

# EL DERECHO MORAL: PRINCIPAL ELEMENTO DISTINTIVO ENTRE EL SISTEMA LATINO Y EL ANGLOSAJÓN DE DERECHOS DE AUTOR

---

*JAIRO JOSÉ GUZMÁN GARCÍA*

Doctor por la Universidad de Alcalá, Madrid

## 1. Planteamiento del tema

**E**l desarrollo de la sociedad humana se debe indudablemente a todos los adelantos técnicos que la fecundidad de la mente del hombre mismo ha realizado. Logros que inciden en muy variados campos, tantos como áreas de conocimiento se conocen hoy día, y que constituyen el testimonio de la importancia que la actividad intelectual tiene para la sociedad en general. Por lo cual resulta hasta superfluo reivindicar la necesidad de que la sociedad, a través del Estado, proteja e incentive la actividad creadora.

De modo que, la labor de los sujetos que a través de su ingenio transforman la realidad, dándonos a conocer desde bellísimas piezas musicales hasta delicadas e inspiradas frases literarias, o bien tratados especializados en algún campo de la ciencia y de la técnica, es actividad de la que se ha hecho objeto de protección más o menos integral, en dependencia del sistema que se siga para ello. La protección a que aquí aludimos no es otra que la que se estipula por los diferentes instrumentos legislativos nacionales o internacionales, bajo la forma de facultades útiles para defender al autor de alguna obra, de posibles intromisiones y vejaciones que podrían afectarle a través de su creación, y que recibe la denominación de “derechos de autor”.

Dicha protección se hace necesaria pues son muchas las maneras en que el autor puede ver mancillada su creación. Piénsese por ejemplo en el hecho de que alguien se atribuya la autoría de una determinada obra escrita por otra persona, haciéndose así perceptor de unos beneficios económicos que recompensan un trabajo que no ha realizado; o bien que un tercero desdibuje la idea expresada en una obra a través de una modificación que redunde en un perjuicio a la pública reputación del autor original.

Dentro del ámbito de protección de la actividad autoral se distinguen las facultades a percibir una utilidad económica de las que tienen por objeto un aspecto personal que identifica al autor con su obra, este es el llamado “Derecho moral”, el cual hunde sus

raíces en la idea del reconocimiento de que sirviéndose del medio físico de su obra, el autor ha expresado no sólo la idea que en ella se expone, sino también que esa idea se circunscribe dentro de unos parámetros que pueden ser dignos de aceptación o rechazo por parte del público, haciendo del autor un introductor de ideas nuevas o modificadas por medio de las cuales será conocido públicamente.

Entendido así, el “Derecho moral” se constituye en piedra angular de todo el sistema de los derechos de autor y en elemento típico de reconocimiento de que tras toda obra hay un creador, a quien debe atribuirse el mérito de la creación de la misma. Reconocimiento que concatena y ordena entre sí todas las demás facultades y derechos que, con ocasión de la creación de obras del ingenio, el Estado asigna por virtud de la ley.

Este derecho llamado “moral” expresado en sus varias manifestaciones encuentra cabida en las leyes de raíz latina, pues en ello reside su esencia y carácter distintivo, a diferencia de las leyes reguladoras de la materia en el ámbito cultural anglosajón, en el cual si bien los derechos del autor están reconocidos, la protección se basa no en ese hecho de ser el creador de la obra, sino en los aspectos económicos que de tal hecho se derivan. Quizá no sea el derecho moral el único elemento de distinción entre uno y otro sistema, pero sí creemos que todavía sigue siendo el fundamental.

Planteadas las cosas así, podemos decir que el objeto de este trabajo es mostrar que pese a los acercamientos entre el sistema latino y el anglosajón de derechos de autor, consecuencia de la suscripción de algunos tratados internacionales sobre la materia, aún sigue teniendo vigencia la original distinción entre ambos por razón del derecho moral y su proyección legislativa en los países de raíz latina, de cuyo grado de alcance y desarrollo carecen las legislaciones de los países anglosajones.

## 2. Denominación imprecisa

A primera vista, el título que designa el presente trabajo podría inducir a confusión en el sentido de que evoca un tipo de derecho que distinguiéndose de los demás, es “moral”, como si los demás no lo fuesen o bien como si dentro de la rama jurídica específica en la que se circunscribe pudiesen existir otros que merezcan el apelativo contrario. Por ello, dicho nombre ha sido calificado como “nomenclatura desgraciada”<sup>1</sup>.

