *supra*. Epígrafe: «La elaboración del artículo 20. 1. b) de la CE».

<sup>131</sup> Vid. *supra*. Epígrafe: «El reconocimiento del derecho de autor en las constituciones de otros países».

<sup>132</sup> Vid. OTERO LASTRES, J. M., «La protección constitucional del derecho de autor...» op. cit., pág. 376.



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

creación intelectual se extiende también al reconocimiento del derecho del creador sobre el "resultado" de su acto de creación<sup>(133)</sup>.

2º) Además, debe desecharse como válido el criterio "de obra intelectual como resultado final e independiente de la facultad de crear" que utiliza el Tribunal Supremo para separar el derecho genérico a crear y producir obras (que se proyectaría sobre la facultad) y el derecho de autor (que se proyectaría sobre el resultado), ya que, como tendré ocasión de exponer en el estudio del objeto de protección, la facultad de creación se materializa en un resultado constante, que de ser original hará nacer *ope legis* los derechos de autor<sup>(134)</sup>.

3º) El titular del derecho a la creación y producción intelectual y el titular de los derechos de autor protegidos en el artículo 20. 1 b) de la CE son el mismo: la persona física que crea una obra de carácter literario, artístico o científico. Ello es así porque la actividad de creación se plasma inmediatamente en el resultado de dicha creación. Es decir, el acto de creación no puede fundamentar la existencia de dos titulares distintos sobre la obra intelectual, uno que realiza la actividad de creación y otro que tiene los derechos sobre el resultado de la misma, ya que el derecho de propiedad intelectual se atribuye al autor por haber realizado la actividad de la creación (artículo 1 LPI). Así pues, resulta ficticio establecer una separación entre el titular del derecho a crear una obra y el autor como titular de los derechos sobre las obras creadas<sup>(135)</sup>.

4º) Y, por último, parte de la doctrina ha argumentado que el derecho del artículo 20. 1 . b) de la CE se proyecta también sobre obras ya creadas con base en una interpretación sistemática, ya que el artículo 20. 2. de la CE, que va referido al conjunto de derechos del artículo 20. 1. de la misma, prohíbe la censura previa. Así pues, y como la censura normalmente se

---

<sup>133</sup> Vid. OTERO LASTRES, J. M., «La protección constitucional del derecho de autor...» op. cit., pág. 376.

<sup>134</sup> Vid. *infra*. Epígrafe: «Objeto del derecho a la creación y producción literaria, artística y científica».

<sup>135</sup> Vid. *infra*. Epígrafe siguiente.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

practicará en obras ya creadas y todavía no divulgadas, se deduce, como mínimo, dos cosas: en primer lugar, que el artículo 20. 1 b) de la CE también afecta a obras ya creadas y sobre las que ha nacido el derecho de autor (artículo 1 de la LPI) y, en segundo lugar, que el ejercicio de cualquier clase de censura previa lesionaría el derecho moral que el autor tiene a decidir cuándo y en qué forma se debe divulgar su obra (artículo 14. 1 de la LPI), así como el derecho de respeto a la integridad de la obra (artículo 14. 4 de la LPI) (136).

En conclusión, es innegable que el derecho a la creación y producción literaria, artística y científica del artículo 20. 1 b) de la CE, junto al derecho genérico e impersonal al que se refiere el Tribunal Supremo en la Sentencia del Caso Serrano, también afecta a los derechos derivados de las obras ya creadas.

De este modo, queda resuelto el segundo de los problemas planteados, en el sentido de que el contenido del derecho regulado en el artículo 20. 1 b) de la CE no es único, sino que está integrado o compuesto por un conjunto de derechos.

Así, de un lado, existe un derecho genérico, previo e innato, a crear y producir obras intelectuales, que es el derecho que reconoce el Tribunal Supremo en la Sentencia de 9 de diciembre 1985 del caso Serrano. Si bien es cierto que dicha sentencia no aclara cuál es el contenido del derecho a crear y producir obras y en que consiste éste. Ello obligará a realizar un estudio específico para delimitar el contenido de este derecho, tomando como base las escasas investigaciones que sobre este derecho existen en nuestro país y en otros países que contienen un derechos similar a este derecho genérico a crear obras. Además, creo conveniente indicar que a este derecho me referiré como "el derecho a la libre creación intelectual",

---

<sup>136</sup> Vid. GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993, págs. 65 y ss; JUFRESA PATAU, F. P., «El fundamento constitucional del Derecho de autor», *Revista Jurídica La Ley*, 1988-4, págs. 954.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

por entender que esta expresión se adecua mejor al tenor literal del artículo 20. 1 b) de la CE y a su verdadero sentido.

De otro lado, el derecho a la creación y producción intelectual del artículo 20. 1 b) de la CE también se proyecta sobre los derechos emanados de obras ya creadas; lo cual lleva a establecer una relación entre este derecho constitucional y el derecho de autor. Esto conecta, a su vez, con un tercer problema: ¿Qué derechos de los contenidos en la Ley de Propiedad intelectual son los protegidos en el artículo 20. 1 b) de la CE?

Como mínimo deben entenderse incluidos en dicho precepto los derechos morales de autor, por varios motivos, alguno de los cuales ya han sido expuesto: como el derivado del contexto del derecho a la creación y producción literaria, artística y científica y la prohibición de someter dichas creaciones a cualquier clase de censura previa (artículo 20. 2 de la CE), lo que permite defender que dentro del contenido del derecho a la creación y producción intelectual se encuentra, como mínimo, el derecho moral de autor a decidir la divulgación de la obra y el derecho moral de autor al respeto a la integridad de la obra<sup>(137)</sup>.

Además, tanto por parte de aquellos que ubican la protección de los intereses morales en dicho artículo, como por parte de aquellos que en dicho precepto sitúan tanto la protección de los intereses personales como los patrimoniales, se defiende de modo unánime que el derecho moral de autor, por su naturaleza y características, está incluido en el tenor literal del artículo 20. 1 b) de la CE<sup>(138)</sup>. Posibilidad que, además, se adecúa a los parámetros fijados en el texto del artículo 27.2 de la DUDH, ya que la protección del derecho de autor, como derecho fundamental, no se extiende a todos los derechos que conforman la institución de la propiedad intelectual, sino a aquellos que sean atribuidos al autor en atención, precisamente, a su condición de autor o creador de la obra.

Es decir, los derechos morales, como van a referidos a los autores en cuanto tales y son derechos irrenunciables e inalienables, no pueden tener

---

137 Vid. *supra*.

138 Vid. *supra*.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

un titular distinto del autor y encajan perfectamente dentro de los parámetros del artículo 27. 2 de la DUDH<sup>139</sup>).

Sin embargo, no ocurre lo mismo con los derechos patrimoniales que pertenecen al autor desde el momento de la creación, dado que, con posterioridad, pueden ser cedidos a terceras personas. Por ello, se plantea la duda de si el derecho patrimonial de autor debe gozar de protección constitucional a través del artículo 20. 1 b) de la CE o si, por contra, resulta más coherente que su protección sea vía artículo 33, donde se contempla el límite de la "función social de la propiedad".

En mi opinión, el derecho a la creación y producción del artículo 20. 1 b) de la CE no persigue el proteger todos y cada uno de los concretos derechos patrimoniales que el autor tiene sobre su obra, ya que la naturaleza de estos es próxima a los derechos de propiedad.

Pero una privación total e injustificada de los derechos patrimoniales de autor supondría, a la vez, una lesión al derecho moral a la paternidad de la obra, puesto que tal paternidad es el título de atribución originaria de los derechos de autor, y el perjudicado quedaría amparado por el derecho tutelado en el artículo 20. 1 b) de la CE.

Las posibles causas de justificación para privar o limitar los derechos patrimoniales derivados del acto de creación son las que se fijan, especialmente, en el artículo 27. 1. DUDH, en el artículo 44 de la CE, y en los artículos 31 y ss. de la LPI. Todas ellas se adecuan y parecen responder a las exigencias de la función social de la propiedad intelectual; lo cual refuerza la idea de ubicar la protección de los distintos derechos patrimoniales de autor, con independencia de quién sea su titular, en el artículo 33 de la CE.

---

<sup>139</sup> A estos argumentos, se han de ir añadiendo otros derivados, en esencia, de la consideración del derecho moral de autor como derecho de la personalidad y de su relación con el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Vid. *supra*. Epígrafe: «El derecho moral del autor como derecho de la personalidad».

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

De otra parte, me gustaría matizar que en los supuestos de que una lesión a los derechos de autor afecte tanto a derechos morales como a patrimoniales, la protección debe incardinarse en la vía del artículo 20. 1 b) de la CE, pero con base en la lesión de los intereses personales y en la inescindibilidad de la protección de la lesión al derecho de autor, tal y como viene exigiendo el Tribunal Supremo<sup>(140)</sup>.

Para terminar, tampoco debe ser obviado el tratamiento constitucional que debe recibir el llamado derecho moral de los artistas, intérpretes y ejecutantes. Este derecho ha tenido un desarrollo bastante reciente, pero su adecuada resolución es un problema actual que todavía no ha sido resuelto de un modo concluyente.

Quizás resulte un poco forzado incluir los intereses personales de los artistas, intérpretes y ejecutantes en el tenor literal del derecho a la creación y producción intelectual; posibilidad que sólo es admisible si la expresión "creación y producción artística" del artículo 20. 1 b) de la CE se interpreta en un sentido muy amplio.

Así pues, dentro del concepto de "creaciones y producciones artísticas" puede tener cabida la actividad que realiza el artista sobre sus interpretaciones. Además, dicha actividad creadora de los distintos artistas e intérpretes ha sido reconocida y protegida recientemente en Tratados internacionales y la plasmación de su personalidad en sus interpretaciones ha dado como resultado la existencia de un derecho moral de estas personas y la consiguiente exigencia y necesidad de otorgarle un grado de protección adecuado, similar al que tiene en autor sobre la obra intelectual.

En conclusión, lo bien cierto es que el contenido del derecho a la libre creación y producción literaria, artística y científica del artículo 20. 1 b) de la CE está integrado por "el derecho a la libre creación y producción" y por el derecho moral de autor. Y como supuesto dudoso debe ser catalogado el derecho moral de artistas, intérpretes y ejecutantes.

---

<sup>140</sup> Al respecto, vid. fundamento jurídico cuarto de la STS de 3 de junio de 1991 (RAJ 4407.)



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Por contra, el artículo 33 se revela como la vía más adecuada para proteger el derecho patrimonial, tanto por la naturaleza de estos derechos como por los límites que fija (solución que ha sido aceptada en Alemania). Tan sólo los supuestos de lesión a los derechos patrimoniales arriba descritos permitirían su tutela por el artículo 20 de la CE.

### I) TITULAR DEL DERECHO A LA CREACION Y PRODUCCION INTELECTUAL DEL ARTICULO 20. 1 B) DE LA CE: EL CREADOR.

El derecho a la creación y producción intelectual, tal y como está redactado en el artículo 20 de la CE, no contiene designación expresa de los titulares, ya que tan sólo utiliza una fórmula, tan genérica como ambigua, que pone su acento en delimitar los derechos tutelados. En concreto, en dicho precepto se dice que "se reconocen y protegen los derechos a la creación y producción literaria...".

Ante esa falta de mención expresa del titular de este derecho, resulta útil acudir a otros mecanismos de interpretación, como el previsto expresamente en el artículo 10. 2 de la CE, a través de Tratados Internacionales sobre la materia. En este sentido, una interpretación literal del artículo 27. 2 de la DUDH lleva a sostener que toda persona tiene derecho a la tutela de los intereses derivados de las obras de las que sea su autor.

Por tanto, el titular del derecho es "toda persona" que tenga aptitud para crear y producir obras. Así pues, cualquier persona humana, por el mero hecho de serlo, y con independencia de su capacidad y estado mental, tiene los atributos necesarios para ser autor o creador. Es decir, una persona puede crear una obra intelectual bajo el efecto de las drogas o bebidas alcohólicas o en estado de enajenación mental, y no por ello pierde su condición de autor y de titular del derecho a la creación y producción intelectual<sup>(141)</sup>.

---

<sup>141</sup> Vid. PÉREZ DE ONTIVERO BAQUERO, C., *Derecho de autor: La facultad de divulgación*, Ed. Cívitas, Madrid, 1993, págs. 148 y 149.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Sin embargo, como la tutela del derecho del artículo 27. 2 de la DUDH va referida toda persona respecto de las obras de las que sea su autor, es necesario que la persona manifieste y materialice su facultad de creación en una obra concreta. Esta misma exigencia se deriva, por ejemplo, de la propia EM de la LPI, cuando define autor como "la persona que realiza la tarea *puramente humana y personal* de la creación".

En definitiva, el titular del derecho a la creación y producción de obras literarias, artísticas o científica no es otro que su "creador" o "autor".

Si el derecho a la creación y producción intelectual del artículo 20. 1 b) de la CE responde a la existencia de una facultad innata en las personas como es la "facultad creadora" y la necesidad de proteger su libertad de expresión y su libre desarrollo de la personalidad, queda claro que el concepto "creador", como titular del derecho que nos ocupa, puede ser entendido en un doble sentido:

En sentido estricto, creador será la persona humana que realiza una "obra literaria, artística, científica". El creador sería sólo el "autor".

Pero si definimos creador como aquel que proyecta su "facultad de creación" sobre una obra de las características descritas, también deben incluirse dentro de este concepto de creador en sentido amplio: "los artistas, intérpretes y ejecutantes". Ciertamente, como luego se tendrá ocasión de comprobar, que el derecho de los artistas intérpretes y ejecutantes es distinto (que no distante) del derecho de autor y se superpone a este último (artículo 3 de la LPI), ya que el derecho del artista no se proyecta sobre la obra en sí, sino sobre el modo o forma de representar la obra.

Respecto de la actitud o facultad de crear obras o de interpretarlas está claro que la actividad de creación intelectual sólo puede ser realizada por personas naturales, por seres humanos, en cuanto que éstos son los únicos que gozan de una "facultad creadora" derivada de su propia naturaleza y condición de hombre<sup>142</sup>). Por tanto, las personas jurídicas

---

<sup>142</sup> Cfr. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de derecho industrial, propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica y disciplina de la*

no pueden detentar la condición de autor (o de artista, intérprete) y, por tanto, ser titulares de aquellos derechos que se atribuyen al autor en atención a su condición como, por ejemplo, el derecho constitucional a la creación y producción intelectual<sup>(143)</sup>.

La conclusión es clara: el titular del derecho constitucionalizado en el artículo 20. 1 b) de la CE sólo puede ser la persona física que desee crear una obra y cree efectivamente una obra; es decir: su autor.

Ese titular coincide con el descrito en el artículo 5 LPI, según el cual, se considera autor «la persona *natural* que crea una obra literaria artística y científica». A ese mismo autor, el artículo 1 LPI atribuye el derecho de propiedad intelectual por el mero hecho de la creación<sup>(144)</sup>.

En todo caso, también el concepto de creación y producción intelectual puede abrazar al artista, intérprete y ejecutante. Pero esta concreta cuestión será objeto de un estudio específico hacia el final de este trabajo<sup>(145)</sup>.

J) OBJETO DEL DERECHO A LA CREACION Y PRODUCCION LITERARIA, ARTISTICA Y CIENTIFICA.

1. "Creación" y "producción" intelectual.

---

*competencia desleal*, 2ª edi, Ed. Cívitas, Madrid, 1993, pág. 561 y 562; CARRASCO PERERA, A., «Comentario al artículo 5 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios a la LPI*, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, pág. 103.

<sup>143</sup> Vid. *supra*. Epígrafe: «¿Pueden las personas jurídicas ser titulares del derecho moral de autor?».

<sup>144</sup> Cfr. ASCARELLI, T., *Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales*, Traducción de E. Verdera y L. Suárez-Llanos, publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Ed. Bosch., Barcelona, 1970, pág. 671; PÉREZ DE ONTIVERO BAQUERO, C., *Derecho de autor: La facultad de divulgación*, Ed. Cívitas, Madrid, 1993, pág. 144; ROGEL VIDE, C., *Autores, coautores y propiedad intelectual*, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, págs. 49 y ss.

<sup>145</sup> Vid. *infra*. Epígrafe: «El derecho moral del artista, intérprete y ejecutante».

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Creo conveniente iniciar el estudio sobre el objeto de protección del derecho del artículo 20. 1 b) de la CE con una breve aclaración sobre el alcance de las expresiones "creación" y "producción" que emplea el artículo 20 de la CE.

La principal dificultad estriba en determinar si se trata de términos sinónimos o si, por contra, son términos que tienen un alcance o significado totalmente distinto.

Según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española "creación" es «acción de crear». Y "crear" es, en primer lugar, «hacer algo de la nada» y también «establecer, fundar, introducir por primera vez una cosa; hacerla nacer o darle vida en sentido figurado».

El vocablo "producción" se define, inicialmente, como «acción de producir». E inmediatamente a continuación añade que «se usa hablando más propiamente de las obras de naturaleza, y por extensión, de las obras de entendimiento». Aunque también hay otros significados apropiados como originar o elaborar<sup>(146)</sup>. Por tanto, la palabra producción indica acción de generar o crear una obra.

Sin embargo, advierte RODRIGUEZ TAPIA que el término "producción" puede inducir a confusión, pues se puede obtener dos interpretaciones opuestas y con consecuencias distintas:

a) Entender que la Constitución Española emplea la expresión "producción" indistintamente y como reiteración de la palabra "creación". Se crea, se fabrica algo, se produce algo por el autor.

b) Entender que la palabra "producción", en el artículo 20. 1 b) de la CE tiene un significado diferente y distinto a "creación", y se refiere a la financiación económica o aportación de materiales al creador, de manera que se hace imprescindible en la creación de la obra y, por tanto, susceptible de protección equivalente, con las peculiaridades obvias de

---

<sup>146</sup> Vid. OTERO LASTRES, J. M., «La protección constitucional del derecho de autor...», op. cit., pág. 375.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

cada situación. Es decir, no serían considerados productores todas las personas que aporten dinero a la creación, ni el suministrador de materiales, sino aquel que por su financiación se convierte en colaborador necesario para que la obra vea la luz<sup>(147)</sup>.

Yo creo que el derecho a la creación y producción intelectual del artículo 20. 1 b) de la CE utiliza las expresiones "creación" y "producción" como sinónimos. En consecuencia, el titular del derecho regulado en la Constitución sólo puede ser la persona que produce (en el sentido de crear) una obra intelectual: su autor. O, dicho de otro modo, el titular del citado precepto no puede ser el productor, financiador necesario de una obra, ya que, de lo contrario, se quebrarían las exigencias derivadas de una interpretación conforme con el artículo 27. 2 de la DUDH, que sólo concibe como derecho humano la protección de los intereses derivados de las obras de las que se sea autor; en el sentido de creador, pero no en el sentido de promotor económico o financiador<sup>(148)</sup>.

Esta tesis se ve reforzada por la redacción del Anteproyecto de la Constitución, en el que el actual artículo 20. 1 b) de la CE, como ya hemos visto, tenía la siguiente redacción: «Se garantiza la protección de los derechos inherentes a la *producción* literaria, artística y científica»<sup>(149)</sup>. Aquí se utilizaba la palabra "producción" en el sentido de "creación", sentido que se debe conservar en la redacción actual.

Esto permite concluir que la utilización de estos dos términos en el artículo 20. 1 . b) de la CE tienen un sentido equivalente y, por tanto, no se trata de expresiones que contengan dos significados distintos, sino uno sólo.

*2. El objeto de protección del derecho a la creación y producción intelectual y el el objeto protegido en el derecho de autor.*

---

<sup>147</sup> Vid. RODRIGUEZ TAPIA, J. M., «Siete derechos en busca de autor», op. cit., pág. 268.

<sup>148</sup> Vid. *supra*. Epígrafe anterior.

<sup>149</sup> Vid. BOC de 5 de enero de 1978.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Una vez hemos delimitado que las palabras creación y producción tienen un mismo significado, conviene observar que no se trata de verbos sino de sustantivos. Sustantivos que tienen unos adjetivos que los califican: "creación literaria, artística, científica..." (la expresión técnica, como ya advertí en la introducción, queda fuera de este estudio).

Esto permite establecer una conexión lógica con la propiedad intelectual, ya que el objeto, en esencia, es el mismo: "creación original literaria, artística o científica" (art. 10 LPI).

Pero como el derecho de autor sólo protege creaciones intelectuales originales, surge una duda, como es delimitar si el artículo 20. 1 b) de la CE tutela, además, creaciones intelectuales de carácter literario, artístico o científico que no tengan el carácter de originales o si, por contra, existe una plena identificación entre el objeto de protección del derecho a la creación y producción literaria, artística y científica con el derecho de autor (creaciones originales).

Así pues, la única diferencia que se observa entre ambos es que el artículo 10 LPI exige que la obra sea "original" para que pueda ser objeto de protección de los derechos de autor, mientras que la expresión "original" no aparece en el tenor literal del artículo 20 de la Constitución. Ello, *prima facie*, induce a pensar que la originalidad es la nota diferenciadora.

Sin embargo, a continuación, trataré de demostrar que la originalidad no sólo es requisito de la protección legal sino fundamento de la misma y que supondría un grave riesgo para el ordenamiento jurídico tutelar creaciones no originales. De ahí que, si bien el artículo 20. 1 b) de la CE no habla, textualmente, de "creaciones y producciones originales", la originalidad es un requisito indispensable, que debe concurrir en la obra literaria, artística y científica, para que ésta sea digna de tutela por el ordenamiento jurídico.

3. *El objeto de protección del derecho de autor: "La creación intelectual original".*

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Es conveniente tomar como premisa mayor del razonamiento que a continuación se expone la indudable conexión que existe entre el artículo 1 de la LPI y el artículo 10 de la LPI.

El primero de ellos establece que «la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el sólo *hecho de la creación*» (150).

Según artículo 10 de la LPI «son *objeto* de propiedad intelectual todas las *creaciones originales* literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro»; realizando a continuación una enumeración de las posibles clases de obras que según se desprende del tenor literal del precepto, no constituye *numerus clausus*.

---

<sup>150</sup> La adquisición de la propiedad intelectual por parte de su autor no requiere pues de ningún requisito formal, ni tan siquiera la inscripción registral, ya que la actual ley ha suprimido tal requisito; que sí se contemplaba en la Ley anterior, si bien la doctrina se pronunciaba, en aquel entonces, por el carácter meramente declarativo de éste.

En este sentido se puede decir que nuestra legislación se inspira en el principio de libertad de forma: Vid. ARRABAL, P., *Manual práctico de propiedad intelectual e industrial*, Ed. Gestión 2.000, Barcelona, 1991, pág. 79; BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de derecho industrial, propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica y disciplina de la competencia desleal*, 2ª edi, Ed. Cívitas, Madrid, 1993, pág. 530; DIETZ, A., *El derecho de autor en España y Portugal*, Ed. Ministerio de cultura, Madrid, 1992, pág. 21; GRECO P., y VERCELLONE, P., *I diritti sulle opere dell'ingegno*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, en *Trattato di Diritto civile italiano* de F. Vassalli, vol. 11º, Tomo 3º, 1974, Turín, págs. 203 y 204.

Además, como acertadamente recuerda BONDIA ROMAN, el hecho de la creación de una obra constituye el fundamento originario de la titularidad de la propiedad intelectual. Vid. BONDIA ROMAN, F., *Propiedad intelectual, su significado en la sociedad de la información*, Ed. Trivium, Madrid, 1988, pág. 163; PÉREZ DE ONTIVERO BAQUERO, C., *Derecho de autor: La facultad de divulgación*, Ed. Cívitas, Madrid, 1993, pág. 141.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

En definitiva lo que el derecho de autor protege son "creaciones" encuadrables dentro del concepto de obras literarias, artística o científicas y siempre que dichas creaciones sean, además, "originales".

La expresión "creación" de los artículos 1 y 10 de la LPI, puede ser entendida y utilizada en un doble sentido: como *actividad* o hecho humano generador de los derechos de propiedad intelectual y como *objeto* o *resultado* final sobre el que recae los derechos de propiedad intelectual.

Sin embargo, y con el fin de delimitar el momento en que nace la obra intelectual, se plantea una duda: ¿Existe una estricta separación entre la *actividad* de creación y el *resultado*, como ha defendido el Tribunal Supremo en la Sentencia de 9 de diciembre de 1985<sup>(151)</sup> o, por contra, esa separación es ficticia e imposible de delimitar, como han defendido algunos autores?

Las posibles soluciones a la pregunta anterior, como ya se ha visto<sup>(152)</sup>, son dos: entender que la actividad de creación y el resultado en el que se materializa ésta son realidades distintas o entender que se trata de una única realidad; es decir, la obra intelectual sería el resultado final de esa actividad de creación.

Si partimos de la primera de las posibilidades apuntada (la cual ha sido anteriormente desechada), es decir, defender una separación entre la actividad de creación, que lleva aparejada una duración más o menos prolongada en el tiempo, y su resultado (una obra literaria, artística, científica), nos encontramos con que la propiedad intelectual no nacería hasta que la obra estuviese totalmente concluida. Además, de aceptarse esta solución como válida, surgiría otro problema añadido, como es determinar en qué concreto momento está terminada la obra. Para resolver tal duda se me ocurren dos posibles criterios de resolución:

---

<sup>151</sup> Vid. *supra*. Epígrafe: «El Caso Serrano» (en la II parte de este estudio).

<sup>152</sup> Vid. *supra*. Epígrafe anterior.



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

“Criterio objetivo”: entender que la obra está terminada cuando se ha completado todo el proceso de elaboración. Es decir, que si yo escribo una novela ésta no está concluida hasta la fecha en la que escribo la última letra del último capítulo y, por tanto, el derecho de propiedad intelectual no nacerá hasta que la creación esté totalmente terminada.

“Criterio subjetivo”: entender que es el autor el que determina, como señor de su creación, cuándo su obra está terminada. Esto, desde un punto de vista teórico, y aplicado a la solución objetiva, puede suponer que la obra que aparente y objetivamente esté terminada para un tercero, no lo esté para su autor.

Si, por contra, partimos de la premisa que entre actividad y resultado de creación no hay posible separación (postura que personalmente defiendo), sino que la actividad creadora se plasma en un resultado inmediato y costante, el derecho de autor no nace necesariamente cuando la creación está totalmente terminada (finalizado el último capítulo de una obra literaria), sino que puede nacer sobre cualquier parte de su creación; eso sí, siempre que éste pueda ser considerado como “original”.

Por tanto, la conclusión válida, a mi entender, es que la propiedad intelectual no nace (sólo) sobre obras intelectuales terminadas, sino sobre creaciones intelectuales “originales”. Y tan creación intelectual es una página de un libro como todo él. No es pues un problema de cantidad, sino de sustantividad propia que permita afirmar que tal obra es una “creación intelectual original”.

A esta solución se llega, además, en virtud de una interpretación literal del artículo 10 de la LPI. Allí se otorga protección a los ensayos o bocetos de las obras plásticas. Está claro que aquí no estamos ante una obra terminada, ni objetiva ni subjetivamente, sino ante una “creación original” con sustantividad propia, manifestación de la actividad de creadora de su autor y digna de la consiguiente tutela jurídica si el “original”.

En definitiva: el derecho de autor protege “creaciones intelectuales originales”, con independencia de que la obra esté totalmente finalizada.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Una vez solucionado el problema de cuándo nace el derecho de propiedad intelectual, conviene, antes de delimitar el concepto de "original", apuntar una serie de características sobre el significado de "creación intelectual":

1º *La creación de una obra literaria, artística científica es una actividad humana*, derivada de una facultad puramente humana, de lo que se deduce que sólo pueda ser realizada por personas físicas<sup>(153)</sup>. Esto no impide que en determinados supuestos excepcionales la ley conceda la titularidad de una obra a las personas jurídicas, pero éstas nunca serán autores y, consiguientemente, no podrán detentar los derechos que la Ley atribuya en atención de la condición de autor<sup>(154)</sup>.

2º La creación es una *actividad*, fruto directo del esfuerzo de su autor *que se manifiesta en un resultado inmediato*: a cada segundo se está creando, en cada frase, en cada pincelada se produce un resultado de creación. Así pues, se confirma la conclusión de que la distinción entre la actividad de creación y su resultado es en la práctica insostenible, puesto que no se pueden escindir.

3º La creación es un *hecho jurídico*. Normalmente, en ella interviene la voluntad del sujeto, pero lo relevante jurídicamente es la creación y no el deseo consciente de que la creación se produzca. Dicho de otro modo, la creación se produce independientemente de la voluntad del autor e, incluso, con ausencia de cualquier elemento volitivo<sup>(155)</sup>.

---

<sup>153</sup> Vid. *supra*. Epígrafe: «Titular del derecho a la creación y producción intelectual del artículo 20. 1. b) de la CE: el creador».

<sup>154</sup> Vid. *supra*. Epígrafe: «¿Pueden las personas jurídicas ser titulares del derecho moral de autor?».

<sup>155</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de derecho industrial, propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica y disciplina de la competencia desleal*, 2ª ed, Ed. Cívitas, Madrid, 1993, pág. 530 y 531; PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, M., «Comentario a los artículos 428 y 429 del Cc», Ed. Edersa, Madrid, 1985. pág. 747.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Es decir, la adquisición del derecho sobre la creación se produce *ipso iure*; incluso al margen de la voluntad de su autor. Además, no se exige ningún "grado de calidad intelectual creación" para ser titular del derecho de autor. Se protege por igual la creación de un niño de cinco años que la de una autor de sesenta, la de un autor que crea bajo los efectos de drogas o alcohol que la del autor que en el momento de crear estaba enajenado mental.<sup>(156)</sup>.

Es por esto que la ley no entra en ponderaciones subjetivas sobre el nivel literario, estético o investigador. Se protege las obras intelectuales sin realizar ninguna clase de valoración subjetiva sobre el grado de calidad literaria, artística o científica<sup>(157)</sup>.

Además, y como todo hecho jurídico, su realización se produce al margen del Derecho, y éste únicamente se limita a reconocer tal hecho y a atribuirle unas determinadas consecuencias jurídicas. Así pues, la creación no necesita de ningún requisito formal, ni tan siquiera de la inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual, ya que este es un

---

<sup>156</sup> Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Prólogo a la 1ª Edición de la Legislación sobre propiedad Intelectual», Edición preparada por NAZARETH PÉREZ, bajo la dirección del citado autor, 2ª Edi., Ed. Tecnos, 1993, Madrid, pág. 14. Comentando brevemente el artículo 10 LPI dice que «...lo esencial es que se trate de una creación original. Se prescinde de su mérito».

En este sentido, recuerda CARMEN PÉREZ que «al considerarse la creación como un hecho jurídico, lo relevante jurídicamente no va a ser esta voluntad, sino la creación misma, aunque el autor al crear la obra no sea capaz de consentir por ser menor, estar loco, borracho, drogado, etc.

Por tanto, para ser autor basta crear, sin exigencia de capacidad específica para la realización de este acto, ya que en muchas ocasiones la incapacidad de obrar no coincide con la ineptitud de la mente para la creación de una obra de ingenio.

Aunque, eso sí, distinta de la capacidad para la creación es la incapacidad para hacer valer el derecho y transferirlo a otro. Vid. PÉREZ DE ONTIVERO BAQUERO, C., *Derecho de autor: La facultad de divulgación*, op. cit., págs. 148 y 149.

<sup>157</sup> Vid. PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, M., «Comentario a los artículos 428 y 429 del Código civil», Ed. Edersa, Madrid, 1985. págs. 756 y 757.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

registro declarativo de derechos que sólo atribuye una presunción *iuris tantum* en favor del titular registral, tal y como se defendió bajo los auspicios de la LPI de 1879<sup>(158)</sup>.

---

<sup>158</sup> Con anterioridad a la Ley de Propiedad Intelectual 1987, defender que la creación de una obra era un hecho jurídico resultaba problemático, ya que se exigía la inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual. Vid. ALVAREZ ROMERO, C. J., *Significado de la publicación en el derecho de autor*, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1969, págs. 173 a 196; ROGEL VIDE, C., *Autores, coautores y propiedad intelectual*, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, pág. 81 y ss).

Para orientar al lector brevemente sobre la situación existente bajo la legislación anterior, decir que el artículo 2 del RPI, de 3 de septiembre de 1880 (que en este aspecto debe considerarse derogado), condicionaba la adquisición de la condición de autor al cumplimiento de «las prescripciones legales».

De acuerdo con esto, conviene recordar el tenor literal de algunos preceptos de la LPI de 1879:

Artículo 36: «Para gozar de los beneficios de esta Ley es necesario haber inscrito el derecho en el Registro de la Propiedad Intelectual...»

El plazo para verificar la inscripción será de un año, a contar desde el día de la publicación, pero los beneficios de esta Ley los disfrutará el propietario desde el día en que comenzó la publicación, sólo los perderá si no cumple aquellos requisitos dentro del año que se concede para la inscripción».

Artículo 38: «Toda obra no inscrita en el Registro de la Propiedad intelectual podrá ser publicada de nuevo y reimpressa por el Estado, por las Corporaciones científicas o por los particulares durante diez años, a contar desde el día en que termino el plazo para inscribirla».

Artículo 39: «Si pasase un año más, después de los diez, sin que el autor ni su derechohabiente inscriba la obra en el Registro, entrará ésta definitiva y absolutamente en el dominio público».

Por último, y según los artículos 40 a 43 de la Ley de 1879, la no publicación de la obra agotada tenía como consecuencia el que la obra pasase también a dominio público.

Sin embargo, y a pesar del tenor literal de los artículo expuestos, no cabe entender que la inscripción registral de la obra tuviese carácter constitutivo. Tesis que refuerza BERCOVITZ, al indicar que las obras de arte, en virtud del artículo 37 de la ley, estaban

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

4º. La creación, como especifica el artículo 1 de la LPI, es un modo de adquisición de los derechos de autor, ya que supone una atribución originaria de los mismos. Además es el único modo de adquisición del derecho de autor en sentido puro o pleno, ya que supone la adquisición, en favor del autor, de los derechos morales y patrimoniales. Estos últimos pueden ser adquiridos a través de otras formas (cesión, presunciones...), pero el derecho moral sólo se adquiere por el hecho de la creación<sup>159</sup>.

5º La creación, como actividad, debe materializarse y exteriorizarse. Es decir, adquirir corporalidad tangible en un resultado perceptible por el

---

excluidas de inscripción (Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Comentario al art. 1 de la LPI», *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, pág. 29.

Es muy significativa la opinión de LOPEZ QUIROGA sobre este punto, ya que está conforme con el tenor literal del artículo 2 del RPI de 1880, salvo cuando se exige que para que una persona pueda ser considerada autor, cumpla las prescripciones legales, «porque el autor no puede dejar de serlo, cumpla o no con los requisitos de la legislación; podrá no adquirir ni gozar de los beneficios que ésta le conceda, pero aun estando la obra en el dominio público siempre habrá que referirse a la persona que la creó; por eso nos parece poco acertada la redacción de este artículo del Reglamento, en su última parte, y mucho más cuando no la emplea en el artículo cuatro al definir lo que se entiende por traductor, refundidor, etc; en una palabra, a los transformadores de obras ajenas». Vid. LOPEZ QUIROGA, J., *La propiedad intelectual en España*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1918, pág. 18.

Hoy, la propia EM de la LPI establece bien claro que «el reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual no está sujeto a requisitos formales de ningún tipo» y esto mismo se confirma en la actual regulación del Registro de la Propiedad Intelectual. Así, en la EM del RD 1584/1991, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual (BOE nº 29, de 9 de noviembre), se dice claramente que «el rasgo principal de la nueva regulación del Registro es la voluntariedad y el carácter no constitutivo del mismo».

<sup>159</sup> Vid. BONDIA ROMAN, F., *Propiedad intelectual, su significado en la sociedad de la información*, Ed. Trivium, Madrid, 1988, pág. 163; PÉREZ DE ONTIVERO BAQUERO, C., *Derecho de autor: La facultad de divulgación*, Ed. Cívitas, Madrid, 1993, pág. 141; PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, M., «Comentario a los artículos 428 y 429 del Código civil», Ed. Edersa, Madrid, 1985, pág. 747.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

resto de seres humanos. Esto exige una exteriorización de la creación en un determinado soporte (como el papel, la partitura, el lienzo, la voz...) que sea el vehículo en el que la obra se delimite, quede impresa y sea determinable y reconocible<sup>(160)</sup>.

Es por esto que el mismo artículo 10 de la LPI exige, para poder proteger la obra intelectual, que las *creaciones* originales literarias, artísticas o científicas estén «expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro»

6° El derecho de autor nace sólo cuando la creación alcanza el grado de "original" y por eso, su objeto de protección son obras "originales"<sup>(161)</sup>.

7° Por último, y aunque sea una obviedad, el derecho de autor no puede nacer sobre una creación realizada u obtenida de modo ilícito. En este sentido opina PEÑA que los supuestos de obra ilícita están muy restringidos por el principio de libertad de creación del artículo 20. 1 b) de la CE. Ahora bien, la propia Constitución señala como límite, en el artículo 20. 4, el respeto a los derechos reconocidos como fundamentales en la Constitución, entre los que se encuentran, también, el respeto a los derechos de autor. Así pues, las traducciones, arreglos, adaptaciones o cualquier otra derivada o de transformación, realizada sin autorización del autor, entrarían dentro de este concepto de obra ilícita y no generaría el nacimiento de los derechos de autor sobre la obra así creada<sup>(162)</sup>.

### *4. El requisito de la originalidad en el derecho de autor.*

---

<sup>160</sup> Vid. FERRI, G., «Creazioni intellettuali e beni immateriali», en *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Tomo II, Ed. Giuffrè, Milán, 1969, pág. 623; GRECO P., y VERCELLONE, P., *I diritti sulle opere dell'ingegno*, op. cit., págs. 40 y ss.; PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, M., «Comentario a los artículos 428 y 429 del Código civil», op. cit., págs. 759 y 760; UBERTAZZI, L. C. y AMMENDOLA, M., *Il diritto d'autore*, Ed. UTET, 1993, Turín, págs. 16 y ss.

<sup>161</sup> Vid. *infra*. Epígrafe siguiente.

<sup>162</sup> Vid. PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, M., «Comentario a los artículos 428 y 429 del Código civil», Ed. Edersa, Madrid, 1985. págs. 758 y 759.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Me gustaría advertir, de entrada, que la finalidad propuesta en este epígrafe no consiste simplemente en dar una visión más o menos completa del requisito de la originalidad de los derechos de autor. Se pretende, además, indagar sobre la conveniencia o no de que el ordenamiento jurídico dispense protección a las creaciones literarias, artísticas o científicas que no sean originales. De este modo, se podrá determinar si el derecho a la creación y producción literaria, artística y científica del artículo 20. 1 b) de la CE se puede extender a "creaciones no originales" o, por contra, sólo protege "creaciones originales" en el sentido que la ley de propiedad intelectual explicita.

El derecho de autor, como ya se había visto, no nace simplemente desde el momento en que la obra está finalizada, sino que nace desde el momento en el que la creación adquiere el grado de original. Siendo irrelevante el hecho de que la obra esté o no totalmente concluida. Cuando una creación alcanza el grado de original es protegible desde un punto de vista legal.

Es decir, la originalidad, como se ha podido observar en el epígrafe anterior, no sólo aparece como una requisito legal de protección, sino como una necesaria exigencia para el nacimiento de los derechos de autor (artículos 1 y 10 de la LPI).

Sin embargo, aportar un concepto de creación original no es una tarea fácil. De hecho en el Diccionario de la Real Academia Española, se oferta la siguiente definición de la palabra "original": «Dícese de la obra científica, artística o literaria o de cualquier otro género producida directamente por su autor sin ser copia, imitación o traducción de otra».

Ese significado que la palabra "original" tiene en el lenguaje ordinario no es trasladable al mundo jurídico, ya que la obra que es realizada por el autor sin ser copiada de otra no adquiere por esto el carácter de «original». Dicho de otro modo, si alguien realiza una obra (obra A) que es una copia exacta de otra obra preexistente (obra B), no se puede decir que la obra A no es original por ser copia de la obra B, sino que la obra A no es ni siquiera "creación".

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Se pone, pues, de manifiesto la necesidad de formular un concepto jurídico de originalidad, el cual deberá partir de los postulados básicos del derecho de autor.

El punto de partida para la delimitación del concepto original se encuentra en la interpretación que de dicho concepto hizo Tribunal Supremo en la sentencia de 26 de octubre de 1992<sup>(163)</sup>. El caso que se enjuiciaba era el de si se consideraba "creación original" unas piezas de joyería consistente en unas simples manos.

Con anterioridad a tal decisión, en la doctrinal, existía una polémica entre los defensores de la originalidad en sentido subjetivo (como manifestación de los rasgos personales de su autor) y los partidarios de la originalidad en sentido objetivo (entendida como "novedad objetiva")<sup>(164)</sup>.

La originalidad subjetiva encuentra su base en el reflejo de la personalidad del autor en su obra<sup>(165)</sup>

Sin embargo, a la originalidad, entendida en sentido subjetivo, se le objetó que, en definitiva, toda obra es plasmación o derivación de la personalidad de su autor; con lo cual se produciría un vacío del concepto "original", ya que toda creación poseería dicho requisito. En ese sentido dice R. BERCOVITZ, que «no parece conveniente limitar el requisito de la originalidad a una novedad subjetiva. La exigencia debe ser de novedad

---

<sup>163</sup> RAJ de 1992, nº 8286.

<sup>164</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de derecho industrial, propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica y disciplina de la competencia desleal*, 2ª edi, Ed. Cívitas, Madrid, 1993, págs. 533 y ss; DESBOIS, H., *Le Droit d'auteur en France*, 3ª edi., Ed. Dalloz, París, 1978, págs.5 y ss.

<sup>165</sup> Vid. BERTRAND, A., *Le Droit d'auteur et les droits voisins*, Ed. Masson, París, Milán, Barcelona, págs. 106 y ss; DESBOIS, H., *Le Droit d'auteur en France*, Ed. Dalloz, París, 1978, págs. 5 y ss.



objetiva. La mera exigencia de novedad subjetiva daría lugar a la existencia de un sistema un tanto caótico»<sup>(166)</sup>.

En este estado de cosas, el Tribunal Supremo, en la sentencia de 26 de octubre de 1992, inicia su razonamiento admitiendo, como regla general, que las piezas de joyería, al igual que las obras de orfebrería o bisutería (con base en el artículo 10. 1. g) de la LPI), son creaciones intelectuales, protegibles por el derecho de autor siempre que sean "originales".

Y, a continuación, pone fin a la polémica doctrinal antes reseñada, en el sentido de admitir que la "originalidad" puede ser tanto subjetiva como objetiva, bastando con acreditar una sola de ellas. Es decir, que no es necesario que concurren ambas originalidades en la creación ni que una prevalezca sobre la otra.

Para el Tribunal Supremo, una obra es original en sentido subjetivo cuando refleja la personalidad del autor, o algunos rasgos de la personalidad del autor que individualizan y distingue dicha obra del resto. En el fondo se acepta la opinión doctrinal, según la cual, cuando en una obra se aprecie de modo indubitable la personalidad del autor la obra, será protegible por ser original<sup>(167)</sup>. (Criterio éste, el de la originalidad subjetiva, que se aprecia con evidencia en las obras de arte).

Más parco se muestra todavía el citado Tribunal en la delimitación del concepto y alcance de la originalidad en sentido objetivo, ya que dicho requisito se sustancia en determinar si la obra supone una «novedad objetiva» <sup>(168)</sup>.

---

<sup>166</sup> Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Comentarios al artículo 10 de la LPI» en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* dirigidos por él, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, págs. 208 a 211. Opinión a la que se adhiere MASSAGUER FUENTES, J., «La adaptación de la Ley de Propiedad Intelectual a la Directiva de la CEE relativa a la protección de los programas de ordenador» RDM, 1991, págs. 45 y 46. Aunque éste último se muestra mucho más partidario de una concepción objetiva de la originalidad.

<sup>167</sup> Vid. GRECO P., y VERCELLONE, P., *I diritti sulle opere dell'ingegno*, op. cit., pág. 50.

<sup>168</sup> Vid. *supra*, en este mismo epígrafe.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Yo creo que la simple utilización de la expresión "novedad" para referirse al requisito legal exigible al derecho de autor es, cuanto menos, desafortunada o desacertada, puesto que el requisito de la "novedad" se reserva para la protección de las patentes (art. 4 LP), mientras que la "originalidad" se utiliza como requisito privativo y propio los derechos de autor (art. 10. 1 LPI) <sup>(169)</sup>.

Además, al no concretar el Tribunal en qué consiste la novedad objetiva exigible a la obra, ésta queda en manos de la apreciación subjetiva del juzgador, lo que introduce un buena dosis de inseguridad jurídica.

Por tanto, y ante la insatisfacción que produce, en mi opinión, la distinción en originalidad objetiva y subjetiva, se pone de manifiesto la necesidad de extraer un concepto de "originalidad" derivado de las propias características del derecho de autor.

En ese sentido, es coincidencia unánime, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, que el derecho de autor no puede proteger las ideas contenidas en la obra intelectual, puesto que éstas son de libre utilización<sup>(170)</sup>. Lo que se protege, en realidad, es la *forma* en que se

---

<sup>169</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de Derecho industrial*, op. cit., págs. 83 y ss.; DESBOIS, H., *Le Droit d'auteur en France*, Ed. Dalloz, París, 1978, pág. 6 y ss.

<sup>170</sup> Que el derecho de autor no protege ideas es una doctrina jurídica consolidada en el Tribunal Supremo. Ya en la Sentencia de 25 de abril de 1900 sostuvo que «para que las ideas puedan constituir objeto de propiedad intelectual a las que le sea aplicable las disposiciones del dominio, es menester que concurren circunstancias especiales, que son las tenidas en cuenta por la ley de 10 de enero de 1879, sin que fuera de ellas sea de estimar la apropiación de ideas, ya que por su propia naturaleza, cuando no concurren determinados requisitos, no se puede conceptuar que ninguna sea derivación exclusiva de un solo entendimiento, consistiendo en esto la razón de la expresada ley». (Vid. DIEZ-PICAZO, L., *Estudios sobre jurisprudencia civil*, vol. II, Ed. Tecnos, Madrid, 1969, pág. 192 y ss).

En idénticos términos se pronunció el TS en la Sentencia de 18 de noviembre de 1903 (Vid. ALBACAR LOPEZ, J. L., *Código civil, jurisprudencia y legislación*, Ed. Trivium, Madrid, pág. 721), cuando dijo que «según doctrina del Tribunal Supremo, consignada en Sentencia de 25 de abril de 1900, para que las ideas constituyan propiedad privativa a las

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

expresan y se exteriorizan las ideas contenidas en la obra. Por tanto, el derecho de autor protege la forma de expresarse o de enlazar las ideas<sup>(171)</sup>.

Además, de protegerse las ideas mediante un derecho exclusivo sobre su uso, se llegaría un momento en que estas no podrían ser utilizadas, ya que alguien detentaría un monopolio sobre ellas. Esta misma argumentación subyace en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1992, sobre las piezas de joyería<sup>(172)</sup>, cuando se dice que la «excesiva *simplicidad* y reducido tamaño de las manos y figuras humanas incorporadas a collares, cadenas, pulseras, sortijas... no pueden ser objeto de propiedad intelectual... so pena de establecer un monopolio sobre la utilización de esos motivos decorativos en favor de quien obtuviese a su favor la repetida protección».

En definitiva, la excesiva simplicidad de la creación hace que ésta no pueda ni deba ser protegida a través de la propiedad intelectual, ya que impediría a cualquier tercero realizar durante un periodo de 70 años *post mortem auctoris* cualquier clase de obra similar.

---

que le sean aplicables las disposiciones legales reguladoras del dominio, es preciso que se hayan manifestado en alguna de las formas de que hace expresión la Ley especial de 10 de enero de 1879, sin que fuera de ellas pueda constituir materias de apropiación, tanto por la carencia de precepto legal que lo disponga cuanto por que la naturaleza y conexiones de la inteligencia impliquen que el mero pensamiento no contenido en moldes expresados dentro de la Ley de Propiedad Intelectual tenga que ser atribuido a un sólo individuo con las condiciones y de manera necesaria para constituir, en la esfera coercitiva del derecho, objeto que pueda ser, consiguientemente, de reivindicación o de indemnización».

<sup>171</sup> Vid., entre otros, COLOMBET, C., *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 4ª ed, Ed. Dalloz, París, 1988, págs. 32 y ss.; DESBOIS, H., *Le Droit d'auteur en France*, Ed. Dalloz, París, 1978, págs. 20 y ss; PÉREZ DE ONTIVERO BAQUERO, C., *Derecho de autor: La facultad de divulgación*, op. cit., págs. 146; ; PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, M., «Comentario a los artículos 428 y 429 del Código civil», Ed. Edersa, Madrid, 1985, págs. 755 y 756; SANCHEZ ROMAN, *Derecho civil común y foral*, op. cit, págs. 335 y 336; VICENT CHULIA, F., *Compendio crítico de Derecho mercantil*, Tomo I, Vol II, 3º Ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1991, págs. 1284.

<sup>172</sup> Vid. *supra*, en este mismo epígrafe.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Sí la excesiva simplicidad de una creación intelectual impide que esa misma creación pueda ser expresada de modo distinto, en el fondo lo que existe es una imposibilidad de disociación entre la idea y la forma de expresión de las ideas. Si dicha creación es protegida por el derecho de autor, nadie podrá utilizar esa idea pues no existe otra forma de expresarla. Sería como proteger la idea misma, cosa que es incompatible con el derecho de autor. O, dicho de otro modo, únicamente puede existir originalidad cuando una idea puede ser expresada de tal modo que no excluye la posibilidad de que la misma idea sea expresada de modo distinto<sup>(173)</sup>.

Todo esto permite concluir que existe originalidad cuando una idea es posible expresarla de distintos modos o formas y un autor la expresa de un modo concreto (personal u original). Pero si la idea sólo puede ser expresada de una única forma, el ordenamiento no podrá tutelar dicha creación e impedir que otros autores expresen la misma idea<sup>(174)</sup>.

---

<sup>173</sup> Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Comentarios al artículo 10 de la LPI» op. cit., págs. 212 y ss.; MASSAGUER FUENTES, J., «La adaptación de la Ley de Propiedad Intelectual a la Directiva de la CEE relativa a la Protección de los Programas de Ordenador», op. cit., págs. 45 y ss.; NIMMER M. B., y NIMMER, D., *Nimmer on Copyright, Constitutional Aspects, Subject Matter, Publication, Ownership*, vol I., Ed. Matthew Bender, 1993 New York, § 1. 10 [B] [2]; FETTERMAN, D. J., «The Scope of Copyright Protection for Computer Programs: exploring the Idea Expression Dicotomy», IPLR, 1988, págs. 399 y ss.; WHARTON, L., «Use and Expression: The Scope of Copyright Protection for Computer Program», *Computer Law Journal (CLJ)*, vol. V, 1984-85, pág. 433 y ss. (en especial el estudio del caso *Baker v. Selden*, 101, U.S. 99). Otros casos interesantes sobre el tema, en la jurisprudencia norteamericana son *Peter Pan fabrics v. Martin Weiner Corp.* (CDB, nº 32, 1959-60, pág. 364 y ss.); *Mazer v. Stein* (CDB nº 29, 1953-54 págs. 239 y ss, en especial pág. 248, donde se recopila toda la jurisprudencia americana, como el *Fred Fihser, Inc. v. Dillingham*, 298 F. 145, 151, en que dos hombres hicieron por separado dos mapas del mismo territorio, obteniendo ambos *copyright* separado sobre su respectivo mapa).

<sup>174</sup> En ese mismo sentido, pero con otras palabras, dice ARRABAL que la originalidad es el concepto más importante de la propiedad artística e implica intervención de la mente humana para crear algo que no es evidente ni natural.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Además, junto a esta clase de originalidad, que se proyecta sobre la forma de expresión, también existe originalidad digna de tutela jurídica cuando se ordena una pluralidad de ideas de un modo peculiar y *sui generis*. Aquí la originalidad no recae sobre la forma de expresión sino sobre el criterio o modo de ordenación (175).

Pero, igualmente, y en atención a lo dicho más arriba, para que una obra intelectual pueda ser protegida a través del derecho de autor, deben existir varias formas o modos de ordenar tales ideas, y el autor ha de haber procedido a tal ordenación en una concreta forma (original) de las varias posibles, que será la que el ordenamiento tutelaré.

Además, en determinadas clases de obra, sólo puede darse esta segunda clase de originalidad. De hecho, el artículo 12 LPI dice que «también son objeto de propiedad intelectual, en los términos de la presente Ley, las colecciones de obras ajenas como las antologías y las de otros elementos o datos que por su selección o disposición de las materias constituyan creaciones intelectuales, sin perjuicio, en su caso, de los derechos de los autores de las obras originales»(176).

La propuesta de Directiva de la CEE sobre Bases de Datos(177) es más concisa. En su artículo 2º, apartado tercero, se dice que «se protegerá

---

Así pues, toda situación que sea esperable, típica, evidente y trivial no puede ser objeto de protección. Tal es el caso de la Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de París sobre "unos hombrecillos verdes extraterrestres". Vid. ARRABAL, P., *Manual práctico de propiedad intelectual e industrial*, Ed. Gestión 2.000, Barcelona, 1991, pág. 80.

Vid. GRECO P., Y VERCELLONE, P., *I diritti sulle opere dell'ingegno*, op. cit., págs. 50 y 51.

175 Vid. ARRABAL, P., *Manual práctico de propiedad intelectual e industrial*, Ed. Gestión 2.000, Barcelona, 1991, pág. 81.

176 Aquí la expresión «obras originales» tiene un significado distinto al que estamos estudiando, que es el que se apunta al final de este epígrafe (vid. *infra*).

177 Propuesta de Directiva del Consejo (92/C 159/03) relativa a la Protección Jurídica de Base de Datos, presentada por la Comisión el 13 de mayo de 1992 (DOCE nº 156, de 23 de junio).

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

mediante el derecho de autor la base de datos que sea *original*, es decir, si está compuesta por una colección de obras o materiales ordenados que, por su *selección o disposición*, constituyen una creación intelectual propia de su autor».

En definitiva, la originalidad en las obras de colección se proyecta en la *forma de recopilar y ordenar* los datos, con independencia de que el propio contenido de dichas bases sea o no, a su vez, protegible por derechos de autor<sup>(178)</sup>.

Así pues hay dos clases básicas de originalidad: la originalidad en la forma de expresión de las ideas y la originalidad en la forma de seleccionar ordenar o disponer las ideas. Lo cual no impide que ambas originalidades puedan darse en una misma obra.

Esto puede apreciarse claramente, por ejemplo, en la protección de una obra literaria o científica, ya que una vez escrito el primer párrafo existe un resultado que, de ser original, resulta protegible por el derecho de autor. Nadie puede apoderarse de ese "primer párrafo", ni modificarlo, ni atribuirse la autoría, ni publicarlo o explotarlo sin consentimiento del autor. Y tan digno de tutela es ese párrafo como todo la obra literaria o científica. Pero además el conjunto de esa obra literaria o científica es una concatenación u ordenación de ideas. Esa forma de enlazar hechos, datos o ideas también puede ser original y, por tanto, deberá gozar de la debida protección a través del derecho de autor.

---

<sup>178</sup> En el seno de la OMPI, se está negociando el contenido de un posible protocolo al Convenio de Berna que añadiría nuevos derechos al mismo. Y respecto de las bases de datos, la OMPI ha propuesto que se proteja mediante derechos de autor, como obra literaria, la selección o disposición original de colecciones de meros hechos o materiales no protegidos por derecho de autor y que dicha protección no abarque a los propios datos o materiales que integran la colección.

DE ARESTI GUTIÉRREZ, E., «La protección de las bases de datos en la Comunidad Europea», en *La armonización de los derechos de propiedad intelectual en la Comunidad Europea*, Ed. Ministerio de Cultura, Madrid, 1993, pág. 121.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Una vez dicho esto, estamos más cerca de formular una serie de conclusiones:

Aunque la creación puede ser concebida de dos modos distintos, como actividad creadora y como resultado de esa creación, no puede existir un derecho a crear que tenga como objeto la actividad de crear para, una vez obtenido el resultado de la creación extinguirse y dar lugar al nacimiento del derecho de autor. Eso es falso, puesto que el derecho de autor no nace cuando una creación intelectual se ha materializado en un resultado final y está totalmente terminada, sino cuando la creación adquiere el grado de original, concretizándose bien en una forma de expresión *sui generis*, bien en una disposición y ordenación de ideas también *sui generis* (o en una combinación de ambas),

Además, la actividad de creación terminará con el final de la obra (criterio objetivo) o cuando el autor lo considere (criterio subjetivo). Pero la actividad de creación, si bien es cierto que requiere un tiempo hasta su completa realización (resultado final) también es cierto que se va plasmando constante y simultáneamente en un resultado, que de ser original gozará de la protección que la LPI le dispense.

Por tanto, se puede concluir que el criterio válido para determinar cuándo nace la protección que dispensa la Ley de Propiedad Intelectual es el momento en el que la obra adquiere el grado de original, ya sea por su especial forma de expresar una o varias ideas ya sea por su especial modo de ordenar ideas, o ambas a la vez. Además, si la obra carece del requisito de original, no puede ni debe ser tutelada por la propia Ley de Propiedad Intelectual y, en definitiva, por el ordenamiento jurídico. Mención que hay que hacer extensible al derecho constitucional protegido en el artículo 20.1 b) de la CE.

Para terminar, y con el fin de dar una visión completa del concepto "original", conviene aclarar las dos formas en las que se utiliza la expresión "original" en la actual Ley de Propiedad Intelectual.

La primera es "creación original" del artículo 10 LPI en relación con el artículo 1 LPI (significado que se analiza en este epígrafe). Aquí la

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

originalidad se configura como requisito legal para tutelar las obras intelectuales y determinar en qué momento nació el derecho de autor y respecto de qué obras.

El segundo modo de utilización es el de "obra original" para diferenciarla de la "obra de traducción" (y de otras como la colección, la adaptación...). La traducción, como cualquier transformación legal de cualquier obra, cuando es "original", goza del mismo grado de protección que el de la obra traducida<sup>(179)</sup>.

En concreto el artículo 11 de la LPI dice que «sin perjuicio de los derechos del autor sobre la obra *original*, también son objeto de propiedad intelectual -entre otras- las traducciones y adaptaciones».

De este precepto se deduce que la expresión obra "original" se utiliza para diferenciar la obra "primigenia u originaria" de la obra "traducida" (180). Así pues, el legislador utiliza en el artículo 11 de la LPI para distinguir dos clases de obra, y otorga a la expresión "original" el sentido de (obra) "originaria o anterior"<sup>(181)</sup>. Por tanto, creo que hubiera sido más aconsejable que la redacción del artículo 11 fuese la siguiente: «sin perjuicio de los derechos de autor sobre la obra originaria...»

### K) EL DERECHO A LA LIBRE CREACION INTELECTUAL

Se inicia ahora el estudio del primero de los derechos que integra el contenido del artículo 20. 1 b) de la CE. El llamado, si se quiere, "derecho a la libre creación intelectual". Dicha libertad de creación, según la posición que adoptó el Tribunal Supremo en sus sentencia de 9 de diciembre de

---

<sup>179</sup> Vid. DESBOIS, H., *Le Droit d'auteur en France*, 3ª ed., Ed. Dalloz, París, 1978, págs. 9 y ss.

<sup>180</sup> Vid. CHICO Y ORTIZ, J. M., «Principios y problemas de la propiedad intelectual», RGLJ, 1984-2, pág. 364; PÉREZ DE ONTIVERO BAQUERO, C., *Derecho de autor: La facultad de divulgación*, op. cit., págs. 1487 y 148.

<sup>181</sup> Vid. PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, M., «Comentario a los artículos 428 y 429 del Código civil», Ed. Edersa, Madrid, 1985. pág. 747.



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

1985<sup>(182)</sup> y la opinión de la totalidad de la doctrina, se consagra, de modo indubitable, en el artículo 20. 1 b) de la CE. Si bien es cierto que hay autores que a ese contenido básico del artículo (la libertad de creación intelectual) agregan otros derechos de propiedad intelectual, se acepta unánimemente, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, que la "libertad de creación" o "derecho a crear y producir obras" (derecho al que personalmente me referiré como "a la libre creación intelectual") forma parte, cuanto menos, del contenido del derecho a la creación y producción intelectual.

El derecho a la libre creación intelectual exige un reconocimiento y una protección, tal y como se deduce de la redacción del artículo 20. 1. de la CE: "se reconoce y *protege* los derechos a...".

Para BERCOVITZ la expresión "se reconocen" simplemente trata de poner de relieve que son libertades y derechos previos a la Constitución y que ésta no puede sino reconocer<sup>(183)</sup>.

Se trata de derechos que existen al margen del ordenamiento y a los que el Derecho sólo puede atribuir unos determinados efectos jurídicos<sup>(184)</sup>.

---

<sup>182</sup> Vid. *supra*. Epígrafe: «El caso Serrano».

<sup>183</sup> Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Comentarios al Artículo 1º de la LPI», op. cit., pág. 22. Es curioso observar cómo esta interpretación del artículo es aprovechada por este autor para indicar que el derecho regulado en el artículo 20. 1. b) de la CE va referido a un hipotético derecho que existe antes de que nazca el derecho de autor: el derecho a crear, el cual nada tiene que ver con los derechos de autor

Sin embargo, pienso que este argumento no es del todo válido porque también el derecho de autor nace de un hecho jurídico: la creación, que el Derecho sólo puede limitarse a reconocer.

<sup>184</sup> Esta característica no es sólo predicable del derecho a la libre creación y producción intelectual. El derecho de autor y el derecho de patentes también nace al margen del ordenamiento jurídico, en el sentido de que son los efectos que el ordenamiento atribuye al hecho voluntario de la creación.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Pero el precepto no sólo exige un reconocimiento a una situación producida al margen del Derecho. Además exige que a este derecho se le dispense una "protección". Esto implica que el Estado no sólo debe abstenerse de toda actuación que suponga una injerencia injustificada en los sectores mencionados, sino que debe, además, actuar positivamente. En consecuencia, los Poderes Públicos deben adoptar las medidas oportunas para remover los obstáculos que puedan dificultar la efectividad este derecho de libertad. En definitiva, lo que exige son dos clases de actuaciones: negativa (o de no ingerencia) y positiva (garantizado y promoviendo el derecho a la libre creación); exigencia, esta última, que se deriva de la propia concepción de Estado Social y Democrático de Derecho (art. 1. 1. y 9. 2. de la CE) <sup>(185)</sup>.

Pero cuál es el verdadero alcance del derecho a la libre creación y producción intelectual. Según opinión de GALVEZ, este derecho a la libre creación intelectual está inspirado en preceptos de otras constituciones europeas, como, por ejemplo, artículo 33 de la Constitución Italiana, y el artículo 5º de la ley Fundamental de Bonn<sup>(186)</sup>.

La Constitución italiana de 1947, proclama en el artículo 33 que «el arte y las ciencias son libres y libre es su enseñanza».

La peculiaridad de este precepto de la Constitución italiana, respecto de nuestro derecho a la libre creación y producción, es que su reconocimiento se produce dentro del derecho a la educación<sup>(187)</sup> y no dentro del derecho a la libertad de expresión, como ocurre en España.

---

<sup>185</sup> Vid. OTERO LASTRES, J. M., «La protección constitucional del derecho de autor...», op. cit., pág. 374.

<sup>186</sup> Vid. GALVEZ, J., «Comentarios al artículo 20 de la Constitución Española», dirigidos por GARRIDO FALLA, F., 2ª Edi., Ed. Cívitas, Madrid, 1980, págs. 395 y ss.

<sup>187</sup> Transcribo la totalidad del precepto constitucional italiano para que el lector aprecie que la libertad de artes y ciencias, en la Constitución italiana, está inserta en el derecho a la educación:

«El arte y la ciencia son libres, así como su enseñanza.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

En la Ley Fundamental de Bonn, y dentro de la regulación que el artículo 5 dispensa al derecho a la libertad de expresión se dice, en el artículo 5. 3, que «el arte, la ciencia, la investigación y la enseñanza son libres. La libertad de enseñanza no dispensa de la lealtad a la Constitución».

Queda así constatado que la “libertad de arte” y la “libertad de investigación” como facultades propias de las personas se pueden proyectar sobre el derecho a la educación y sobre el derecho a la libertad de expresión.

En nuestra Constitución, y por lo que respecta a la conexión entre la libertad de arte e investigación con el derecho a la educación, el tema se resuelve por los preceptos propio del derecho a la educación y, muy especialmente, a través del derecho a libertad de cátedra, reconocido precisamente en el artículo 20. 1.de la CE, en su letra c).

Esto lleva a pensar que el derecho a la creación y producción intelectual del artículo 20. 1 b) protege el aspecto de la libertad de arte e investigación que está relacionado con el derecho a la libertad de expresión.

---

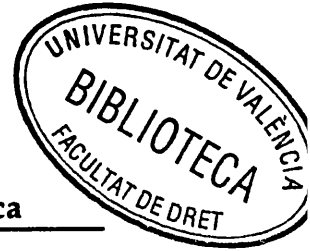
La República dicta las normas generales para la instrucción y establece escuelas estatales para todos los ordenes y grados.

Las Entidades y los particulares tienen derecho a establecer escuelas y establecimientos docente, sin gravámenes para el Estado.

La ley, al fijar los derechos y las obligaciones de las escuelas libres que solicitan su equiparación con las del Estado, debe asegurar a las mismas plena libertad y a sus alumnos un tratamiento escolar equivalente al de los alumnos de escuelas del Estado.

En necesario un examen del Estado para la admisión en los diversos órdenes y grados de las escuelas o para la conclusión de los mismos y para la habilitación al ejercicio profesional.

Las instituciones de alta cultura, universidades y academias tienen derechos a sus propios ordenamientos autónomos dentro de los límites establecidos por las leyes del Estado».



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Esta tesis encuentra, además, un importante refuerzo en la doctrina del Tribunal Constitucional. Así, la STC 153/1985, de 7 de noviembre<sup>(188)</sup>, sostiene que este derecho de producción y creación literaria, artística, científica y técnica reconocido y protegido en el artículo 20. 1 de la Norma Fundamental, apartado b), no es sino «una concreción del derecho también reconocido y protegido en el apartado a) del mismo artículo».

Pero ¿cómo se concreta esa relación entre la libertad de expresión y la libertad de arte?. ¿Se trata de derechos plenamente identificables o, por contra, en la libertad de arte concurren, además de la libertad de expresión, otros fundamentos o derechos que justifican la regulación separada de ambos? La solución, como ahora se verá, es que pese a la estrecha relación que existe entre el derecho a la libertad de expresión del artículo 20. 1 a) de la CE y el derecho a la libre creación intelectual del artículo 20. 1 b) de la CE, no son dos derechos plenamente identificable, sino dos derechos distintos.

Cuanto menos, creo que debe calificarse de acertada las palabras de R. TAMAMES, cuando dice «todos los campos del arte y la cultura han de estar siempre abiertos, sin cortapisas, a la búsqueda de la verdad y de la belleza»<sup>(189)</sup>. Por tanto, esta libertad de arte se traduce en el derecho que asiste a toda persona de elegir libremente el contenido o temas a tratar en sus creaciones intelectuales.

Sin embargo, y junto a esa libertad en el tratamiento de cualquier tema, creo que hay algo más. El arte (la obra literaria y artística) sólo puede ser protegido por el ordenamiento jurídico, como he señalado en el

---

<sup>188</sup> Publicada en el BOE, con fecha de 26 de noviembre de 1985, se trata de un conflicto positivo de competencia derivado de la regulación de la calificación de los espectáculos públicos a través de un Decreto de la Generalidad de Cataluña. La sentencia declara competente al Estado para regular la materia relativa a la calificación de espectáculos artísticos y teatrales según la edad de los públicos que pueden tener acceso a la representación.

<sup>189</sup> Vid. TAMAMES, R., *Introducción a la Constitución Española*, Ed. Alianza, Madrid, 1980, pág. 43.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

epígrafe anterior, cuando se expresa y concreta, de modo original, en un soporte o *corpus mechanicum* (la materia, la imagen, el sonido), lo cual provoca, a su vez, el nacimiento de la propiedad intelectual.

Parece pues, que propiedad intelectual y derecho a la libertad de expresión concurren en la obra<sup>190</sup>, si bien, pese a su estrechísima relación<sup>191</sup>, son derechos distintos, puesto que el primero tiene por objeto "ideas, opiniones y expresiones", mientras que el segundo de ellos no tiene por objeto "ideas" sino "la forma o expresión original de las

---

<sup>190</sup> En mi opinión, la libertad de expresión forma parte de la obra pues su ausencia ahoga la creatividad artística. Cfr. BONDIA ROMAN, F., *Propiedad intelectual, su significado en la sociedad de la información*, cit., pág. 94.

<sup>191</sup> Vid. BONDIA ROMAN, F., *Propiedad intelectual, su significado en la sociedad de la información*, Ed. Trivium, Madrid, 1988, pág. 93.

Vid. PÉREZ DE ONTIVERO BAQUERO, C., *Derecho de autor: La facultad de divulgación*, op. cit., pág. 85, que concluye su investigación sobre al relación que existe entre el derecho a decidir la divulgación (artículo 14. 1. de la LPI) y el derecho a la libertad de expresión (artículo 20. 1. a) de la CE) con las siguientes palabras: «En el núcleo del derecho moral de autor se encuentra el derecho del creador a *expresar sus ideas en una forma concreta* y el hacerse responsable de las mismas, posibilidades que tienen su origen en la libertad de expresión». Personalmente, me adhiero a esta opinión, con una salvedad: el origen no estaría en la libertad de expresión del artículo 20. 1. a) de la CE, como defiende esta autora, sino en el mismo derecho a la libre creación y producción intelectual del artículo 20. 1. b) de la CE.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

mismas”(192). Además el propio constituyente los conceptúa como derechos separados(193).

Pero esta separación o distinción entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho de propiedad intelectual quiebra en el caso de la libertad de creación intelectual del artículo 20. 1 b) de la CE, ya que dicha libertad de creación se proyecta tanto en la libre elección del tema o *contenido* de la creación intelectual (lo cual afecta al derecho a la libertad de expresión) como en la libre elección de la *forma* de expresar dicho tema o *contenido* (lo cual conecta con el derecho de propiedad intelectual).

Es decir, el autor no sólo tiene derecho a tratar un contenido concreto en su obra, sino que, además, tiene derecho a decidir libremente cómo quiere expresar intelectualmente el contenido o qué concreta forma artística quiere darle; lo cual es manifestación del principio de libre desarrollo de su personalidad (artística), ya que en el modo de expresar las ideas en una obra intelectual suele ir en juego su prestigio o reputación profesional.

---

192 Vid. RODRIGUEZ TAPIA, J. M., «Siete Derechos en Busca de Autor», op. cit, pág. 254. Este autor se pregunta qué es el derecho a la creación como algo distinto del derecho a la libertad de expresión. A ello responde: «El objeto de esta última son las ideas, cuyo empleo y difusión son sin duda inapropiables y, por tanto, libres. Ahora bien, cuando el resultado de esas ideas se materializa en una obra dotada de una forma concreta lo que se va a proteger no son las ideas contenidas en la misma, sino el hecho y la forma de ordenar o disponer las ideas de un modo concreto que sea original respecto a apreciaciones anteriores de igual o similares ideas...».

193 Vid PÉREZ DE CASTRO, N., «El derecho de propiedad sobre obras de arte y el derecho de autor respecto de la obra», AC, 1987-1, pág. 222. «De lo contrario cabría pensar que existe una reiteración en este precepto, pues con el contenido del artículo 20. 1. a) de la CE debería darse por supuesto la posibilidad de expresarse libremente a través de manifestaciones artísticas o intelectuales, ya que en este primer inciso de la norma constitucional es a “cualquier otro medio de reproducción”, tras mentar la palabra o el escrito como posibilidades del ejercicio del derecho fundamental».

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Por lo menos, la lesión a la expresión de la creación materializada en una forma determinada perceptible por los sentidos no afecta únicamente al campo del derecho a la libertad de expresión, sino que también afecta, por ejemplo, al derecho moral que asiste al autor para decidir la forma en que su obra debe ser divulgada y conocida por el público, así como sí su obra debe permanecer inédita o no, y al derecho a impedir que su obra sea modificada, mutilada o deformada de tal modo que perjudique su reputación o intereses<sup>(194)</sup>.

Además, las propias exigencia del reconocimiento y protección del derecho a la libre creación, concebido éste como el derecho que asiste a toda persona para crear una obra, eligiendo libremente el contenido material de dicha obra y la forma de expresarlo, llevan a conceptuarlo como un derecho que existe en la persona en todo momento y, por tanto, antes de que la obra sea creada. Pero también una vez la obra ha sido se debe exigir el mismo grado de respeto y protección al contenido y la forma que el autor ha dado a su obra .

De no ser así, es decir, de conceptuarse el derecho a la libre creación como un derecho previo a la creación de la obra, una vez materializado el resultado del ejercicio de tal libertad, la obra, entendido como nexo de contenido y forma, podría ser ultrajada por cualquiera, y el derecho a la libre creación y producción se convertiría, de este modo, en un derecho inocuo y carente de sentido. Se convertiría en eso que RODRIGUEZ TAPIA, de modo tan ingenioso como crítico, ha venido en denominar "el derecho genérico a empuñar la estilográfica o el pincel"<sup>(195)</sup>.

En definitiva, la solución de entender que el derecho a la libre creación intelectual existe, en toda persona, tanto antes como después de creada la obra tiene una gran trascendencia, ya que el deber de respeto al todo de forma y contenido que el autor ha plasmado en su obra conecta

---

<sup>194</sup> Cfr. RODRIGUEZ TAPIA, J. M., «Siete derechos en busca de autor», op. cit., pág. 254.

<sup>195</sup> Vid. RODRIGUEZ TAPIA, J. M., «Siete derechos en busca de autor», op. cit., pág. 254.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

con algunas exigencias propias del derecho moral, como el reconocer al autor el derecho a decidir cuándo y en qué forma debe ser divulgada la obra (artículo 14. 1. LPI) o el derecho al respeto a la integridad de la obra (artículo 14. 4 LPI).

Caso típico sería, por ejemplo, el pintor que decide representar la libertad a través del cuerpo de una mujer desnuda y, con posterioridad y sin consentimiento del pintor, dicho desnudo es vestido por un tercero que actúa a instancias del propietario del cuadro o siguiendo las instrucciones de algún poder público o religioso. Aquí entiendo que no sólo queda afectado el derecho a la libre creación, sino también el respeto al derecho de respeto a la integridad de la obra; siendo inútil distinguir entre ambos, ya que se alegraría, en todo caso, lesión del derecho a la creación y producción intelectual del artículo 20. 1 b) de la CE.

Queda probado que existe una estrechísima e inescindible relación entre la protección del derecho a la libre creación y la protección del derecho moral que, en ocasiones, es inútil tratar de deslindar o delimitar, ya que un mismo hecho ilícito genera la lesión de ambos derechos. Este es pues un argumento más a añadir a la necesidad de tutelar el derecho moral de autor a través del artículo 20. 1 b) de la CE.

L) EL DERECHO MORAL Y SU PROTECCION A TRAVÉS DEL ARTICULO 20.1.

B) DE LA CE.

Se inicia ahora el estudio del otro derecho que está reconocido y protegido en el artículo 20. 1 b) de la CE: la protección de los intereses personales derivados de la creación y producción literaria, artística y científica, que la ciencia jurídica ha venido a consagrar con el desafortunado nombre de derecho moral o derechos morales<sup>(196)</sup>.

---

<sup>196</sup> La expresión "derecho moral", cuya primera utilización es atribuida a A. MORRILLOT, ha calado en la legislaciones de todos los países, sin que por ello se deje de criticar la conveniencia de tal expresión. Vid. DE CUPIS, A., «Il Diritto morale», *Dir. Aut.*, 1950, pág. 27; GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993, págs.80 a 83; PÉREZ DE ONTIVERO BAQUERO, C., *Derecho de autor: La facultad de divulgación*, Ed. Cívitas, Madrid, 1993.



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Que el derecho moral de autor forma parte del derecho a la creación y producción literaria, artística y científica del artículo 20. 1 b) de la CE es una conclusión a la que se llegaba por derivación del derecho a la libre creación intelectual, ya que su transgresión afecta e incluso, en ocasiones, se identifica con la lesión de los intereses personales que el creador tiene sobre su creación<sup>(197)</sup>. Además, a este argumento se deben añadir otros derivados de la consideración del derecho moral de autor como derecho de la personalidad y de su estrecha relación con otros derechos de la personalidad como el derecho al honor, la intimidad y propia imagen; los cuales gozan de la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Sección I, Capítulo II, Título I de la CE<sup>(198)</sup>.

El derecho moral de autor es un derecho que, en su formulación moderna, se fue gestando en la doctrina y jurisprudencia europea durante el siglo pasado, y durante este siglo se ha ido reconociendo en distintos textos legales<sup>(199)</sup>. Así pues, en nuestro país, el derecho moral de autor está desarrollado y regulado en la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987 y, por tanto, a ella hay que remitirse para determinar cuál es el contenido y alcance del derecho de autor.

Actualmente conviene destacar la tendencia expansionista que está experimentado el derecho moral, tanto en la ampliación del grupo de facultades o derechos que integran su contenido como en el círculo de

---

págs. 34 y 35; GRECO P., y VERCELLONE, P., *I diritti sulle opere dell'ingegno*, en *Trattato di Diritto civile italiano* de F. VASSALLI, vol. XI, T. 3º, Turín, 1974, págs. 103 y 104; PÉREZ SERRANO., N., *El derecho moral de los autores*, ADC, publicado como separata por el instituto Nacional de Estudios Jurídicos, (texto que se maneja en este estudio), 1949, Madrid, págs. 7 y 8; PIOLLA-CASELI, E., *Tratado de derecho de autor*, en *Il Diritto Civile Italiano*, parte 4ª, UTET, sobre la propiedad, vol III, 1907. pág. 523; SERRANO ALONSO, E., «Sugerencias para la reforma del derecho moral de autor», AC, núm. 2, 1986, pag. 598; STOLFI, N., *Il Diritto di autore*, 3º Edi., Ed. Società Editrice Libreria, Milán, 1932, pá.g. 392.

<sup>197</sup> Vid. *supra*. Epígrafe: «el derecho a la libre creación intelectual».

<sup>198</sup> Vid. *supra*. «El derecho moral de autor como derecho de la personalidad».

<sup>199</sup> Vid. *supra*. Parte I. epígrafe: «Evolución histórica del derecho moral de autor».

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

titulares (artistas, intérpretes y ejecutantes, inventores y descubridores de obras científicas). Sin embargo, el estudio que se realiza a continuación, va referido exclusivamente al derecho moral del autor.

El principal problema radica en que el conjunto de derechos o facultades que integran el derecho moral de autor es el que la legislación de cada país determina, respetando siempre el mínimo establecido en los Convenios internacionales sobre la materia. En la práctica se puede afirmar que ese conjunto de derechos que integran el derecho moral de autor no coincide en casi ninguna legislación. Por ejemplo, en España, el derecho moral está integrado por siete derechos o facultades, mientras que en el artículo 6 *bis* CUB, este derecho sólo está integrado por dos derechos o facultades. Así pues, este estudio, además de indicar cuál es el contenido del derecho moral de autor como parte integrante del derecho a la creación y producción intelectual del artículo 20. 1 b) de la CE, pone de manifiesto la necesidad creciente de armonizar el contenido del derecho moral de autor en el plano internacional.

En consecuencia, el objetivo marcado es doble: de un lado, desmenuzar los aspectos esenciales y las concretas facultades que integran el derecho moral de autor en nuestro país y, de otro lado, realizar un estudio sobre la regulación del derecho moral de autor en el derecho internacional y en la legislación de los determinados países que poseen un régimen jurídico distinto al nuestro, a fin de comprender mejor el significado básico de dicho derecho.

### *1. El derecho moral en el derecho español: paradigma de protección del derecho moral en sentido amplio.*

En la Ley de Propiedad Intelectual española (art. 14 de la LPI), el derecho moral está integrado, a su vez, por una serie de derechos que, en opinión, podemos agrupar, a efectos sistemáticos, en tres bloques diferenciados:

Un primer bloque, basado en el "señorío de carácter personal" o "derecho de decidir" que detenta el autor de decidir sobre el destino de su creación con respecto al "vínculo generado entre el autor y su obra". Por tanto, no se

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

trata de un señorío sobre la obra de tipo económico, sino de una serie de facultades que se atribuyen al autor para proteger los intereses personales del mismo. Aquí se debe ubicar el derecho a decidir sobre la divulgación y en qué forma, el derecho a modificar la obra y el derecho de arrepentimiento.

Lo más significativo de este grupo de derechos es que su contenido no se agotaría únicamente en exigir a los terceros un deber de respeto. Además suponen una actuación positiva por parte del autor, ya que sus facultades otorgan a éste poder directo sobre la obra.

Otra de sus peculiaridades es la importante "trascendencia económica" que tienen estos derechos morales, puesto que condicionan el nacimiento y ejercicio de los derechos de explotación en favor de un titular distinto del autor. Es decir, que el ejercicio de tales derechos puede afectar a los derechos de explotación adquiridos o pendientes de adquisición por terceras personas. De ahí que el legislador conciba, como límite intrínseco, la necesidad de que estos derechos morales se ejerciten conforme a los parámetros de la buena fe, evitándose cualquier forma de abuso de derecho.

Un segundo bloque de derechos morales de autor sería el formado por el derecho al reconocimiento de la paternidad y el derecho al respeto de la integridad de la obra, los cuales responden al deber de respeto del vínculo que se genera, en el momento de la creación, entre el autor y su obra. De ahí que su contenido se agote en la exigencia de un deber de respeto frente a los demás. Además, como esa relación o vínculo generado en el acto de creación perdura en la obra incluso después de la muerte de su creador, estos derechos tienen una vigencia temporal ilimitada (de ahí que se predique el carácter perpetuo de los mismos).

Además, el derecho de respeto a la integridad de la obra y el derecho a ser reconocido como autor parecen constituir el núcleo de los derechos morales. Es, por decirlo de algún modo, el mínimo exigible a cualquier legislación para garantizar una efectiva protección de los intereses

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

personales del autor. Y dicho mínimo está consagrado en la normativa internacional en el artículo 6 *bis*, número primero de la CUB.

Por último, se puede hablar de un tercer grupo de derechos morales, donde se colocarían los casos dudosos, que comprende aquellos en que, a pesar de su ubicación sistemática en el artículo 14 LPI como derecho moral, se discute la conveniencia de su regulación como tal. Aquí se enmarcaría el derecho al acceso al ejemplar único de la obra para facilitar el ejercicio del derecho de divulgación o cualquier otro derecho de autor.

De todos modos, y dada la fuerte relación que existe entre los distintos derechos morales, lo más prudente será desmenuzar cada uno de los derechos morales y, de este modo, exponer las cualidades y vicisitudes de cada uno de ellos.

a) *El derecho a decidir si la obra es divulgada y en que forma (artículos 14. 1. y 2 de la LPI).*

Este derecho se reconoce de modo expreso, como derecho moral de autor, irrenunciable e inalienable, en el artículo 14. 1 de la LPI, cuando reconoce al autor el derecho a «decidir si su obra ha de ser divulgada y en que forma».

El verdadero significado del derecho a decidir la divulgación resulta en ocasiones mal entendido, ya que se tiende a asociar el ejercicio de este derecho con el nacimiento de los derechos patrimoniales. Esta argumentación es insostenible, básicamente, por dos motivos: porque los derechos patrimoniales nacen, cuanto menos para el autor, desde el momento de la creación (artículo 1 de la LPI) y porque, como a continuación se expondrá, la lesión del derecho a decidir la divulgación puede producirse por un acto de divulgación no autorizada de la obra, con independencia de que éste reporte beneficios económicos o que se produzca por el ejercicio in consentido de algún derecho de explotación<sup>(200)</sup>.

---

<sup>200</sup> Cfr. PÉREZ DE ONTIVERO BAQUERO, C., *Derecho de autor: La facultad de divulgación*, Ed. Cívitas, Madrid, 1993, págs. 90 y 91.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Se trata, pues, de un verdadero derecho moral, con las consecuencias que ello comporta<sup>(201)</sup>, que es atribuido al autor por el vínculo que se genera entre el autor y la obra. En este sentido, CARMEN PÉREZ señala, con gran acierto, que «el fundamento de que esta facultad sea atribuida al autor hemos de buscarlo en las mismas razones que fundamentan el derecho moral en su conjunto: los lazos innegables que unen al autor con su obra a la que se ha llegado a considerar emanación de su propio ser. Nadie, salvo el autor, está capacitado para determinar si una obra está terminada o no, ni para expresar si emite o expresa todo lo que el autor quiso expresar»<sup>(202)</sup>

El contenido de este derecho, según se deduce del tenor literal de la Ley, consiste en «decidir si su obra ha de ser o no divulgada».

Esto obliga necesariamente ha distinguir la divulgación de la obra, como hecho, del derecho a decidir su divulgación como derecho moral del autor.

Así pues, es necesario que, con carácter previo a la divulgación efectiva de la obra, el autor y sólo él, haya autorizado, a través de su consentimiento, tal divulgación. Ello supone necesariamente que la divulgación de la obra por un tercero, con independencia de que sea a título oneroso o lucrativo, debe contar con el consentimiento previo de su autor<sup>(203)</sup>.

El derecho a decidir la divulgación implica que en el momento en el que la obra se haga accesible al público, el autor de la misma debe haber prestado su conformidad. De ahí que el artículo 4 de la propia LPI defina divulgación de una obra como «toda expresión de la misma que, con el consentimiento del autor, la haga accesible por primera vez la público en cualquier forma».

---

201 Vid. *supra*.

202 Vid. PÉREZ DE ONTIVERO BAQUERO, C., *Derecho de autor: La facultad de divulgación*, cit., pág. 98 y ss.

203 Vid. PÉREZ DE ONTIVERO BAQUERO, C., *Derecho de autor: La facultad de divulgación*, cit., 1993, págs. 86 y ss.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Sin embargo, la ley tiene una laguna importante, ya que, si bien presume que la divulgación debe haber sido consentida por el autor, también es cierto que no indica qué características debe reunir tal consentimiento. En mi opinión, dicha laguna debe ser integrada, por analogía con el consentimiento exigible a los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo<sup>(204)</sup> y de conformidad con el artículo 162. 1 del Cc respecto a la capacidad de los menores.

El derecho a decidir sobre la divulgación de la obra incluye la posibilidad de que el autor prohíba expresamente, durante un cierto periodo de tiempo, o durante su vida o, incluso después de su muerte, el conocimiento de su obra. Voluntad que, de constar de modo fehaciente, debe ser respetada, salvo que, fallecido éste, exista un interés social justificado en el conocimiento de dicha obra (artículo 40 LPI).

Este derecho o facultad que tiene el autor de prohibir expresamente que su obra, durante un periodo de tiempo y por motivos racionales, no

---

<sup>204</sup> En tal sentido, el artículo 2. 2 de al LOPHIPI exige e el consentimiento expreso del titular. Ese carácter "expreso", que hay que entender como opuesto al presunto, que no al explícito, ni siquiera al tácito, pues el principio general de los propios actos puede cubrir suficientemente ese ámbito (Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos...*, T. I, vol. II. cit. pág. 85). De otro lado, la STS de 1 de julio de 1992 (R.A.J. 6499) admite la posibilidad de consentimiento que es manifestación de actos concluyentes).

Ese consentimiento, puede ser tanto anterior como posterior, a título oneroso o a título gratuito, y, en todo caso, debe ir referido a los concretos hechos o expresiones que se divulgan (Vid. DIEZ-PICAZO, L. y GULLON, A., *Sistema...*, I, op. cit., págs. 357 y ss.; MONTÉS PENADÉS, V. L., *Derecho Civil*, Parte general, op. cit., pág. 90.). Si bien en el derecho de autor, el consentimiento suele ser previo. Ello no significa que no tenga validez un consentimiento posterior a la divulgación o modificación también de la obra, si bien es prerrogativa del autor.

En cuanto a la posibilidad de revocar el consentimiento, el artículo 2, apartado tercero, dice que «el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior será revocable en cualquier momento, pero habrá de indemnizarse, en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas».

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

sea divulgada, se conoce en la doctrina como derecho de inédito. Si bien, como advierte CARMEN PÉREZ, nuestro legislador ha optado por incluirlo dentro del derecho a decidir la divulgación de la obra<sup>(205)</sup>.

El fundamento de esta faceta del derecho a decidir la divulgación, conocida como derecho de inédito, radica en el respeto de la voluntad del autor, de mantener su obra en un ámbito privado y reservado. De ahí que su transgresión supongan en ocasiones un ataque directo no sólo a los intereses profesionales del autor sino a su propio derecho a la intimidad.

El derecho de inédito hay que ponerlo en conexión con el artículo 4 de nuestra LPI, según el cual: «A efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entiende por divulgación de una obra toda expresión de la misma que, con el consentimiento del autor, la haga accesible por primera vez al público en cualquier forma; y por publicación, la divulgación que se realice mediante la puesta a disposición al público de un número de ejemplares de la obra que satisfaga razonablemente sus necesidades estimadas de acuerdo con la naturaleza y finalidad de la misma».

Del artículo 4 de la LPI, a *contrario sensu*, se deduce que la obra todavía permanece inédita y, por tanto, no se puede considera divulgada cuando sólo ha sido puesta a disposición de un persona o un grupo reducido de individuos, ya que el artículo exige, para que exista divulgación, que la obra se haga (por primera vez) accesible al público de forma que satisfaga suficientemente sus necesidades.

Igualmente, el artículo 4 de la LPI exige que medie consentimiento del autor para entender que la obra ha sido divulgada. O, dicho de otro modo, la obra que ha sido divulgada sin el consentimiento del autor, a parte de vulnerar el derecho a la divulgación de la obra (en su faceta de derecho de inédito) debe considerarse “no divulgada” o “inédita”<sup>(206)</sup>.

---

<sup>205</sup> Vid. PÉREZ DE ONTIVERO BAQUERO, C., *Derecho de autor: La facultad de divulgación*, cit., págs. 91 y ss.

<sup>206</sup> Vid. ALVAREZ ROMERO, C. J., *Significado de la publicación en el derecho de propiedad intelectual*, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1969, págs. 26 y ss; PÉREZ DE ONTIVERO BAQUERO, C., *Derecho de autor: La facultad de divulgación*, Ed. Cívitas,

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

En estos supuestos de obra no divulgada o inédita, el autor está tutelado por el derecho a la divulgación de la obra del artículo 14. 4 LPI (como derecho de inédito). Ello es trascendente, ya que respecto de la obra no divulgada o inédita no juegan los límites del derecho de autor del artículo 31 y siguientes de la LPI. De hecho, el mismo artículo 31 LPI dice que «*las obras ya divulgadas* podrán reproducirse sin autorización del autor en los siguientes casos...», excluyendo expresamente su aplicación a «*las obras todavía no divulgadas*».

Esto es aplicable también al derecho de cita del artículo 32 de la LPI, puesto que también exige que la cita provenga de una obra ya divulgada. Por tanto, la mera utilización como cita de una obra inédita supone una transgresión del derecho a decidir la divulgación del artículo 14 LPI<sup>(207)</sup>.

Además, la revelación o publicación no consentida del contenido de una obra intelectual, a parte de poder constituir lesión al prestigio profesional del autor, puede ser constitutiva de lesión al derecho a la intimidad, ya que según el artículo 7 de la LOPHIPI, punto tercero, inciso segundo de la LOPHIPI «constituye intromisión ilegítima (a la intimidad) «la revelación o publicación de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo». Así, y dado que los supuestos del artículo 7 de la LOPHIPI, según opinión mayoritaria, no son *numerus clausus*<sup>(208)</sup>, y que la obra no publicada por el autor conserva «el carácter íntimo» que

---

Madrid, 1993, págs. 57 y ss (especialmente págs. 70 a 77); RIVERO HERNANDEZ, F., «Comentarios al artículo 4 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, dirigidos por R. Bercovitz, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, págs. 87 y ss.

<sup>207</sup> A idéntica solución se llega tanto en el derecho alemán como en el derecho estadounidense (Vid. ZUMBUSCH, L., «The Defense of "Fair Use" in Unpublished Works under U. S. and German Copyright Law. A Comparison of an Author's "Moral Right" in Unpublished Works», IIC, 1989, págs. 16 y ss.

<sup>208</sup> Vid. DIEZ-PICAZO L., y GULLON A., *Sistema...*, I, cit, págs. 360 y 361. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos...*, T. I, vol II, op. cit. pág. 79. LETE DEL RIO, J. M., *Derecho de la Persona*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986, pág. 189.



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

exige el precepto, no sería difícil apreciar lesión civil a la intimidad del autor.

Por contra, una vez fallecido el autor sin haber destruido su obra y haber manifestado su deseo de que ésta no sea conocida durante algún tiempo, debe presumirse la voluntad de que la obra llegue a conocimiento del público, ya que toda obra intelectual se crea para que, antes o después, sea conocida por los demás.

Respecto del contenido de este derecho moral de autor, consiste en decidir cuándo se divulga, cómo se divulga y en qué forma. De ahí que se incluya dentro del mismo el derecho moral «a determinar si la divulgación ha de hacerse con el nombre del autor, bajo seudónimo o signo o anónimamente» del artículo 14. 2. de la LPI<sup>(209)</sup>

---

<sup>209</sup> Ciertamente es que este derecho moral de autor también está fuertemente relacionado con el derecho a la paternidad de la obra del artículo 14.3 de la LPI.

De hecho, en la Ley alemana de Derechos de Autor el artículo 13, dedicado al reconocimiento de la cualidad de autor se dice que «el autor tendrá derecho al reconocimiento de la cualidad de autor de la obra. A él corresponde decidir si la obra ha de llevar una designación de autor y la designación que ha de ser usada» (Vid. HUBMANN, H., *Urheber und Verlagsrecht*, 7ª Edición, revisada y puesta al día por REHBINDER, M., Ed. C.H. Beck, Múnich, 1991, págs. 148 y 149, y ULMER, E., *Urheber und Verlagsrecht*, 3ª edición, Ed. Springer, Berlín, Heidelberg, New York, 1980, pág. 213 y ss.).

Igualmente, en Japón, según el artículo 19 de su Ley Básica, que es de fecha de 6 de mayo de 1970, y entró en vigor el uno de enero de 1971 (tan sólo dispongo del Texto actualizado hasta 1986, recogido en *Repertorio Universal de Derechos de Autor*, Vol III, preparado por la UNESCO y editado por UNESCO, Cívitas y el Ministerio de Cultura):

«(1) El autor tiene derecho a decidir si su nombre verdadero o seudónimo debe figurar o no como nombre del autor en el original de la obra o cuando ésta se ofrece o pone a disposición del público.

(2) No habiendo declaración del autor en contrario, la persona que use su obra podrá indicar el nombre del autor del mismo modo al ya adoptado por éste.

(3) Se permite omitir el nombre del autor cuando no parezca haber peligro de perjudicar los intereses del autor en relación con el reconocimiento de su paternidad,

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Este derecho moral del artículo 14. 2 de la LPI debe ser puesto en relación con el artículo 6 de la LPI, según el cual «cuando la obra se divulgue en forma anónima o bajo seudónimo o signo, el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual corresponderá a la persona natural o jurídica que la saque a la luz con el consentimiento del autor, mientras éste no revele su identidad». Así pues, si el autor decide divulgar su obra de forma anónima, o bajo seudónimo o cualquier otro signo, está ejercitado su derecho a decidir la forma de divulgación.

Eso sí, las consecuencias jurídicas son muy distintas si el autor se identifica como tal o si decide ocultar su identidad bajo un anónimo o seudónimo que haga imposible tal identificación.

Por ejemplo, la duración de los derechos patrimoniales es distinta, ya que el periodo de protección general de una obra, la vida del autor y setenta años *post mortem*, se reduce a setenta años a contar desde que la obra sea lícitamente puesta a disposición del público, si se trata de una obra anónima o seudónima y el titular del derecho de autor es, en base al artículo 6 de la LPI, una persona jurídica (artículos 1. 1 y 1. 3 de la Directiva sobre Armonización del Periodo de Protección).

A tal efecto, y a la espera de la Ley que se adapte a esta Directiva comunitaria, deberá tenerse presente lo dispuesto en el artículo 27, punto segundo, de la LPI; según el cual «en las obras seudónimas o anónimas, los derechos de explotación durarán setenta años (la redacción original habla de sesenta) desde su divulgación (con independencia de que la titularidad sea atribuida o no a persona jurídica), salvo que antes de cumplirse este plazo fuera conocido el autor, en cuyo caso será de aplicación lo dispuesto en el artículo precedente (la regla general de 70 años *post mortem auctoris*)

---

teniendo en cuenta los propósitos y el modo de explotación de la obra, y en la medida en que esa omisión es compatible con los buenos usos».

De todos modos, estas conexiones que existen entre los distintos derechos morales de autor ponen de manifiesto el acierto de su regulación conjunta, así como el hecho de que la personalidad es única y sus distintas facetas y atributos guardan una estrechísima relación.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

No obstante, añade el párrafo segundo de este precepto que si pasados setenta años desde su divulgación el autor revelara su identidad de modo fehaciente, durante su vida o por testamento, se aplicará lo dispuesto en el artículo anterior, sin perjuicio de los derechos adquiridos al amparo del párrafo precedente».

Por último, decir que la utilización del anónimo, seudónimo o signo similar, debe impedir la identificación del autor. Es decir, la normativa especial prevista para los caso de obra anónima no se da si el autor utiliza un seudónimo con el que tradicionalmente se le identifica, ya que de ser así se aplicaría el régimen general.

En definitiva, poner la obra a disposición del público mediante la utilización de un anónimo, seudónimo o signo similar que impida identificar al autor supone una manifestación del ejercicio del derecho moral a decidir la divulgación, pero, además, dicha opción tiene unas consecuencias jurídicas propias y distintas del resto de obras que se divulgan con autor conocido. De ahí que la Ley permita al autor, con posterioridad a la divulgación de la obra mediante la utilización de anónimo, seudónimo o signo similar y en cualquier momento, revelar su identidad y que le sea aplicada a la obra el régimen jurídico general.

b) *Derecho de modificación de la obra y derecho de arrepentimiento (artículos 14. 5 y 6 de la LPI).*

Una tutela completa de los intereses personales que el autor tiene sobre su obra debe permitir únicamente a éste modificar su obra, aun después de divulgada la obra, e, incluso, retirarla del comercio; posibilidad, esta última, que es permitida por el derecho de arrepentimiento<sup>(210)</sup>

El derecho del autor a modificar la obra es reconocido por el artículo 14. 5 LPI, que atribuye al autor el derecho a «modificar la obra respetando

---

<sup>210</sup> Vid. DE CUPIS, *Diritti della personalità*, op. cit. págs. 598 y ss.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de los Bienes de Interés de Cultural»<sup>(211)</sup>.

El derecho de arrepentimiento se regula en el número sexto del artículo 14 con una serie de requisitos para su ejercicio. En concreto, el citado precepto dice que corresponde al autor el derecho irrenunciable e inalienable a «retirar la obra del comercio, por cambio en sus convicciones intelectuales y morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación»<sup>(212)</sup>.

Si, posteriormente, el autor decide reemprender la explotación de su obra deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias».

Ambos derechos tienen, pues, un fundamento común: la protección de la personalidad intelectual del autor, que, con el transcurso del tiempo, puede evolucionar de tal modo que se llegue a una confrontación o desacuerdo (intelectual) respecto de lo inicialmente expresado, hasta el

---

<sup>211</sup> Los bienes de interés cultural están regulados en los artículos 9º, 14 de la Ley 16/1985, de 24 de junio, de Patrimonio Histórico Artístico (BOE de 28 de junio) y artículos 21 a 23 del Decreto 111/1986, de 10 de enero (BOE de 27 y 28 de enero). Igualmente, son aplicables los preceptos de la Convención de París sobre Bienes Culturales, de 17 de noviembre de 1970, ratificada por España en 13 de diciembre de 1985 (BOE de 5 de febrero de 1986).

<sup>212</sup> La Ley francesa de 1957 recoge un derecho similar a los arriba expuestos, en su artículo 32, según el cual, «no obstante la cesión de su derecho de explotación, el autor gozará, incluso con posterioridad a la publicación de la obra, del derecho de rectificación o de retracto con respecto al cesionario de la obra. No podrá, sin embargo, ejercer este derecho sino a condición de indemnizar previamente al cesionario del perjuicio que tal rectificación o retracto puedan causarle.

Cuando posteriormente al ejercicio del derecho de rectificación o retracto, el autor decida hacer pública su obra, estará obligado a ofrecer con preferencia sus derechos de explotación al cesionario que había elegido originariamente y en las condiciones originarias determinadas».

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

punto de que el autor, para salvaguardar su reputación profesional, juzgue conveniente modificar su obra e, incluso, la retirada de la obra del comercio<sup>(213)</sup>. Además, estos derechos tienen en común que están revestidos de una serie de garantías, las cuales tienen como fundamento el principio de buena fe en el ejercicio de los derechos y como finalidad evitar que bajo su ejercicio se enmascaren auténticos abusos de derecho de la posición de autor (artículo 7 Cc).

El derecho de modificación de la obra plantea la duda de determinar precisamente el alcance de la expresión "modificación"<sup>(214)</sup>. En principio debe admitirse cualquier modificación, sea o no sustancial, pero siempre que la obra conserve su identidad originaria. Es decir, cuando el cúmulo de modificaciones sea tal que la obra modificada sea distinta la originaria, habrá nacido una nueva obra intelectual y un nuevo derecho sobre la misma, que permitirían excluir el juego de las indemnizaciones.

En todo caso, el derecho de modificación que tiene el autor sobre su obra quedará limitado por las exigencias de protección de los bienes de interés cultural. No obstante, para que ocurra esta declaración, instruido el expediente correspondiente, deberá mediar consentimiento expreso del autor o adquisición de la obra por la Administración (artículo 9. 4 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, reguladora del Patrimonio Histórico-Artístico)<sup>(215)</sup>. De todos modos, conviene aclarar que el consentimiento del autor no puede significar renuncia al derecho moral de autor, cuanto menos al derecho a ser reconocido como autor y el derecho de respeto a la integridad de la obra<sup>(216)</sup>.

---

<sup>213</sup> Vid. ESPIN CANOVAS, D., *Las Facultades del derecho moral de los autores y artistas*, Ed. Cuadernos Cívitas, Madrid, 1991, pág. 99.

<sup>214</sup> Vid. GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993, págs. 204 y ss; RODRIGUEZ TAPIA, J. M., «Siete derechos en busca de autor», op. cit., pág. 30 y 321.

<sup>215</sup> Vid. GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993, págs. 206 y ss.

<sup>216</sup> Vid. RODRIGUEZ TAPIA, J. M., «Siete derechos en busca de autor», op. cit., pág. 321.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Respecto del derecho de retirada de la obra del comercio, a parte de exigirse que ésta se justifique en un cambio en la persona de sus convicciones personales, la expresión "retirada del comercio" debe entenderse en un sentido amplio de retirada de la circulación, haciendo imposible el acceso del público a la obra<sup>(217)</sup>.

Surge la duda de determinar si este derecho sólo lo puede ejercitar el autor frente al titular de los derechos de explotación o si, además, el ejercicio de tal derecho afectaría al propietario de un ejemplar de la obra que se pretende retirar. De la redacción literal del precepto se deduce que éste va referido únicamente al "titular de los derechos de explotación". Así pues, es evidente que, en virtud del artículo 14. 6 de la LPI, el autor sólo podrá ejercitar la facultad de retirada frente a los cesionarios de los derechos de explotación y no frente a los posible adquirentes de ejemplares y, por tanto, la retirada de la obra del comercio que contempla el artículo 14. 6 de la LPI afecta únicamente a los ejemplares puestos, o que iban a ser puestos, a disposición del público en virtud del ejercicio legítimo de un derecho de explotación, siempre que no hayan sido adquiridos todavía por éste<sup>(218)</sup>.

De otra parte, el derecho de arrepentimiento no puede estar motivado en la libre voluntad del autor, sino que la retirada de la obra del comercio, tal y como exige la Ley, sólo puede fundamentarse «en un cambio en sus convicciones intelectuales y morales». Sin embargo, el texto del artículo no resuelve el problema de si el autor debe probar su cambio de convicciones para poder ejercitar su derecho moral de arrepentimiento o si, por contra, basta simplemente con que el autor alegue tal cambio. La doctrina piensa que es suficiente la mera alegación por parte de el autor de que tal cambio intelectual o personal se ha

---

<sup>217</sup> Cfr. RODRIGUEZ TAPIA, J. M., «Siete derechos en busca de autor», op. cit., pág. 322.

<sup>218</sup> Vid. ESPIN CANOVAS, D., *Las Facultades del derecho moral de los autores y artistas*, Ed. Cuadernos Cívitas, Madrid, 1991, pág. 110 y GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993, págs. 215 y 216.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

producido, puesto que el artículo 16. 2 de la CE dice que «nadie puede ser obligado a declarar sobre su ideología religión o creencias»<sup>(219)</sup>.

El límite del derecho de arrepentimiento aparece regulado de modo muy minucioso. En primer lugar, y en caso de retirar la obra de la circulación, deberá haber, de modo previo, una indemnización de daños y perjuicios a los titulares de los derechos de explotación.

No se especifica cómo se determinará esa cuantía indemnizatoria, pero la norma no excluye el libre pacto. MARISELA GONZALEZ opina que serán de aplicación supletoria las normas sobre incumplimiento de las obligaciones de los artículos 1. 106 y 1. 107, párrafo primero<sup>(220)</sup>.

Este límite al ejercicio del derecho moral de arrepentimiento tutela claramente los intereses de los cesionarios y otros titulares de derechos patrimoniales, ya que éstos nada pueden hacer frente al cambio repentino de las convicciones intelectuales o morales del autor y el consiguiente ejercicio de su derecho moral de arrepentimiento. Sin embargo, esa obligación de indemnizar previamente a los titulares de los derechos patrimoniales es admitida con una gran recelo por la doctrina, puesto que si la cuantía a indemnizar por el autor para retirar la obra del comercio es excesivamente elevada, éste deberá abstenerse, en la práctica, de ejercitar este derecho de arrepentimiento, pese a que se haya producido el cambio personal o intelectual que exige la Ley<sup>(221)</sup>.

Para terminar, sólo resta decir que en el supuesto de que, con posterioridad, el autor decidiera la vuelta al comercio de la obra que antes

---

<sup>219</sup> Vid. CAFFARENA LAPORTA, J., «Comentarios al artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual», dirigidos por R. Bercovitz, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, pág. 292; GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, op. cit., pág. 216.

<sup>220</sup> Vid. GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, op. cit., pág. 216.

<sup>221</sup> Vid. GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, op. cit., pág. 216.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

había retirado, deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias. Se pretende, en el fondo, garantizar el posible fraude de ley del autor que, no satisfecho con la explotación de la obra de un concreto titular de los derechos patrimoniales, se escudase en el derecho de arrepentimiento para ceder el mismo derecho de explotación a un titular distinto.

c) *El derecho de reconocimiento de la condición de autor (artículo 14. 3 LPI).*

El derecho de reconocimiento de la condición de autor aparece expresamente reconocido en el artículo 6 *bis* del CUB, según el cual «independiente de los derechos morales... el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra». Y en el artículo 14. 3 de la LPI, cuando dice que «el autor tiene el derecho irrenunciable e inalienable a exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra».

Este reconocimiento de la condición de autor, aparte de los caracteres propios de todo derecho moral<sup>(222)</sup>, es exigible en todo momento, ya sea en vida ya sea muerto el autor, pues tiene carácter perpetuo, tal y como se deduce del artículo 41 de la LPI.

El contenido de este derecho se concreta en la facultad, derivada del vínculo que se establece en el momento de la creación entre obra y autor<sup>(223)</sup>, de exigir que en cualquier acto de explotación de la creación intelectual, ya sea lucrativo u oneroso, que tenga como destinatario final el público, se haga constar su condición de autor<sup>(224)</sup>; de tal modo que sea inequívoca su identificación<sup>(225)</sup>.

---

<sup>222</sup> Vid. *supra*.

<sup>223</sup> Vid. DE CUPIS, *Diritti della personalità*, op. cit. págs. 595 y ss.

<sup>224</sup> Vid. RODRIGUEZ TAPIA, J. M., «Siete derechos en busca de autor», op. cit., págs. 317 y 318

<sup>225</sup> Vid. ESPIN CANOVAS, D., «La protección del derecho moral de autores, artistas-intérpretes o ejecutantes en la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987», RGLJ, 1989-1, pág. 572.



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Este derecho tiene, además, su reflejo específico en diversos preceptos de la actual Ley de Propiedad Intelectual, como, por ejemplo, en la regulación del contrato de edición, donde el artículo 64. 1 LPI. establece como obligación del editor «reproducir la obra en la forma convenida, sin introducir ninguna modificación que el autor no haya contenido y haciendo constar en los ejemplares el nombre, firma o signo que lo identifique».

Igualmente, el artículo 78. 2 de la LPI establece que, en el contrato de representación teatral y ejecución musical, el cesionario está obligado «a efectuar la comunicación pública de la obra (art. 20 LPI) sin hacer en ella variaciones, adiciones, cortes o supresiones no consentidos por el autor y en condiciones técnicas que no perjudiquen *el derecho moral* de éste». Esas exigencias de respecto general al derecho moral de autor incluyen, específicamente, que se haga constar la autoría de la obra.

Otros preceptos de la Ley, que suponen una manifestación concreta del derecho al reconocimiento de la paternidad intelectual, son los artículos 32 y 33 de la LPI.

El artículo 32, párrafo primero *in fine*, exige que la cita se realice indicando «la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada».

El artículo 33 de la LPI, respecto de los trabajos y artículos sobre temas de actualidad difundidos por los medios de comunicación social (tanto prensa escrita como hablada), permite su reproducción, distribución o comunicación pública, por cualesquiera otros (medios de comunicación) de la misma clase, siempre que en origen no se hubiere hecho reserva de derechos y «se cite la fuente y el autor».

Además, el derecho de respeto a la autoría de la obra protege igualmente al autor frente a aquel que se atribuye como propia la obra sin detentar tal condición<sup>(226)</sup>. Por tanto, la determinación de la condición de autor tiene una gran trascendencia en los actuales ordenamientos

---

<sup>226</sup> Vid. DESBOIS, H., *Le Droit d'auteur en France*, 3ª edi., Ed. Dalloz, París, 1978, págs. 467 y ss.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

jurídicos, ya que la condición de autor es frecuentemente un criterio de atribución de derechos, tanto personales como para patrimoniales, así como un presupuesto habitual dentro las normas de derecho internacional privado.

La protección de la autoría de la obra es, en nuestro ordenamiento, esencialmente penal, ya que el artículo 534 *bis* a) del CP tipifica como supuesto de delito el plagio, en todo o en parte, de una obra literaria, artística y científica (ya que en todo plagio, como mínimo, existe, a parte de la falsa atribución como propia de una ajena, una omisión de la verdadera paternidad de la obra). Además, existe un tipo agravado, el del artículo 534 *bis* b) del CE, que prevé una pena superior cuando las conductas de reproducción, plagio, distribución y comunicación pública de una obra se realizna «usurpando la condición de autor sobre una obra o parte de ella»<sup>(227)</sup>.

d) *El derecho a exigir el respeto a la integridad de la obra (artículo 14. 4 LPI).*

El artículo 14. 4 de la LPI dice que «corresponde al autor el derecho irrenunciable e intransmisible a exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación».

Al igual que ocurría con el derecho descrito en el epígrafe anterior, el derecho de respeto a la integridad de la obra, en virtud a sus características y como ha reconocido el artículo 41 de la LPI, también es perpetuo. Carácter de perpetuo que no sólo deriva del vínculo permanente que se genera en el momento de la creación entre el autor y la obra, sino que, además, responde al interés general de participar en la vida cultural y de acceso a la cultura (artículo 27. 1 de la DUDH y 44 de la CE), ya que toda persona tiene derecho a conocer, en la medida de la posible, la obra tal y como fue concebida por su autor y el nombre de éste.

---

<sup>227</sup> Vid. *infra*. Epígrafe: «Breve reflexión sobre la regulación penal del derecho moral de autor».

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Igualmente, la legislación española actual sobre propiedad intelectual está impregnada de preceptos que contemplan manifestaciones concretas del derecho de respeto a la integridad de la obra, como los artículos 64. 1. y 78. 2 de la LPI<sup>(228)</sup>.

Del tenor literal del artículo 14. 4 LPI se deduce que no toda deformación, modificación, alteración o atentado supone una lesión al derecho moral de respeto a la integridad de la obra. Es necesario que esa lesión afecte a la reputación profesional de autor o a sus intereses legítimos<sup>(229)</sup>. Ello concuerda con las exigencias del artículo 6 *bis* del CUB, que exige que la lesión a la integridad de la obra cause al autor «perjuicio a su honor o a su reputación».

Esto permite encuadrar el derecho a la integridad de la obra como un supuesto de protección civil del honor de las personas y, más concretamente, como supuesto específico de protección de la fama o reputación; pues tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional concluyen que la fama o reputación se integra y forma parte del derecho al honor, con las consecuencias legales que ello supone<sup>(230)</sup>.

---

<sup>228</sup> Vid. *supra*. Epígrafe: «El derecho de reconocimiento de la condición de autor (artículo 14. 3 LPI)».

<sup>229</sup> Vid. CAFFARENA LAPORTA, J., «Comentarios al artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual», dirigidos por R. Bercovitz, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, págs. 279 y 280; FERNANDEZ-NOVOA, C., «El derecho moral de los autores», ADI, Tomo XII, 1987-88, pág. 33; GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, op. cit., pág. 181.

<sup>230</sup> Ya en la Sentencia de 7 de febrero de 1962 se afirmaba que «la tutela del honor en la vía civil es amplia, debiendo abrazar todas las manifestaciones del sentimiento de estimación de la persona (honor civil, comercial, científico, literario, artístico, profesional, etc.) y otorgar al ofendido no sólo el poder de accionar contra el ofensor para el resarcimiento de daños, sino la facultad de hacer cesar, si es posible, el acto injurioso, y de hacer suprimir el medio con el que el mismo haya sido realizado y pueda ser divulgado».

Actualmente, nos encontramos con sentencias que defienden la existencia de una fama o reputación profesional como la STS de 23 de marzo de 1987 (R.A.J. 1716.), la de 22 de

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

noviembre de 1987 (R.A.J. 7309), la de 23 de febrero de 1989 (R.A.J. 1250.) o la de 19 de junio de 1989 (R.A.J. 4699). La primera de ellas sostiene que «este derecho fundamentalmente se encuentra integrado por dos aspectos o actitudes íntimamente conexiones; el de la inmanencia o mismicidad, representada por la estimación que cada persona hace de sí misma; y el de la trascendencia o exterioridad, integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad. Por ello, el ataque y en su caso lesión al honor se desenvuelven tanto en el marco interno de la propia intimidad e incluso de la familia; como en el externo del ambiente social y, por ende, *en el profesional en el que la persona se desenvuelve*».

Las sentencias más recientes se han pronunciado en este sentido y son las SSTS de 11 de febrero de 1992 (R.A.J. 976.) y de 4 de febrero de 1993 (R.A.J. 824. ), que tienen como virtud indicar cuál es la consecuencia principal que se deriva de ese doble carácter, cuando, una vez expuestos los conceptos de honor en sentido trascendente e inmanente, añaden: «Y de aquí, que el ataque al honor se desenvuelva tanto en el marco interno de la propia persona afectada, e incluso de su familia, como en el externo ámbito social y, por lo tanto, *profesional*, en el que cada persona desarrolla su actividad».

Sin embargo, también hubo sentencias que se pronunciaron en contra de la inclusión del prestigio profesional dentro del concepto de honor. Estas se caracterizan por diferenciar el “honor” del “prestigio”, el cual «se decanta por los derroteros de la buena fama que disfruta una persona, bien como tal persona o por su profesión o influencia que se tiene por ella». Y, a diferencia del honor, protegido por la LOPHIPI, el “prestigio profesional” también es protegible por nuestro sistema, pero por los cauces marcados por el artículo 1902 Cc, siempre y cuando se demuestre la existencia de un daño moral digno de ser indemnizado» (Vid., entre otras, las SSTS de 13 de noviembre de 1989 -R.A.J. 7873- y de 5 de diciembre de 1989 -R.A.J. 8799-). Solución ésta que nos parece inaceptable por establecer una diferenciación conceptual entre honor y prestigio que no tiene reflejo en la práctica.

De todos modos, la solución actual se decanta por incluir la fama o prestigio profesional dentro del concepto constitucional de honor en sentido trascendente, tal y como ha quedado establecido por el Tribunal Constitucional, en su STC 223/1992, de 14 de diciembre (Vid. BJC de 1992, nº 141, págs. 55 y ss.), cuando sostiene que «la opinión que la gente pueda tener de cómo trabaja cada cual resulta fundamental para el aprecio social y tiene una influencia decisiva en el bienestar propio y de la familia, pues de él dependen no ya el empleo o el paro, sino el estancamiento, con las consecuencias económicas que le son inherentes. Esto nos lleva a la conclusión de que el prestigio en este ámbito, especialmente

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

El artículo 14. 1 de la LPI se desmarca de las exigencias del artículo 6 bis del CUB y del resto de legislación al admitir que la lesión al derecho a la integridad de la obra también existe cuando la lesión "supone un perjuicio a los legítimos intereses del autor". El problema es determinar el alcance de la expresión "legítimos intereses"; es decir, si los "legítimos intereses" del artículo 14 se limitan a "intereses personales" relacionados con la protección de la dignidad de la persona<sup>(231)</sup> o si, además, se puede hacer extensible a los "intereses patrimoniales". En atención a la naturaleza personal o moral del derecho, la doctrina se inclina por la primera de las soluciones, excluyendo el perjuicio de intereses patrimoniales (si bien, en estos casos, de atentado contra la integridad, normalmente se produce una pérdida de valor patrimonial de la obra, que deberá ser resarcida con independencia de la indemnización por lesión del derecho moral) <sup>(232)</sup>.

El derecho de respeto a la integridad de la obra no se entiende trasgredido si el autor prestó su consentimiento a un tercero para la modificación. El consentimiento exigible es, al igual que ocurría con el derecho a decir la divulgación, el que la Ley delimita para el derecho al honor, puesto que lo que se tutela, en ambos casos, es la reputación profesional de autor (que, como se ha dicho, forma parte del concepto de

---

en su aspecto ético o deóntico, más aún que en la técnica, ha de reputarse incluido el núcleo protegible y protegido constitucionalmente del derecho al honor».

<sup>231</sup> Esta es la solución por la que expresamente ha optado la Ley alemana de Derechos de Autor, en su artículo 14, ya que el autor sólo tiene derecho a prohibir cualquier deformación o mutilación de la obra, si ésta «perjudica sus *legítimos intereses personales o intelectuales* sobre la obra».

La Ley italiana, en su artículo 20, al igual que el artículo 6 bis del CUB, únicamente permite al autor oponerse a la deformación, mutilación o modificación de la obra si «redunda en perjuicio de su honor o de su reputación».

<sup>232</sup> Vid. CAFFARENA LAPORTA, J., «Comentarios al artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual», dirigidos por R. Bercovitz, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, págs. 279 y 280; GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, op. cit., pág. 181.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

honor) y además, al igual que ocurre en la LOPHIPI, el consentimiento transforma la intromisión ilegítima en legítima<sup>(233)</sup>.

Además, el artículo 39 de la LPI establece un límite al derecho a la integridad de la obra: la parodia de la misma <sup>(234)</sup>. Este precepto dice que «no se considerará transformación que exija el consentimiento del autor la parodia de la obra divulgada, mientras no implique riesgo de confusión de la misma ni se infiera un daño a la obra original o a su autor»: Dos son, por tanto, los requisitos: que no exista riesgo de confusión con la obra original (lo que no impide, obviamente la asociación con la misma) y que tal parodia no «infiera daño a la obra originaria o a su autor». El problema es determinar cuándo se infiere tal daño.

A tal efecto resulta significativo lo dispuesto en el artículo 8. 2. b) de la LOPHIPI sobre la caricatura, ya que su utilización no constituye intromisión ilegítima si se realiza «de acuerdo con el uso social». Ese uso social, que de ningún modo puede ser utilizado de modo discriminatorio por exigencias del artículo 14 de la CE, es el baremo que, en mi opinión, deberá ponderar el juez para estimar si la parodia de una creación intelectual «infiera daño a la obra originaria o a su autor».

Para terminar con el tema de los límites del derecho a decidir la divulgación, decir que está permitida cualquier actuación de tercero tendente a conservar la obra intelectual, ya que tal actuación no supone perjuicio a la reputación del autor o a sus legítimos intereses y viene expresamente tutelada por las exigencias del interés general en acceder a la obra en la misma forma que el autor la concibió (artículo 27. 1. de la DUDH y 44 de la CE).

En otro orden de cosas, y para una correcta comprensión del sentido y alcance del derecho de respeto a la integridad de la obra del artículo 14. 4 de la LPI, conviene tener muy claro, como indica RODRIGUEZ TAPIA, que la prohibición de alterar, deformar o modificar la obra es únicamente de

---

<sup>233</sup> Vid. *supra*. El consentimiento en el derecho a decidir la divulgación.

<sup>234</sup> Vid. GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, op. cit., págs. 187 y 188.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

aquellas que afecten a la obra en sí o *corpus mystichum*<sup>(235)</sup>. O dicho de otro modo, la prohibición de modificación de la obra no se refiere al cuerpo en el que va contenida la obra (*corpus mechanicum*) sino a la obra en sí.

Sin embargo, esta diferencia entre la obra en sí y el cuerpo en que se materializa la obra no es defendible en aquellos supuesto en los que la obra sólo se contiene en un ejemplar único o, aún conteniéndose en varios soportes, el valor intelectual del ejemplar primigenio u originario es mayor que el resto (problema que se plantea entre el autor de una obra de arte y su propietario)<sup>(236)</sup>. Lo cual entronca, además, con un problema de gran trascendencia, como es la ausencia de regulación general del derecho (moral) a (impedir) la destrucción de la obra<sup>(237)</sup>.

Tan sólo el artículo 93. 2 de la LPI prevé expresamente «la prohibición de destruir el soporte original», si bien tal prohibición sólo afecta, según el tenor literal del precepto, «a la obra audiovisual en su versión definitiva». Pero esa concepción tan reducida resulta a todas luces insuficiente para tutelar convenientemente el interés personal del autor a que su obra no sea destruida.

Además, la ausencia de una regulación general del derecho a impedir la destrucción de la obra plantea la existencia de un conflicto no resuelto entre el titular del derecho de propiedad privada y el autor de una obra contenida en un ejemplar único<sup>(238)</sup>. La duda se sustancia en

---

<sup>235</sup> Vid. RODRIGUEZ TAPIA, J. M., «Siete derechos en busca de autor», op. cit., pág. 318.

<sup>236</sup> Vid. DESBOIS, H., *Le Droit d'auteur en France*, 3ª edi., Ed. Dalloz, París, 1978, págs. 495 y ss.

<sup>237</sup> Vid. PÉREZ DE CASTRO, N., «El derecho de propiedad sobre obras de arte y el derecho de autor respecto de la obra», AC, 1987-1, págs. 226 y ss.

<sup>238</sup> Vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Derecho de autor y destrucción de la obra plástica», Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 9 de diciembre de 1985, ADC, 1986, págs. 251 y 252; COLOMBET, C., *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 4ª edi, Ed. Dalloz, París, 1988, págs. 165 y ss.; DE CUPIS, *Diritti della personalità*,

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

determinar si el titular del soporte (*corpus mechanicum*) tiene derecho a destruir la obra cuando ésta sólo existe en un único ejemplar o si tal destrucción puede ser impedida por el derecho moral del autor.

Como se ve el problema no existe si la obra está contenida en una multitud de ejemplares y el adquirente del soporte lo destruye, ya que aquí el daño moral y patrimonial para el autor es irrelevante. Por tanto, el problema se da cuando el propietario del único soporte en el que se contiene la obra destruye tal soporte alegando que tal actuación forma parte de su derecho dominical.

La solución a este problema se encuentra, de un lado, en que el derecho de propiedad, según se deduce del artículo 348 del Cc y 33 de la CE, no es un derecho ilimitado. Y, de otro, en un principio general de los derechos de autor según del cual la adquisición del soporte en el que va contenida la obra no otorga ningún derecho de autor al adquirente (artículos 3, apartado 1º y 56, punto 1º, de la LPI) y mucho menos un derecho moral, como sería el derecho de destrucción de la obra, que sólo nace en favor del autor desde el momento de la creación.

Por tanto, cabe concluir que nadie se puede amparar en su derecho de dominio del ejemplar único de la obra para destruirlo, porque el derecho de destrucción de la obra es un derecho moral cuya titularidad sólo detenta el autor.

Además, el derecho de impedir la destrucción de la obra se debe entender incluido en el artículo 14. 4 LPI, como auténtico y verdadero derecho moral, ya que no cabe mayor "atentado" contra la obra que la destrucción de la misma.

---

op. cit., págs. 607 y ss.; DESBOIS, H., *Le Droit d'auteur en France*, 3ª ed., Ed. Dalloz, París, 1978, págs. 545 y ss.; ESPIN CANOVAS, D., «La protección del derecho moral de autores, artistas-intérpretes o ejecutantes en la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987», RGLJ, 1989-1, págs. 577 y ss.; GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, op. cit., págs. 203 y 204; STORCH DE GRACIA Y ASENSIO, J. G., «Derecho a la creación y producción intelectual, derecho de autor y derecho de la propiedad sobre la obra concreta», *Revista Jurídica La Ley*, 1986-2, pág. 1180.



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Esto determina que el derecho a impedir la destrucción de la obra, al igual que el derecho de respeto a la integridad, sólo existe si tal destrucción supone un menoscabo a "los legítimos intereses del autor o a su reputación", en la forma arriba fijada. Pero no es difícil imaginar que cualquier clase de destrucción incontestada de la obra, supone, como mínimo, un grave perjuicio a los legítimos intereses personales del autor, con independencia de la merma en la reputación profesional que tal acto conlleva.

En conclusión, existe, de modo implícito, en el artículo 14. 4 de la LPI un derecho moral de autor, irrenunciable e inalienable, a impedir toda destrucción de la obra que suponga perjuicio a los legítimos intereses del autor y a su reputación. Derecho al que se superpone el interés público de la humanidad al acceso a la cultura y a conocer la obra del mismo modo en que el autor la concibió<sup>(239)</sup>.

Ello supone una limitación al titular dominical del soporte en el que va contenida la obra, máxime si se trata de un ejemplar único (ya sea por su valor en sí ya sea porque realmente no exista otro ejemplar), que impide, a cualquiera titular de un derecho de propiedad ordinaria sobre el *corpus mechanicum*, destruir la obra en virtud de su derecho de propiedad ordinaria.

e) *El derecho de acceso al ejemplar único de la obra (artículo 14. 7 de la LPI).*

Nuestra legislación consagra como derecho moral un derecho que, cuando menos, se puede calificar de dudoso, como es el derecho de «acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando éste se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda».

Eso si, el cumplimiento de este derecho no permitirá exigir a los terceros el desplazamiento de la obra, y el acceso a la misma se llevará a

---

<sup>239</sup> Cfr. MATTHYSSENS, J., «Il diritto morale dell'autore contra i "falsari dell'ingegno"», RDA, 1980, pág. 141.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, al que se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen.

Es curioso observar cómo otras legislaciones afines, caso de la Ley Alemana de Derechos de Autor<sup>(240)</sup>, ubican este derecho fuera de la sección en la que se regula el derecho de moral de autor. En concreto lo regulan en otro artículo bajo la rúbrica "otros derechos"<sup>(241)</sup>. Lo que no ha impedido que la doctrina considere tal derecho como "irradiación de los derechos morales de autor"<sup>(242)</sup>. Además, y según se desprende del tenor literal del precepto, el titular de tal derecho es el autor; lo cual coincide con las exigencias de nuestro artículo 14. 7 LPI.

También en la Ley francesa existe una mención parecida, aunque con una claridad menor. Es en el artículo 29. 3, cuando se establece que «en el caso de abuso notorio del propietario que impida el ejercicio del derecho de divulgación, el Tribunal civil podrá adoptar las medidas que estime adecuadas». Se establece, de este modo, una garantía procesal en favor del autor, que se reduce sólo al supuesto de que el ejercicio del derecho de divulgación sea imposibilitado por un "abuso notorio del propietario"<sup>(243)</sup>.

En cualquier caso, destaca en este derecho su carácter instrumental respecto de las otras facultades del autor. En la ley francesa aparece reducida al ejercicio del derecho de divulgación. En la ley alemana se reconoce el derecho de acceso a la obra en la medida en que ello sea

---

<sup>240</sup> Para una traducción comentada de la Ley Alemana de Derechos de Autor vid. MANZANARES SAMANIEGO, J. L., «La ley alemana sobre el derecho de autor y otros derechos análogos protegidos», Poder Judicial, nº 26, 1992, págs. 59 y ss.

<sup>241</sup> Vid. DEITZ, A., *El derecho de autor en España y Portugal*, Ed. Ministerio de Cultura, Madrid, 1992, pág. 80.

<sup>242</sup> Vid. ULMER, E., *Urheber- und Verlagsrecht*, Edi. 3ª, Ed. Springer, Berlín, Heidelberg, New York, 1990, págs. 221 a 223.

<sup>243</sup> Vid. ESPIN CANOVAS, D., *Las Facultades del derecho moral de los autores y artistas*, Ed. Cuadernos Cívitas, Madrid, 1991, pág. 116.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

necesario para realizar reproducciones o adaptaciones de la misma. Y nuestra ley de propiedad intelectual concede al autor la facultad de acceder al ejemplar único o raro de la obra a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda. Por tato, aunque dicha facultad forme parte de un contenido moral puede posibilitar al autor la ejercicio de derechos de explotación sobre la obra<sup>(244)</sup>.

Cierto es que el legislador podría haber configurado este derecho como una garantía procesal, haciéndola extensible a cualquier otro legítimo titular de un derecho de explotación que necesite de tal acceso al ejemplar único o raro de la obra para poder explotarla.

Sin embargo, el legislador, creo que con acierto, ha optado por dar un tratamiento especial al acceso al ejemplar único de la obra, cuando es el autor quien lo realiza para ejercitar los derechos que le son inherentes en virtud de la creación; ya que en esa situación no se encuentra ningún otro titular de derechos de autor.

El derecho de acceso al ejemplar único de la obra es configurado como todo un derecho moral, con sus características de irrenunciable e intransmisible. Con ello se establece un grado de protección del autor mucho mayor que el que hubiera podido detentar si sólo se hubiera configurado este derecho moral como una garantía procesal.

Así pues, y tras este breve estudio sobre el contenido del derecho moral de autor, se llega a la conclusión de que el derecho moral de autor está formado por un conjunto de facultades que están muy relacionadas entres sí y con otros derechos de la personalidad y que existe un contenido mínimo, interpretado en sentido estricto, del derecho moral de autor, integrado únicamente por dos derechos: el derecho al reconocimiento de la paternidad sobre al creación intelectual y el derecho al respeto de la integridad de la obra. Y en el que también se debe incluir el derecho moral a decidir la divulgación. Este es, precisamente, el contenido del artículo 6 *bis*, punto primero, del CUB.

---

<sup>244</sup> Vid. CAFFARENA LAPORTA, J., «Comentarios al artículo 14 LPI», dirigidos por R. Bercovitz, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, pág. 296.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Ese contenido, normalmente se ve superado en muchas legislaciones sobre derecho de autor, reconociéndose además otras facultades o derechos personales, como el derecho a modificar al obra respetando los derechos adquiridos por terceros, o el derecho de arrepentimiento, o el derecho de acceso al ejemplar único.

Así pues, también podemos decir que existe, actualmente, una protección del derecho moral de autor en sentido amplio, cuyo paradigma está representado por el Derecho español.

### *2. BREVE REFLEXION SOBRE LA PROTECCION PENAL DEL DERECHO MORAL DE AUTOR.*

No es este el lugar adecuado para realizar un estudio profundo de la protección penal del derecho moral de autor, ya que la finalidad de este trabajo reside en proporcionar un estudio de la protección constitucional del derecho de autor desde el prisma del Derecho civil. Sin embargo, la existencia de una regulación penal no debía ni podía ser olvidada.

Es frecuente, además, que muchos de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución gocen de esa doble protección civil y penal. En esa misma situación se encuentra el derecho moral de autor. Así, y aunque la Ley de Propiedad Intelectual no diga nada al respecto, en los casos en que exista protección penal tendrá ésta aplicación preferente, por ser sin duda la de más efectividad, si bien la responsabilidad civil derivada del delito se deberá fijar de acuerdo con los criterios que la Ley de Propiedad Intelectual establece en los artículos 123 y siguientes (solución similar a la que el legislador ha previsto para el derecho al honor, intimidad y propia imagen en el artículo 1, punto segundo, de al LOPHIPI). Por supuesto que en aquellos supuesto en los que no se aprecie delito por la autoridad judicial o se aprecie, de entrada, que no se dan los requisitos del tipo penal, queda expedita la vía civil.

Además, el artículo 128 LPI establece que las medidas cautelares previstas en el artículo 126 podrán ser acordadas en las causas criminales que se sigan por infracción de los derechos reconocidos en esta Ley, observándose en su tramitación las reglas del artículo 127 en lo que fuera

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

pertinente. Finalmente, concluye el precepto diciendo que las mencionadas medidas no impedirán la adopción de cualesquiera otra establecidas en la legislación penal.

Respecto de la regulación sustantiva del derecho moral de autor en el Código penal, decir, con carácter testimonial, que el artículo 534 bis a) del mismo contempla como supuesto de infracción de los derechos de autor el plagio, que supone la falsa atribución, en todo o en parte, por un tercero de una obra literaria, artística o científica, ocultando, cuánto menos, la verdadera autoría.

Sin embargo, el artículo 534 bis b), punto primero, del CP es el que contempla de un modo más específico la tutela de determinados derechos morales, ya que contempla como un tipo agravado la reproducción, plagio, distribución y comunicación pública de la obra literaria, artística o científica o su transformación cuando concurren, entre otras, las siguientes circunstancias:

«b) Infringir el derecho de divulgación de autor (artículos 14. 1. y 2 de la LPI).

c) Usurpar la condición de autor sobre una obra o parte de ella (lo que conecta con la protección del derecho de paternidad del artículo 14. 3 de la LPI).

d) Modificar sustancialmente la integridad de la obra sin autorización del autor (supuesto que protege el derecho de respeto a la integridad de la obra del artículo 14. 4 LPI).

Por último, tan sólo decir que el Código penal también contempla la protección de los derechos morales de los artistas, intérpretes y ejecutantes, ya que el artículo 354 bis a) tipifica como delito el plagio de una ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio. Y, además, el artículo 534 bis b), punto 1º, del CP, también contempla como delito la publicación, distribución o comunicación pública de una interpretación o ejecución de una obra realizada con usurpación del nombre del artista.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

### 3. EL DERECHO MORAL DE AUTOR EN LOS PAISES DE COPYRIGHT. (UNA VISION JURIDICA SINGULAR DEL DERECHO MORAL).

Ya he expuesto en otros apartados de este estudio el origen y contenido del artículo 6 *bis* del CUB<sup>(245)</sup>, cuyo punto primero, tras la revisión de París de 1971, dice que independientemente de los derechos patrimoniales del autor e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará:

1) El derecho de reivindicar la paternidad de la obra (conocido como derecho de autoría o derecho de paternidad).

2) El derecho de oponerse a cualquier modificación, mutilación u otra modificación de la misma que cause perjuicio a su honor o reputación (derecho al respeto de la integridad).

Es significativo observar cómo en el ámbito internacional, la protección del derecho moral de autor queda reducida a estos dos derechos; ya que no se encuentra otro texto, a nivel internacional, donde se regule el derecho moral de autor. Prueba de ello es el reciente acuerdo del GATT<sup>(246)</sup>, sobre relaciones de comercio concernientes a aspectos de la

---

<sup>245</sup> Vid. *supra*, evolución histórica del derecho moral de autor.

<sup>246</sup> Para un estudio de la génesis, naturaleza legal, principios y estudio del GATT, Vid. BEIER, F. K., SCHRIECKER, G., y OTROS, *GATT or WIPO?. New Ways in the International Protection of Intellectual Property, Symposium at Ringberg Castle, July 13-16 de 1988*, IIC studies, Ed. F. K. BEIER Y G. SCHRIECKER, Múnich, 1988; BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A., «El derecho de autor en el Acuerdo TRIPS, *Num Novo Mundo do Direito de Autor?*, Tomo II, Ed. Cosmos, DGEPS y Librería Arco-Iris, relativo al II Congreso Ibero-Americano de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Lisboa, noviembre de 1994, págs. 877 y ss.; CORREA, C. M., «TRIPS Agreement: Copyright and Related Rights», IIC, vol. 25, nº 4/1994, págs. 543 y ss.; UCHTENHAGEN, U., «The GATT Negotiations Concerning Copyright and Intellectual Property Protection», IIC, 1990, págs. 765 y ss; WORTHY, J., «Intellectual Property Protection after GATT», EIPR, vol. 16, mayo, 1994.

CASADO CERVIÑO, A. Y CERRO PRADA, B., «GATT y propiedad intelectual: el proyecto de acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el Comercio», RGD, 1992, págs. 8341 y ss. (recientemente ampliado y

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

derechos de *intellectual property* (es decir, derechos de autor y propiedad industrial). Allí, en su artículo noveno, se dice lo siguiente: «Los miembros deben cumplir con los artículo 1 a 21 y los apéndices de la Convención de Berna»<sup>(247)</sup>. Pero a continuación añade: «Sin embargo, los miembros no tendrán derechos o obligaciones, bajo este acuerdo, en relación con los derechos conferidos por el Artículo 6 *bis* de la Convención o los derecho de él derivados»<sup>(248)</sup>.

Teniendo presentes pues las exigencias derivadas del Derecho internacional en esta material, creo interesante realizar un estudio de la regulación del derecho moral de autor en aquellos países en que las peculiaridades de su regulación aconsejan un tratamiento específico del mismo (por su imposibilidad de equiparalos a nuestro sistema jurídico).

---

publicado como libro en Ed. Tecnos, Madrid, 1994); y, en especial, pág. 8343, donde se dice lo siguiente: «El GATT (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio), es el órgano encargado de administrar un tratado multilateral en el campo del comercio y se inspira en unos principios generalmente reconocidos como son los principios de no discriminación/nación más favorecida, el tratamiento nacional y la libertad de comercio. La función del GATT es fijar normas para regular el comercio internacional y resolver los conflictos internacionales. No se trata de una institución u organización en sentido estricto, sino de un catálogo de normas apoyados en una estructura. Es, a la vez, un foro internacional de discusión multilateral de los problemas de comercio.

Pues bien, desde hace algunos años, un sector importante de los países industrializados viene señalando que la inadecuada protección de los derechos de propiedad intelectual e industrial producen distorsiones en el comercio. En este sentido, un estudio realizado por los Estados Unidos defiende que dicho país pierde entre cuarenta y sesenta millones de dólares en sus transacciones comerciales por la inadecuada o insuficiente protección de los derechos de propiedad intelectual e industrial.

Esto prueba la necesidad de una unitaria y eficaz protección de estos derechos en el plano internacional

<sup>247</sup> Vid. BEIER, F. K., SCHRIECKER, G., y OTROS, *GATT or WIPO?. New Ways...*, op. cit. págs. 3 a 41.

<sup>248</sup> Adjunto texto original: «*However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6 bis of that Convention or of the rights derived therefrom*».

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Se trata en concreto de los países inspirados en el sistema de *copyright*<sup>(249)</sup>, los cuales se han mostrado tradicionalmente contrarios a una regulación del derecho moral integrada en la ley reguladora del derecho de autor.

Con este estudio se pretende, por otra parte, poner de manifiesto la falta de unidad que existe en la regulación del derecho moral de autor; que se da incluso en legislaciones tan homogéneas en esta materia como la de los países europeos, cuyo ámbito oscila entre el mínimo que marca el artículo 6 *bis* del CUB y el máximo que lo marca nuestra reciente LPI. Estas diferencias en el tratamiento y descripción del contenido del derecho moral de autor se agravan y se tornan más profundas, como ahora se tendrá ocasión de comprobar, cuando se trata de legislaciones del continente europeo y legislaciones de los países que tienen un sistema de *copyright*.

Además, con el estudio de estos Derechos se alcanza una visión más completa de las distintas posibilidades de regulación y protección de los intereses personales del autor.

### a) *Estados Unidos de Norteamérica*

Un caso especial de regulación y protección del derecho moral de autor lo constituye el sistema empleado en los Estados Unidos de América; país en el que los derechos de autor generan importantísimos beneficios económicos<sup>(250)</sup>. En dicho país no existe una regulación general del *moral right*, lo que ofrece, a parte de una enorme dificultad en su exposición, una importantísima ventaja, cual es el conocer cómo se puede proteger el derecho moral de autor cuando falta una disposición legal general. Esta es la doble justificación de porqué dedicar una atención especial al estudio del Derecho estadounidense.

---

<sup>249</sup> Vid. *supra*. Apartado Histórico.

<sup>250</sup> Vid. NORDEMANN, A. y SCHEUERMANN, A., «Adherence of the United States to the Berne Convention Report on a Berlin Copyright Conference». IIC, vol 23, 1992, pág. 70.



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Pero conviene advertir de entrada que un estudio comparativo del Derecho español con el Derecho de los Estados Unidos tropieza con dos graves dificultades.

De un lado nos encontramos con la distinta concepción del Derecho, en general, que tiene este país respecto del sistema legal de los países del continente europeo. La concepción legal europea se basa en un proceso de deducción lógica donde las reglas principales aparecen formuladas en leyes generales, para ser, posteriormente aplicadas a casos concretos. Mientras que la concepción jurídica de los Estados Unidos es totalmente distinta. Allí, el sistema legal posee muy pocas abstracciones lógicas, pues se parte de la casuística que proporciona el caso concreto. Incluso sus leyes y estatutos son muy casuísticos<sup>(251)</sup>.

De otro lado, nos encontramos con la diferente concepción sobre la naturaleza y contenido del derecho de autor. Así, en la ley española, el concepto de propiedad intelectual está integrado, a su vez por dos derechos: el derecho moral de autor y el derecho patrimonial; mientras que la concepción norteamericana del *copyright* se reduce al aspecto económico del derecho, conceptuando el derecho moral como un peligro para los intereses económicos derivados de la explotación de la obra<sup>(252)</sup>.

Dicho esto, conviene retomar el hilo histórico del derecho moral de autor. Este, en su concepción moderna, fue apareciendo, en el continente, de modo paulatino y progresivo en escritos doctrinales y decisiones jurisprudenciales hasta su consagración legislativa, a nivel internacional

---

<sup>251</sup> Sobre las dificultades que supone el reconocimiento del derecho moral de autor en los EU, por el *legal precedent and stare decisis*; vid. KATZ, A. S., «The Doctrine of Moral Right and American Copyright Law, a Proposal», en *Fourth Copyright Symposium*, Nathan Burkan Memorial Competition, Ed. ASCAP, New York, 1952, págs. 131 y ss; NIMMER, M. B., *Cases and Material on Copyright, an other aspects of Entertainment Litigation including Unfair Competition, Defamation and Privacy*, 3ª ed., ed. West Publishing, 1984, St. Paul, Minnesota, pág. 484.

<sup>252</sup> Vid. DIETZ, A., ««Estados Unidos y la Convención de Berna: idiosincrasia o acercamiento»», RIDA, 1989, págs. 232 y ss.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

en la revisión del Convenio de Berna de 1928 y a nivel nacional en las sucesivas legislaciones de los países de la Europa continental. Sin embargo, los países de *copyright*, el derecho moral de autor no contaba con ningún reconocimiento<sup>(253)</sup>.

Es decir, en los Estados Unidos, ni la *Copyright Act* de 1909 ni la *Copyright Act* de 1976 contienen regulación alguna sobre el derecho moral de autor. Así pues, lo que caracteriza a los países de *Copyright* es su no reconocimiento del derecho moral<sup>(254)</sup>. Además, dicha ausencia de reconocimiento del derecho moral puede ser calificada de "intencionada"<sup>(255)</sup>, ya que si bien es cierto que el derecho moral de autor no gozaba de ningún reconocimiento internacional en 1909, también lo es que éste si lo estaba cuando se redactó *Copyright Act* de 1976, como lo demuestra la preocupación doctrinal que en el país norteamericano suscitaba el derecho moral<sup>(256)</sup>.

---

<sup>253</sup> Razonamiento que he tomado de un estudio de derecho comparado entre la legislación francesa y americana pero adecuándolo a nuestras vicisitudes jurídicas. Vid. SARRAUTE, R., «Current Theory on the Moral Right of Authors and Artist under French Law», pág. 465; BAUDE, J. M., *Legislation des Etats-Unis sur le droit d'auteur*, Ed. Bruylant and Frison-Roche, Bruselas, París, 1990, pág. 228.

<sup>254</sup> Vid. FRANÇON, A., *La propriété littéraire et artistique en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis*, Ed. Arthur Rousseau, París, 1955, págs. 179 a 222.

<sup>255</sup> KOZAK, E. M., *Every Writer's guide to Copyright Publishing Law*, Ed. Henry Holt, New York, 1990, pág.72.

Cierto es que la *Copyright Act* de 1979 contiene alguna previsión respecto a la explotación de los trabajos publicados bajo seudónimo o anónimo, pero esto no significa que se proteja toda actuación contraria a los voluntad del autor de utilizar un seudónimo o a continuar en el anonimato. Vid, REPORT OF THE REGISTER OF COPYRIGHTS IN USA, «Technological Alterations to Motion Pictures and Others Audiovisual Works: Implications for Creators, Copyright Owners and Consumers», LELJ (Loyola Entertainment Law Journal), vol. 10, nº 1, 1990, Los Angeles., pág. 57.

<sup>256</sup> En dichos estudios doctrinales se fijaba que el alcance del derecho moral de autor debía ser el siguiente: el derecho a crear y publicar en la forma deseada; el derecho del creador a reivindicar la paternidad de su trabajo y a impedir que otro se haga llamar autor de su trabajo; el derecho a impedir cualquier deformación, mutilación o modificación de la

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Por tanto, y debido al rechazo al derecho moral, los Estados Unidos han permanecido, tradicionalmente, fuera de los acuerdos de la CUB<sup>(257)</sup>. Situación que ha cambiado recientemente ya que desde el uno de marzo de 1989 los Estados Unidos forman parte de la citada Convención<sup>(258)</sup>.

---

obra; el derecho a retirar o destruir la obra por cambio en las convicciones del autor; el impedir cualquier otra utilización de la obra o del nombre del autor que suponga un perjuicio a su reputación profesional o un ataque a su personalidad.

Vid. AMARNICK, P., «American Recognition of the Moral Right, «Issues and Options», ASCAP Copyright Law Symposium, n° 29, 1983, pág. 31; HENN, G., *Henn on Copyright*, 3ª ed., ed. Practising Law Institute, 1991, EE. UU., págs. 215; NIMMER, M.B., *Cases and Material...*, op cit., pág. 479; ROEDER, «The doctrine of Moral Right: a study in the Law of Artist, Authors, and Creators», 53, HLR (Harvard Law Review), 1940, págs. 544 a 546; SARRAUTE, R., «Current Theory...», op. cit., pág. 467.

<sup>257</sup> Sin embargo, diferentes sectores de la comunidad intelectual tenían un interés particular en promover la adhesión de los EE. UU. al CUB; como, por ejemplo: consideraciones sobre la falta de efectividad en las leyes comerciales tanto nacionales como internacionales, consideraciones sobre la creación de una protección más extensiva de *copyright* a nivel internacional. La ausencia de una voz que represente los intereses de los EE. UU. en una organización internacional sobre derechos de autor tan importante y eliminar el uso de la "back door" para garantizar de este modo una mejor protección internacional a los autores americanos y extranjeros. Vid. GINSBURG, J. C., y KERNOCHAN, J. M., «Ciento dos años más tarde Estados Unidos se adhiere a la Convención de Berna», RIDA, n° 141, 1989, pág. 70; LAMBELET, D., «Internalizing the Copyright Code: an analysis of Legislative Proposals Seeking Adherence to the Berne Convention», IPLR (International Property Law Review), 1989, págs. 448 a 454.

<sup>258</sup> «Gracias a los votos históricos de 5 y de 12 de octubre de 1988, el Senado y la Cámara de los representantes norteamericanos aprueban por unanimidad la legislación para la legislación que concilia la Ley americana con el Convenio de Berna.

Fue el propio presidente R. Reagan quien, el 31 de octubre, firma dicha legislación y firma al mismo tiempo la resolución adoptada por el Senado relativa a la ratificación de la Convención Universal de Berna.

De tal suerte, la adhesión de los EE. UU. cobra efecto el uno de marzo de 1988, una vez depositados los instrumentos requeridos por la OMPI». Vid. GINSBURG, J. C., Y KERNOCHAN, J. M., «Ciento dos años más tarde.» op. cit., págs. 56 y ss; KEREVER, A., «Le

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Este camino hacia la adhesión se fue preparando a través de la llamada *Berne Convention Implementation Act* de 1988 (BCIA) <sup>(259)</sup>. Durante su elaboración se abrió un fuerte debate sobre la necesidad de un reconocimiento general del derecho moral de autor en la *Copyright Act* de 1976, para garantizar así una protección más eficaz (con base en los artículos 3 a 5 del CUB) a los distintos autores de los países miembros de la Unión, que publiquen sus obras en los Estados Unidos<sup>(260)</sup>. Pero, curiosamente, en la BCIA solamente se hace referencia al derecho moral de autor para excluirlo de su aplicación<sup>(261)</sup>.

Esta exclusión se apoya en que, a pesar de la falta de una regulación del derecho moral de autor, la jurisprudencia norteamericana, a través de la resolución de los casos concretos, ha sentado una protección, en la esfera personal de autor, similar a la que dispensan los países del continente europeo<sup>(262)</sup>. Pero, aun así, parece recomendable para la

---

droit moral de l'auteur», RDA, 1990, págs. 20 y ss; STROWEL, A., *Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences*. Estudio de derecho comparado, Ed. Bruylant y LGDJ, Bruselas, París, 1993, págs. 563 y ss; TANENBAUM, W. A., «US Copyright Law after the Berne, Moral Rights and 1990 Amendentes, EIPR, vol. 13, diciembre, 1991, págs. 449 y ss..

<sup>259</sup> Vid. NORDEMANN, A. y SCHEUERMANN, A., «Adherence of...», op. cit., págs. 70 y 71.

<sup>260</sup> Vid. NORDEMANN, A. y SCHEUERMANN, A., «Adherence of...», op. cit., págs. 73 y ss.

<sup>261</sup> Vid, opiniones de A. DIETZ y T. DREIER, recogidas por NORDEMANN, A. y SCHEUERMANN, A., «Adherence of...», op. cit., pág. 77.

<sup>262</sup> Dentro de los treinta y cuatro estudios preliminares a la ley estadounidense de derechos de autor de 1976, fue P. STRAUSS quien se ocupó del tema del derecho moral del autor. Y en su informe (vid. BAUDE, J. M., *Legislation des Etats-Unis...*, op. cit, págs. 228 y 229), subraya que no existen grandes diferencias entre el derecho de autor en los países continentales y el derecho norteamericano si los principios de Common Law son correctamente aplicados. Así, opina que la afirmación de que los derechos morales de autor no están suficientemente protegidos en los EE. UU., y la creencia de que existe una incompatibilidad de concepciones del derecho de autor entre EE. UU. y Europa es insostenible si se observa la gran similitud de las decisiones de los tribunales. Es decir, que

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

seguridad del resto de países unionistas que los Estados Unidos regulen, con toda claridad, las características y peculiaridades que tiene el derecho moral de autor; necesidad que se pone de manifiesto en el caso *Vargas v. Esquire*<sup>(263)</sup>.

para juzgar los mismos hechos la gran mayoría de los tribunales, tanto en EE. UU. como en Europa, utilizan los mismos criterios de razón u equidad para la protección de los derechos personales del autor. En resumidas cuentas, la igualdad en la protección de los derechos morales de autor no debe ser oscurecidas por la diferente concepción jurídica y la terminología empleada.

Vid. comentarios sobre las inaplicaciones de la reciente incorporación de los EE. UU. al CUB por DAVENPORT, R., «Screen Credit in the Entertainment Industry», LELJ, vol. 10, nº1, Los Angeles, 1990 págs. 131 y 132. Allí se plasma que durante la sesión del Congreso acerca de si EE. UU. debía formar parte de la CUB, «había fundamentos suficientes para concluir que el totalidad de la legislación estadounidense otorgaba protección suficiente al derecho de paternidad»; dedicando este autor (op. cit., págs. 143 y ss) un estudio recopilatorio sobre las posibles teorías legales para proteger al autor en EE. UU..

<sup>263</sup> Vid. 146 F. 2d 522. Recogido en CDB (Copyright Decisions Bulletin) nº 26, 1949, Washintong, págs. 433 y ss.

El tema en cuestión es el derecho que tiene el artista, así como cualquier autor, a reclamar el reconocimiento de la paternidad de la obra.

Los hechos fueron que el artista Alberto Vargas creaba una serie de dibujos de mujeres sobre los cuales la revista "Esquire" adquiría la autoría completa de dichas creaciones a través de un contrato. Durante más de cinco años (1940-1946), "Esquiere" había dado a Vargas el crédito debido como creador de las ilustraciones, a pesar de que del contrato celebrado entre ellos no se infería tal necesidad. Pero después, la revista cambió el título de los citados dibujos, denominándolos «Esquire Girls», retirando además "el crédito" al autor, con base en una cláusula existente en el segundo de los contratos concluidos entre ellos por el que el artista cedía al editor todos los derechos de la obra, incluida la utilización de su nombre. El contenido de este contrato se encuentra en CDB. op. cit., pág. 437.

La conclusión a la que se llega, aparte de que en ese momento no existen en los EE. UU. un reconocimiento del derecho moral (vid. CDB op. cit, pág. 439; comentado por DAVENPORT, R., «Screen Credit...», op. cit., págs. 130 y 131), es que «cuando un artista concluye un contrato con un editor, él se compromete a producir unos trabajos artísticos para ser utilizados por el editor en sus publicaciones, acordándose en dicho contrato que el

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Es decir, toda esta discusión entre los partidarios de una regulación general, clara y uniforme, en materia de derecho moral y los defensores de la innecesariadad de tal regulación, estuvo presente en la tramitación parlamentaria sobre la adhesión al Tratado de Berna. Así, frente a aquellos que defendían la innecesariadad e incluso la inoportunidad de una regulación del derecho moral<sup>(264)</sup>, y aquellos, como el caso de los artistas y autores que se sentían desprotegidos en la tutela de sus intereses personales o morales<sup>(265)</sup>, triunfó una postura intermedia, que vendría a coincidir con la conclusión del informe final del Grupo de trabajo *ad hoc*:

---

artista queda completamente despojado del título de la obra y de la autoría de su trabajo así como de posesión, control y disposición. Posteriormente, el artista no puede impedir al editor que reproduzca los dibujos producidos por él y su ulterior comercialización sin la mención de su nombre y sin respetar su crédito, basándose para ello en el respeto del llamado "moral right", o argumentar que se ha producido una falsificación o un acto de competencia desleal».

Este caso es comentado, entre otros, por BAUDE, J. M., *Legislation des Etats-Unis...*, op. cit, págs. 236 y 237; CRAWFORD, T., *Legal Guide for the Visual Artist*, Ed. Allworth Press, 1990, Nueva York, págs. 33 y 34; DAMICH, E. J., «The right of Personality: A Common-Law Basis for the Protection fo the Moral Rights of Authors», IPLR, 1990, pág. 548.

<sup>264</sup> Postura defendida por DAVID LADD, «quien hizo ver que el derecho de autor norteamericano siempre ha rechazado el concepto de derecho moral para privilegiar, por el contrario, los derechos económicos y las incitaciones del mismo tipo. En su opinión, el derecho de autor norteamericano no reposa sobre el derecho natural que el autor tiene sobre su obra, sino sobre las prerrogativas de orden patrimonial que de él se desprenden y en virtud de las cuales el autor goza de derechos exclusivos sobre la misma».

Vid. DIETZ, A., «Estados Unidos y la Convención de Berna: idiosincrasia o acercamiento», RIDA, nº 142 octubre, 1989, pág. 232 a 236; DAMICH, E. J., «The Right of Personality: a Common-Law basis for the Protection of the Moral Rights of Autor», GLR (Georgia Law Review), vol. 23, nº 1, pág. 2, donde se indica que el informe del grupo de trabajo *ad hoc* sobre la adhesión de los EE. UU. a la CUB concluye con la existencia en el citado país de "una protección substancial" del derecho moral.

<sup>265</sup> Vid. DIETZ, A., «Estados Unidos y la Convención de Berna...», op. cit., págs. 240 y ss.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

«En consideración a que en los Estados Unidos la Ley Federal, la ley federada y la *Common Law* dan una protección substancial equivalente a la del derecho moral, dado que, en el campo de la protección no hay uniformidad entre las demás naciones miembros de la Unión, como tampoco existen disposiciones que rigen el derecho moral entre ciertas leyes sobre la protección del derecho de autor y, dada la relativa reserva del control sobre los recursos procedimentales de que dispone cada uno de los países de la Unión, la protección del derecho moral vigente en los Estados Unidos, es compatible con la Convención de Berna»<sup>(266)</sup>.

Por tanto, la protección del derecho moral en los Estados Unidos se ha sido gestando a través de principios de *Common Law*, que serían los aplicables en caso de lesión a los intereses personales o espirituales del autor.

Así, por ejemplo, a los supuestos de falsa atribución de la autoría le serían aplicable principios de competencia desleal «*passing off; non attribution, to reverse passing off*»<sup>(267)</sup>. En caso de muerte del autor se puede aplicar los principios de la difamación. Y, además, se puede aplicar al derecho moral de autor los principios de invasión del honor y la intimidad (*right to privacy*), de derecho de la publicidad o de incumplimiento contractual<sup>(268)</sup>.

---

Significativo es destacar la queja del famoso director de cine GEORGE LUCAS, en su comparecencia ante el Senado, el 3 de marzo de 1988, con ocasión de la BCIA. El se queja de que en Estados Unidos, «con las actuales circunstancias, es posible colorear y modificar películas antiguas en blanco y negro, alterar la banda sonora, adaptar la velocidad, añadir o suprimir elementos de la película, una vez que, para hacerlo, se halla obtenido la autorización del titular de los derechos (patrimoniales), pero sin haber consultado previamente con los autores de la cinta».

<sup>266</sup> Vid. DIETZ, A., «Estados Unidos y la Convención de Berna...», op. cit., pág. 238. GINSBURG, J. C., Y KERNOCHAN, J. M., «Ciento dos años más tarde...» op. cit., págs. 126.

<sup>267</sup> Vid. TREECE, J. M., «American Law analogues of the Author's "Moral Right"», *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 16, n° 4, 1968, págs. 492 y ss.

<sup>268</sup> AMARNICK, P., «American Recognition...», op. cit., págs. 60 y ss.; HENN, G., *Henn on Copyright*, 3ª ed., ed. Practising Law Institute, 1991, EE. UU., págs. 215 y 216;

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

En definitiva, la exclusión del derecho moral de las *Copyright Acts* se justifica en que tal ausencia de regulación en ningún caso impediría a los autores extranjeros obtener, en los Estados Unidos, una protección de sus intereses personales, en teoría, similar a la que podrían obtener en el continente<sup>(269)</sup>. Aunque lo bien cierto a protección que se le dispensa a los derechos morales en los Estados Unidos, en comparación con la protección que se le dispensa a ese mismo derecho en los países del Continente europeo, puede ser calificada como "*minimalist approach*" (acercamiento o asimilamiento mínimo) <sup>(270)</sup>.

Sin embargo, y con el fin de proteger los intereses personales de los artista de obras artísticas, decir que existe la *California Art Preservation Act*<sup>(271)</sup>, de 1º de agosto de 1979.

De esta *Act*, conviene destacar su preámbulo; el cual reza así: «El legislativo encuentra y declara que la alteración física o la destrucción de una obra de «*fine art*» (concepto que se especifica en la propia *Act* mediante una descripción de las obras que entrarían dentro de dicha denominación), la cual constituye una expresión de la personalidad del artista, supone un detrimento a la reputación del artista, por lo tanto, tiene un interés en la protección de su obra de *fine art* contra cualquier alteración o destrucción; y que existe también un interés público en preservar la integridad de las creaciones culturales y artísticas».

---

KOZAK, E. M., *Every Writer's Guide...*, op. cit., págs. 73 a 75; NIMMER, M. B., *Cases and Material on Copyright, an other aspects of Entertainment Litigation including Unfair Competition, Defamation and Privacy*, 3ª edi., Ed. West Publishing, 1984, St. Paul, Minnesota, págs. 479 y ss.

<sup>269</sup> Vid. NORDEMANN, A. y SCHEUERMANN, A., «Adherence of...», op. cit., págs. 76 y 77.

<sup>270</sup> Vid. DIETZ, A., «The Artist's Right of Integrity Under Copyright Law, A Comparative Approach», IIC, vol 25, nº 2/1994, pág. 179.

<sup>271</sup> Vid. KARLEN, P. H., «Moral Rights in California», SCLR (San Diego Law Review), vol. 19, nº 4, 1982, pág. 685. Reconociéndose a continuación los derechos a la autoría ( op. cit., págs. 686 y ss.) e integridad de la obra (op. cit., págs. 690 y ss.).



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Esta *Act* de California ha tenido una gran trascendencia ya que ha generalizado en otros Estados regulaciones similares<sup>(272)</sup>, hasta que, finalmente, se ha dictado la *Visual Artists Right Act* de 1990 que es efectiva desde el 1º de julio de 1991<sup>(273)</sup>.

La *Visual Artists Right Act* de 1990 contiene una sección (106 A) sobre "*attribution and integrity*", en virtud de la cual, el autor de las citadas obras tiene derecho<sup>(274)</sup>:

1. A reivindicar la autoría de la obra.
2. A impedir la utilización de su nombre de autor en un obra artística que no ha sido creada por él.
3. A impedir el uso de su nombre de autor en cualquier deformación, mutilación u otra modificación que sea perjudicial a su honor o reputación.

---

<sup>272</sup> Vid. CLOUGH, M. M., «Moral Right of Visual Artist», *ASCAP, Copyright Law Symposium*, vol. 36, 1990, pág. 86. Señala como a la *Art Preservation Act* de California siguieron *Acts* de otros estados; el siguiente fue en concreto Nueva York. con *Artists' Authorships Rights Act* de 1983, y según nuestras últimas informaciones, en 1990 había ya nueve Estados con protección a los intereses personales (vid. DAMICH, E. J., «The right of Personality...», op. cit., pág. 581).

<sup>273</sup> Vid. DIETZ, A., «The Artist's Right of Integrity Under Copyright Law, A Comparative Approach», *IIC*, vol 25, nº 2/1994, págs. 181 y ss; HENN, G., *On Copyright*, op. cit., págs. 216 y 217; TANENBAUM, W. A., «US Copyright Law after the Berne, Moral Rights and 1990 Amendentes, *EIPR*, vol. 13, diciembre, 1991, págs. 449 y ss.

<sup>274</sup> «The author of a work of visual art has the right:

1. To claim authorship of the work;
2. To prevent the use of "his or her name" as the author of any work of visual art "he or she" did no create;
3. To prevent the use of "his or her name" as the author of any "distortion, mutilation, or other modification" "prejudicial to his or her honor or reputation";
4. Subject to specifical limitations, to prevent "intentional" distortion, mutilation, or other modification, or to prevent any "intentional or grossly negligent" destruction of a work of "recognized stature".

4. Sujeto a una limitación específica está el impedir una deformación, mutilación o modificación intencionada, así como impedir cualquier destrucción intencionada o negligente de un obra de reconocida talla<sup>(275)</sup>.

Estos derechos van referidos únicamente a los autores de obras de pintura, dibujo, grabado o escultura que existan en un ejemplar único o en una edición limitada a doscientos ejemplares o menos. Y a lo autores de imágenes fotográficas fijas, producidas únicamente con fines de exposición y que existan en un ejemplar único o en una edición limitada a doscientos ejemplares o menos. <sup>(276)</sup>.

Este derecho, además, tiene una duración limitada a la vida del autor, lo que subraya el carácter personalísimo de su protección.

Pero, por contra, nada se dice sobre la protección *post mortem* de los derechos reconocido en la *Visual Artists Right Act* de 1990, pese a que el artículo 6 *bis* número segundo del CUB establece que «los derechos reconocidos al autor, en virtud del párrafo primero (derecho moral de autor) serán mantenidos después de la muerte, por lo menos hasta la extinción de los derechos patrimoniales». En los Estados Unidos los derechos patrimoniales tienen una duración de 50 años *post mortem auctoris*; mientras que este derecho moral de la obra de arte audiovisual tiene una duración limitada a la vida del autor<sup>(277)</sup>.

Pese a ello, parece que Estados Unidos es la excepción que contiene el citado precepto del CUB, cuando añade que «sin embargo, los países cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación de la presente Acta o de la Adhesión a la misma, no contengan disposiciones relativas a la protección después de la muerte del autor de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo 1 anterior, tienen la facultad de

---

<sup>275</sup> Vid. HENN, G., *on Copyright*, op. cit., pág. 219.

<sup>276</sup> Vid. GIUSBURG, J. C., «El Derecho de autor en el 101 congreso de los Estados Unidos: comentario de la ley sobre los derechos de los artistas visuales y de la protección de las obras de arquitectura», RIDA, nº 52, 1992 págs. 104 a 106

<sup>277</sup> Sobre el tema de la duración del derecho moral vid. *Supra*.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

establecer que alguno de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del autor». Esta última ha sido la postura adoptada por los Estados Unidos<sup>(278)</sup>.

Por contra, lo más criticable del régimen previsto para los derechos regulado en la sección 106 A de la citada *Act* es que frente al carácter irrenunciable que el derecho moral tiene en los distintos países del continente europeo, los derechos regulado en *Visual Artists Right Acts* de 1990 no pueden ser transmitidos *inter vivos*, pero pueden ser renunciados por el autor a través de un documento escrito firmado por él y que cumpla los requerimientos establecidos.

Por tanto, cabe concluir que la *Visual Artists Right Act* de 1990 ha supuesto un reconocimiento "más genérico" del derecho moral de los autores de obras de arte. Pero esta solución se revela todavía insuficiente. Máxime si se piensa que se concibe a tales derechos como renunciables y que su ámbito está reducido a las obras de arte que indica la propia *Act*

Para finalizar, tan sólo destacar un punto que se regula en la *Visual Artists Right Act* de 1990 y que, por contra, no se regula en nuestro país como es el problema de de los edificios que contienen pinturas, murales y esculturas y que generan conflictos entre el propietario del edificio y el autor en cuanto titular del derecho de respeto a la integridad de la obra.

Así, la *Act* establece un doble régimen que distingue entre las obras de arte incorporadas en edificios en los que no pueden ser retiradas sin acarrear la "destrucción, deformación, mutilación u otra modificación" y las obras de arte incorporadas a edificios de los que pueden ser retiradas sin daño sustancial.

---

<sup>278</sup> Vid. GIUSBURG, J. C., «El Derecho de autor en el 101 congreso de los Estados Unidos: comentario de la ley sobre los derechos de los artistas visuales y de la protección de las obras de arquitectura», RIDA, nº 52, 1992, pág. 114.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Si la obra pertenece a la primera de las categorías y si el artista<sup>(279)</sup>, en el momento de la creación de la obra destinada a ser incorporada al edificio, reconoce que la retirada de la obra haría correr un riesgo de daño o destrucción, el propietario del edificio que desea restaurarlo o remodelarlo (dañando o destruyendo así las obras de arte incorporadas en él) puede hacerlo sin autorización del artista. Es decir, que el propietario del edificio no está obligado ni siquiera a comunicar al artista sus intenciones.

Por contra, si el propietario del edificio no obtiene la autorización necesaria para ser firmada por el artista, el derecho a la integridad se aplicará a las obras de arte, aunque estén inextricablemente incorporadas al edificio.

Pero si la obra puede ser retirada del edificio sin ser dañada, el propietario que quiere restaurarlo o remodelarlo y que no desea conservar la obra de arte debe informar al artista y concederle un plazo para retirar la obra, corriendo él con los gastos. Si la obra es retirada a cargo del artista, éste se convierte en propietario del soporte <sup>(280)</sup>.

Cierto es que esta regulación deja sin solución el supuesto que de hecho se planteó en nuestra jurisprudencia (en el caso Serrano) de qué ocurre cuando, a pesar de que la obra puede ser desmontada sin sufrir daño alguno y, por tanto, siendo posible su reconstrucción, el artista creó una obra teniendo en cuenta las circunstancias del lugar en el que iba a

---

<sup>279</sup> Conviene advertir al lector de un aspecto trivial pero de gran trascendencia por sus consecuencias dentro de la regulación de la propiedad intelectual. En España, la palabra artista se emplea en un doble sentido: para referirse a los pintores y escultores y para designar al actor de una obra intelectual. Los primeros son considerados por la Ley de Propiedad Intelectual como autores y tienen los derechos recogidos en el Libro I de la LPI. Los segundos están englobados dentro del concepto legal de "artistas, intérpretes y ejecutantes" y sus derechos se regulan en el Libro II de la LPI, como derecho afín o conexo.

<sup>280</sup> Vid. GIUSBURG, J. C., «El Derecho de autor en el 101 Congreso de los EE. UU....», op. cit., págs. 118 y 120.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

estar ubicada y, por tanto, su ubicación en lugar distinto carecería de sentido por perder cualquier valor estético.

### b) *Reino Unido.*

El Reino Unido posee una de las regulaciones más recientes y, a su vez, más prolijas sobre el derecho moral de autor, debido a la extensión que tiene dicha regulación y a lo casuístico de la misma<sup>(281)</sup>.

Al Reino Unido le fue imposible ratificar el texto de la Convención de Berna establecido en la revisión de París de 1971, pues no contenía regulación alguna en su legislación sobre el derecho moral<sup>(282)</sup>.

Pero, recientemente, la *Copyright, Designs and Patent Act of 1988*<sup>(283)</sup> introdujo por primera vez en la legislación del Reino Unido una regulación completa del derecho moral.

Regulación que se encuentra contenida en el Capítulo IV, que lleva por rúbrica *Moral Right*, y que incluye las secciones 77 a 89, en las cuales podemos encontrar cuatro clases de derechos:

a) "*The right to be identified as author or director*", que coincidiría con el derecho de paternidad de la obra.

b) "*The right to object to derogatory treatment of work*", que sería el derecho a la integridad de la obra.

c) "*The false attribution of a work*", la falsa atribución de una obra y, por tanto, del derecho sobre ésta.

---

<sup>281</sup> Vid. STROWEL, A., *Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences*. Estudio de derecho comparado, Ed. Bruylant y LGDJ, Bruselas, París, 1993, págs. 572 y ss.

<sup>282</sup> Vid. FLINT, M. F., *A User's Guide to Copyright*, 3ª edi., Ed. Butterworths, Londres, Dublín, Edimburgo, 1990, pág. 225.

<sup>283</sup> PHILLIPS, J., *Butterworth Intellectual Property Law Handbook*, Editado por Jerimy PHILLIPS y Butterworths, Londres, 1990, párrafos 347 y ss.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

d) "*The right to privacy of certain photographs and films*", que introduce un verdadero límite a la privacidad en el caso de encargo de películas y fotografías para uso privado<sup>(284)</sup>.

Respecto del derecho a la paternidad de la obra decir que éste consiste en ser identificado de manera clara o llevar la identidad del autor o director a la atención de la persona que ve o escucha la ejecución, exhibición, representación, emisión por televisión o a través de un programa por cable. Pero, en concreto, en el caso de una publicación comercial, o un film, o un sonido grabado, el derecho es a ser identificado en cada copia o en alguna otra forma que permita la identificación del autor o director por la persona adquirente de la copia.

En todos los casos se impone una identificación clara y razonablemente destacada. Y el autor o el director puede requerir que sea identificado por seudónimo, iniciales o alguna otra forma particular de identificación.

Pero no habrá infracción del derecho a menos que haya sido reivindicado de conformidad con las prescripciones previstas en la sección 78.

La titularidad de este derecho concierne a los autores de obras literarias, dramáticas, musicales o artísticas y a los directores de films, extendiéndose este derecho al autor de una obra arquitectónica en forma de construcción.

Esta *Act* dedica buena parte de su regulación a determinar las circunstancias y condiciones que deben darse, según la clase de obra de la que se trate, para que exista este derecho.

Así, por ejemplo, en el caso de obras literarias o dramáticas, los autores tienen el derecho a ser identificados sólo cuando: a) el trabajo es publicado comercialmente; b) ejecutado en público; c) emitido por

---

<sup>284</sup> Vid. PHILLIPS, J., Y FIRTH, A., *Introduction to Intellectual Property Law*, 2ª Ed., Ed. Butterworths, Londres, 1990.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

televisión; d) incluyendo emisión por cable; y e) copias de un film o fijación de sonidos, incluyendo las obras que son comunicadas o difundidas al público.

A continuación se delimita cuándo existe este derecho para el autor de una obra musical o lírica, estableciendo sólo tres casos: a) cuando la obra es publicada comercialmente, b) cuando las copias de un sonido fijado en la obra son "distribuidas" (*issued*) al público y c) cuando en un film se incluye en su banda sonora la obra musical o cuando ésta es representada al público, o en las copias de cada film que son distribuidas al público.

Y esa técnica legislativa es utilizada (en la Secc. 77 de la *Act*) para el resto de los casos: obras de arte, obras de arquitectura y el director de un film.

En conclusión, se da una regulación demasiado casuística de este derecho, lo que contrasta con la brevedad con la que este mismo derecho es descrito en nuestra legislación. En la legislación española, además, este derecho nace para todos los casos desde el momento de la creación. Esto demuestra la diferente concepción entre la regulación española del derecho moral y la regulación del Reino Unido; que se ve agravada por "las excepciones del derecho a la paternidad", reguladas en la sección 79 de la *Act* de 1988, y que suman un total de quince, entre las que se encuentran, por ejemplo, la autoría de los programas de ordenador. Es decir, que los autores de los programas de ordenador, de conformidad con la *Act*, no gozan del derecho moral sobre sus creaciones.

En cuanto al segundo de los derechos, "*right to object to derogatory treatment of work*", decir que tiene los mismos titulares que el derecho a la paternidad y es aplicado en las mismas circunstancias (Secc. 80 de la *Act*); y aunque las excepciones a este derecho son menores en número (Secc. 81 *Act*) que las excepciones del derecho a la paternidad, siguen habiendo excepciones significativas, como son los programas de ordenador.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

El término "*treatment*", según indica la propia *Act*, significa cualquier adición, supresión, alteración o adaptación de la obra, y este "*treatment*" es "*derogatory*" cuando supone una distorsión o mutilación de la creación intelectual o resulta perjudicial al honor o reputación del autor o director (regulación con este caso coincide con los parámetros del artículo 6 *bis* del CUB).

Para terminar con este derecho, indicar que, en la Secc 86 de la *Act*, se establece la duración de estos derechos, que en el caso de los derechos de paternidad y el respeto a la integridad de la obra, la vigencia de éstos es equivalente a la del *copyright* de ese trabajo. Esto diverge con nuestra regulación que, en el artículo 41 de la LPI, consagra la perpetuidad de ambos derechos.

En la Secc. 84 se regula el tercero de los derechos, que es la falsa atribución de la autoría de la obra. De todos los derechos introducidos en la nueva legislación, éste es el único derecho que se puede encontrar en la tempranas regulaciones del *Copyright* en Reino Unido. Este derecho puede ser equiparado con el derecho a la reclamara la autoría de la obra, ya que protege al autor de la obra frente a aquella persona que se atribuye falsamente la autoría de la misma, pese a no tener derecho alguno sobre ella. Además, es extensible a la falsa atribución de un film en perjuicio del verdadero director<sup>(285)</sup>.

A continuación la *Act* realiza una regulación casuística, indicando que este derecho se entiende vulnerado por quien distribuye al público copias de una obra en o sobre las cuales hay una falsa atribución, o quien exhibe en público una obra artística, o una copia de la obra artística, en o sobre la cual existe una falsa atribución.

Este derecho es también infringido por la persona que en el caso de una obra literaria, dramática o musical, ejecuta la obra en público, o la emite, o la incluye en un servicio de emisión de programas por cable, como creador del trabajo de otra. O en el caso de una película, exhibida en

---

<sup>285</sup> Vid. FLINT, M. F., *A User's Guide to Copyright*, op. cit.,pág. 96.



publico, emitida por televisión o a través de cable se presenta como director de la misma cuando no lo es.

Por último, nos encontramos con el derecho de privacidad de ciertas fotografías y películas, en el que se aborda un interesante problema, como es el conflicto que surge entre el autor y la persona fotografiada o retratada en la obra. Su base se encuentra en la Regulación de la *Copyright Act* de 1956, donde una persona que encarga la toma de una foto recibía la autoría del *copyright* de esta. Pero con la regulación de la *Act* de 1988, una persona que para uso privado o internos encargue la toma de una foto o la realización de un film no tiene derecho a distribuir al público las copias de esa obra, ni la exhibición pública, ni a la emisión de la obra o su inclusión en un programa emitido por cable, salvo las excepciones que la ley ha previsto <sup>(286)</sup>. De este modo, el titular del *copyright* de esa fotografía debe ser el autor<sup>(287)</sup>. Este derecho dura 20 años *post mortem auctoris*.

#### 4. *El derecho moral de autor y su protección en supuestos especiales.*

El derecho moral de autor, regulado en los artículos 14 y siguientes de la LPI, y que contiene siete "derechos" o "facultades", es atribuido al autor o autores de obras originales literarias, artística y científicas

Pero dentro del libro primero de la Ley de Propiedad Intelectual, que lleva por rúbrica "Derechos de autor", merece una especial atención el estudio del derecho moral de autor cuando éste pertenece a un trabajador asalariado o cuando se trata de una obra cinematográfica o de un programa de ordenador, debido a las especiales características que se generan entre el autor y los distintos titulares del derecho de explotación.

##### a) *El derecho moral en el empleado o trabajador asalariado.*

Según el artículo 51 de la LPI, «1º La transmisión al empresario de los derecho de explotación de la obra creada en virtud de una relación

---

<sup>286</sup> Vid. FLINT, M. F., *A User's Guide to Copyright*, op. cit., pág. 98.

<sup>287</sup> Vid. FLINT, M. F., *A User's Guide to Copyright*, op. cit., pág. 97.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

laboral se registrará por lo pactado en el contrato, debiendo éste realizarse por escrito.

2° A falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral.

3° En ningún caso podrá el empresario utilizar la obra o disponer de ella para un sentido o fines diferentes de los que se derivan de lo establecido en los dos apartados anteriores.

4° Las demás disposiciones de esta Ley serán, en lo pertinente, de aplicación a estas transmisiones, siempre que así se derive de la finalidad y objeto del contrato».

Del tenor de este precepto, que como puede observarse está únicamente destinado a regular los derechos patrimoniales, se deduce con claridad que la titularidad de los derechos morales queda imprevista. Y, por esto, se debe entender que en estos casos la titularidad del derecho moral pertenece de modo exclusivo al autor asalariado, por ser la persona física que crea la obra (artículos 1 y 5 LPI). Además, como ya se ha dicho, los derechos morales son por naturaleza intransmisibles y permanecerán siempre en el seno del creador, con independencia que el acto de creación derive de un contrato de trabajo o de cualquier otra relación jurídica<sup>(288)</sup>.

Esta situación puede generar una serie de conflictos entre el trabajador que ejerce sus derechos morales en contra de los intereses económicos del empresario. En estos casos, para una correcta solución a

---

<sup>288</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de derecho Industrial, propiedad industrial, propiedad intelectual, derecho de la competencia económica y disciplina de la competencia desleal*, 2ª ed., Ed. Cívitas, Madrid, 1993, págs. 639 a 641; PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., *El derecho de autor, la facultad de decidir la divulgación*, op. cit., págs. 264 y ss; RODRIGUEZ TAPIA, J. M. «Comentarios al artículo 51 de la LPI», *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, dirigidos por R. Bercovitz, Madrid, 1989, pág. 783.

dicho conflicto será necesario una ponderación de las circunstancias personales del caso concreto, además de la exigencia de que el derecho moral se ejercite con respeto a sus límites intrínsecos y extrínsecos<sup>(289)</sup>.

En definitiva, queda claro que el titular originario de los derechos morales será siempre su creador, con independencia de éste sea o no trabajador.

Esta misma línea de remisión a la regulación general del derecho moral en los casos de que el autor cree una obra en virtud de una relación laboral ha sido mantenida en la Directiva comunitaria de 1991 sobre programas de ordenador, que ha tenido su reflejo en el artículo 2.4 de la Ley 6/1993, de 23 de diciembre, de incorporación al Derecho español de la Directiva 91/250/CEE, de 14 de mayo de 1991, sobre la Protección Jurídica de Programas de Ordenador<sup>(290)</sup>. Allí se establece que «cuando un trabajador asalariado cree un programa de ordenador, en el ejercicio de las funciones que le han sido confiadas o siguiendo las instrucciones de su empresario, la titularidad de los derechos económicos correspondientes al programa de ordenador creado -tanto en el programa fuente como en el programa objeto- corresponderán, exclusivamente, al empresario, salvo pacto en contrario». Queda pues imprejuizado el régimen del derecho moral de autor, que será, en el Derecho español, el establecido en los artículos 14 y siguientes de la LPI, así como en los preceptos concordante.

b) *El derecho moral en la obra cinematográfica.*

- *El problema de la titularidad del derecho moral de autor en las obras cinematográficas.*

---

<sup>289</sup> Cfr. PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., *El derecho de autor, la facultad de decidir la divulgación*, op. cit., pág. 271.

<sup>290</sup> Publicada en el BOE de 24 de diciembre de 1993, nº 307.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

El principal problema que existe en esta clase de obras es determinar quiénes son los autores de la misma, ya que ellos serán, en consecuencia, los titulares del derecho moral de autor<sup>(291)</sup>.

Los posibles titulares de la obra audiovisual son el productor, el director realizador, los artistas e intérpretes, los autores del guión, los autores de la fotografía...

Se establece, *a priori*, una doble solución: bien entender que la obra cinematográfica es una obra "común", puesto que ha sido creada por una pluralidad de aportaciones diferentes, y los autores sobre esas aportaciones tienen derechos sobre su aportación, tanto sobre su propia participación como sobre la obra cinematográfica en sí. O bien, entender que sólo existe un único autor sobre la obra audiovisual: ya sea éste el director, puesto que es quien concibe y realiza la totalidad de la obra cinematográfica (solución, en todo caso, que no podría negar la autoría particular del resto de autores que aportan algo a la obra cinematográfica sobre su concreta aportación); ya sea el productor, en cuanto que su aportación (económica) es necesaria para la realización de esta clase de obras<sup>(292)</sup>.

El problema de la autoría de la obra audiovisual ya fue discutido en el seno de la Conferencia de Roma de 1928<sup>(293)</sup>. Actualmente, el artículo 14 bis del CUB, en su apartado 2º, letra a), dispone que la determinación de la titularidad del derecho de autor sobre la obra cinematográfica quedará reservada a la legislación de cada país. Además, el artículo 14 bis, apartado 1º, especifica que «las obras cinematográficas se protegerán como obra original» y, en consecuencia, el titular del derecho de autor sobre la obra

---

291 Vid. BONDIA ROMAN, F., *Propiedad intelectual, su significado en la sociedad de la información*, Ed. Trivium, Madrid, 1988, págs. 183 y ss.

292 Vid. MARIN PÉREZ, P., *La obra cinematográfica y sus problemas jurídicos*, separata del RGLJ, Ed. Reus, Madrid, 1949, págs. 17 y ss.

293 Vid. DESBOIS, H., FRANÇON, A., Y KERVER, A., *Les conventions internationales du droit d'auteur*, Ed. Dalloz, 1976, París, pág. 38; MOUCHET, C., Y RADAELLI, S. A., *El autor de la obra cinematográfica*, separata de la RGLJ, Ed. Reus, Madrid, 1953, págs. 8 y ss.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

cinematográfica gozará de los mismos derechos que el autor de una obra literaria o artística<sup>(294)</sup>.

La ley de 31 de mayo de 1966 sobre cinematografía<sup>(295)</sup> atribuyó, en primer lugar, la titularidad de los derechos patrimoniales al productor o sus causahabientes (art. 1).

Pero ésta atribución de derechos patrimoniales no significaba que el productor gozase de la condición de autor de la obra cinematográfica, ya que el artículo 3º de la citada Ley, optando por el primero de los criterios expuestos, decía lo siguiente:

«Tendrán la consideración de autores de una obra cinematográfica:

- 1) Quienes lo fueren del argumento, adaptación, guión, diálogos o comentarios.
- 2) Los autores de las composiciones musicales y, en su caso, de la letra.
- 3) El director realizador.

También podrán gozar de esa consideración las restantes personas naturales que mediante una actividad de creación intelectual participen en la realización de dicha obra».

El artículo 3 de la Ley de Cinematografía de 1966 conceptuaba como autores una serie de creadores que, necesariamente, debían ser personas físicas. A las personas contempladas en dicho precepto, la citada Ley les atribuía la titularidad del derecho moral; que se regulaba en el artículo 4º de la Ley<sup>(296)</sup>. Por tanto, la solución al problema de la autoría que se

---

<sup>294</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de derecho Industrial...*, op. cit. pág. 548; BONDIA ROMAN, F., *Propiedad intelectual, su significado en la sociedad de la información*, Ed. Trivium, Madrid, 1988, págs. 180 y 181.

<sup>295</sup> R. A. de Legislación del año 1966, nº 1033.

<sup>296</sup> El artículo 4 de ley de 31 de mayo de 1966, número dos y tres, se decía:

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

contenía en la Ley de 1966, en lo referente a la titularidad del derecho moral de autor, constituye un claro precedente de nuestra legislación vigente.

Actualmente, la autoría de la obra cinematográficas se regula en el artículo 87 LPI, según el cual, son considerados "autores", en los términos previstos en el artículo 7 de la LPI:

«1º. El director-realizador.

2º. Los autores del argumento, la adaptación y los del guión o los diálogos.

3º. Los autores de las composiciones musicales, con o sin letra, creadas especialmente para esta obra»<sup>(297)</sup>.

De una simple confrontación del actual artículo 87 LPI con el artículo 3º de la Ley 17/1966, se advierte que ha desaparecido el último inciso, que permitía conceptualizar la descripción de la autoría de la obra cinematográfica como un *numerus apertus*<sup>(298)</sup>.

De todos modos, y a pesar del silencio que la actual Ley guarda sobre ese punto, el propio principio de autoría derivada del acto de la simple

---

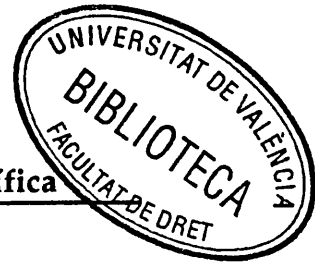
«Los autores de las obras cinematográficas, con independencia de los pactos que hayan estipulado con los escritores, tendrán, en todo caso, los siguientes derechos:

2. A que su aportación se haga constar en las películas y en cuantos actos de reproducción se lleven a cabo de la parte o actuación que les corresponda.

3. A exigir, tanto en la realización como en la exhibición, el respeto a su aportación, pudiendo perseguir las alteraciones sustanciales que se lleven a cabo sin autorización, así como los demás actos que atenten contra el derecho moral de autor».

<sup>297</sup> A este cúmulo de autores hay que añadir los artistas, intérpretes y ejecutantes que tienen un derecho moral o personal sobre su propia interpretación, el cual se superpone al que tienen los autores en la obra. Vid. *infra*. Epígrafe: «El derecho moral de los artista, intérpretes y ejecutantes».

<sup>298</sup> Vid. PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., *El derecho de autor, la facultad de decidir la divulgación*, op. cit., pág. 356.



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

creación, así como de una interpretación integradora de los actuales artículos 5 y 7 de la LPI, permiten concluir que la enumeración que realiza el artículo 87 de la LPI de los distintos autores de una obra audiovisual no constituye un *numerus clausus*. Esta solución "flexible" es además la deseable, si se pretende alcanzar una regulación que englobe las futuras innovaciones en la creación de obras audiovisuales y evitar, de este modo, el riesgo de la obsolescencia de la LPI.

Así pues, la regla general es considerar autor de la obra audiovisual a «la persona natural que mediante un acto de creación intelectual participa en la realización de la obra».

El único problema que queda por resolver es si todos ellos deben poseer el mismo *status* de creador y, por tanto, ejercer los distintos derechos en iguales condiciones o si existe algún autor que por su actividad en la creación de la obra audiovisual debe gozar de una posición prevalente sobre el resto, fundada en un mayor grado de participación y armonización de las distintas aportaciones en una, como sería el caso concreto del director.

Para ello, es preciso tener presente lo dispuesto en el artículo 88.1 LPI, según el cual «*sin perjuicio de los derechos que corresponden a los autores, por el contrato de producción de la obra se presumirán cedidos en exclusiva al productor, con las limitaciones establecidas en este Título, los derechos de reproducción y distribución y comunicación pública, así como los de doblaje y subtítulo*».

Así pues, y en virtud de una interpretación integradora de los artículos 87 y 88 de la LPI, se advierte que, en los tocante al derecho moral, los titulares son las personas enumeradas en el artículo 87 de la LPI. Pero son titulares de un derecho moral sobre una obra audiovisual, que la propia ley concibe, en atención a las relaciones existentes entre los distintos coautores, como una "obra en colaboración" de la reguladas en el artículo 7 de la LPI<sup>(299)</sup>.

---

<sup>299</sup> Como advierte la doctrina, todo intento dirigido a precisar si cierto tipo concreto de obra es o no de colaboración, colectiva o compuesta va dirigida al fracaso. Lo que se debe

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Esto obliga a tener presente lo dispuesto en el artículo 7 LPI, especialmente lo dispuesto en el punto segundo del mismo; el cual establece que «para divulgar y modificar la obra se requiere el consentimiento de todos los coautores. En defecto de acuerdo el juez resolverá. Una vez divulgada la obra, ningún coautor puede rehusar injustificadamente su consentimiento para la explotación de aquella en la forma en la que se divulgó».

Así pues, para el ejercicio de algún derecho moral sobre una obra audiovisual, al igual que ocurre con el derecho moral de los autores de cualquier obra en colaboración, se requiere, en principio, una actuación unánime de todos los coautores. Especialmente en aquellos supuestos en los que el ejercicio de un derecho moral requiera de la prestación de consentimiento. Sin embargo, esta regla general se convierte en la excepción, ya que el artículo 92 LPI, como se verá en el epígrafe siguiente, establece un régimen jurídico específico y distinto para los supuesto de modificación de la obra audiovisual.

También el derecho a retirar la obra del comercio de la concreta aportación de un coautor a la obra audiovisual, por cambio en las convicciones personales o morales, debe sufrir una restricción importante ya que, normalmente y debido a su carácter individual y personalísimo, ese cambio sólo se producirá en uno de los coautores y no en el resto, haciendo imposible al existencia de un consentimiento unánime, como es el que exige la Ley.

Cierto es que este supuesto no ha sido planteado ni por doctrina ni por la jurisprudencia. Pero, en todo caso, el autor que no puede retirar su concreta aportación de la obra cinematográfica, y con independencia de que el autor disidente pueda exigir la retirada del comercio de su concreta

---

realizar es una calificación en torno a las relaciones que existen entre los autores entre sí o entre sus participantes. Vid. MIQUEL GONZALEZ, J. M., «Comentarios al Artículo 7 de la LPI», dirigidos pro R. Bercovitz, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, pág. 118, quien sigue a HUGUET, A., *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur*, París, 1962, pág. 88.



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

aportación si ésta se explotó por separado, sí que puede, a través de los mecanismos que la Constitución oferta, expresar su objeción de conciencia (art. 16 CE) y exigir que no se le identifique con la obra audiovisual en la que participó.

Por último, decir que la regulación de la titularidad de las obras audiovisuales en nuestra Ley se adecua a las últimas exigencia contenidas en las Directivas Comunitarias de derecho de autor.

Así, el artículo 2 de la Directiva de Armonización del Plazo de Protección de los Derechos de autor dice que «1. Se considerará autor o coautor (de una obra cinematográfica o audiovisual) al director principal de una obra cinematográfica o audiovisual.

2. El plazo de protección de una obra cinematográfica o audiovisual expirará setenta años después de la muerte de la última de las siguientes personas que hayan sobrevivido, tanto si han sido designados coautores como si no: el director principal, el autor del guión, el autor de los diálogos y el compositor de la banda sonora específicamente compuesta para la obra cinematográfica o audiovisual».

En la misma línea debe situarse el artículo 2 de la Ley de 30 de diciembre de 1994 de Incorporación al Derecho Español de la Directiva 92/100/CEE sobre derechos de Alquiler y Préstamo y otros afines, que establece en su punto 2º, que «son autores de una grabación audiovisual a los efectos de la presente Ley: el director realizador; los autores del argumento, la adaptación y los del guión o los diálogos y los autores de las composiciones musicales, con o sin letra, creadas especialmente para la grabación».

*Régimen específico del derecho moral de autor de las obras audiovisuales.*

Pero junto a esta regulación, que podemos calificar de general, nos encontramos con una regulación específica del derecho moral sobre la obra audiovisual, en los artículos 91, 92 y 93 de la LPI.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

El primero de ellos establece lo siguiente: «Cuando la aportación de un autor no se completase por negativa injustificada del mismo o por causa de fuerza mayor, el productor podrá utilizar la parte ya realizada, respetando los derechos de aquél sobre la misma, sin perjuicio, en su caso, de la indemnización correspondiente».

Este precepto aporta un criterio de resolución a los posibles conflictos que durante la elaboración de la obra cinematográfica pueden surgir entre los distintos coautores o entre uno o alguno de ellos y el productor cinematográfico<sup>(300)</sup>. Esto puede ocasionar la frustración del fin perseguido con el contrato de producción de una película, que no es otro que la comunicación y exhibición pública de ésta.

Sobre todo, se advierte una tensión entre los coautores que son titulares del derecho a decidir la divulgación y el productor, que, en virtud de la celebración del contrato de producción, se le presumen cedidos los derechos de explotación (artículo 88 LPI), que el legislador ha resuelto en beneficio del interés general que existe en la realización de la obra<sup>(301)</sup>.

Continuando con el estudio del derecho moral de la obra audiovisual, el artículo 92 LPI, apartado primero, dice que: «Se considerará terminada la obra intelectual cuando haya sido establecida en versión definitiva, de acuerdo con lo pactado en el contrato entre el director realizador y el productor».

De este precepto cabe decir que el primero de los párrafos parece contener una matización a lo dispuesto en el artículo 1 de la LPI, ya que la obra audiovisual, como obra en sí y distinta del conjunto de aportaciones que la conforman, se considera terminada cuando haya sido establecida la versión definitiva.

---

<sup>300</sup> Vid. PÉREZ DE CASTRO, N., «Comentarios al los artículos 91-93 de la LPI», dirigidos por R. BERCOVITZ, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, págs. 1286 a 1296.

<sup>301</sup> El origen tan casuístico del precepto debe encontrarse en un caso judicial planteado en el país vecino: en el célebre caso de *La Bergère et la Ramoneur*. Vid. PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., *El derecho de autor, la facultad de decidir la divulgación*, op. cit., págs. 368 y ss.

Sin embargo, y respecto del ejercicio del derecho moral sobre la obra audiovisual, el artículo 92. 1 ha de ponerse en conexión con el 93. 1 LPI, el cual establece que «el derecho moral de autor sólo podrá ser ejercido sobre la versión definitiva de la obra audiovisual». Este artículo 93. 1 LPI lo que viene a decir es que el derecho moral que los distintos autores tienen sobre la obra audiovisual “sólo va referido” o “sólo podrá ser ejercido” sobre la versión definitiva de la obra audiovisual. Es decir, el artículo 93. 1 LPI no indica cuándo nace el derecho moral de autor sobre la obra audiovisual sino cuál es el objeto sobre el que se proyecta el derecho moral de una obra audiovisual. Por tanto, el derecho moral de autor a decidir la divulgación, el derecho moral de respeto a la paternidad o a la integridad de la obra... “sólo pueden ser ejercidos sobre la versión definitiva”. De hecho, el artículo 93. 1 LPI no habla de “nacimiento” sino de “ejercicio” de un derecho sobre un objeto: la versión definitiva de la obra.

Esto resuelve el problema de si puede ser protegida por las normas del derecho de autor la obra audiovisual que, a pesar de gozar de una individualidad apreciable y del grado de originalidad requerido, todavía no puede ser considerada como obra terminada, en los términos fijados por el artículo 82. 1 de la Ley, por no haber sido establecida en versión definitiva. Así pues, la respuesta debe ser, en mi opinión, que la obra inacabada o incompleta, si reúne los requisitos de ser “creación original”, debe ser protegida. Solución a la que se llega por aplicación analógica de las obras de arte donde son protegibles los “bocetos” que cumplan los requisitos legales (art. 10.2. e) de la LPI)<sup>(302)</sup>.

Más problemático es, si cabe, el artículo 92, apartado segundo, párrafo primero de la LPI, según el cual «cualquier modificación de la versión definitiva mediante añadido, supresión o cambio de cualquier elemento de la misma, necesitará autorización previa de quienes hayan acordado esa versión definitiva».

---

<sup>302</sup> Vid. *supra*. Epígrafe: «Objeto del derecho a la creación y producción literaria, artística y científica».

Este artículo establece un régimen específico para la modificación de la obra audiovisual, que supone una excepción a las reglas de las obras en colaboración del artículo 7 LPI, por las que se debe regir la autoría de las obras audiovisuales, tal y como se deduce del artículo 87 de la LPI, e incluso a la misma concepción del derecho moral de respeto a la integridad de la obra (art. 14. 4 LPI) y a la modificación de la misma (art. 14. 5 LPI).

En concreto, para cualquier modificación de la obra, tal y como fue fijada en su versión definitiva, se requerirá autorización previa de “quienes hayan acordado esa versión definitiva”. Esas personas son, tal y como indica el artículo 92. 1. LPI, el director realizador y el productor.

Aquí es donde se produce la excepción al régimen jurídico general de la obra en colaboración, ya que, según dispone el artículo 7. 2. LPI, «para divulgar y *modificar* la obra se requiere el consentimiento de todos los coautores». Y esos coautores, en el caso de la obra audiovisual, son las personas enunciadas en el artículo 87 LPI (director, compositor musical y guionista), entre las que no se cita al productor. Sin embargo, el artículo 92. 2. LPI otorga el poder de decidir si la obra audiovisual se modifica únicamente al director (omitiendo la autorización del resto de autores del artículo 87 LPI) y al productor<sup>(303)</sup>.

En consecuencia, el derecho moral de respeto a la integridad de la obra audiovisual no se verá vulnerado si se realiza una modificación en ella con autorización previa y expresa del productor y del director-realizador. Estas mismas personas pueden acordar la modificación de la obra respetando los derechos adquiridos por terceros.

Como se ve, el artículo 92. 2 no sólo protege los intereses personales y la reputación profesional del autor como persona física. Además, parece que el legislador ha decidido tutelar los intereses personales o la reputación profesional que sobre la obra cinematográfica o audiovisual tiene el productor, tanto persona física como jurídica.

---

<sup>303</sup> Vid. PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., *El derecho de autor, la facultad de decidir la divulgación*, op. cit., pág. 384 .

No me parece criticable que el legislador extienda la tutela legal a personas distintas del autor en supuestos excepcionales, como es el caso de las obras audiovisuales, que, por su alto grado de difusión y aceptación en el público, comprometen también el prestigio profesional de los productores, por la posible asociación que se produce en el público entre obra cinematográfica y productor. Máxime si se piensa que en este supuesto el poder que tiene el productor sobre la obra no es absoluto, puesto que el consentimiento previo para modificar la obra ha de ser obtenido, de forma unánime, tanto del productor como del director-realizador<sup>(304)</sup>.

---

<sup>304</sup> Este supuesto excepcional también plantea problemas sobre si el productor, en esta ocasión, puede solicitar amparo ante el Tribunal Constitucional. Ya se ha concluido, en otros apartados de este estudio, que el productor no está protegido por el derecho constitucional del artículo 20. 1. b) de la CE.

En este supuesto excepcional, creo que hay que distinguir dos situaciones: si acude a los Tribunales conjuntamente con el director o si litiga en solitario. En el primero de los casos, obviamente, y en atención a la unidad del derecho creo que está legitimado para acudir al Tribunal Constitucional. Mientras que si acude al proceso en solitario, podría, en este caso, elegir una vía paralela, como es alegar vulneración del honor o reputación profesional (artículo 18. 1 CE). El problema es si en este supuesto, y caso de tratarse de una persona jurídica, sería posible el amparo ante el Tribunal Constitucional, pero, cuanto menos, tendría garantizado el amparo ordinario.

Respecto de la postura mantenida por el Tribunal Constitucional en el sentido de no admitir el amparo ante el mismo por vulneración del honor de una persona jurídica vid., por ejemplo, las SSTC de 22 de febrero de 1989 (BJC de 1989, nº 95, pág. 530 y ss.), en la que litigaba una sociedad anónima, o la de 8 de junio de 1988 (BJC de 1988, págs. 921 y ss.) referida a la Asociación Confederal Española de Controladores Aéreos, que afirma que «el derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado eminentemente personalista, en el sentido de que el honor es un valor referido a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar de honor de las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado, respecto de las cuales es más correcto, desde un punto de vista constitucional, emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección que les dispense el legislador... ».

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Lo que si me parece criticable y contradictorio con la concepción del derecho moral de autor es que se prescinda, en estos casos, del consentimiento del resto de autores que fija el artículo 87 de la LPI, como el autor del argumento o el de las composiciones musicales creadas especialmente para la obra, contando únicamente con el consentimiento del director<sup>(305)</sup>.

Además, debe tenerse presente que para cualquier clase de modificación de la obra audiovisual que afecte a la interpretación de los distintos actores de la misma, y que afecte a los derechos morales que tienen reconocidos en el artículo 107 LPI (entre ellos el de respeto a la integridad de su interpretación), deberá obtenerse autorización previa de los mismos para no entender transgredido su derecho moral<sup>(306)</sup>.

Esta reducción de la titularidad del derecho moral de autor de respeto a la integridad de la obra y de modificación de la misma en el caso de la obra audiovisual, conecta con el problema que ha surgido en otros países, como el de los Estados Unidos, cuando se han coloreado películas exhibidas en versión original en blanco y negro; ya que al amparo de dicho Derecho tal coloreado necesita únicamente de la autorización del

---

<sup>305</sup> Se ha sostenido, en ocasiones, que el director actúa en este caso como representante del resto de coautores. Sin embargo, esa tesis es difícil de sostener, ya que los derechos que tendría que representar son de carácter personal, irrenunciable e intransmisible.

Quizás, como indica CARMEN PÉREZ, opinión que suscribo, en este precepto se rompe la aparente homogeneidad en la condición de autor de la obra audiovisual que establece el artículo 87 LPI en beneficio del director, en atención a su consideración de artífice más importante de la obra audiovisual.

Vid. PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., *El derecho de autor, la facultad de decidir la divulgación*, op. cit., pág. 385.

<sup>306</sup> Vid. *infra*. Epígrafe: «El derecho moral de los artistas, intérpretes y ejecutantes».

productor, y se prescinde de la autorización de los autores de las mismas y de los artistas e intérpretes que participaron en ellas<sup>(307)</sup>.

En nuestro país, para que un tercero pueda realizar el coloreado de películas cuya versión original es en blanco y negro se precisa, en su caso, del consentimiento del productor y del director del *film* (o, en su defecto, de las personas legitimadas *post mortem*) (artículo 92. 2 LPI) y también del consentimiento de los actores, o, en su defecto, y con un plazo de 20 años *post mortem*, de sus herederos (artículo 107 LPI).

Continuando con el estudio del artículo 92 LPI, el punto segundo, párrafo segundo, está destinado para ser aplicado a la comunicación pública (artículo 20 LPI) de una obra audiovisual a través de radiodifusión.

En concreto, dice el precepto que «No obstante, en los contratos de producción de obras audiovisuales destinadas esencialmente a la comunicación pública a través de radiodifusión, se presumirá concedida por los autores, salvo estipulación en contrario, la autorización para realizar en la forma de emisión de la obra las modificaciones estrictamente exigidas por el modo de programación del medio, sin perjuicio en todo caso del derecho reconocido en el número 4º del artículo 14».

Este último párrafo del artículo 92. 2 de la LPI debe ser puesto en conexión con el problema que se ha planteado en otros países, como Francia o Italia (y que es plenamente trasladable al nuestro) de si los sucesivos y prolongados cortes publicitarios que sufren las emisiones de

---

<sup>307</sup> Vid. GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, op. cit., pág.195 y ss.; PÉREZ DE CASTRO, N., «A propósito del coloreado de películas», AC, 1990. págs. 558 y ss.; SIMONART, V., «Le coloriage des films. Droit américain et droit continental», *Les journées du droit d'auteur*, actas del coloquio celebrado en la Universidad Libre de Bruselas en diciembre de 1987, Bruselas, 1988, págs. 341 y ss; WHITE, A. S., «The Colorization Dispute: Moral Rights Theory as a means of Judicial and Legislative Reform», *Emory Law Journal (ELJ)*, nº 1, 1989, págs. 237 y ss.

obras audiovisuales en un breve espacio de tiempo constituyen lesión al derecho de respeto a la integridad de la obra<sup>(308)</sup>.

La solución a este problema, y de no mediar cláusula expresa de prohibición de emisión de la película con cortes publicitarios<sup>(309)</sup> -cosa por otro lado inusual-, se solventa actualmente con el cumplimiento de los preceptos contenidos en los artículos 10 y siguientes de la Directiva del Consejo de 3 de octubre de 1989 (89/552/CEE)<sup>(310)</sup>. En concreto, el artículo 11, apartado tercero, de la citada Directiva, dispone que «la transmisión de obras audiovisuales tales como los largometrajes cinematográficos y las películas concebidas para la televisión (con exclusión de series, seriales, emisiones de entretenimiento y documentales), cuya duración programada sea superior a cuarenta y cinco minutos, podrá ser interrumpida una vez cada periodo completo de cuarenta y cinco minutos. Se autorizará otra interrupción si la duración programada de la transmisión total es superior en, por lo menos, veinte minutos a dos o más períodos completos de cuarenta y cinco minutos».

Para terminar con este breve análisis del derecho moral sobre obra audiovisual, tan sólo resta hablar del artículo 93. 2 de la LPI, según el cual, «queda prohibida la destrucción del soporte original de la obra audiovisual en su versión definitiva».

---

<sup>308</sup> Vid. COLLOVA, T., «Les interruptions publicitaires lors de la diffusion de films à la télévision», RIDA, octubre, 1990, págs. 130 y ss; GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, op. cit., pág. 190 y ss.; GUTIÉRREZ SOLAR Y BRAGADO, E., «Consideraciones jurídicas sobre el derecho moral de los autores de películas y la publicidad emitida durante su teledifusión», Revista La Ley. Tomo 3º, 1991, págs. 1089 y ss; LEONELLI, L., «Diritti morali dei coautori di opere cinematografiche e interruzioni pubblicitarie nelle trasmissioni televisive», RDA, 1990, págs. 29 y ss.

<sup>309</sup> Vid. GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, op. cit., pág. 194: «En virtud del artículo 93. 2 de la LPI, los autores de una obra audiovisual podrán impedir la inserción de spots publicitarios en la teledifusión de ésta siempre que exprese dicha negativa».

<sup>310</sup> Publicado en DOCE nº L 289, de 17 de octubre de 1989.



Este artículo, en mi opinión, se apoya en un principio general, que se resumiría en la necesidad de una protección del *corpus mechanicum* en el que se contiene una creación, cuando se trata de un ejemplar único, imponiéndose la necesidad de su no destrucción, ya que la destrucción del *corpus mechanicum* supone la destrucción de la creación intelectual, lo que provoca un daño irreparable al autor y al derecho de acceso de la cultura del que goza la colectividad.

Sin embargo, de la parca redacción de este artículo surge una duda. ¿Se trata de una mera prohibición que la propia ley establece *erga omnes*, entendiéndose que de este modo se salvaguarda el derecho al acceso de la cultura y, por tanto, el verdadero titular de este derecho es la colectividad lo cual hace extensible la prohibición de destrucción a los mismos autores; o, por contra, se trata de un verdadero derecho moral a la no destrucción de la obra contenida en un único ejemplar o *corpus mechanicum*, cuyo titular es el autor?

Personalmente, me decanto por la segunda de las posiciones. En primer lugar, por la ubicación sistemática de este artículo dentro de los preceptos relativos al ejercicio de los derechos morales de la obra audiovisual y, en segundo lugar, porque no puede haber derecho sin titular y parece lógico que el titular de dicho derecho no sea otra persona que el autor o los autores (y, en su defecto, las persona legitimadas *post mortem*). Pero, además, como ya he remarcado en otros apartados de este estudio, al derecho moral del autor a impedir la destrucción de la obra y, en definitiva, cualquier modificación o atentado de la mismas que perjudique sus legítimos intereses, se superpone el interés de la sociedad en conservar y conocer la obra intelectual tal y como fue concebida por su autor.

c) *El derecho moral de autor en los programas de ordenador.*

Respecto del derecho moral del autor de un programa de ordenador, nada se dice en la Ley de Propiedad Intelectual, pero su ubicación sistemática en el libro primero, así como el tenor del artículo 1º de la Ley 16/1993, de 23 de diciembre, de incorporación al Derecho español de la

directiva 91/250/CEE, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador, según el cual «los programas de ordenador serán protegidos mediante los derechos de autor como obras literarias, tal como se definen en el Convenio de Berna para la protección de obras literarias», permite defender que el autor de un programa de ordenador tiene los mismos derechos morales que el autor de una obra literaria; opinión a la que se suma, con unanimidad, la doctrina española<sup>(311)</sup>.

Tan sólo, respecto de la autoría del programa de ordenador, tener presente que, en ocasiones, puede ser titular del derecho de autor sobre el programa de ordenador una persona jurídica<sup>(312)</sup>. Sin embargo, ya se indicó que la titularidad de derechos de autor por parte de la persona jurídica va únicamente referida a los derechos patrimoniales y, por tanto, no afecta a los derechos morales, que tendrán como titular al autor, en el sentido de creador del mismo<sup>(313)</sup>.

Sin embargo, en el plano internacional, se constata una reacción contraria a reconocer derechos morales sobre los programas de ordenador. De hecho, como se pudo observar en la exposición del derecho moral

---

<sup>311</sup> Vid. DELGADO ECHEVERRIA, J., «Comentarios a los artículos 95 a 100 de la LPI», dirigidos por R. BERCOVITZ, Ed, Tecnos, Madrid, 1990, págs. 1355 a 1357; MASSAGUER FUENTES, J., «La adaptación de la Ley de Propiedad Intelectual a la Directiva de la CEE relativa a la protección jurídica de los programas de ordenador», RDM, 1991, pág. 50.

<sup>312</sup> Según el artículo 2 de la Ley 16/1993, de 23 de diciembre, «1º Será considerado autor del programa de ordenador la persona o grupo de personas físicas que lo hayan creado, o la persona jurídica que sea contemplada como titular de los derechos de autor en los casos expresamente previstos por la Ley.

2º Cuando se trate de obras colectivas tendrán la consideración de autor, salvo pacto en contrario, la persona física o jurídica que la edite y divulgue bajo su nombre.

3º Los derechos de autor sobre un programa de ordenador que sea resultado unitario de la colaboración entre varios autores serán propiedad común y corresponderán a todos éstos en la proporción que determinen».

El punto 4º ya ha sido visto en el caso del autor como trabajador asalariado.

<sup>313</sup> Vid. *surpa*. Epígrafe: «Titularidad del derecho moral de autor».

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

anglosajón, a través de la *Copyright Act* de 1988, se excluye expresamente los programas de ordenador de cualquier protección del derecho moral<sup>(314)</sup>.

En Francia, si bien se le reconoce el derecho a decidir sobre la divulgación y el derecho al reconocimiento de la paternidad, se excluye el derecho de arrepentimiento y se limita el derecho a la integridad de la obra<sup>(315)</sup>.

Por último, indicar que los límites previstos para el derecho de autor de un programa de ordenador, regulados en los artículos 5 y 6 de la Ley de incorporación a la Directiva, únicamente afectan al ejercicio de los derechos patrimoniales, pero no al derecho moral de autor; el cual posee todo el contenido que le es propio (artículos 14 y ss. LPI).

### d) *El derecho moral del autor de una fotografía.*

Dentro del libro II de la LPI, dedicado a la regulación de lo que la Ley ha venido en llamar "Otros derechos de propiedad intelectual"<sup>(316)</sup>, se dedica el Título V a la protección de las meras fotografías. En concreto, se trata del artículo 118 LPI, el cual reza así: «quien realice una fotografía u otra reproducción obtenida por procedimiento análogo a aquella, cuando ni una ni otra tengan el carácter de obras protegidas en el Libro I, goza del derecho exclusivo de autorizar su reproducción, distribución y comunicación pública en los términos reconocidos en la presente Ley a los autores de obras fotográficas.

Este derecho tendrá una duración de veinte años desde la realización de la fotografía».

---

<sup>314</sup> Vid. *supra*. Epígrafe: «Reino Unido», dentro del apartado «El derecho moral de autor en los países de *copyright*».

<sup>315</sup> Vid. Traducción española en *Documentación elaborada por la Secretaría General del Congreso de los Diputados*, nº 46, Tomo II, febrero de 1986, págs. 909 y ss.

<sup>316</sup> Vid. *supra*. Epígrafe: «Terminología».

De la redacción del precepto y de su confrontación con los derechos de autor regulados en el libro I de la LPI, se deduce la existencia de dos clases de obras fotográficas que tienen un régimen jurídico distinto: "la mera fotografía" y la "fotografía original" u "obra fotográfica" en el sentido de obra artística.

Según se deduce de una simple interpretación literal del artículo 118 LPI, el autor de una "mera fotografía" posee los mismos derechos patrimoniales que el autor de una obra fotográfica original, si bien con una duración más restringida. Sin embargo, carece de derechos morales sobre la misma.

Ello se debe, como bien advierte GRECO y VERCELLONE, a que sí el fundamento del derecho moral del autor (como ya se dijo) radica en el vínculo que se genera en el momento de la creación entre éste y su obra, dicha vinculación es difícilmente apreciable en el caso de la elaboración de una "mera fotografía"<sup>(317)</sup>.

Entonces, surge una duda: ¿el autor de una mera fotografía tiene un derecho moral sobre la obra?. En principio parece que no. Sin embargo, es conveniente tener presente lo dispuesto en el artículo 122 LPI, ubicado dentro del Título dedicado a las "Disposiciones Comunes" a los otros derechos de propiedad intelectual. Dicho artículo dice que «las disposiciones contenidas en la Sección Segunda, del Capítulos III, Título II ("derechos de explotación") y en el Capítulo II, Título III ("límites"), ambos del Libro I de la presente Ley, se aplicarán *con carácter subsidiario y en lo pertinente*, a los derechos regulados en el presente Libro».

La primera remisión, únicamente va referida a los derechos de explotación, con lo cual parece excluirse la aplicación, en bloque, del régimen previsto para el derecho moral de autor (artículos 14 a 16).

Sin embargo, en la segunda remisión, relativa a los Límites, el artículo 32 de la LPI permite a cualquier persona la fiel reproducción de

---

<sup>317</sup> Vid. GRECO P., Y VERCELLONE, P., *I diritti sulle opere dell'ingegno*, en *Trattato di Diritto civile italiano* de F. Vassalli, vol. XI, T. 3º, Turín, 1974, pág. 393.

una obra ajena, en todo o en parte, para ser citada. Además, en dicho preceptos se incluye expresamente la posibilidad de citar una obra de carácter fotográfico. Pero la cita sólo es posible si la obra ya ha sido (lícitamente) divulgada y siempre que se indique el nombre del autor. Así, de admitirse la idoneidad o pertenencia que exige el artículo 122 LPI para aplicar supletoriamente el derecho de cita a las "meras fotografías", se estaría admitiendo, cuanto menos, la existencia de un derecho moral del autor de una simple fotografía al respeto a la paternidad y a la integridad de la obra de su obra libremente divulgada. E incluso en el supuesto de no admitirse la posibilidad de aplicación supletoria, se podría defender la existencia de estos derechos por la vía de la protección de la reputación profesional prevista en el artículo 18 de la CE y legislación de desarrollo.

En definitiva, esto pone de manifiesto la necesidad de reconocer al autor de una mera fotografía un derecho moral de paternidad y de respeto a la integridad de la obra, que en todo caso no gozaría de la amplitud de contenido de una fotografía artística de las comprendidas en el artículo 10 de la LPI<sup>(318)</sup>.

De ahí la necesidad, y también el problema, de delimitar cuál es el límite entre una "mera fotografía" y una obra "fotográfica original o artística". La respuesta se encuentra en si la obra fotográfica reúne o no el requisito de originalidad del artículo 10 LPI<sup>(319)</sup>. En el primer caso se tratará de una fotografía artística y se protegerá como el resto de obras del Libro I de la LPI. De faltar el requisito de la originalidad se tratará de una "mera fotografía" y le será aplicable su régimen específico.

En ese sentido, dentro del preámbulo de la Directiva 93/88/CEE, de 29 de octubre de 1993, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y determinados derechos afines, en su apartado

---

<sup>318</sup> Vid. BERTRAND, A., *Le Droit d'auteur et les droits voisins*, Ed. Masson, París, Milán, Barcelona, pág. 586

<sup>319</sup> Vid. *supra*. Epígrafes relacionados con «el objeto de protección de la creación literaria, artística y científica»

número 17, se dice que «considerando que la protección de las fotografías en los Estados miembros es objeto de diversos regímenes<sup>(320)</sup>; que, para conseguir una armonización suficiente del plazo de protección de las obras fotográficas, en particular de aquellas que, debido a su carácter artístico o profesional, sean importantes en el mercado interior; es necesario definir el grado de originalidad requerido en la presente Directiva; que *una obra fotográfica con arreglo la Convenio de Berna debe considerarse original si constituye una creación intelectual del autor que refleja su personalidad, sin que se tome en consideración ningún otro criterio, tal y como el mérito o finalidad*; que la protección del resto de fotografías debe dejarse a la legislación nacional...».

Lo que, en mi opinión, trasluce este considerando es que la fotografía, para poder ser considerada original y protegerse a través de las normas del derecho de autor del Libro I LPI, independiente de su calidad propia, debe reflejar algo más que la mera captación de una realidad, por muy bella e irrepetible que ésta sea (como sería, por ejemplo, el caso de una fotografía de un amanecer). Debe apreciarse, ya sea en la composición o disposición de los elementos retratados o ya sea en el proceso de

---

<sup>320</sup> Como advierte FRÉMOND, existen, desde un punto de vista teórico, tres posibles sistemas jurídicas para proteger los derechos derivados de las fotografías:

1º No proteger ninguna fotografía.

2º Proteger todas las fotografías.

3º Proteger ciertas fotografías. (Vid. FRÉMOND, P., *Le droit de la photographie*, Ed. Dalloz, 1973, pág. 12).

Aunque es frecuente encontrar un cuarto sistema, que supondría un híbrido entre el segundo y el tercer sistema arriba expuesto y que es el adoptado por España y otros países. Este sistema consiste en distinguir la fotografía artística, que queda dentro del derecho de autor propiamente dicho, de la "mera fotografía", que se protegería como derecho vecino y, afín o conexo, con una protección inferior y con un régimen jurídico propio. (Vid. COLOMBET, C., *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde, Approche de droit comparé*, 2ª ed., Ed. Litec y UNESCO, París, 1992, págs. 23 y 24 y GENDREAU, Y., *La protection des photographies en droit d'auteur français, américain, britannique et Canadien*, Ed. LGDJ, 1992, París, págs. 2 y ss.

elaboración de la misma, una impronta personal e inconfundible del autor<sup>(321)</sup>.

Para terminar, decir que debido a la dificultad práctica de establecer un límite entre una "obra fotográfica original" del artículo 10. 1. h) LPI y una "meras fotografía" del artículo 118 LPI, algún autor, como BAYLOS, opina que debería prescindirse de esa distinción y protegerse a todas las obras fotográficas de un modo homogéneo<sup>(322)</sup>.

LL) EL DERECHO MORAL DEL ARTISTA, INTÉRPRETE O EJECUTANTE.

1. *Consideraciones generales.*

Respecto de los derechos, llamados afines o conexos al derecho de autor, que nuestra LPI regula en su Libro Segundo, bajo la rúbrica "otros derechos de autor", tan solo existe una particular regulación del derecho moral en el caso de los artistas, intérpretes o ejecutantes.

Por tanto, se puede decir que el contenido del derecho de los artistas, intérpretes y ejecutantes está, a su vez, integrado por un doble derecho: el derecho moral del artista, intérprete y ejecutante, y el derecho patrimonial sobre su propia interpretación o representación<sup>(323)</sup>. O, para ser más preciso, y como afirma ULMER (afirmación que a pesar de ir referida al derecho alemán, también es válida para nuestro derecho): «el derecho de protección del artista, intérprete y ejecutante está integrado por derechos de autorización o consentimiento (artículo 102 LPI) (*Einwilligungsrechte*), compensaciones remuneratorias (artículo 103 LPI) así como una protección jurídica a la persona contra las deformaciones y otras

---

<sup>321</sup> Cfr. GRECO P., Y VERCELLONE, P., *I diritti sulle opere dell'ingegno*, en *Trattato di Diritto civile italiano* de F. Vassalli, vol. XI, T. 3º, Turín, 1974, págs. 392 a 394.

<sup>322</sup> Vid. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de Derecho Industrial, propiedad industrial, propiedad intelectual, Derecho de la competencia económica y disciplina de la competencia desleal*, 2ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1993, págs. 657 a 659.

<sup>323</sup> Vid. HUBMANN, H., *Urheber und Verlagsrecht*, 7ª Ed., revisada y puesta al día por REHBINDER, M., Ed. C.H. Beck, Múnich, 1991, págs. 263 y 264.

modificaciones de la interpretación (y el derecho de reconocimiento de su interpretación) (artículo 107 LPI) (324).

La justificación de porqué existe un derecho moral en favor de los artistas, intérpretes y ejecutantes debe encontrarse en que éstos, con su peculiar estilo, imprimen un sello personal y, por tanto, original a las obras que representan(325). De ahí que se hable de la existencia de un derecho moral del intérprete sobre su representación, semejante al que posee el autor sobre su creación(326).

---

324 Vid. ULMER, E., *Urheber und Verlagsrecht*, 3ª ed., Ed. Springer, Berlín, Heidelberg, Nueva York, 1980, págs. 524 y 525.

325 Vid. ANTEQUERA PARILLI, R., «Los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes», *Num Novo Mundo do Direito de Autor?*, Tomo II, Ed. Cosmos, DGESP y Librería Arco-Iris, relativo al II Congreso Ibero-Americano de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Lisboa, noviembre de 1994, págs 559 y ss.

Según este autor, sería exagerado pensar que toda obra requiere, para su comunicación pública, de la intervención de una artista que la interprete o ejecute, pues hay géneros como las artes visuales (v.gr: pintura, dibujos, esculturas) y otra formas de expresión creativa (planos arquitectónicos, cartas geográficas, programas de ordenador, etc.) en cuya exteriorización no aparece la interpretación o ejecución artística.

Pero ciertas obras (v.gr.: dramáticas, coreográficas y musicales), precisan, para ser comunicadas, de su interpretación (si se emplea la expresión corporal, voz o imagen) si se usan instrumentos en la obra musical), de modo que el artista se convierte en un intermediario entre el autor y el público.

A continuación, este autor explica cómo los derechos del artista, intérprete y ejecutante está muy vinculado con el desarrollo de los nuevos medios técnicos de este siglo, principalmente de los fonogramas, que ya no hacen imprescindible la presencia física del artista, intérprete y ejecutante, pero que permite a una pluralidad de personas continuar disfrutando de la interpretación de éstos.

326 Cfr. BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de Derecho industrial*, op. cit., pág. 648; EDELMAN, B., *Droits d'auteur Droits voisins*, (Droit d'auteur et marché), Ed. Dalloz, 1993, París, págs. 160 a 162; ESPIN CANOVAS, D., «La protección del derecho moral de autores, artistas-intérpretes o ejecutantes en la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987», *Revista General de Legislación y Jurisprudencial*, 1989-1, págs. 592 y 593.



El derecho moral de los artistas, intérpretes y ejecutantes no supone un límite o una restricción al derecho moral de autor, sino que se superpone a éste. A esta solución se llega por vía de una interpretación literal del artículo 3, apartado 3º de la LPI, según el cual «los derechos de autor son independientes y *compatibles* con los otros derechos de propiedad intelectual reconocidos en el Libro II de la presente Ley». Esa superposición de derechos sobre la obra, como ya se ha visto en casos como el de la coloración de películas en blanco y negro<sup>(327)</sup>, determina, de suyo, la necesidad de que el grado de protección de ambos derechos (derecho moral de autor y derecho moral del artista-ejecutante) sea homogéneo.

La regulación de los “otros derechos de propiedad” en el Libro II de la LPI, también conocidos como derechos afines, vecinos o conexos, es muy inferior en preceptos y detalles a la regulación de los derechos del Libro I, ya que se piensa en una aplicación supletoria de los derechos de autor regulados; siempre, claro está, que ello sea posible en atención a las circunstancias y naturaleza de los derechos.

En este sentido, conviene tener presente lo dispuesto en artículo 122 de la LPI, dentro del título VII del Libro II de la LPI, que lleva por rúbrica “Disposiciones comunes” (a los otros derechos de propiedad intelectual), y en que se dice textualmente que «las disposiciones contenidas en la Sección Segunda del capítulo III, Título II y en el capítulo II del Título III, se aplicarán, con carácter subsidiario y, en lo pertinente, a los derechos regulados en el presente Libro». Es decir, la normativa a aplicar supletoriamente a lo “derechos afines, vecinos o conexos” es la relativa a “los derechos de explotación” y “límites”.

---

Si bien, resulta conveniente llamar la atención sobre el hecho de que existe una mayor proximidad entre el derecho de autor y del derecho del artista, intérprete y ejecutante que entre este último y el resto de derechos conexos. ANTEQUERA PARILLI, R., «Los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes», op. cit., págs. 563 y 564.

<sup>327</sup> Vid. *supra*. Epígrafe: «El derecho moral en la obra audiovisual».

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

De la redacción literal del artículo 120 LPI parece deducirse, de modo expreso, la imposibilidad de aplicar supletoriamente la normativa del derecho moral del autor al derecho moral de los artistas<sup>(328)</sup>. Sin embargo, personalmente creo que la regulación del derecho moral debe tener un carácter supletorio para lo no previsto ni regulado por el derecho moral de los artistas, intérpretes y ejecutantes, por la "identidad de razón" que existe entre ambos derechos (artículo 4 Cc). Ya que, como a continuación se comprobará, tanto el derecho moral del autor como el derecho moral de artista-ejecutante persiguen la tutela de los intereses personales o espirituales de los creadores<sup>(329)</sup>.

De todos modos, la principal duda es si el derecho moral del artista, intérprete y ejecutante se encuentra tutelado en el artículo 20, 1, b) de la CE, o si, por contra, este derecho queda fuera de los parámetros fijados por el precepto constitucional.

Las diferencias que existen entre el derecho moral del autor y el derecho moral del artista intérprete y ejecutante son básicamente dos: su distinto objeto y su distinta titularidad.

El objeto de protección del derecho de autor es la obra intelectual original, mientras que el objeto de protección del derecho del artista, intérprete o ejecutante es su particular y propia interpretación o representación, no exigiéndose el carácter de original de la misma dado que toda interpretación tiene un marcado componente "personal" o

---

<sup>328</sup> Vid. PÉREZ SOLIS, M., «El derecho moral de los artistas, intérpretes y ejecutantes», op. cit. pág. 232.

<sup>329</sup> Cfr. ASSUMMA, G., «L'articolo 81 della Legge sul diritto d'autore e la tutela morale degli attori e degli artisti, interpreti ed esecutori», RDA, 1987, págs. 93 a 96; DUVAL, H., *Direitos autorais nas invecções modernas*, (doctrina, jurisprudencia y legislación comparada) Ed. Andes Ltda, Río de Janeiro, s. f., págs. 286 y 287.

individual<sup>(330)</sup>. Pero siendo imprescindible que la representación esté fijada en un soporte material<sup>(331)</sup>.

Respecto del titular del derecho moral del artista, intérprete y ejecutante, decir que el artículo 101 de la LPI, especifica que «se entiende por artista, intérprete o ejecutante a la *persona* que represente, cante, lea, recite, interprete o ejecute en cualquier forma una obra. El director de escena y el director de orquesta tendrán los derechos reconocidos a los artistas en éste título»<sup>(332)</sup>.

---

<sup>330</sup> Vid. ANTEQUERA PARILLI, R., «Los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes», op. cit., págs. 563 y 569.

<sup>331</sup> Vid. ANTEQUERA PARILLI, R., «Los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes», op. cit., págs. 567.

<sup>332</sup> Conviene recordar que en el artículo 3 a) de la Convención Internacional de Roma, de 26 de octubre de 1961 y ratificado por España en 1991 (vid. BOE nº 273, de 14 de noviembre de 1991), se dice que «a los efectos de la presente Convención, se entenderá por artista, intérprete o ejecutante, todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria, artística o científica».

En el artículo nueve de la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes y Ejecutantes, los Productores de Fonograma y los Organismos de Radiodifusión, celebrado en Roma, el 26 de octubre de 1961 y ratificado por España en 1991 (vid. BOE nº 273, de 14 de noviembre de 1991) se establece que cada uno de los países contratantes podrá, mediante su legislación nacional, extender su protección a los artistas que no ejecuten obras literarias o artísticas. Posibilidad que no ha sido adoptada en nuestra legislación, ya que el artículo 101 LPI sólo contempla la interpretación referida a "obras" intelectuales.

Por último, conviene recordar al lector una observación que ya realicé con ocasión de la *Visual Artists Right Act* de 1990, dentro del estudio dedicado al derecho moral en los Estados Unidos (vid. *supra*), pero que por su gran trascendencia y por sus consecuencias dentro de la regulación de la propiedad intelectual. En España, la palabra artista se emplea en un doble sentido: para referirse a los pintores y escultores y para designar al actor de una obra intelectual. Los primeros son considerados por la Ley de Propiedad Intelectual como autores y tienen los derechos recogidos en el Libro I de la LPI. Los segundos

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Dicho esto, conviene recordar el porqué la Constitución dispensa una protección expresa y especial a determinados derechos de propiedad intelectual. En concreto, se trata de tutelar los derechos que el autor tiene sobre su obra, protegiendo de este modo el vínculo espiritual o personal que se genera en el momento de la creación entre el autor y la obra y, en consecuencia, se le reconoce un derecho humano y un derecho fundamental en atención a su condición de "creador"<sup>(333)</sup>.

El artista, intérprete o ejecutante también puede ser considerado como un verdadero creador, no de la obra, pero sí de su interpretación, representación o ejecución. Y cuando su interpretación es original, fruto de su ingenio creativo, se genera un vínculo entre el artista intérprete y su representación o interpretación, igualmente digno de tutela por el ordenamiento y que debe gozar, en mi opinión, del un grado de protección equivalente al que tiene el autor sobre su obra. Máxime si se piensa que el derecho moral de autor y el derecho moral de artista e intérprete se presentan en la práctica, en múltiples ocasiones, superpuestos de modo inextricable a la obra intelectual, siendo inoportuno y poco útil separar su tutela.

Además, se puede defender que la facultad de creación ínsita en la naturaleza humana se manifiesta tanto en el acto de creación de una obra como en la forma y modo personal de interpretarla. De ahí que (al igual que ocurre con el autor) el artista, intérprete y ejecutante debe ser, necesariamente, un ser humano o persona física<sup>(334)</sup>.

Por tanto, las únicas diferencias que existen entre el derecho moral del autor y el derecho moral del artista, intérprete y ejecutante son la titularidad y el objeto de los derechos, pero la naturaleza y fundamento de los mismo son idénticos y, en consecuencia, me inclino a pensar que el

---

están englobados dentro del concepto legal de "artistas, intérpretes y ejecutantes" y sus derechos se regulan en el Libro II de la LPI, como derecho afín o conexo.

<sup>333</sup> Vid. *supra*.

<sup>334</sup> Cfr. *supra*.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

derecho moral del artista, intérprete y ejecutante debe ser protegido por el artículo 20. 1 b) de la CE (335).

Cierto es que esta situación encierra un problema técnico, como es la inclusión del derecho moral del artista, intérprete y ejecutante en el tenor literal del artículo 20, 1, b) de la CE. Pero los términos tan amplios con los que se expresa, hablando de un derecho a la "creación y producción artística", y sobre todo, la finalidad del precepto, así como la necesidad de adecuar el precepto a las nuevas realidades jurídicas, deben solventar tal dificultad.

*2. El derecho moral de los artistas intérpretes y ejecutantes y su regulación en la actual LPI.*

El derecho moral de los artistas intérpretes y ejecutantes está regulado, en concreto, en el artículo 107 de la LPI, según el cual:

«El artista, intérprete o ejecutante goza del derecho al reconocimiento de su nombre sobre sus interpretaciones y ejecuciones y a oponerse, durante su vida, a toda deformación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación.

A su fallecimiento, y durante el plazo de 20 años siguientes, el ejercicio de estos derechos corresponderán a sus herederos.

---

<sup>335</sup> Cfr. PÉREZ SOLIS, M., «El derecho moral de los artistas, intérpretes y ejecutantes», I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, oct. 1991, vol. I, Ed. Ministerio de Cultura, pág. 231. «En efecto, la interpretación o ejecución que realiza un artista de una obra, a nuestro juicio, constituye un acto de creatividad, pues no cabe la menor duda que la obra, creada por su autor, se realiza y es comunicada públicamente mediante la incorporación de la personalidad del artista.

Por ello pensamos que el derecho moral de los artistas puede ser equiparado al del autor pues constituye parte imprescindible para la realización de una.

No cabe la menor duda de que la aportación intelectual del artista está en el campo de la creatividad, y este hecho es tan evidente que determina muchas veces que los autores "acosen" a determinados intérpretes para que interpreten o ejecuten sus obras».

Será necesaria la autorización expresa del artista para el doblaje del autor en su propia lengua»<sup>(336)</sup>.

Por tanto, son dos los derechos morales que se reconocen al artista, intérprete y ejecutante: el derecho moral de oponerse a todo tipo de distorsión, mutilación u otra modificación de sus representaciones o ejecuciones que pudieran perjudicar su honor o reputación y el derecho moral de reconocimiento de la autoría de la interpretación o representación<sup>(337)</sup>.

---

<sup>336</sup> En el Convenio de Roma de 26 de octubre de 1961, sobre la protección de los artistas, intérpretes y ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión, tan sólo el artículo 11 concede un derecho moral al reconocimiento del nombre.

La Ley francesa, tras la reforma de 1985, ha venido a reconocer el derecho moral de los artistas, intérpretes o ejecutantes en su artículo 17, donde se reconoce «el derecho al respeto de su nombre, de su calidad de tal y de su interpretación (art. 17.1), concibiendo este derecho como «inalienable, imprescriptible e inherente a su persona» (art. 17.2), estableciéndose una transmisión *mortis causa*, en favor de sus herederos, para la protección de la interpretación y de la memoria del difunto (art. 17.3).

La Ley alemana de 1965 dedica también una sección al derecho moral del artista, intérprete y ejecutante, que se concreta en «prohibir cualquier modificación u otra alteración de su actuación que, por su naturaleza, pueda lesionar su reputación o prestigio de artista, intérprete o ejecutante». (art. 83.1).

La ley italiana de 1941, art. 81. 1, dice que los artistas, intérpretes o ejecutantes, podrán oponerse a la difusión, transmisión o reproducción de su recitación, representación o ejecución cuando redunde en perjuicio de su honor o reputación.

El Código Portugués de derechos de autor reconoce a estos titulares el derecho a ser identificado por sus actuaciones y el respeto a la integridad de sus actuaciones cuando se perjudique la honra o reputación del artista intérprete y ejecutante (arts. 180 y 182).

Vid. ESPIN CANOVAS, D., *Las Facultades del Derecho Moral de los Autores y Artistas*, op. cit. pág. 161 y ss.

<sup>337</sup> Vid. PÉREZ SOLIS, M., «Artistas y derechos exclusivos» *Num Novo Mundo do Direito de Autor?*, Tomo II, Ed. Cosmos, DGESP y Librería Arco-Iris, relativo al II Congreso Ibero-Americano de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Lisboa, noviembre de 1994, págs 771 y ss.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Estos derechos, además, aparecen recogidos en los trabajos preparatorios para la aprobación de un nuevo instrumento sobre la protección de los intérpretes y de los productores fonográficos, si bien el nuevo instrumento, en lo relativo al derecho de "paternidad" y dadas las dificultades que presenta su formulación, especialmente en el caso de agrupaciones orquestales y corales, señala que el derecho de reivindicar la indicación del nombre del artista en la fijación de su interpretación o ejecución se hará efectiva, "en la medida de lo posible", si se trata de un único artista mediante la indicación de su nombre y si se trata de varios artistas, se especificará el nombre utilizado conjuntamente por ellos, el del jefe artístico y de los intérpretes o ejecutantes destacados<sup>(338)</sup>.

Dicho esto, conviene subrayar que son dos las diferencias que se observan entre el derecho moral de los artistas e intérpretes y el derecho moral del autor: la primera es que el contenido del derecho es mucho más reducido en el primero que en el segundo, pues se limita al reconocimiento de la autoría y al respecto a la integridad de su ejecución o interpretación.

Además, el derecho moral de respeto a la integridad de la obra para el artista, intérprete y ejecutante tiene un ámbito mucho más reducido que el derecho moral de autor de respeto a la integridad de la obra, ya que queda reducido, según se desprende del artículo 107, "al prestigio o reputación". Nada se dice, en principio, de la posibilidad de invocar este supuesto de derecho a la integridad de la representación por lesión a los intereses (personales) del artista, intérprete y ejecutante.

Cierto es que nuestra Ley sólo reconoce a los artistas, intérprete y ejecutantes los derechos morales arriba descritos, pero creo que también puede defenderse la existencia de un derecho moral del artista, intérprete y ejecutante a decidir si su ejecución o representación debe o no ser divulgada. De ahí que, para cualquier acto de explotación de la citada interpretación, se requiera el consentimiento del artista, intérprete y

---

<sup>338</sup> Vid. ANTEQUERA PARILLI, R., «Los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes», op. cit., págs. 570 y 571.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

ejecutante y, consecuentemente, cualquier explotación de la interpretación o representación realizada sin el consentimiento del artista, intérprete y ejecutante o contraviniendo el tenor del mismo, no sólo da lugar a una indemnización por daños patrimoniales, sino también a una indemnización por daños morales por lesión a los intereses personales del artista, intérprete y ejecutante<sup>(339)</sup>.

---

<sup>339</sup> A falta de concreción legal, el consentimiento del artista, intérprete o ejecutante, en mi opinión, debe reunir los mismo requisitos que el consentimiento exigible al autor en el ejercicio y defensa de sus derecho morales.

Además, se exige el consentimiento del artista, intérprete o ejecutante para cualquier acto de explotación relacionado con su interpretación o representación. Así, el artículo 102 LPI dice que «corresponde al artista, intérprete y ejecutante el *derecho exclusivo de autorizar* la reproducción y comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones» (se trata de pues de derechos de naturaleza patrimonial, que tiene un componente persona: la exigencia del consentimiento. De ahí que no quepa hablar propiamente de derechos de explotación sino de derechos de autorización o consentimiento, *Einwilligungsrechte*).

Dicha autorización, por exigencia expresa del punto segundo del citado artículo debe otorgarse "por escrito".

Este precepto debe ser completado por lo dispuesto en el artículo 7, punto primero, del Convenio de Roma de 26 de octubre de 1961 (ratificado por España y publicado en BOE nº 273, de 14 de noviembre de 1991), en el que, textualmente se dice que:

La protección prevista por la presente Convención en favor de los artistas, intérpretes o ejecutantes comprenderá la facultad de impedir:

«a) La radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones para las que no hubiera dado su consentimiento, excepto cuando la interpretación o ejecución utilizada en la radiodifusión o comunicación al público constituya por sí misma una ejecución radiodifundida o se haga a partir de una fijación.

b) La fijación sobre una base material, sin su consentimiento, de su ejecución no fijada.

c) la reproducción sin su consentimiento de la fijación de su ejecución:

i) Si la fijación original se hizo sin su consentimiento;

ii) si se trata de una reproducción para fines distintos de los que habían autorizado;

iii) si se trata de una reproducción original hecha con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15, que se hubiera reproducido para fines distintos de los dispuestos en ese artículo».



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Nada se dice de las características del derecho moral de artista, intérprete o ejecutante, pero en atención a la naturaleza del derecho y al fin perseguido por el mismo de tutelar los intereses no patrimoniales de los artistas e intérpretes, posee todas las características propias del derecho moral de autor<sup>(340)</sup>, solución que expresamente se ha adoptado en Francia<sup>(341)</sup>. Por tanto, el derecho moral del artista, intérprete o ejecutante debe ser considerado como un derecho independiente de los derechos de explotación sobre la interpretación, extrapatrimonial, irrenunciable e intransmisible (por naturaleza, ya que resulta imposible transmitir la condición de intérprete de un artista sobre su concreta interpretación) <sup>(342)</sup>. Ese carácter intransmisible del derecho moral del artista, intérprete y ejecutante determina, por otra parte, su exclusión en la presunción contenida en el artículo 104 LPI.

Si bien, y esta es la segunda de las diferencias apuntadas con el derecho moral de autor, esos mismos derechos, cuando su titularidad se atribuye al autor, son concebidos como perpetuos, pues sobreviven al paso de la obra a dominio público (art. 41 LPI), mientras que para el artista,

---

En concreto, el artículo 15 fija los límites a los derechos del artista, intérprete o ejecutante y que, en el caso español, coinciden, subsidiariamente, con las establecidas para el derecho moral de autor (artículo 122 LPI). El único límite a los derechos del artista, intérprete o ejecutante, de los cuatro que establece el artículo 15 del Convenio, que merece ser destacado es cuando se hayan utilizado breves fragmentos (de la interpretación o representación) con motivo de informaciones sobre sucesos de actualidad.

<sup>340</sup> Vid. GRECO P., Y VERCELLONE, P., *I diritti sulle opere dell'ingegno*, op. cit., págs. 401 y 402.

<sup>341</sup> El artículo 17 de la Ley de 1985 derecho concibe el derecho moral del artista, intérprete y ejecutante como «inalienable, imprescriptible e inherente a su persona».

Vid. BERTRAND, A., *Le Droit d'auteur et les droits voisins*, Ed. Masson, París, Milán, Barcelona, págs. 711 y 712 y COLOMBET, C., *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 4ª ed, Ed. Dalloz, París, 1988, págs. 395 y 395.

<sup>342</sup> Vid. *supra*. Epígrafe: «El derecho moral de autor como derecho de la personalidad».

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

intérprete o ejecutante ese derecho, que existe durante su vida, tan sólo tienen una vigencia de 20 años *post mortem*<sup>(343)</sup>.

Ese plazo de 20 años coincide con el fijado para los derechos de explotación en el artículo 14 de la Convención de Roma de 1961. Sin embargo, al ser este el fundamento de tal limitación (es decir, la equiparación de la duración del derecho moral del artista e intérprete con el derecho de explotación) conviene advertir que, en el ámbito de la CEE, se ha ampliado, recientemente, se ha ampliado el plazo de protección de los derechos de explotación a «cincuenta años después de la fecha de la representación o de la ejecución» (en concreto, se trata del artículo 3 de la Directiva de armonización del Periodo de Protección de los Derechos de Autor). Por tanto, y en buena lógica, es de prever una reciente ampliación del plazo de protección del derecho moral del artista intérprete y ejecutante.

De todos modos, ese plazo, actual, de veinte años se refiere única y expresamente al “ejercicio” del derecho y, por tanto, la defensa *post mortem* del mismo debe regirse, con carácter supletorio, por las disposiciones previstas en el artículo 15, 16 y 40 LP<sup>(344)</sup>.

Esto determina, al igual que ocurría en los supuestos de protección *post mortem* del derecho moral de autor, que la persona legitimada para el ejercicio del derecho moral del artista, intérprete y ejecutante a la muerte de éste, debe ejercitarlo en nombre y protección del finado, y no en el suyo propio<sup>(345)</sup>.

---

<sup>343</sup> Cfr. COLOMBET, C., *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 4ª ed, Ed. Dalloz, París, 1988, págs. 395 y 395; EDELMAN, B., *Droits d'auteur Droits voisins*, (Droit d'auteur et marché), Ed. Dalloz, 1993, París, págs. 160 a 162.

<sup>344</sup> Vid. CABANILLAS SANCHEZ, A., «Comentarios al artículo 107 de la LPI», Ed. Tecnos, 1989, Madrid, pág. 1478.

<sup>345</sup> Esta solución es la que expresamente ha adoptado el Derecho francés en el artículo 17 de la Ley nº 85-660, de 3 de julio de 1985, cuando, en su inciso segundo dice, respecto del derecho moral del artista, intérprete y ejecutante que “es transmisible a sus herederos para la protección de la interpretación y de la memoria del difunto”.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Así, la principal novedad del régimen jurídico del derecho moral del artista, intérprete y ejecutante respecto del régimen general del derecho moral de autor es que se prescinde de la voluntad del artista manifestada en testamento y se confía la tutela de este derecho directamente al heredero. En todo caso, a falta de éste, y por analogía con el derecho moral de autor, deben entenderse legitimadas las personas descritas en el artículo 16 LPI.

Por último, y dentro del concepto de amplio de protección del derecho a la propia imagen que el legislador ha plasmado en el artículo 7. 6. LOPHIPI, que incluye «la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de la persona fallecida para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga»; el artículo 107, *in fine*, dice que «será necesaria la autorización expresa del artista para el doblaje de su actuación en su propia lengua».

M) LOS LIMITES EXTRINSECOS AL DERECHO A LA CREACION Y PRODUCCION INTELECTUAL DEL ARTICULO 20. 1 B) DE LA CE.

### 1. Régimen general.

El artículo 20, apartado 4, de la CE establece una serie de límites extrínsecos para el conjunto de derechos regulados en el artículo 20. 1. del citado texto, y que son: el respeto a los derechos reconocidos en este Título (el Título primero de la CE), a los preceptos de las leyes que los desarrollen y, especialmente, el respeto al derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, así como a la protección de la juventud y de la infancia.

Por tanto, puede ocurrir que el derecho a la libre creación intelectual, que faculta al autor para elegir con toda libertad el tema de su obra y la forma de expresarlo, entre en conflicto con los derechos descritos en el artículo 20. 4 de la CE. Obviamente, esa libertad de creación tiene como límites el respeto a todos los derechos del Título I de la CE, pero, especialmente, el respeto al honor, a la intimidad y a la propia imagen de terceras personas (físicas y reales) contenidas en la obra. Del mismo modo la obra intelectual, tanto en su forma como en su contenido, debe de

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

respetar las normas o derechos mínimos que protegen, de modo específico, la juventud y la infancia.

Exactamente lo mismo debe predicarse del ejercicio del derecho moral de autor, en cuanto que éste forma parte del contenido del derecho a la libre creación intelectual. El ejercicio del derecho moral de autor puede entrar en conflicto con derechos fundamentales de terceras personas y, especialmente, con el derecho al honor a la intimidad y a la propia imagen. Así, por ejemplo, el ejercicio de divulgar una retrato puede contar con la oposición de la persona retrata con base en el derecho a la propia imagen de ésta última. O, por otro lado, el autor (o el artista, intérprete o ejecutante) no se puede amparar en su derecho a decidir la forma de divulgación o en su derecho de respeto a la integridad de la obra, para difamar a terceras personas pretendiendo salir impune, etc.

No se trata pues de que terceros ajenos a la obra lesionen el derecho moral de autor, sino que el ejercicio del derecho moral por parte del autor lesione otros derechos fundamentales o entre en conflicto con ellos.

En todo caso, del artículo 20. 4 de la CE cabe decir varias cosas:

a) Que según este artículo, el derecho a la creación y producción literaria, artística y científica del artículo 20. 1 b) de la CE debe respetar los derechos regulados en el Título I de la CE. Esta exigencia deriva del artículo 10. 1. de la CE cuando concibe «el respeto a la ley y a los derechos de los demás como fundamento del orden político y de la paz social».

Además, el propio Tribunal Constitucional tiene dicho que no existe ningún derecho fundamental que tenga un carácter absoluto, en el sentido de que no esté sujeto a ninguna limitación<sup>(346)</sup>.

---

<sup>346</sup> Vid. STC 223/1992, de 14 de diciembre (BJC nº 141 de 1993, págs. 55 y ss.) y 105/1990, de 6 de junio (BJC nº 111, de 1990, págs. 71 y ss.), fundamento jurídico tercero, cuando dice que «este Tribunal ha tenido ya numerosas ocasiones de afirmar que, en el conflicto entre las libertades reconocidas en el artículo 20 de la CE, de expresión e información por un lado, y otros derechos y bienes jurídicamente protegidos, no cabe considerar que sean absolutos los derechos contenidos en la Constitución, pero tampoco

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

De todos modos, esa exigencia de respeto a todos los derechos contenidos en el Título I es especialmente trascendente en el caso del artículo 44 de la CE, que es un principio rector de la política económica y social de acceso a la cultura (inspirado en el artículo 27. 1 DUDH), el cual se ha tenido presente por el legislador a la hora de regular la actual Ley de Propiedad Intelectual. Configurándose, incluso, como límite expreso al ejercicio del derecho de inédito una vez muerto o declarado fallecido el autor (artículo 40 de la LPI).

b) Que el artículo 20. 4 de la CE regula únicamente límites extrínsecos. Pero que, en el caso del derecho moral de autor, la propia LPI introduce límites, tanto intrínsecos como extrínsecos, a su legítimo ejercicio, que deben ser igualmente respetados.

c) No existen todavía estudios serios ni, cuanto apenas, pronunciamientos jurisprudenciales sobre los límites del derecho moral de autor y su posible conflicto con el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen. Sin embargo, será útil, en la medida de lo posible, aplicar, de modo supletorio, la doctrina que existe en casos de conflicto entre derecho a la libertad de expresión o de comunicación y los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

Para concluir con esta exposición del régimen general de los límites al derecho a la creación y producción del artículo 20. 1 b) de la CE, decir que el artículo 20. 4 de la CE debe ser interpretado a la luz del artículo 10. 2 del Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950<sup>(347)</sup>.

Cierto es que el artículo 10. 2 del Convenio va referido únicamente a los derechos a la libertad de expresión y comunicación (artículo 10. 1 del citado Convenio), pero ello ni impide que el artículo 10. 2 del Convenio de Roma sea aplicado al resto de derechos del artículo 20. 1 de la CE, ya

---

puede atribuirse el carácter absoluto a las limitaciones a las que ha de someterse esos derechos y libertades (STC 259/1986, fundamento jurídico 6º, caso Egin).

<sup>347</sup> Ratificado por España según consta en BOE nº 243, de 10 de octubre de 1979.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

que, debido a su claridad y amplitud, constituye un importante complemento del artículo 20. 4. de la CE.

Textualmente, el artículo 10. 2 del Convenio de Roma dice que «el ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la Ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moralidad, la protección de la reputación y de los derechos ajenos, para impedir la divulgaciones de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial».

En definitiva, los derechos protegidos a través del artículo 20. 1 b) de la CE deben ejercitarse respetándose los límites arriba y expuestos y, por tanto, deberá restringirse su ejercicio de concurrir alguno de los supuestos expresamente mencionados en el artículo 10. 2 del Convenio de Roma, siempre, claro está, que se trate de «una medida necesaria en una sociedad democrática»; es decir, que el valor central que tienen los derechos fundamentales en nuestro sistema jurídico exige que toda restricción de los mismo deba estar justificada, lo cual requerirá de una expresa ponderación del órgano sentenciador sobre la existencia de tal necesidad.

*2. Conflicto entre el derecho a la libre creación y producción intelectual del artículo 20.1. b) de la CE y el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.*

El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen se contemplan como un límite expreso del derecho a la creación y producción intelectual del artículo 20. 1 b) de la CE. Ello llevaría a pensar que en caso de conflicto entre ambos derechos, deberá, en todo caso, prevalecer el honor, la intimidad y la propia imagen sobre el derecho del artículo 20. 1 b) de la CE, ya que éstos son concebidos por la Constitución como límites extrínsecos del derecho a la creación y producción literaria, artística y científica del artículo 20. 1 b) de la CE, pero no a la inversa.

Sin embargo, tanto el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (artículo 18. 1 de la CE) como el derecho a la creación y producción intelectual (artículo 20. 1 b) de la CE) son derechos fundamentales del mismo rango, y dado que ningún derecho fundamental es ilimitado, el criterio de resolución en caso de conflicto de ambos derechos será el principio de ponderación de bienes en conflicto, que el Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente como criterio de resolución en los casos de conflicto entre los derechos al honor, intimidad y propia imagen y el derecho a la libertad de expresión<sup>(348)</sup>.

En esa ponderación de derechos en conflicto se debe tener presente el importante papel que juegan, en toda sociedad democrática, los derechos reconocidos en el artículo 20. 1 de la CE y que el Tribunal Constitucional ha reconocido en la STC de 16 de marzo de 1981 con estas palabras: «El artículo 20, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huera las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática, que es la base de nuestra ordenación

---

<sup>348</sup> Fue, en concreto, en el fundamento jurídico quinto de la STC 104/1986, de 17 de julio (Vid. BJC del año 1986, nº, 64 y 65, pág. 1054.), cuando se reconoció el principio de ponderación de bienes con estas palabras: «El derecho al honor no es sólo un límite a las libertades del artículo 20. 1. a) y d) de la CE, aquí en juego, citado como tal de modo expreso en el mismo párrafo 4 el mismo artículo de la Constitución, sino que según el artículo 18. 1 de la CE es en sí mismo un derecho fundamental. Por consiguiente, cuando en el ejercicio de la libertad de opinión y/o de la libertad de comunicar información por cualquier medio de difusión, resulte afectado el derecho al honor de alguien, nos encontramos ante un conflicto de derechos, ambos del mismo rango fundamental, lo que significa que no necesariamente y en todo caso tal afcción del derecho al honor haya de prevalecer respecto al ejercicio que se haya hecho de aquellas libertades, ni tampoco que siempre hayan de aparecer éstas como prevalentes, sino que se impone una necesaria y casuística ponderación».

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

jurídico-política. Ya que, sin una comunicación libre no hay una sociedad libre y por tanto soberanía popular»<sup>(349)</sup>.

Además, en la LOPHIPI, una vez descritos los supuestos que constituyen intromisión ilegítima al honor, a la intimidad y a la propia imagen, dice, textualmente, en su artículo 8, punto primero, que «no se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas, las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante».

Son dos los supuestos que contempla. Sin embargo, el primero de ellos parece diseñado, casi en exclusiva, para su aplicación a actuaciones que pudiesen transgredir el derecho a la intimidad de la persona.

De ahí que me centre en el segundo de los supuesto que contempla el precepto, el cual aporta un criterio legal de resolución del conflicto que aquí se trata, ya que los posible ataques al honor, a la intimidad y a la propia imagen claudican frente al «interés histórico, científico o cultural relevante»<sup>(350)</sup>.

---

<sup>349</sup> Dictada por la Sala Segunda, que resuelve el recurso de amparo núm, 211/80, publicada en BOE de 14 de abril de 1981, siendo la sentencia desestimatoria. Vid. BJC 1981-2, págs. 128 y ss.

El acto impugnado es un Acuerdo del Consejo de Dirección del Organismo Autónomo de Medios de Comunicación Social del Estado por el que se suspendió la publicación de los diarios *La Voz de España* y *Unidad*, de San Sebastián, y las sentencias desestimatorias pronunciadas por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, en los recursos intentados contra dicho acuerdo. los recurrentes alegan infracción de el artículo 20, en sus punto 1º, letras a) y d) de la CE y argumenta la parte recurrente, que se ha producido vulneración de la reserva de ley orgánica del artículo 81 de la C.E., pero el Tribunal Constitucional (en su fundamento quinto y sexto entiende que no se produce tal infracción).

<sup>350</sup> Vid. BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, I., *Honor y Libertad de Expresión*, Editorial Tecnos, Madrid, 1987, págs. 96 a 98.



## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Este supuesto es, además, manifestación del principio general que promulga la prevalencia del "interés general" frente un atentado al honor, a la intimidad o a la propia imagen<sup>(351)</sup>.

Obviamente, la sociedad o la colectividad, en general y en abstracto, es la depositaria de ese interés histórico, científico o cultural. Pero lo más significativo de este precepto es que habla de un interés "relevante", lo cual, cuanto menos, implica dos cosas:

- La existencia del interés público se deja a la libre apreciación del juez; el cual, en base al principio de ponderación de bienes, tendrá que valorar las circunstancias del caso concreto y su aplicación a los derechos en conflicto.

- Eso sí, el simple hecho de que la obra literaria, artística o científica tenga carácter histórico o científico o cultural, no supone, *per se*, que los hechos y expresiones intelectuales contenidos en la obra conviertan en legítima cualquier intromisión al honor, intimidad y propia imagen de otra persona. Se necesita un cierto grado de interés ("interés relevante") para poder considerar el "ataque" al honor, a la intimidad y a la propia imagen como legítimo<sup>(352)</sup>.

En conclusión, los posibles conflictos entre el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y el derecho a la creación y producción literaria, artística y científica se resolverán en atención al principio de ponderación o *balancing*, prevaleciendo este último sobre aquellos si se ha ejercitado cumpliendo los límites intrínsecos y supone la satisfacción de un interés general de la sociedad; el cual se concretaría en las exigencias

---

<sup>351</sup> Dice la STS de 9 de enero de 1991 (RA 292) que «si el artículo 7 define las intromisiones que tienen carácter de ilegítimas, no obstante existen casos en los que tales injerencias o intromisiones no pueden considerarse ilegítimas en virtud de razones de interés público que imponen una limitación a los derechos individuales, como son los supuestos indicados en el artículo 8 de la Ley.

<sup>352</sup> Vid. BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, I., *Honor y Libertad de Expresión*, op. cit., 1987, pág. 97.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

del artículo 8. 1 LOPHIPI, de predominio de un interés histórico, científico o cultural relevante.

*3. Especial consideración al conflicto entre el derecho a la propia imagen de la personal retratada y el derecho de autor.*

Continuando con la solución arriba expuesta, he preferido destacar un hipotético caso de conflicto entre el ejercicio del derecho a la propia imagen de una persona retratada en una obra artística original y el ejercicio del derecho a decidir la divulgación del autor de la citada de la obra.

Sería el caso del autor de una obra de arte plástica o de una obra fotográfica original consistente en un retrato que decide ejercitar su derecho a decidir la divulgación de la obra y se encuentra con la oposición de la persona retratada, la cual, en base a su derecho a la propia imagen se opone a tal divulgación, o a que ésta se produzca en la forma deseada por el autor.

La normativa de los derechos de autor, en nuestro país, no ha contemplado, a diferencia de lo que ocurre en otros países, este supuesto. En Italia, por ejemplo, la propia Ley nº 633, de 22 de abril de 1941, prevé la resolución de ese conflicto en los artículos 96 y siguientes, si bien parece diseñada para ser aplicada únicamente al caso del retrato fotográfico.

El artículo 96 de la Ley italiana establece, como regla general, que el retrato de una persona no puede ser expuesto, reproducido o lanzado al comercio sin el consentimiento de la persona retratada, salvo en los casos previstos en su artículo 97.

Ese artículo 97 dice que «no será preciso el consentimiento de la persona retratada cuando la reproducción de la imagen esté justificada por la notoriedad de la persona o por el cargo que desempeña, por necesidades de la Justicia o de la Policía o por fines didácticos o culturales, o bien cuando la reproducción se encuentre relacionada con hechos,

acontecimientos, ceremonias de interés públicos o actos que se celebren en público»<sup>(353)</sup>.

No obstante, el retrato no será expuesto o lanzado al comercio cuando la exhibición o circulación del mismo suponga perjuicio al honor, reputación o decoro de la persona retratada».

En Alemania, una Ley de 1907 (*Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie*) (a partir de ahora KUG), cuya vigencia ha sido mantenida por el artículo 141. 5. de la Actual Ley de Derechos de Autor de 1965, establece, en su artículo 22, que no se puede distribuir y ofrecer al público una imagen de una persona sin el consentimiento del efigiado, constituyendo el derecho a la propia imagen de este último un límite a los derechos de autor.

Según HUBMANN, el retrato no necesita ser una copia material también puede ser una caricatura (quedando fuera los retratos que sean producto de la imaginación del autor). Además no tiene que ser necesariamente una fotografía, ya que este precepto no sólo es aplicable a imágenes fijas sino también a imágenes en movimiento<sup>(354)</sup>.

Sin embargo, el derecho a la propia imagen deberá ceder ante los intereses del arte y de la ciencia, la libertad de opinión e información y la seguridad y orden público, y por eso el artículo 23 de la KUG enumera los límites del derecho a la propia imagen de la persona retratada. Pero, en todo caso, en el artículo 24 de la KUG, se impone la exigencia de que la imagen no lesione el honor, las creencias religiosas o particulares bienes de la personalidad de la persona retratada<sup>(355)</sup>.

---

<sup>353</sup> Vid. GRECO P., y VERCELLONE, P., *I diritti sulle opere dell'ingegno*, en *Trattato di Diritto civile italiano* de F. VASSALLI, vol. XI, T. 3º, Turín, 1974, págs. 417 y ss.

<sup>354</sup> Vid. Vid. HUBMANN, H., *Urheber und Verlagsrecht*, 7ª Edición, revisada y puesta al día por REHBINDER, M., Ed. C.H. Beck, Múnich, 1991, págs. 273 a 275.

<sup>355</sup> Vid. HUBMANN, H., *Urheber und Verlagsrecht*, 7ª Edición, revisada y puesta al día por REHBINDER, M., Ed. C.H. Beck, Múnich, 1991, págs. 271 y 272.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Pues bien, a pesar de la ausencia de norma expresa en nuestra Ley de Propiedad Intelectual que regule el hipotético conflicto entre al autor de una obra artística consiste en un retrato y la persona retratada, cuando esta última se opone, en base a su derecho a la propia imagen, a la divulgación o exhibición de la obra, se puede llegar a una solución similar a la contemplada en el derecho italiano y en el derecho alemán con base en la normativa general prevista en la Ley 1/1982, de 5 de mayo, de Protección al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Incluso la sistemática sería la misma; es decir, establecer una regla general y una serie de excepciones.

La regla general debe ser, en mi opinión, que el autor que decide divulgar una obra intelectual donde aparece claramente la imagen de otra persona, debe contar con el consentimiento de ésta si no quiere incurrir en un supuesto de intromisión ilegítima al derecho a la propia imagen de los delimitados en el artículo 7 LOPHIPI.

Ese consentimiento ha de ser expreso (artículo 2. 2 LOPHIPI) y puede ser revocado en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse, en su caso, los daños y perjuicios causado, incluyendo en ellos las expectativas justificadas (artículo 2. 3 LOPHIPI) <sup>(356)</sup>.

Además, ese consentimiento debe acotar con claridad los actos en los que se autoriza la difusión de la imagen, y debe, en todo caso, interpretarse de modo restringido. De todos modos, y dentro de los actos autorizados por el efigiado, el derecho de utilización de la imagen deberá ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe (artículo 7 del Cc) y, en todo caso, de acuerdo con los usos propios del arte o profesión. Esto tiene gran trascendencia práctica, especialmente en el caso de la utilización publicitaria del nombre, la voz o la imagen de los actores de una obra cinematográfica o teatral<sup>(357)</sup>.

---

<sup>356</sup> Vid. HERCE DE LA PRADA, V., *El derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de comunicación*, Ed. Bosch, Barcelona, 1994, págs. 143 y ss.

<sup>357</sup> Vid. ROYO JARA, J., *La protección del derecho a la propia imagen*, Ed. Colex, 1987, Madrid, págs. 153 a 155.

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

Unicamente, el autor podrá decidir la divulgación de la obra sin necesidad de obtener el consentimiento de la persona retratada y, por tanto, sin vulnerar su derecho a la propia imagen en los casos previstos en el artículo 8, apartado segundo, letra a) de la LOPHIPI; según el cual «en particular, el derecho a la propia imagen no impedirá su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan cargo público o una profesión de notoriedad y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público».

La Ley española exige que confluyan esos dos requisitos en la persona retratada: personaje público y que su imagen se capte en acto público. Es decir, que el simple hecho de retratar a un personaje público no autoriza, *per se*, la divulgación de la obra intelectual en la que éste aparezca retratado sin su consentimiento, si el retrato se realizó en un lugar privado. Será necesario además que dicho retrato haya sido realizado con ocasión de un acto público.

El artículo 8. 2 también recoge, de modo literal, el caso de que la imagen sea de un personaje público y sea tomada “en un lugar abierto al público”. Pero este supuesto ha de ser tratado con recelo, ya que el retrato puede ser realizado en un lugar público como, por ejemplo, un monte, una playa, una calle, etc. sin perder por ello el carácter o ámbito privado del retrato<sup>(358)</sup>.

El derecho a la propia imagen de una persona privada, mención que también es extensible al personaje público, cederá en los supuesto del artículo 8. 1. LOPHIPI de «interés histórico, científico o cultural relevante», lo que supondría prevalencia del derecho a la creación y producción intelectual<sup>(359)</sup>. Siempre, claro está, que dicha imagen no lesione otros derecho de la personalidad y, en especial, su derecho al

---

<sup>358</sup> Vid. caso Paquirri y la consideración de la enfermería como lugar privado (STC 231/1988, de 2 de diciembre, BJC de 1988, nº 92, págs. 1577 y ss) o el caso Silvia Munt v. Interviú y la consideración de la “playa poco concurrida” como lugar privado (STS de 29 de marzo de 1988. RAJ nº 2480).

<sup>359</sup> Vid. *supra*. Epígrafe anterior.

honor; ya que el nivel de tolerancia que debe soportar una persona privada es notablemente inferior al que debe tolerar un personaje público<sup>(360)</sup>.

Otro supuesto previsto por la ley en el que no se podría alegar intromisión ilegítima a la propia imagen, aún en el caso de divulgar la obra sin consentimiento de la persona retratada, es el de la caricatura, siempre que se realiza dentro de los usos sociales (artículo 8. 2. b) de la LOPHPI).

Por último, decir que los conflictos puramente patrimoniales que puedan surgir entre el autor de una obra artística consistente en un retrato y la persona retratada que realiza una explotación paralela de la creación intelectual, sin lesión a ninguno de los derechos de la personalidad, deben quedar fuera del ámbito del artículo 20. 1 b) de la CE y resolverse por las reglas generales previstas en el artículo 56 de la LPI<sup>(361)</sup>.

#### *4. La protección de la juventud y de la infancia.*

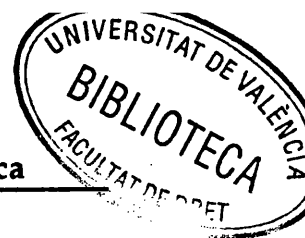
El artículo 20. 4 de la CE, concluye diciendo que los derechos regulados en el artículo 20. 1. de la CE tienen un límite expreso y especial en «la protección de la juventud y de la infancia».

En este sentido existe un conjunto de disposiciones legales y reglamentarias dispersas por el ordenamiento que tutelan la protección de la integridad física y moral de la juventud y de la infancia. Así, por ejemplo, el artículo 2, apartado, 2º, del R. D. 448/1988, de 22 de abril, por el

---

<sup>360</sup> Vid. SSTC 165/1987 (BJC de 1987, tomo II, págs. 1515 y ss.), de 8 de junio de 1988 (BJC de 1988, Tomo II, págs. 921 y ss.) y 179/91 (BJC de 1991, págs. 89 y ss)

<sup>361</sup> La legislación italiana va mucho más lejos que la legislación española en la atribución de derechos de explotación sobre la obra a la persona retratada, y el artículo 98 de la Ley de 1941 dice que «salvo pacto en contrario, el retrato fotográfico realizado por encargo podrá ser publicado, reproducido o hecho reproducir por la persona fotografiada o por sus sucesores o causahabientes sin consentimiento del fotógrafo, a condición de que se abone a éste último, por quien utilice comercialmente la reproducción, una compensación equitativa». Y, por último, exige que conste en la fotografía en nombre del autor.



que se regula la difusión de películas cinematográficas y otras obras audiovisuales recogidas en soporte videográfico, dispone que «cuando se trate de películas cinematográficas y obras audiovisuales calificadas como X o exclusivamente para mayores de 18 años, conforme a la legislación vigente, no podrá procederse a la difusión en los locales públicos o servicios abiertos al público que sean de libre acceso a todas las edades».

Sin embargo, para una correcta y completa comprensión del alcance de éste límite del derecho a la creación y producción intelectual del artículo 20. 1 b) de la CE, he preferido reproducir los pronunciamientos contenidos en la STC 62/1982, de 15 de octubre<sup>(362)</sup>. Ciertamente es que la sentencia parte, en principio, de las exigencias de respeto a la moral pública, pero, con posterioridad, ubica en el contenido de ésta la necesidad de proteger la juventud y la infancia<sup>(363)</sup>.

En dicha Sentencia se enjuiciaba la adecuación del libro «A Ver» a los parámetros de la moral pública. Dicho libro iba destinado a la educación sexual en los niños, pero siempre a través de sus padres o tutores. En él se incluían comentarios y fotos de cuerpos desnudos, que mostraban las distintas fases del desarrollo sexual de un menor. Por esto, distintas asociaciones de tipo religioso se opusieron a la divulgación y puesta a disposición del público del citado libro, por entender que, tal y como estaba configurado, podía contravenir las exigencias constitucionales de respeto a la moralidad pública y, especialmente, de respeto a la juventud y a la infancia del artículo 20. 4 de la CE.

El autor del libro se amparaba en su derecho a la libertad de expresión y en el derecho a la libertad de educación para mantener la legalidad del mismo. Nada se decía ni del derecho a la libre creación ni de otro derecho derivado del derecho a la creación y producción intelectual del artículo 20. 1 b) de la CE, quizás debido a que en ese momento, el año

---

<sup>362</sup> Vid. BJC de 1982, nº 19, págs. 919 y ss.

<sup>363</sup> Cfr. PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, M., «Comentario a los artículos 428 y 429 del Código civil», Ed. Edersa, Madrid, 1985. pág. 758, (nota al pie 74 bis).

## Derecho a la creación y producción literaria, artística y científica

1982, el derecho a decidir la divulgación de la obra y la forma de ésta eran desconocidos en nuestro ordenamiento, pero creo sinceramente que hoy, de plantearse un caso similar, el autor se ampararía en el ejercicio legítimo de este derecho.

La sentencia parte, en sus razonamientos, de lo dispuesto en el artículo 20. 4 de la CE, interpretado, según las exigencias del artículo 10. 2 de la CE, de conformidad con el artículo 10. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás tratados sobre derechos fundamentales<sup>(364)</sup>.

Y, con base en ello, justifica su fallo en los siguientes términos: «Desde un análisis constitucional del tema, se debe afirmar, partiendo del artículo 20. 4 de la CE y de la legislación postconstitucional, como es la Ley 1/1982, de 24 de febrero, que la pornografía no constituye para el ordenamiento jurídico vigente, siempre y en todos los casos, un ataque contra la moral pública en cuanto *minimum* ético acogido por el Derecho, sino que la vulneración de ese *minimum* exige valorar las circunstancias concurrentes y, entre ellas muy especialmente tratándose de publicaciones, la forma de la publicidad y de la distribución, los destinatarios -menores o no-, o incluso si las fotografías contrarias a la moral son o no de menores y el texto en la parte que se califique así trata de actuaciones o no de menores -aunque no lo sean exclusivamente- y cuando éstos son sujeto pasivo y objeto de fotografía y texto, el ataque a la moral pública, y por supuesto a la debida protección a la juventud y a la infancia, cobra una intensidad superior».

En conclusión, el respeto a la juventud y a la infancia juega como límite expreso al derecho a la creación y producción literaria, artística y científica, si bien será necesario, en cada caso particular, ponderar las circunstancias concretas y la conveniencia de limitar el ejercicio del derecho reconocido en el artículo 20. 1 b) de la CE.

---

<sup>364</sup> Vid. *supra*. Epígrafe: «Régimen general» de los límites del artículo 20. 1. b) de la CE.



## **Conclusiones**

## Conclusiones

---

### I

De un análisis de los preceptos legales y opiniones doctrinales, así como de la doctrina actual que mantiene el Tribunal Constitucional sobre la eficacia directa de las disposiciones que regulan el derecho de amparo, se debe concluir que el derecho o los derechos reconocidos en el artículo 20. 1, letra b), de la CE pueden tutelarse por la vía prevista en el artículo 53. 2, el cual prevé una doble protección: de un lado, su tramitación, ante los Juzgados y Tribunales ordinarios, a través de un procedimiento especial basado los principios de preferencia y sumariedad, el cual se regula, con "carácter provisional", por la Ley 62/1978 de Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona y, de otro lado, la posibilidad de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en la forma prevista en la LOTC.

A esa misma conclusión se llega a través de una interpretación extensiva de la Disposición Transitoria 2ª de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Dicha interpretación consistiría en entender que el ámbito de aplicación del procedimiento especial y sumario que se regula en la LPJDFP incluye, no sólo aquellos derechos contemplados en el artículo 53. 2 de la CE que se tramitan, previamente a la interposición del recurso de amparo, por la vía contencioso-administrativo (tal y como prevé literalmente la citada Disposición), sino también aquellos otros derechos que teniendo garantizado por la Constitución su acceso al Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo, se tramitan previamente por la vía civil en atención a la materia de la que se trata (competencia objetiva o por la materia).

### II

El derecho de autor, como derecho humano, se recoge en el artículo 27, 2 de la DUDH, según el cual «toda persona tiene derecho a la

## Conclusiones

---

protección de los intereses personales y materiales que le correspondan por razón de las producciones literarias, artísticas y científicas de las que sea autor». Este artículo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 10. 2 de la CE, debe guiar cualquier interpretación sobre la protección constitucional del derecho de autor.

Pues bien, este precepto eleva a la categoría de derecho humano, con entidad propia e independiente del derecho de propiedad privada, una serie de derechos, derivados de las creaciones intelectuales, que son inherentes al autor en atención a su condición de creador.

El contenido de la protección es doble, ya que exige una protección tanto de los derechos o intereses morales como de los patrimoniales. Ello supone que, como mínimo, siempre se debe garantizar al autor de una obra literaria, artística o científica la protección de su derecho moral, pues este es irrenunciable, inalienable y, por tanto, intrasmisible.

Respecto de la protección de los intereses económicos, esta exigencia se concreta en un derecho genérico, en favor del autor, *a percibir una retribución justa por la explotación que de su obra realizan terceras personas*. Y en un derecho a no ser privado, sin justa causa, de los derechos patrimoniales atribuidos originariamente en virtud del hecho de la creación.

### III

De un análisis de la protección del derecho de autor en constituciones de otros países, se deduce que el artículo 20. 1. b) de la CE guarda un estrechísimo parecido con el texto de la Constitución portuguesa. Lo más significativo es que en dicho país se constitucionaliza "la libertad de creación intelectual, artística y científica", cuyo contenido, según la dicción literal del artículo 42. 2 de la citada Constitución, "incluye la protección legal del derecho de autor".

De otra parte, se constata la tendencia doctrinal moderna a escindir la protección constitucional del derecho de autor en dos: la protección constitucional del derecho moral de autor quedaría incluida, en atención

## Conclusiones

---

a su naturaleza jurídica, dentro de la protección que cada Constitución dispense a los derechos de la personalidad, mientras que la protección constitucional del derecho patrimonial de autor se incluiría en el precepto que cada Constitución dedicase al reconocimiento y delimitación del derecho de propiedad ordinaria, máxime si ésta se limita por la función social, fundamento principal de los llamados "límites del derecho de autor".

### IV

La consideración del derecho moral de autor como derecho de la personalidad (conclusión a la que se llega en la 2ª parte de esta tesis) implica, principalmente, que las normas relativas a los derechos de la personalidad próximos al derecho moral de autor, tales como el honor, intimidad y propia imagen, se revelan más adecuadas que las normas de las propiedad ordinaria para suplir las lagunas propias del derecho moral de autor, ya que entre ellos y su régimen jurídico existe, en múltiples ocasiones, el presupuesto de la "identidad de razón" que exige el artículo 4 del Cc. Esto matizaría el contenido del actual artículo 429 del Cc, cuyas exigencias, en lo relativo derecho supletorio, parecen reducirse, en atención al contexto histórico en el que apareció este precepto, al derecho patrimonial o de explotación de las creaciones intelectuales.

Además, la afinidad de naturaleza y régimen jurídico que existe entre el derecho moral de autor y otros derechos de la personalidad, tales como el derecho al honor o el derecho a la intimidad, refuerza la exigencia de otorgar una protección homogénea a tales derechos, ya que de existir una protección desigual se aprovecharía cualquier conexión con aquellos derechos de la personalidad que tuviesen una protección mayor (honor, intimidad, libertad ideológica) para proteger de un modo más eficaz los derechos morales, quedando de este modo huérfana de contenido práctica la tutela jurídica de dicho derecho.

### V

De los debates y enmiendas planteados con ocasión de la elaboración del actual artículo 20. 1. b) de la CE se deduce, de modo indubitable, que la

## Conclusiones

---

voluntad del constituyente fue constitucionalizar los derechos de propiedad intelectual *inherentes* a la persona del autor, tal y como queda reflejado en el texto del Anteproyecto; texto que se constituye en el principal medio de interpretación auténtica, ya que las posteriores modificaciones que sufrió el actual artículo 20. 1. b) no tuvieron como finalidad perfilar su contenido sino concederle una redacción uniforme a la del resto del articulado.

Es decir, en el Anteproyecto se decía, de modo textual: «Se garantiza la protección *de* los derechos inherentes a la producción literaria, artística y científica». Posteriormente la Ponencia modificó dicho texto, si bien con el fin de dar mayor unidad al precepto, ya que agrupó los distintos derechos bajo una rúbrica común: «Se reconoce y protege los derechos: A expresar y difundir libremente los pensamientos... A la creación y producción literaria... A libertad de cátedra. A comunicar o recibir libremente información veraz...». De ahí que la inclusión de la preposición "a" en la redacción del artículo 20. 1. b) no responda al deseo del constituyente de otorgar un determinado contenido al actual derecho a la creación y producción intelectual, sino que únicamente perseguía dotar de una mayor sistematicidad a la redacción formal del artículo 20. 1. de la CE y a los cuatro derechos en él regulados.

En consecuencia, si se pretende delimitar el verdadero contenido material del derecho reconocido en el artículo 20. 1. b) de la CE, se revela como más adecuada la redacción que contenía el texto del Anteproyecto que la que finalmente ha quedado plasmada en la redacción definitiva del precepto

## VI

Respecto de interpretación que los Tribunales han hecho del artículo 20. 1. b), cabe concluir que falta un pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional sobre el artículo 20. 1. b) de la CE, ya que en la única ocasión en que se le planteó el tema no llegó a pronunciarse sobre el mismo.

## Conclusiones

---

Por contra, el Tribunal Supremo sí que se ha pronunciado sobre cuál es el sentido o el significado del artículo 20. 2. b), aunque lo ha hecho de una forma imprecisa y contradictoria, lo cual denota, de un lado, lo complejo del tema y, de otro, el carácter todavía no definitivo de sus pronunciamientos.

La primera vez que se pronunció sobre el contenido del artículo 20. 1 b) de la CE fue con ocasión de la Sentencia de 9 de diciembre de 1985. Sentencia que ha generado auténticos ríos de tinta en favor y en contra, y en la que sostiene que «lo que se consagra como fundamental (en el artículo 20. 1. b) de la CE) es un derecho genérico e impersonal a producir o crear obras artísticas, pues no toda persona crea o produce arte, viniendo a proclamar la protección de esa facultad; cuando se produce o se crea entonces lo que se protege es el resultado, que hace surgir un derecho especial, el derecho de autor». Así pues, y según este primer pronunciamiento, el derecho de autor quedaría fuera del tenor del artículo 20. 1. b) de la CE.

Sin embargo, tal doctrina es contradicha por la más reciente Sentencia de 3 de junio de 1991; la cual en relación con el reconocimiento del derecho moral de autor en el artículo 6 *bis* de la Convención para la Unión de Berna dice, textualmente: «Esta declaración se conjuga con el precepto 20 de la Constitución, e incluso, en cuanto a su protección, con el 18-1, sin perjuicio del amparo judicial que, en forma reparadora, debe otorgar a los Tribunales de Justicia».

Cierto es que la citada Sentencia no puntualiza qué concreto derecho, de los cuatro que forman parte del artículo 20 de la CE, es el que hay que poner en conexión con el reconocimiento del derecho moral de autor. Sin embargo, y al referirse a un derecho, como el derecho moral de autor, que nace y encuentra su fundamento en la creación literaria, artística o científica, se deduce que el precepto más adecuado para ello es el artículo 20. 1. b) de la CE.

## Conclusiones

---

Este último pronunciamiento, además, apuntala la tesis de que el derecho moral debe gozar de igual grado de protección que los derechos de la personalidad al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

O, dicho de otro modo, si el derecho moral de autor debe gozar, por definición (legal, tal y como se deriva del artículo 6 *bis* del CUB) del mismo grado de protección que el derecho al honor, esta exigencia se frustraría en el caso de que se ubicase la protección del derecho moral de autor en el artículo 33 de la CE (artículo que, curiosamente no aparece citado en este pronunciamiento, lo que parece probar, una vez más, su falta de conexión con el derecho moral).

### VII

La postura defendida por el Supremo, en su primer pronunciamiento, en el sentido de que el artículo 20. 1. b) de la CE constitucionaliza un derecho a crear y producir obras que no guarda relación alguna con el derecho de autor, puesto que éste último es un derecho distinto que recae sobre el resultado y no sobre la facultad de crear, es insostenible, ya que ésta se plasma necesariamente en la producción de un resultado, y, por tanto, tal separación es más ficticia que real.

Por tanto, el derecho del artículo 20. 1 b) no sólo constitucionaliza el derecho a crear y producir obras intelectuales como un derecho previo a la realización de la obra. Además se proyecta sobre el resultado final de dicha actividad, la obra en sí, y los derechos que inherentes al autor sobre la misma; solución que se deriva de una interpretación histórica legislativa y derivada del contexto del precepto en cuestión.

### VIII

Los detractores de la constitucionalización de todo o parte de los derechos inherentes al autor en el artículo 20. 1. b) de la CE niegan tal posibilidad con base en que la Ley de Propiedad Intelectual, que regula esos derechos, no tiene el carácter de ley orgánica que le correspondería

## Conclusiones

---

en virtud a su ubicación en el texto constitucional y a lo dispuesto en el artículo 81 de la CE.

Sin embargo, la doctrina que ha mantenido el Tribunal Constitucional sobre el problema del carácter orgánico de aquellas leyes, como sería el caso de la Ley de Propiedad Intelectual, que contiene materias de Ley orgánica pero que, en su mayor parte, regulan materias que no poseen tal carácter, permite defender, e incluso alabar, el carácter "ordinario" o "no orgánico" de la actual Ley de Propiedad Intelectual sin negar por ello que los derechos inherentes del autor y, especialmente, el llamado derecho moral se protegen en el artículo 20. 1. b) de la CE.

### IX

Tras el análisis de todos los pronunciamientos legales, jurisprudenciales y doctrinales, y en atención a la naturaleza y concepto legal del derecho moral, parece deducirse que el contenido del derecho regulado en el artículo 20.1 . b) de la CE está integrado, cuanto menos, por dos derechos (si bien en la mayoría de ocasiones no es posible separarlos): el derecho a la libre a la creación y por el derecho moral de autor.

En mi opinión, no resultaría correcto, de todos modos, decir que se trata de dos derechos "distintos"; sino que, tal y como ocurre en la Constitución Portuguesa, se puede decir que el "derecho a la libre creación" incluye en su contenido la protección de los derechos inherentes al autor, tales como el derecho moral de autor y las distintas facultades que lo integran.

La duda es la suerte que deben correr aquellos supuestos que sólo afecten a intereses patrimoniales puros, y si estos deben se considerados también derechos inherentes al autor en atención a su condición de creador o son más bien una concesión legal que el Derecho concede en atención al esfuerzo creador. En mi opinión, el derecho a la creación y producción del artículo 20. 1. b) de la CE no persigue el proteger todos y cada uno de los concretos derechos patrimoniales que el autor tiene sobre su obra, ya que la naturaleza de estos es próxima a los derechos de



## Conclusiones

---

propiedad (artículo 33 de la CE) y no se puede decir que sean derechos inherentes al autor en un sentido "natural".

Sin embargo, en los supuestos en que una lesión a los derechos de autor afecte tanto a derechos morales como a patrimoniales, la protección debe darse por la vía del artículo 20. 1. b) de la CE, pero con base en la lesión de los intereses personales y la inescindibilidad de la protección de la lesión y la unidad de tratamiento que tales lesiones requieren, tal y como ha venido exigiendo el Tribunal Supremo.

### X

El derecho a la creación y producción intelectual (que incluye tanto el derecho a la libre creación como el derecho moral de autor en cuanto manifestación o derivación de éste) tal y como está redactado en el artículo 20 de la CE, no contiene designación expresa de los titulares, ya que tan sólo utiliza una redacción genérica que pone su acento en los derechos que son regulados.

Ante esa falta de mención expresa del titular de este derecho, resulta útil acudir a otros mecanismos de interpretación, como el previsto expresamente en el artículo 10. 2 de la CE, a través de Tratados Internacionales sobre la materia. En este sentido, una interpretación literal del artículo 27. 2 de la DUDH lleva a sostener que «toda persona tiene derecho a la tutela de los intereses personales y patrimoniales derivados de las obras de las que sea su autor».

Por tanto, el titular del derecho es "toda persona" que tenga aptitud de crear y producir obras, y que decida crearla externamente. Es decir, su autor o creador.

De otra parte, y según se desprende de una interpretación histórico-legislativa y en atención a los fundamentos que inspiran la protección constitucional del derecho de autor, el derecho a la creación y producción intelectual del artículo 20. 1. b) de la CE utiliza las expresiones "creación" y "producción" como sinónimos. En consecuencia, el titular del derecho

## Conclusiones

---

regulado en la Constitución es la persona que crea o produce una obra intelectual: su autor.

Por tanto el titular del citado precepto no puede ser el productor, entendido éste como el financiador necesario de una obra, ya que, de lo contrario, se quebrarían las exigencias derivadas del artículo 27. 2 de la DUDH, que sólo concibe como derecho humano la protección de los intereses personales y patrimoniales de los que se sea autor, en el sentido de creador, pero no en el sentido de promotor económico o financiador.

Por último, decir que el titular del derecho moral de autor, según se desprende de la redacción del artículo 14 de la LPI y de la naturaleza del derecho, sólo puede ser el autor, es decir, la persona física que crea la obra intelectual.

En consecuencia, las personas jurídica no pueden ser nunca titular de un derecho moral de autor. Pero ello no impide que, en determinadas circunstancias, sean titulares de otros derechos de autor como los derechos patrimoniales de autor (artículos 5, apartado segundo, 6, apartado segundo, y 8 de la LPI); o incluso que puedan tener atribuida la defensa o el ejercicio *post mortem* de un derecho moral, si esa fue la voluntad de su autor (artículo 15 LPI).

## XI

Para el nacimiento del derecho de autor no es necesario que la obra esté totalmente finalizada, sino que ésta sea original. Así pues, el derecho de propiedad intelectual nace en favor de su autor por el mero hecho de realizar una creación original, de carácter literario, artístico o científico, con independencia del volumen o calidad de ésta, y con independencia de que esté o no finalizada.

La creación es además un modo originario de adquirir los derechos de propiedad intelectual y la única forma de adquisición del derecho moral, ya que éste es intransmisible por naturaleza, si bien la necesidad de su tutela *post mortem* permite en ocasiones la atribución de su ejercicio a un tercero. El derecho patrimonial de autor, por contra, se

## Conclusiones

---

puede adquirir por otros medios distintos de la creación, como la cesión o las presunciones legales.

### XII

El artículo 10 de la LPI exige que una obra literaria, artística o científica sea original para poder ser tutelada a través del derecho de autor. Pero el requisito de la originalidad, además, es exigible a toda obra para poder ser tutelada por el ordenamiento jurídico; mención que hay que hacer extensible a las creaciones literarias, artísticas y científicas a las que se refiere el artículo 20. 1. b) de la CE.

El Tribunal Supremo ha puesto fin a la polémica doctrinal surgida, de un lado, entre aquellos que defendían la «originalidad subjetiva», derivada de la plasmación de las características personales del autor, y aquellos que, por otro lado, defendían «originalidad objetiva» entendida como novedad objetiva, ya que admite como válida tanto una como otra.

Sin embargo, y puesto que el derecho de autor no protege ideas sino la forma de expresar tales ideas, parece más adecuado concluir que una obra es original, y cumple, por tanto, el requisito legal del artículo 10 LPI, cuando el autor expresa en su obra de un modo concreto (original) una idea que es posible expresar de distintos modos. Así, el derecho de autor será tutelado no en la idea sino en la forma original en la que la expresó. Pero si sólo existe una única forma de expresión de una idea o la expresión de la idea, por sus características, no puede escindirse de la idea, dicha creación no podrá ser tutelada por el derecho de autor.

Junto a esta clase de originalidad, que se proyecta sobre la forma de expresión, también existe originalidad digna de ser tutelada por el ordenamiento y que consiste en ordenar o estructurar una pluralidad de ideas de un modo peculiar y *sui generis*. Aquí la originalidad no recae sobre la forma de expresión sino sobre el criterio o modo de ordenación. Pero, igualmente, debe exigirse que existan varias formas o modos de ordenar tales ideas y el autor haya procedido a tal ordenación en una concreta forma (original) de las varias posibles.

## Conclusiones

---

Además, en determinadas clases de obra, por sus características, sólo puede darse esta segunda clase de originalidad; tal es el caso de las obras de colección o de las bases de datos. Sin embargo, en una obra intelectual se dará normalmente ambas clases de originalidad: en la forma de expresión y en el criterio de ordenación o disposición de las ideas, siempre.

### XIII

El "derecho a la libre creación intelectual", cuya tutela en el artículo 20. 1. b) de la CE es admitida sin recelos por doctrina y jurisprudencia, estaría a su vez, y en atención a las características del objeto sobre el que se proyecta (la obra intelectual), integrado por el derecho que asiste a toda persona para crear una obra, el cual se concreta, a su vez, en una libertad de elección del contenido material de dicha obra y de la forma de expresarla.

Además, este derecho es previo a la creación de la obra intelectual pero, a diferencia de lo sostenido por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 9 de diciembre de 1985, también es posterior a tal momento, ya que las exigencias derivadas del tenor literal del artículo 20. 1. b) de la CE obligan a tutelar la obra respetando y protegiendo el contenido y la forma que el autor ha dado a su obra.

De lo contrario, es decir, de conceptuarse el derecho a la libre creación como un derecho previo a la creación material de la obra, una vez materializado el resultado del ejercicio de tal libertad, la obra, entendido como nexo de contenido y forma, podría ser ultrajada por cualquiera, y se convertiría, de este modo, el derecho a la libre creación y producción en un derecho carente de contenido real.

Esta solución tiene además una gran trascendencia en el modo de entender las relaciones que existen entre el derecho a la libre creación intelectual y el derecho moral de autor, ambos tutelados en el artículo 20. 1. b) de la CE, ya que el deber de respeto al todo de forma y contenido que el autor ha plasmado en su obra conecta con algunas exigencias propias del derecho moral, como el reconocer al autor el derecho a decidir cuándo

## Conclusiones

---

y en qué forma debe ser divulgada la obra (artículo 14. 1. LPI) o el derecho al respeto a la integridad de la obra (artículo 14. 4 LPI).

### XIV

El otro derecho que forma parte del contenido del artículo 20. 1. b) de la CE es el derecho moral de autor; definido como conjunto de facultades o derechos, irrenunciables e inalienables, que tiene el autor, de modo inherente, sobre su obra, fruto de su particular facultad creadora y que encuentra su fundamento en la relación vínculo que se produce entre el autor y la obra.

### XV

En la práctica se puede afirmar que ese conjunto de derechos que integran el derecho moral de autor no coincide en casi ninguna legislación. Por ejemplo, en España, el derecho moral está integrado por siete derechos o facultades, mientras que en el artículo 6 *bis*, CUB, este derecho sólo está integrado por dos derechos o facultades. Así pues, este estudio pone de manifiesto la necesidad creciente de armonizar el contenido del derecho moral de autor en el plano internacional.

### XVI

Si bien es cierto que en ningún momento se pretendió la constitucionalización de los derechos inherentes a los artista, intérprete y ejecutante o, más en concreto, del derecho moral sobre sus representaciones, las exigencias actuales derivadas de los tratados internacionales, la propia naturaleza de este derecho moral, las implicaciones derivadas de su concepto legal, su estrecha conexión con los derechos morales de los autores en obras como las audiovisuales y los términos tan amplios y difusos con los que se expresa nuestro artículo 20. 1. b) de la CE, permiten defender la necesidad de proteger en dicho precepto el derecho moral de los artistas intérpretes y ejecutantes.

## **BIBLIOGRAFIA**

## bibliografía

---

*Actas de la Conferencia Intergubernamental de Derechos de Autor*, Ed. UNESCO, Suiza, 1955.

ALBALADEJO GARCIA, M., *Derecho civil*, tomo III, vol. I, Edi. 7ª, Ed. Bosch, 1991, Barcelona, págs. 481 y ss.

- *Derecho civil*, Introducción y Parte general, vol. II, Ed. Bosch, Barcelona, 1989.

ALBALADEJO, M., Y BERCOVITZ, R., «Comentario a los artículos 15 y 16 de la LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Ed. Tecnos, 1989, Madrid.

ALBACAR LOPEZ, J. L., *Código civil, jurisprudencia y legislación*, Ed. Trivium, Madrid.

ALGARDI, V., *Il diritto di autore*, Ed. Valerio, Milán, 1943.

ALONSO PÉREZ, M., «Comentarios a los artículos 377 y 383 del Cc», T. V, vol. 1º, Ed. EDERSA, Madrid, 1990, págs. 439 y ss., y 467 y ss. (respectivamente).

ALVAREZ ROMERO, C. J., *Significado de la publicación en el derecho de propiedad intelectual*, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1969.

AMARNICK, P., «American Recognition of the Moral Right, Issues and Options», American Society of Composers, Authors and Publishers (ASCAP) Copyright Law Symposium, nº 29, 1983.

AMAT LLARI, E., «El control del autor sobre el destino de su obra», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, nov.-dic., 1989.

ANTEQUERA PARILLI, R., «El derecho de autor y el derecho a la cultura», dentro de la 1ª Sesión Plenaria del I Congreso Iberoamericano de

## bibliografía

---

- Propiedad Intelectual, celebrado los días 28 a 31 de octubre de 1991 en Madrid, Tomo I, Ed. Ministerio de Cultura, págs. 559 y ss.
- «Los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes», *Num Novo Mundo do Direito de Autor?*, Tomo II, Ed. Cosmos, DGESP y Librería Arco-Iris, relativo al II Congreso Ibero-Americano de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Lisboa, noviembre de 1994, págs. 559 y ss.
- ANSORENA, L., *Tratado de la propiedad intelectual en España*, Ed. Sáenz de Jubera Hnos., 1894, Madrid.
- ARCE, J. Y FLOREZ VALDÉS, *El derecho civil constitucional*, Cuadernos Cívitas, Ed. Cívitas, Madrid, 1986.
- ARRABAL, P., *Manual práctico de propiedad intelectual e industrial*, Ed. Gestión 2.000, Barcelona, 1991.
- ASCARELLI, T., *Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales*, Traducción de E. Verdera y L. Suárez-Llanos, publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Ed. Bosch., Barcelona, 1970.
- Aspectos económicos de la propiedad intelectual e industrial*, en Revista del Instituto de Estudios Económicos nº3, 1989.
- ASSUMMA, G., «L'articolo 81 della Legge sul diritto d'autore e la tutela morale degli attori e degli artisti, interpreti ed esecutori», *Rivista il Diritto di Autore (RDA)*, 1987, págs. 93 y ss.
- AZCARATE, G., *Ensayo sobre la historia de la propiedad intelectual*, Ed. Imprenta de Legislación, 1880.
- AZEVEDO, P., *Direito Moral do Escriitor*, Ed. Alba, Río de Janeiro, 1930.
- Background Reading Material son Intellectual Property*, publicado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), 1988.
- BAPPERT, W., «Urheberrechtsgedanke im Privlegienwesen», *Urheber-Film-, Funck-, und Theaterrecht (UFITA)*, nº 42, 1964. págs. 90 a 141.



## bibliografía

---

- «Wieder und für den Urheberrechtsgeist des Privilegienzeitalters», *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR)*, 1960, dividido en tres partes: págs. 441 y ss., 503 y ss., y 553 y ss.
- BARO I BALLBE, M. J., «El Proyecto y el texto final de la Ley 22/1987, de Propiedad Intelectual», en *Directiva, Revista Jurídica de Estudios Monográficos*, nº3, 1990, págs. 21 y ss.
- BAUDE, J. M., *Legislation des Etats-Unis sur le droit d'auteur*, Ed. Bruylant and Frison-Roche, Bruselas, París, 1990.
- BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de Derecho Industrial, propiedad industrial, propiedad intelectual, Derecho de la competencia económica y disciplina de la competencia desleal*, 2ª edi, Ed. Cívitas, Madrid, 1993.
- BECKER-BENDER, W., «Zur Wende der Geschichtsbeurteilung im Urheberrecht», *Urheber- Film-, Funck-, und Theaterrecht (UFITA)*, 1963, T. 40.
- BÉCOURT, D., «The French Revolution and Authors's Rights: Towards a New Universalism», *UNESCO Copyright Bulletin (UCB)*, vol. XXIV, nº 4, 1990, págs. 3 a 12.
- BEIER, F. K., SCHRIECKER, G., Y OTROS, *GATT or WIPO?. New Ways in the International Protection of Intellectual Property*, Symposium at Ringberg Castle, July 13-16 de 1988, *International Review of Industrial Property and Copyright Law (IIC) studies*, Ed. F. K. Beier y G. Schriecker, Múnich, 1988.
- BELKIN, J., «Ein frühes Zeugnis des Urheberschutzgedankens in Hieronymus Brunschwyg, *Liber de arte distillandi. De Simplicibus* von 1500», *Urheber- Film-, Funck-, und Theaterrecht (UFITA)*, T. 106, 1987, págs. 51 y ss.
- BELTRAN DE HEREDIA CASTAÑO, J., *Construcción jurídica de los derechos de la personalidad*, (Discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia), Madrid, 1976.

## bibliografía

---

BELLAMY CH. y CHILD, G., *Derecho de la competencia en el Mercado Común*, edición española a cargo de Enric Picañol, Ed. Cívitas, Madrid.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A., «El derecho de autor en el Acuerdo TRIPS, *Num Novo Mundo do Direito de Autor?*, Tomo II, Ed. Cosmos, DGESP y Librería Arco-Iris, relativo al II Congreso Ibero-Americano de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Lisboa, noviembre de 1994, págs. 877 y ss.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., «Comentario a la Sentencia 14-X-83», En Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil (CCJC), nº 3, págs. 993 y ss.

- «Comentario al artículo 1º de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, dirigidos por él mismo, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, págs. 21 y ss.

- «Comentario al artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, dirigidos por él mismo, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, págs. 207 y ss.

- «Derecho de autor y destrucción de la obra plástica». Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 9 de diciembre de 1985, Anuario de Derecho Civil (ADC), 1986, págs. 217 y ss.

- «Comentarios a los artículos 428 y 429 del Cc», Minsiterio de Justicia, Tomo I., Madrid, 1993, págs. 1153 y ss.

BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, I., *Honor y Libertad de Expresión*, Editorial Tecnos, Madrid, 1987.

BERTRAND, A., *Le Droit d'auteur et les droits voisins*, Ed. Masson, París, Milán, Barcelona.

BOGSCH, A., *The Law of Copyright under the Universal Convention*, ed. A. W. Sythoff y R. R. Bowker, Leyden, Nueva York, 1964.

## bibliografía

---

- BOGUSLAVLKY, M. M., *Copyright in International Relations: International Protection of Literary and Scientific Works*, Traducido del ruso al inglés por N. Poulet, Ed. David Catterns, Sidney, 1979.
- BOIX REIG, J., *Derecho penal. parte especial*. Realizado por COBO, VIVES, BOIX, ORTS Y CARBONELL, Ed. Tirant lo Blanch, 3º edi., Valencia, 1990, págs. 937.
- BONDIA ROMAN, F., *Propiedad intelectual, su significado en la sociedad de la información*, Ed. Trivium, Madrid, 1988.
- «Propiedad privada y artículo 20.1 b) de la CE», en *El sistema económico de la Constitución Española*, tomo, I, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1994, págs. 651 y ss.
- BORCHGRAVE, J., *Evolución histórica du droit d'auteur*, Ed. Lacier, Tomo IV, Bruselas, 1916.
- BORDA, G. A., *Manual de Derechos Reales*, 3ª edi., Ed. Perrot, Buenos Aires, 1993.
- BOYTHA, G., «La justificación de la protección de los derechos de autor a la luz de su desarrollo histórico», *Revista Internacional de Derechos de autor (RIDA)*, 1992, págs. 52 y ss.
- BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho Mercantil*, 9ª Edi, Ed. Tecnos, Madrid, 1991.
- BUCCI, O., *Interesse publico e diritto d'autore*, Ed. Cedam, Padua, 1976.
- CABANILLAS SANCHEZ, A., «Comentarios al artículo 107 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Ed. Tecnos, 1989, Madrid.
- CABANELLAS, G., «La propiedad intelectual y la teoría de los derechos de propiedad», *Revista General de Derecho (RGD)*, 1990-1, págs. 229 y ss.
- CAFFARENA LAPORTA, J., «Comentario al artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios a la Ley de Propiedad*

## bibliografía

---

- Intelectual*, dirigidos por BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., Ed. Tecnos, Madrid, 1989. págs. 265 y ss.
- CANDIAN, A., *Il diritto di autore nel sistema giuridico*, Milán, 1953.
- CANTORAL GARCIA, R., «O direito de autor como direito de cultura» *Num Novo Mundo do Direito de Autor?*, Tomo II, Ed. Cosmos, DGESP y Librería Arco-Iris, relativo al II Congreso Ibero-Americano de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Lisboa, noviembre de 1994, págs. 1036 y ss.
- CARBAJO GONZALEZ, J., «la nueva regualción en materia de propiedad intelectual», *Actualidad Civil (AC)*, octubre, 1989, págs. 2970 y ss.
- CARMONA SALGADO, C., «El tipo básico del nuevo delito de propiedad intelectual», *Comentarios a la Legislación Penal*, Tomo XIII, Madrid, 1991.
- La nueva Ley de Propiedad Intelectual*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1988.
- CARRASCO PERERA, A., «Comentario al artículo 5 de la LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, dirigidos por BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., Ed. Tecnos, Madrid, 1989, págs. 102 y ss.
- CARVALHO, O., «Os direitos de personalidade de autor», *Num Novo Mundo do Direito de Autor?*, Tomo II, Ed. Cosmos, DGESP y Librería Arco-Iris, relativo al II Congreso Ibero-Americano de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Lisboa, noviembre de 1994, págs. 539 y ss.
- CASADO CERVIÑO, A. Y CERRO PRADA, B., «GATT y propiedad intelectual: el Proyecto de Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio», *Revista General de Derecho (RGD)*, 1992 (recientemente ampliado y editado por Tecnos, Madrid, 1994).
- CASAS VALLÉS, R., «Notas al Proyecto de Reforma de la Ley de Propiedad Intelectual en relación con el derecho de participación de los artistas

## bibliografía

---

- plásticos», Anuario de Derecho Civil (ADC), enero-marzo, 1993, págs. 155 y ss.
- «La protección de los artistas plásticos en el derecho español», I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, octubre 1991, Madrid, vol. I, Ed. Ministerio de Cultura, págs. 262 y 263.
- CASSIN, R., «L'intégration parmi les Droits fondamentaux de l'homme, des Droits des créateurs des œuvres de l'esprit». en *Mélagne Marcel Plaisant*, Ed. Sirey, 1960, París, págs. 225 y ss.
- CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español común y foral*, T. II, Vol. I, 13ª Ed. revisada y puesta al día por GARCIA CANTERO, G., Ed. Reus, Madrid, 1987.
- *Los derechos de la personalidad*, publicado en Revista General de Legislación y Jurisprudencia (RGLJ), julio-agosto 1952. separata, Ed. Reus, Madrid, 1952.
- CATANOS, S. «The United Nations Organization and Intellectual Rights», en *Journal de Droit International*, nº 3, 1957, París, págs. 616 y ss.
- CIAMPI, A., *Diritto de autore, diritto naturale*, Ed. Giuffrè, Milán, 1957.
- CLAVERIA GOSALBEZ, L. H., «Reflexiones sobre los derechos de la personalidad a la luz de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo», Anuario de Derecho Civil (ADC), 1983, págs. 1243 y ss.
- «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1983», Anuario de Derecho Civil, (ADC), 1984-1, págs. 877 y ss.
- «Negocios jurídicos de disposición sobre el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen», ADC, julio-septiembre, 1994.
- CLOUGH, M. M., «Moral Right of Visual Artist», ASCAP, Copyright Law Symposium, vol. 36, 1990.
- COLOMBET, C., *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 4ª ed, Ed. Dalloz, París, 1988.

## bibliografía

---

- *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde, Approche de droit comparé*, 2ª ed., Ed. Litec y UNESCO, París, 1992.
- COLLOVA, T., «Les interruptions publicitaires lors de la diffusion de films à la télévision», *RIDA*, 1990, págs. 130 y ss.
- COPINGER y SKONE JAMES, E. P., *Copyright*, Ed. Sweet and Maxwell, Londres, 1980.
- CORREA, C. M., «TRIPS Agreement: Copyright and Related Rights», *IIC*, vol. 25, nº 4/1994, págs. 543 y ss.
- CORTÉS GIRO, V., *Derecho de propiedad intelectual*, Ed. Marfil, Alcoy, 1957.
- CRAWFORD, T., *Legal Guide for the Visual Artist*, Ed. Allworth Press, 1990, Nueva York.
- CRIONET, M., *Les droits intellectuels et les régimes matrimoniaux en droit français*, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París.
- CRUZ VILLALON, P., «Derechos fundamentales y Derecho privado», Academia Sevillana del Notariado (ASN), Ed. EDERSA, 1988, págs. 99 y ss.
- CHAVES, A., «Diritto di autore, natura, importanza, evoluzione», *Rivista il Diritto di Autore (RDA)*, 1981, págs. 320 y ss.
- CHICO Y ORTIZ, J. M., «Los aspectos humanos, sociológico y jurídico de la propiedad intelectual», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, (RCDI)*, enero-febrero 1988, págs. 107 y ss.
- «Principios y problemas de la propiedad intelectual», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia (RGLJ)*, 1984-2, págs. 355 y ss.
- CHIRINOS RIVERA, S., «A propósito de la naturaleza jurídica del derecho de propiedad intelectual del autor», en *Poder Judicial*, núm. IX.

## bibliografía

---

- DAMICH, E. J., «The Right of Personality: a Common-Law basis for the Protection of the Moral Rights of Autor», *Georgia Law Review (GLR)*, vol. 23, nº1; publicado también en *IPLR, (Intellectual Property Law Review)*, 1990.
- DANVILA Y COLLADO, M., *La propiedad intelectual*, Madrid, 1982.
- DAVENPORT, R., «Screen Credit in the Entertainment Industry», *Loyola Entertainment Law Journal (LELJ)*, vol. 10, nº1, Los Angeles., 1990.
- DAVIN, G., *Le droit moral d'auteur dans la jurisprudence et la législation Françaises*, Ed. Dalloz, París, 1960.
- DE ANGEL YAGÜEZ, R., «La protección de la personalidad en el derecho Privado», *Revista de Derecho Notarial (RDN)*, 1974, págs. 7 y ss.
- DE ARESTI GUTIÉRREZ, E., «La protección de las bases de datos en la Comunidad Europea», en *La armonización de los derechos de propiedad intelectual en la Comunidad Europea*, Ed. Ministerio de Cultura, Madrid, 1993, págs. 112 y ss.
- DE CASTRO Y BRAVO F., «Los llamados derechos de la personalidad, cuestiones previas a su estudio», *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, 1959.
- Derecho civil de España*, Tomo II, parte, I, "Derecho de la persona", Ed. Cívitas, Madrid, 1984.
- DE COSSIO Y CORRAL, A., *Instituciones de derecho civil*, Tomo II, revisado y puesto al día por M. de COSSIO y J. LEON ALONSO, Ed. Cívitas, Madrid, 1988.
- DE CUPIS, A., *I diritti della personalità*, en *Trattato de Diritto Civile e Commerciale*, volumen IV, 2ª edición, dirigido por Antonio Cicu y Francesco Messineo y continuada por Luigi Mengoni, Milán, 1982.
- «Il Diritto morale», *Rivista "Il diritto di Autore" (RDA)*, 1950.

## bibliografía

---

- *Il valore economico della persona umana*, en *Rivista Trimestrale de Diritto*, 1956.

DE LA PUENTE, E., «Su Perfil en el Orden Constitucional Español», dentro del I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, celebrado en Madrid del 28 al 31 de octubre de 1991, Tomo I, Ed. Ministerio de Cultura, págs. 47 y ss.

DE SANCTIS, V., *La Convenzione internazionale di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche*, *Rivista di Diritto di Autore (RDA)*, publicada por la SIAE, Roma, 1949.

- *Contratto di edizione*, en *Trattato di diritto civile e commerciale*, de Cicu-Mesineo, XXXI, tomo I, Milán, 1965.

DEGNI, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, nº 70, Torino, 1979.

DELGADO ECHEVERRIA, J., «Comentarios a los artículos 95 a 100 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, dirigidos por R. BERCOVITZ, Ed. Tecnos, Madrid, 1990.

DELGADO PORRAS, A., *Panorámica de la protección civil y penal en materia de propiedad intelectual*, Cuadernos Cívitas, ed. Cívitas, 1988, Madrid.

DESANTES GUANTER, J. M., *La información como derecho*, Ed. Nacional, Madrid, 1974.

DESBOIS, H., *Le Droit d'auteur en France*, 3ª edi., Ed. Dalloz, París, 1978.

DESBOIS, H., FRANÇON, A., Y KEREVER, A., *Les conventions internationales du droit d'auteur*, Ed. Dalloz, 1976, París.

DESCHENAUX, H., Y STEINAUER, P. H., *Personnes phisiques et tutelle*, 10ª Edi., Ed. Stœmpfi and Cie, Berna, 1986.

DIAZ VELASCO, M., voz «propiedad industrial», en *Diccionario de Derecho Privado*, Ed. Labor, 1967, Barcelona, pág. 3158.



## bibliografía

---

DIETZ, A., *Das Urheberrecht in Spanien und Portugal*, Rechtsvergleichende Studie erstellt im Auftrag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Ed. Nomos, 1989, Múnich. Versión Española: *El derecho de autor en España y Portugal*, Ed. Ministerio de cultura, Madrid, 1992.

- «Estados Unidos y la Convención de Berna: idiosincrasia o acercamiento», *Revista Internacional de Derechos de Autor (RIDA)*, nº 142, octubre, 1989, pág. 232 a 236.

- «The Artist's Right of Integrity Under Copyright Law. A Comparative Approach», *IIC*, vol 25, nº 2/1994, págs. 177 y ss.

- «Moral rights and technological challenge», *Num Novo Mundo do Direito de Autor?*, Tomo II, Ed. Cosmos, DGESP y Librería Arco-Iris, relativo al II Congreso Ibero-Americano de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Lisboa, noviembre de 1994, págs. 551 y ss.

DIEZ DIAZ, J., *¿Derechos de la personalidad o bienes de la personalidad?*, publicado en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia (RGLJ)*, junio, 1963, Ed. Reus, Madrid, 1963.

DIEZ-HOCHLEINTER RODRIGUEZ, R., «El desarrollo del Mercado Interior de la CEE en el ámbito de la armonización de derechos de autor y derechos afines», en *La armonización de los derechos de propiedad intelectual en la Comunidad Europea*, Ed. Ministerio de Cultura, Madrid, 1993. págs. 45 y ss.

DIEZ- PICAZO Y POCE DE LEON, L., *Estudios sobre jurisprudencia civil*, vol. II, Ed. Tecnos, Madrid, 1969.

- *Fundamentos de Derecho civil Patrimonial*, vol. III, 4ª Edi., Ed. Civitas, Madrid, 1995.

DIEZ- PICAZO, L. Y GULLON, A., *Sistema de Derecho civil*, vol. III, Ed. Tecnos, Madrid, 1992.

- *Sistema de Derecho civil*, vol. I, 8ª Edi, Ed. Tecnos, Madrid, 1993.

## bibliografía

---

DOCK, M. C., «Genèse et évolution de la notion de propriété Littéraire», *Revista Internacional de Derechos de Autor (RIDA)*, nº. 79, págs. 126 a 205.

- *Etude sur le droit d'auteur*, T. VIII de la Biblioteca de historia del derecho y de derecho romano, dirigida por P. C. TIMBAL, Ed. R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1974, París, 1963.

*Documentación elaborada por la Secretaría General del Congreso de los Diputados sobre propiedad intelectual*, nº 46, dos tomos, Febrero, 1986.

D'ORS, A., HERNANDEZ-TEJERO, F., FUENTESECA, P; GARCIA GARRIDO, M. y BURILLO, J., versión española del *Digesto de Justiniano*, tres tomos, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1975.

DUVAL, H., *Direitos autorais nas invecções modernas*, (doctrina, jurisprudencia y legislación comparada) Ed. Andes Ltda., Río de Janeiro, s. f.

EDELMAN, B., *Droits d'auteur Droits voisins*, (Droit d'auteur et marché), Ed. Dalloz, 1993, París.

ESPIN, E., «El ordenamiento constitucional, derechos y deberes de los ciudadanos», en *Derecho Constitucional*, Escrito por L. LOPEZ GUERRA, E. ESPIN y otros, vol. I, edi. 2ª, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

ESPIN CANOVAS, D., *Manual de Derecho civil español*, vol I, parte general, 8ª edi., Ed. EDERSA, Madrid, 1982.

- «El derecho moral de autor en el proyecto de ley de propiedad intelectual». *AIC*, julio septiembre, nº 28, 1986.

- «La protección del derecho moral de autores, artistas-intérpretes o ejecutantes en la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987», *Revista General de Legislación y Jurisprudencial (RGLJ)*, 1989-1, págs. 551 y ss.

## bibliografía

---

- *Las facultades del derecho moral de los autores y artistas*, Ed. Cuadernos Cívitas, Madrid, 1991.
  - «Las obras de artes plásticas en la Ley de Propiedad Intelectual», en *Estudios de derecho industrial*, homenaje a H. Baylos, Ed. por el grupo español de la Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial (AIPPI), 1992, Barcelona, págs. 323 y ss.
  - «El derecho moral y la armonización del derecho de autor», *La armonización de los derechos de autor en la Comunidad Europea*, Ed. Ministerio de Cultura, Madrid, 1993.
- FABIANI, M., *Il diritto d'autore nella giurisprudenza*, Ed. Cedam, Padua, 1972.
- «Diritto morale di autore e presentazione dell'opera al pubblico», *Il diritto di autore (RDA)*, 1991, págs. 153 y ss.
- FERNANDEZ MOURILLO, M., *Legislación y propiedad intelectual*, Ed. Reus, Madrid, 1930.
- FERNANDEZ-NOVOA, C., «El derecho moral de los autores», *Actas de Derecho Industrial (ADI)*, Tomo XII, 1987-88.
- FERRI, G., «Creazioni intellettuali e beni immateriali», en *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Tomo II, Ed. Giuffrè, Milán, 1969, págs. 619 y ss.
- FETTERMAN, D. J., «The Scope of Copyright Protection for Computer Programs: exploring the Idea Expression Dicotomy», *Intellectual Property Law Review (IPLR)*, 1988, págs. 399 y ss.
- FITCHE, J. G., «Bewies der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks, 1793, Nachdruck», *Urheber- Film-, Funck-, und Theaterrecht (UFITA)*, 106, 1987, pág. 155 a 172.
- FLINT, M. F., *A User's Guide to Copyright*, 3ª edi., Ed. Butterworths, Londres, Dublín, Edimburgo, 1990.

## bibliografía

---

- FONT, A., «*Property rights* y derecho de marcas», *Revista General de Derecho (RGD)*, 1990-1, págs. 285 y ss.
- FORNS, J., «Derecho de propiedad intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura», *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, 1951, págs. 954 y ss.
- FRANCESCHELLI, R., «Contenuto e limiti del diritto industriale», en *Rivista di Diritto Industriale*, núms. 1-2, Milán, 1952.
- *Studi riuniti di diritto industriale*, Milán 1959, *Tratatto de Diritto Industriale (RDI)*, Milán, 1960.
- «Nature juridique des droits d'auteur et de l'inventeur, en *Mèlanges en l'honneur de Paul Roubier*, vol. II, 1961, París, pág. 453.
- FRANÇON, A., *La propriété littéraire et artistique en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis*, Ed. Arthur Rousseau, París, 1955.
- FRÉMOND, P., *Le droit de la photographie*, Ed. Dalloz, 1973.
- FROHNE, R., «Sorgen mit dem Urheberschutz in Antike und Humanismus», *Urheber- Film-, Funck-, und Theaterrecht (UFITA)*, n.º. 106, 1987, págs. 41 a 49.
- FROMM F. K., UND NORDEMANN, W., *Urheberrecht*, 7ª edi, Ed. Kohlhammer, 1988, Stuttgart, Berlín.
- GÄFGEN, G., «Entwicklung und Stand der Theorie der Property Rights: Eine Kritische Bestandsaufnahme», en *Ansprüche, Eigentums- und Verfügungsrechte*, Ed. por M. Neumann, 1984, pág. 43 y ss.
- GALTIER, G., «Origini ed evoluzione storica all c.d. diritto dei stampa», *Rivista di Diritto di Autore (RDA)*, 1976, págs. 381.
- GALVEZ, J., «Comentarios al artículo 20 de la Constitución Española», dirigidos por GARRIDO FALLA, F., 2ª edi., Ed. Cívitas, Madrid, 1980, págs. 395 y ss.

## bibliografía

---

- G A M M , O. F., «Verlust der Einheit des Rechts durch Gesetzesperfektionismus und Verlagerung des Interessenausgleich», *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR)*, 1968, págs. 401 a 403.
- GARCIA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, reimpresión de la edición de 1852, Ed. Cometa, Zaragoza, 1974.
- GARCIA MARTIN. L., «La noción de explotación en las creaciones intelectuales», *Revista de Derecho Privado (RDP)*, 1993, págs. 907 y ss.
- GARCIA SANZ, R. M., *El derecho de autor de los informadores*, Ed. Colex, Madrid, 1992.
- GARCIA TORRES, J., y JIMÉNEZ BLANCO, A., *La «Drittwirkung» en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Ed. Civitas, Madrid, 1986.
- GARCIA VALVERDE, R., «La propiedad industrial e intelectual», *Revista de Derecho Mercantil (RDM)*, 1981, págs. 648 y 649.
- GARRIDO FALLA, M., *Comentarios a la Constitución Española*, artículo 10.1, y 18 de la CE», Ed. Cívitas, Madrid, 1980.
- GARZON, A., «Planteamiento, panorámica y perspectivas globales», dentro de la 1ª Sesión Plenaria del I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, celebrado los días 28 a 31 de octubre de 1991 en Madrid, Tomo I, Ed. Ministerio de Cultura, págs. 35 y ss.
- GAVIN, G., *Le droit moral de l'auteur dans la jurisprudence et la législation françaises*, Ed. Dalloz, París, 1960.
- GENDREAU, Y., *La protection des photographies en droit d'auteur français, américain, britannique et Canadien*, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1992, París, págs. 2 y ss.
- GIANINNI, A., «*La Convenzione di Berna sulla proprietà letteraria*, Ed. U.S.I.L.A, Roma, 1933.

## bibliografía

---

- GIESEKE, L., *Die gesichte Entwicklung der Deutschen Urheberrechte*, Ed. Otto, Schwartz and Co. Göttingen, 1957.
- «Veröffentlichungen zur Urheberrechtsgeschichte seit 1969», *Urheber-Film-, Funck-, und Theaterrecht (UFTTA)*, T 106, 1987, págs. 7 y ss.
- GINSBURG, J. C., «Historia de dos derechos de autor: la propiedad literaria y artística en la Francia y la América revolucionaria», *Revista Internacional de Derechos de Autor (RIDA)*, 1991, págs. 124 a 289.
- GINSBURG, J. C., y KERNOCHAN, J. M., «Ciento dos años más tarde Estados Unidos se adhiere a la Convención de Berna», *Revista Internacional de Derechos de Autor (RIDA)*, n° 141, 1989, pág. 70.
- «El derecho de autor en el 101 congreso de los Estados Unidos: comentario de la ley sobre los derechos de los artistas visuales y de la protección de las obras de arquitectura», *Revista Internacional de Derechos de Autor (RIDA)*, n° 52, 1992 págs. 104 a 106.
- GONZALEZ LOPEZ, M., *El derecho moral de autor en la Ley española de Propiedad Intelectual*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1993.
- GONZALEZ PÉREZ, J., *La dignidad de la persona*, Ed. Cívitas, Madrid, 1986.
- GOMEZ SEGADE, J. A., «Problemas y perspectivas del futuro derecho español de patentes», *Actas de Derecho Industrial (ADI)*, 1983.
- *La Ley de Patentes y Modelos de Utilidad*, Ed. Cívitas, Madrid, 1988.
- GRAZIADEI, E., «Corsi e recorsi nella storia del diritto d'autore», *Rivista di Diritto Commerciale*, 1960 I, págs. 464 a 468.
- GRECO, P., y VERCELLONE, P., *I diritti sulle opere dell'ingegno*, en *Trattato di Diritto civile italiano* de F. VASSALLI, vol. XI, T. 3°, Turín, 1974.
- GUTIÉRREZ SOLAR y BRAGADO, E., «Consideraciones jurídicas sobre el derecho moral de los autores de películas y la publicidad emitida durante su teledifusión», *Revista La Ley*, Tomo 3°, 1991, págs. 1089 y ss.



## **bibliografía**

---

- HENN, G., *Henn on Copyright*, 3ª ed., Ed. Practising Law Institute, 1991, Estados Unidos de Norteamérica.
- HERCE DE LA PRADA, V., *El derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de comunicación*, Ed. Bosch, Barcelona, 1994.
- HESSE, G., «Zur Erklärung der Änderung von Handlungsrechten mit Hilfe ökonomischer Theorie», en *Property Rights und ökonomische Theorie*, Ed. por A. Schuller, 1983.
- HUBMANN, H., *Das Persönlichkeitsrecht*, 2ª ed., Ed. Böhlau, Colonia, 1967.
- «Inmanuel Kants Urheberrechtstheorie», *Urheber- Film-, Funck-, und Theaterrecht (UFITA)*, n.º 106, 1987, págs. 145 a 154.
  - *Das Rechts des schöpferischen Geistes*, Ed. Walter de Gruyter, Berlín, 1954.
  - «Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Schutz des geistigen Eigentum», *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht und Internationaler Teil (GRUR Int.)*, 1973, págs. 270 y ss.
  - *Urheber und Verlagsrecht*, 7ª Ed., revisada y puesta al día por REHBINDER, M., Ed. C.H. Beck, Múnich, 1991.
- JUFRESA PATAU, F. P., «El fundamento constitucional del Derecho de autor», *Revista Jurídica La Ley*, 1988-4, págs. 951 y ss.
- JUFRESA PATAU, F. P. y MARTELL PÉREZ-ALCALDE. C., «Los derechos del artista sobre su obra», *Revista General de Derecho (RGD)*, 1987-3, julio-agosto, págs. 3847 y ss.
- KARLEN, P. H., «Moral Rights in California», *SDLR (San Diego Law Review)*, vol. 19, n.º 4, 1982.
- KATZ, A. S., «The Doctrine of Moral Right and American Copyright Law, a Proposal», en *Fourth Copyright Symposium, Nathan Burkan Memorial Competition*, Ed. ASCAP, Nueva York, 1952, págs. 80 a 101.

## bibliografía

---

- KEREVER, A., «Revolución Francesa y derecho de autor», *Revista Internacional de Derechos de Autor (RIDA)*, nº 141, 1989, págs. 15 a 21.
- «Le droit moral de l'auteur», *Rivista il Diritto di Autore (RDA)*, 1990, págs. 9 y ss.
- KLINGENBERG, E., *Vom persönlichen Recht zum Persönlichkeitsrecht. Zur Entwicklung des Urheberrecht theorie in 19 Jahrhundert*, *Urheber-Film-, Funck-, und Theaterrecht (UFITA)*, Noviembre, 1983.
- KOHLER, J., *Das Autorrecht*, Ed. Gustav Fischer, Jena. 1880.
- KOZAK, E. M., *Every Writer's guide to Copyright Publishing Law*, Ed. Henry Holt, Nueva York, 1990.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho civil*, Tomo III, vol I, Ed. Bosch, Barcelona, 1991.
- *Elementos de Derecho civil III*, vol. I, 3º parte, *Bienes inmateriales*, Ed. Bosch, 1989, Barcelona.
- «Comentarios al artículo 2 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, dirigidos por R. Bercovitz, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, pág. 31 y ss.
- *Elementos de Derecho Civil*, Tomo I, Volumen II, Ed. Bosch, Barcelona, 1990.
- LADAS, P. S., *The International Protection of Literary and Artistic Property*, vol. I, *Harvard Studies in International Law*, Ed. Macmillan Co., Nueva York, 1938.
- LALIGANT, O., «La Revolución Francesa y el derecho de autor o la peremnidad del objeto de protección», *Revista Internacional de Derecho de Autor (RIDA)*, nº 141, 1991, págs. 3 y ss.
- LAMBELET, D., «Internalizing the Copyright Code: an analysis of Legislative Proposals Seeking Adherence to the Berne Convention», *International Property Law Review (IPLR)*, 1989.



## bibliografía

---

- LANDES W. M. y POSNER, R. A., «An Economic Analysis of Copyright Law», (IPLR), 1990, pág. 447 y ss.
- LARENZ, K., *Derecho civil*, Parte general, traducción del original *Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Recht*, 3ª edi, 1975, traducido por Miguel Izquierdo y Macías Parea, Ed. Edersa, Madrid, 1978.
- LASARTE ALVAREZ, C., «Comentarios al artículo 26 de la LPI», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, págs. 475 y ss.
- *Principios de Derecho civil*, Tomo I (Parte general y Derecho de la persona), Ed. Trivium, Madrid, 1993.
- LEHMANN, M., «The Theory of Property Rights y la protección de la propiedad intelectual e industrial», Trad. por Prof. J. MASSAGUER, en *Revista General de Derecho (RGD)*, 1990-1, págs. 265 y ss.
- LEONELLI, L., «Diritti morali dei coautori di opere cinematografiche e interruzioni pubblicitarie nelle trasmissioni televisive», *Il diritto di autore (RDA)*, 1990, págs. 29 y ss.
- LE TARNEC, A., *Propriété littéraire et artistique*, 2ª edi., Ed. Dalloz, París, 1966.
- LETE DEL RIO, J. M., *Derecho de la Persona*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986.
- LINDON, R., *Les droits de la personnalité*, Ed. Dalloz, 1974.
- LOPEZ BELTRAN DE HEREDIA, C., *Derechos reales y derecho inmobiliario registral*, «La propiedad intelectual», coordinado por A. M. LOPEZ y V. L. MONTÉS, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, págs. 316 y ss.
- LOPEZ JACOISTE, J. J., «Una aproximación tópica a los derechos de la personalidad», *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, 1986, págs. 1059 y ss.
- LOPEZ QUIROGA, J., *La propiedad intelectual en España*, Madrid, 1918.

## bibliografía

---

- MANZANARES SAMANIEGO, J. L., «La ley alemana sobre el derecho de autor y otros derechos análogos protegidos», *Poder Judicial (PJ)*, n° 26, 1992, págs. 59 y ss.
- MARCO MOLINA, J., «Bases históricas y filosóficas y precedentes legislativos del derecho de autor», *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, enero-marzo, 1994, págs. 121 y ss.
- MARIN PÉREZ, P., *La obra cinematográfica y sus problemas jurídicos*, separata del *Revista General de Legislación y Jurisprudencia (RGLJ)*, Ed. Reus, Madrid, 1949.
- MARTINEZ CUBILLA, M., *Códigos antiguos de España*, Madrid, 1885, tomo II.
- MARTINEZ SOSPEDRA, M., *Aproximación al derecho constitucional español*, Ed. Fernando Torres, Madrid, 1983.
- MASSAGUER FUENTES, J., «Aproximación sistemática general al derecho de la competencia y de los bienes inmateriales», *Revista General de Derecho (RGD)*, 1990-1, págs. 247 y ss.
- «La adaptación de la Ley de Propiedad Intelectual a la Directiva de la CEE relativa a la protección jurídica de los programas de ordenador», *Revista de Derecho Mercantil (RDM)*, 1991.
- MATTHYSSENS, J., «Il diritto morale dell'autore contro i "falsari dell'ingegno"», *Il diritto di autore (RDA)*, 1980, págs. 139 y ss.
- MAZEAUD, H y J., *Leçons de Droit civil*, Tomo I, vol. II, Ed. por Chabas, París, 1981.
- MC. CAIN, R. A., «Information as Property and as a Public Good: Perspectives from the Economic Theory of Property Right» *The Library Quarterly*, vol. 58, n° 3, The University of Chicago Press, julio, 1988, págs. 265 y ss.

## bibliografía

---

MEDINA PÉREZ, P. I., *El derecho de autor en la cinematografía*, separata de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia (RGLJ), Ed. Reus, Madrid, 1952.

MÉNDEZ CASTRILLON, J. M., «Algunas reflexiones sobre los llamados derechos morales de autor, a la luz del Anteproyecto de Propiedad Intelectual de 1984», RDR, núms. 11 y 12, págs. 99 y ss.

MIQUEL GONZALEZ, J. M., «Comentarios al artículo 7 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, dirigidos por R. Bercovitz, Ed. Tecnos, Madrid, 1989.

MISERACH SALA, P., «Nuevos desarrollos del derecho de autor en España», en *Estudios de Derecho Industrial*, homenaje a H. Baylos, Ed. por el grupo español de la AIPPI, 1992, Barcelona, págs. 473 y ss.

- *Todos los aspectos legales sobre la propiedad intelectual*, Ed Fausí, Barcelona, 1987.

- «Acotaciones históricas a la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual», revista *La Ley*, 1985-2, pág. 1007 y ss.

- «La nueva Ley de Propiedad Intelectual», revista *La Ley*, 1988, págs. 963 y ss.

MISERACHS RIGALT, A., «Sistema internacional para la protección de los derechos de autor», *Revista Jurídica de Cataluña (RJC)*, nº 3, Jul-sept., 1981.

MONTÉS PENADÉS, V. L., *La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo*, Ed. Cívitas, Madrid, 1980.

- «El significado institucional de la idea de persona y la protección jurídica de la persona», en *Derecho civil, parte general*, por V. MONTÉS A. LOPEZ y OTROS, *Derecho* Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.

- «Notas preliminares sobre la protección jurídica de los bienes inmateriales», *Revista General de Derecho (RGD)*, 1990, págs. 445 y ss.

## bibliografía

---

- MÖRINNG, P., y NICOLINI, K., *Urheberrechtsgesetz*, Ed. Franz Vahlen, 1970, Berlin.
- MOUCHET, C., y RADAELLI, S. A., *El autor de la obra cinematográfica*, separata de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia (RGLJ), Ed. Reus, Madrid, 1953.
- *Derechos Intelectuales sobre las obras literarias y artísticas*, Tomo I, ed. Guillermo Kraft Ltda., 1948, Buenos Aires.
- NADAIS, A., VITORINO, A., CANAS, V., *Constituição da República Portuguesa, Texto e Comentários á Lei nº 1/1982*, en suplemento a la Revista Jurídica AAFDL, 1982.
- NAYERT, A., «Des droits voisins contractuels à la reconnaissance d'un droit de l'artiste», *Les journées du droit d'auteur*, actas del coloquio celebrado en la Universidad Libre de Bruselas en diciembre de 1987, Bruselas, 1988, págs. 59 y ss.
- NIMMER M., y NIMMER, D., *Nimmer on Copyright*, Volumen I, (*Constitutional Aspects, Subject Matter, Publication, Ownership*), y volumen II, (*Notice, Registration, Exclusive Right, Semiconductors, Home Taping, Moral Right and Duration-Renewal*). Ed. Matthew Bender, 1993 Nueva York.
- *Cases and Material on Copyright, an other aspects of Entertainment Litigation including Unfair Competition, Defamation and Privacy*, 3ª ed., Ed. West Publishing, 1984, St. Paul, Minnesota.
- NORDEMANN, A. y SCHEUERMANN, A., «Adherence of the United States to the Berne Convention Report on a Berlin Copyright Conference». *International Review of Industrial Property and Copyright Law (IIC)*, vol. 23, 1992.
- O' CALLAGHAN MUÑOZ, X., y PEDREIRA ANDRADE, A., *Introducción al Derecho y Derecho civil patrimonial*, Vol. 1º, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid.

## bibliografía

---

- OLIVARES ABAD, J. M., «De una primera solución práctica y formal: discordancias entre derechos dominicales sobre inmuebles y derecho moral en la propiedad intelectual de decoradores, jardineros y arquitectos», *Revista de Derecho Privado (RDP)*, mayo, 1989, págs. 467 y ss.
- OLLERO TASSARA, A., «Derechos de autor y propiedad intelectual, apuntes de un debate», *Poder Judicial (PJ)*, núm. 11, septiembre de 1988.
- ONDEI, E., *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Unione Topografico-Editrice Torinese, Turín, 1965.
- ORTIZ NAVACERRADA, S., y O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Sentencia del T. S. de 9 de diciembre de 1985, sobre derecho moral de autor (Escultura de Pablo Serrano), notas sobre su temática procesal y civil», *Actualidad civil (AC)*, 1986-1, págs. 593 y ss.
- OTERO LASTRES, J. M., «La protección constitucional del derecho de autor: análisis del artículo 20. 1. b) de la Constitución Española de 1978», *Revista Jurídica La Ley*, 1986-2. págs. 370 y ss.
- PALOMAR MALDONADO, E., «Preliminares para un replanteamiento del estudio de la naturaleza jurídica del derecho de propiedad intelectual», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia, RGLJ*, 1988-1, págs. 533 y ss.
- PATHERSON, L. R., «Copyright and Author's Rights: a Look at history», n° 16, *Harvard Library Bulletin (HLB)* 1968, págs. 370 y ss.
- PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, M., «Comentario a los artículos 428 y 429 del Cc», Ed. Edersa, Madrid, 1985. págs. 711 y ss.
- *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, Madrid, 1986.
- PÉREZ CUESTA, E., «Una perspectiva histórico-jurídica sobre el derecho de autor», *RDP*, abril, 1991, págs. 332 y ss.

## bibliografía

---

PÉREZ DE CASTRO, N., «Comentarios al art. 41 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, dirigidos por R. BERCOVITZ, Ed. Tecnos, Madrid, 1989.

- «Comentarios al los artículos 91-93 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, dirigidos por R. Bercovitz, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, págs. 1286 a 1296

- «El derecho de propiedad sobre obras de arte y el derecho de autor respecto de la obra», *Actualidad Civil (AC)*, 1987-1, págs. 217 y ss.

- PÉREZ DE CASTRO, N., «A propósito del coloreado de películas», *Actualidad Civil (AC)*, 1990.

- «La Propuesta de Directiva relativa a la armonización del periodo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines», en *la armonización comunitaria de los derechos de propiedad intelectual en la Comunidad Europea*, Ed. Ministerio de Cultura, Madrid, 1993, págs. 85 y ss.

PÉREZ DE ONTIVERO BAQUERO, C., *Derecho de autor: La facultad de divulgación*, Ed. Cívitas, Madrid, 1993.

PÉREZ SERRANO., N., *El derecho moral de los autores*, Anuario de Derecho Civil (ADC), publicado como separata por el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1949, Madrid.

PÉREZ SOLIS, M., «El derecho moral de los artistas, intérpretes y ejecutantes», I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, oct. 1991, vol. I, Ed. Ministerio de Cultura, págs. 231 y ss.

- «Artistas y derechos exclusivos», *Num Novo Mundo do Direito de Autor?*, Tomo II, Ed. Cosmos, DGESP y Librería Arco-Iris, relativo al II Congreso Ibero-Americano de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Lisboa, noviembre de 1994, págs. 771 y ss.

PETIT, A., *Etude sur la Convention de Berlin de 1908*, tesis doctoral, Ed. H. Jardin, París, 1911.

## bibliografía

---

- PHILLIPS, J., *Butterworth Intellectual Property Law Handbook*, Ed. Jerimy PHILLIPS y Butterworths, Londres, 1990.
- PHILLIPS, J., Y FIRTH, A., *Introduction to Intellectual Property Law*, 2ª Edi., Ed. Butterworths, Londres, 1990.
- PIOLLA-CASELI, E., *Tratado de derecho de autor*, en *Il Diritto Civile Italiano*, parte 4ª, UTET, sobre la propiedad, vol III, 1907.
- «Il Diritto Morale di Autore», *Rivista Diritto di Autore (RDA)*, 1930. págs. 529 y ss.
- PLAISANT, M., PICHOT, O., *La conférence de Rome*, Ed. Recueil Sirey, 1934, París.
- PLANIOL M., RIPERT, G., *Traité pratique de Droit civil français*, T. III, «Los bienes», Ed. Librairie générale de droit et jurisprudence, 1926, París, págs. 543 y ss.
- POHLMAN, H., «Priwilegienwesen und Urheberrecht», *Urheber- Film-, Funck-, und Theaterrecht (UFITA)*, 1961, T. 33. págs. 169 a 204.
- «Zur notwendigen Revisison unseres bisherigen Geschichtsbildes auf dem Gebiet des Urheberrechts und des geberblichen Rechtsschutzes», *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR)*, 1962, págs. 9 a 25.
- «Der Urheberrechtsstreit des Wittenberger Professors Dr. med. Kaspar Peuker mit dem Frankfurter Verleger Sigmund Feyerabend (1598-1570)». *Urheber- Film-, Funck-, und Theaterrecht (UFITA)*. T. 106, 1987, págs. 71 y ss.
- POUILLET, E., *Traité Theorique et Practique de la Propriété Littéraire et Artistique et du Droit du Réprésentation*, refounde por MAILLARD ET CLAVO, edi. 3ª, París, 1908.
- PRIETO SANCHIS, L., *Estudio sobre derechos fundamentales*, Ed. Debate, Madrid, 1990.

## bibliografía

---

- PROUDHON, P. J., *Les majorats littéraires, examen d'un project de loi*, Ed. Dentu, París, 1863.
- PUIG BRUTAU, J., *Compendio de Derecho civil*, vol. III, Ed. Bosch, Barcelona, 1989.
- QUADRA-SALCEDO, Y FERNANDEZ DEL CASTILLO, T., *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Cuadernos Cívitas, Ed. Civitas, Madrid, 1981.
- RAMS ALBESA, «Comentarios a los artículos 14 a 16 de la Ley de Propiedad Intelectual», T. V, vol 4-A, Comentarios dirigidos por M. Albaladejo y Silvia Díaz, Ed. Edersa, Madrid, 1994, págs. 302 y ss.
- RAYNARD, J., *Droit d'auteur et conflits de lois*, Ed. LITEC, París, 1990.
- REBELLO, L. F., *Visita Guiada ao mundo do direito de autor*, separata de la *Revista da Ordem dos Abogados*, Lisboa, 1974.
- *Comentarios al Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos*, Ed. Petrony, Lisboa, 1985.
- RECHT, R., «Le droit d'auteur, une nouvelle forme de propriété», *Droit d'auteur (DdeA)*, 1969, págs. 96 a 104.
- RENOUARD, A. C., *Traité des Droits d'auteur dans la literatura, les sciences et lex beaux-arts*, Ed. Chez Jules Renouard, París, 1893, T. I y II.
- REPERTORIO UNIVERSAL DE DERECHO DE AUTOR (RUDA), cinco tomos, elaborados por la UNESCO; y editados por la UNESCO, el Ministerio de Cultura y Cívitas.
- REPORT OF THE REGISTER OF COPYRIGHTS IN USA, «Technological Alterations to Motion Pictures and Others Audiovisual Works: Implications for Creators, Copyright Owners and Consumers», LELJ (*Loyola Entertainment Law Journal*), vol. 10, nº1, 1990, Los Angeles.
- RESCIGNO, P., *Trattato di diritto privato*, Tomo II, ed. UTET, Turín, 1982.



## bibliografía

---

- RIVERO HERNANDEZ, F., «Comentarios al artículo 22 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, dirigidos por R. Bercovitz, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, págs. 427 y ss.
- RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, J. M., «Naturaleza jurídica de los derechos intelectuales», *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, 1949, págs. 747 y ss.
- RODRIGUEZ GARCIA, C. J., *Una nueva sistematización jurídica de las propiedades especiales*, 2ª Edi., Ed. Dyknsón, Madrid, 1992.
- RODRIGUEZ TAPIA, J. M., «Siete derechos en busca de autor», *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, enero-marzo 1988, págs. 233 y ss.
- *La cesión en exclusiva de los derechos de autor*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992.
- «Comentario al artículo 8 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, dirigidos por R. Bercovitz, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, págs. 137 y ss.
- «Comentarios al artículo 51 de la LPI», *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, dirigidos por R. Bercovitz, Madrid, 1989, págs. 761 y ss.
- ROEDER, «The doctrine of Moral Right: a study in the Law of Artist, Authors, and Creators», 53, *HLR (Harvard Law Review)*, 1940.
- ROGEL VIDE, C., *Autores, coautores y propiedad intelectual*, Ed. Tecnos, Madrid, 1984.
- «De los Límites a las infracciones del derecho de autor en España», *Revista Jurídica La Ley*, 1989-1, págs. 943 y ss.
- *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades pública*, Ed. Real Colegio de España, Bolonia, 1985.

## bibliografía

---

- «Comentarios a los artículos 428 y 429 del Código civil», T. V, vol 4-A, Comentarios dirigidos por M. Albaladejo y Silvia Díaz, Ed. Edersa, Madrid, 1994, págs. 1 y ss.
- «Comentarios al artículo 10 LPI», T. V, vol 4-A, Comentarios dirigidos por M. Albaladejo y Silvia Díaz, Ed. Edersa, Madrid, 1994, págs. 203 y ss.
- ROLDAN BARBERO, H., «Personalísimo y patrimonialidad en la reciente modificación de los delitos contra los derechos de autor», *Revista Jurídica La Ley*, 1988-2, págs. 909 y ss.
- ROMANI, J. L., *Propiedad industrial y derecho de autor, su regulación internacional*, Ed. Bosch, Barcelona, 1976.
- ROMERO COLOMA, A., *Los bienes y derechos de la personalidad*, Ed. Trivium, Madrid, 1985.
- ROTONDI, M., *Instituciones de derecho privado*, trad. de Fernández Villavicencio, Ed. Labor, 1953.
- ROUBIER, M. P., *Le Droit de la propriété industrielle*, Ed. Sirey, vol. I, París, 1952.
- ROYO JARA, J., *La protección del derecho a la propia imagen*, Ed. Colex, 1987, Madrid.
- SANCHEZ ROMAN, *Derecho civil*, tomo III. S.F.
- SANCHEZ FERRIZ, R., *Estudio sobre las libertades*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.
- SANTINI, *Il Diritti della personalitat nel Diritto industriale*, Ed. Cedam, Padua, 1959.
- SANTOS BRIZ, J., *Derecho civil, Teoría y práctica*, Tomo I, Ed. Edersa, Madrid, 1978.
- SATANOWSKY, I., *Derecho intelectual*, Tipográfica Editora Argentina, dos tomos, Buenos Aires, 1954.

## bibliografía

---

- SCHAEFER, K., *Grundfragen des Spanischen Urheberrechts im Vergleich zum deutschen Recht*, Ed. Florentz, Múnich, 1981.
- SCHÄFER, H. B. y OTT, C., *Manual del análisis económico del Derecho civil*, Traducido por MACAREN VON CASTERNN-LICHTERFELDE, Ed. Tecnos, Madrid, 1991.
- SCHMELZEISEN, G., «Zur Geschichte des Persönlichkeits Schutzes», *Entwicklungen im gewerblichen Rechtsschutz*, Ed. Carl Heymans, 1969, págs. 216 y ss.
- SCHRICKER, G., *Urheberrecht*, Comentarios a la Ley Alemana de derechos de autor, Ed. Beck'sche, Munich, 1987.
- SCHULZE, G., *Meine Rechte als Urheber*, Ed. DTV, Deutscher Taschenbuch Verlag, 1991, Múnich.
- SIMONART, V., «Le coloriage des films. Droit américain et droit continental», *Les journées du droit d'auteur*, actas del coloquio celebrado en la Universidad Libre de Bruselas en diciembre de 1987, Bruselas, 1988, págs. 341 y ss.
- SERRANO ALONSO, E., «Sugerencias para la reforma del derecho moral de autor», *Actualidad Civil*, (AC), núm. 2, 1986.
- SPAEMANN, R., «Sobre el concepto de dignidad humana», traducido por Daniel Innerarity para la Revista Derecho y Persona, n°19, 1988, págs. 13 y ss.
- STOLFI, N., *Il Diritto di autore*, 3° Edi., Ed. Società Editrice Libreria, Milán, 1932.
- STORCH DE GRACIA Y ASENSIO, J. G., «Derecho a la creación y producción intelectual, derecho de autor y derecho de la propiedad sobre la obra concreta», *Revista Jurídica La Ley*, 1986-2, págs. 1177 y ss.
- STRÖMHOLM S., «Verwertungsrecht und Nutzungsrecht. Gedanken zur Systematik der deutschen Urheberrechtsgesetze», *Gewerblicher*

## bibliografía

---

- Rechtsschutz und Urheberrecht und Internationaler Teil (GRUR Int)., 1973, págs. 350 y ss.
- *Le droit moral de l'auteur en droit Allemand, Français et Scandinave*, 1ª Parte, Ed. P.A. Norstedt and Söners, Estocolmo, 1967.
- STROWEL, A., *Droit d'auteur et copyright. Divergences et convergences*. Estudio de derecho comparado, Ed. Bruylant y LGDJ, Bruselas, París, 1993.
- SUAREZ RODRIGUEZ, C., «Delitos relativos al derecho de autor, algunas consideraciones críticas, 1991-92, Actas de Derecho Industrial, págs. 119 y ss.
- TAMAMES, R., *Introducción a la Constitución Española*, Ed. Alianza, Madrid, 1980.
- TANENBAUM, W. A., «US Copyright Law after the Berne, Moral Rights and 1990 Amendments, European Intellectual Property Review (EIPR), vol. 13, diciembre, 1991, págs. 449 y ss.
- TERCIER, P., *Le nouveau droit de la personnalité*, Ed. Schulthess Polygraphischer, Zúrich, 1984.
- TORRES DEL MORAL, A., *Principios de derecho constitucional español*, T. 1º, 3ª edi., Ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 1992, Madrid.
- TREECE, J. M., «American Law analogues of the Author's "Moral Right"», *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 16, nº 4, 1968.
- TROLLER, A., *Inmaterialgüterrecht*, dos tomos, 3ª Edi, Ed. Helbing und Lichtenhanhn, Basilea y Frankfurt, 1983.
- UBERTAZZI, L. C. y AMMENDOLA, M., *Il diritto d'autore*, Ed. UTET, 1993, Turín.

## bibliografía

---

UCHTENHAGEN, U., «The GATT Negotiations Concerning Copyright and Intellectual Property Protection», *International Review of Industrial Property and Copyright Law (IIC)*, 1990.

URIA, R., *Derecho Mercantil*, 17ª Ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 1990.

ULMER, E., «One Hundred Years of the Berne Convention», *International Review of Industrial Property and Copyright Law (IIC)*, vol. 17, nº6, 1986.

- *Urheber und Verlagsrecht*, 3ª ed., Ed. Springer, Berlín, Heidelberg, Nueva York, 1980.

VALPUESTA FERNANDEZ, M. R., y CERVILLA GARZON, M. D., *Elementos de Derecho civil*, coordinado por F. CAPILLA, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, págs. 146 y ss.

VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado de derecho civil Español*, Tomo II, Ed. Cuesta, Madrid, 1910.

VALLÉS RODRIGUEZ, M., «Comentarios al artículo 3 de la Ley de Propiedad Intelectual», en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, dirigidos por el prof. Bercovitz, Ed. Tecnos, Madrid, 1989. págs. 45 y ss.

- «Comentarios al artículo 24 de la Ley de Propiedad Intelectual» Coordinados por BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., Ed. Tecnos, Madrid, 1989, págs. 443 y ss.

VASAK, KAREL, *Por une troisième génération des droits de l'home. Etudes et essais sur le droit international humanitarie et sur les principes de la Croix Rouge*, Genève, 1984.

VATTIER FUENZALIDA, C., «La propiedad intelectual (estudio sistemático de la Ley 22/1987)». *ADC*, julio-sept., 1993, págs. 1042 y ss.

VEGA VEGA, J. A., *Derecho de autor*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990.

## bibliografía

---

- «Titulares protegidos por el derecho de autor», *Revista General de Derecho (RGD)*, 1986-3, pág. 3761.

VICENT CHULIA, F., *Apéndice al compendio crítico de Derecho mercantil*, Ed. Bosch, Barcelona, 1988.

- *Compendio crítico de Derecho mercantil*, Tomo I, Vol II, 3º Edi., Bosch, Barcelona, 1991.

- *Introducción al Derecho mercantil*, 5ª edi., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.

VILLALBA, C. A., «El derecho de autor como derecho cultural», *Num Novo Mundo do Direito de Autor?*, Tomo II, Ed. Cosmos, DGESP y Librería Arco-Iris, relativo al II Congreso Ibero-Americano de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Lisboa, noviembre de 1994, págs. 1017 y ss.

VISKY, K., «Geistiges Eigentum der Verfasser im antiken Rom», *Urheber- Film-, Funck-, und Theaterrecht (UFITA)*, T. 106, 1987, págs. 17 y ss.

VOGEL, M., «Die Gesichte des Urheberrechts im Kaiserrecht», *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR)*, 1987, págs. 873 y ss.

- *Einleitung, Urheberrechtskommentars*, de G. Schrickler, Ed. C.H. Beck'sche, Múnich, 1987, págs. 74 a 84.

WALDE, E., «Vor oder Frühgeschichte des Urheberrechtes», *Urheber- Film-, Funck-, und Theaterrecht (UFITA)*, T. 106, 1987, págs. 95 a 107.

WHARTON, L., «Use and Expression: The Scope of Copyright Protection for Computer Program», *Computer Law Journal (CLJ)*, vol. V, 1984-85, pág. 433 y ss.

WAUWERMANS, P., *La Convention de Berne (Revisée a Berlin)*, Ed. Misch et Thiron, París, 1910.

## bibliografía

---

WHITE, A. S., «The Colorization Dispute: Moral Rights Theory as a means of Judicial and Legislative Reform», *Emory Law Journal (ELJ)*, nº 1, 1989, págs. 237 y ss.

WITTENBERG, P., *The Protection of Literary Property*, Ed. the writer inc., Boston, 1978.

WORTHY, J., «Intellectual Property Protection after GATT», *European Intellectual Property Review (EIPR)*, vol. 16, mayo, 1994.

YZQUIERDO TOLSADA, M., «Evolución histórica del derecho de propiedad intelectual», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia (RGLJ)*, 1988-1, págs. 515 a 536.

ZUMBUSCH, L., «The Defense of "Fair Use" in Unpublished Works under U. S. and German Copyright Law. A Comparison of an Author's "Moral Right" in Unpublished Works», *International Review of Industrial Property and Copyright Law (IIC)*, 1989, págs. 16 y ss