No obstante la confusión a la que induce dicha denominación, lo cierto es que proviniendo de la correspondiente traducción del título que se le dio en el Derecho francés “*Droit moral*”<sup>2</sup>, el concepto se usa dentro del lenguaje científico jurídico para denotar facultades subjetivas, que *ope legis*, asisten a los creadores de obras producidas por su ingenio, caracterizadas por carecer de contenido económico o patrimonial.

---

<sup>1</sup> PÉREZ SERRANO, Nicolás; “El derecho moral de los autores”; ADC en-mar 1949, T. II, fasc. I; pág. 7.

<sup>2</sup> Respecto a la evolución de este derecho V. infra apartado 3.4.

### 3. Breve excursus histórico al reconocimiento del derecho moral dentro de la evolución de la disciplina de derechos de autor

#### 3.1. Antigüedad

Toda referencia a la antigüedad en este tema nos remite necesariamente a la negación de la existencia de un sistema de normas cuyo objeto estuviese constituido por la protección de algún derecho de los autores respecto a sus obras.

Empero, quizá el único dato que se podría aceptar como existente en este período de tiempo es el hecho del reconocimiento de la paternidad de la obra, lo cual tiene su manifestación clara en la posibilidad que hoy día tenemos de conocer, de manera más o menos segura, la autoría de algunas obras creadas en la antigüedad, tal es el caso de poder afirmar que la Iliada fue escrita por Homero o que a Platón debe atribuirse la creación de la "República".

Algún autor<sup>3</sup> también ha afirmado que otro atisbo de protección de la propiedad intelectual podría estar constituido por el contenido de algunas disposiciones pertenecientes a ese monumento de la civilización romana, como lo es el *Corpus Iuris*, y más precisamente, en D. 41,1,65<sup>4</sup> y 47,2,14,17<sup>5</sup>. Textos que hacen referencia somera al plagio, más propiamente, a medidas en contra de dicha actividad. Aunque ciertamente el contenido de ambas citas parece describir la accionabilidad de la *actio* de hurto más que una protección a la actividad intelectual requerida para dar concreción a las epístolas de que tratan.

<sup>3</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis; "Artículo 2º", en Comentarios a la ley de propiedad intelectual, dirigidos por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, 2ª edic.; Tecnos; Madrid; 1997; pág. 29.

<sup>4</sup> "Dichos recopilados por Paulo, libro VI. – Si yo te hubiere mandado una carta, ésta no será tuya antes que te haya sido entregada. Y dice Paulo: antes por el contrario, porque si me hubieres enviado a tu portador de cartas, y yo para contestarte te hubiere enviado una carta, se hará tuya tan pronto como yo la hubiere entregado a tu portador de cartas. Lo mismo sucederá en cuanto a las cartas que yo hubiere enviado solamente por tu interés, como si me hubieses pedido que te recomendase a alguno, y yo te hubiere enviado estas cartas de recomendación".: Cuerpo del Derecho Civil Romano, a doble texto, traducido al castellano, publicado por los hermanos Kriegel, Hemann y Osenbrüggen, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencia por Ildefonso L. García del corral, 1ª parte, T. III, Digesto; Jaime Molinas editor; Barcelona 1897 (edición facsímil por, Editorial Lex Nova; Valladolid; 1988); pág. 318.

<sup>5</sup> Si hubiera sido interceptada la carta que yo te envié ¿quién tendrá la acción de hurto? Y primeramente se ha de averiguar de quién sea la carta, si del que la envió, o de aquel a quien fue enviada. Y si verdaderamente se la di al esclavo de éste, fue adquirida inmediatamente para el mismo a quien la envié, y si a su procurador, se hizo igualmente del mismo, porque se puede adquirir la posesión por medio de una persona libre, principalmente si le interesó tenerla; pero si envié la epístola para que me fuese remitida, permanece siendo mío el dominio porque no quise perder o transferir su dominio. Luego ¿quién ejercitará la acción de hurto? Aquel a quien le interesó que no fuera substraída, esto es, aquel a cuya utilidad correspondían las cosas que se escribieron. Y por esto se puede preguntar, si podrá ejercitar la acción de hurto también aquel a quien fue dada para llevarla. Y puede, si su custodia le pertenecía. Mas si también le interesó devolver la carta, tendrá la acción de hurto; supón que fue una carta que contenía que a él se le devolviese, o se le hiciera, alguna cosa, o si recibió encargo de su custodia, o si percibió retribución por llevarla; y en este caso serán semejantes su condición y la del mesonero, o la del patrón de una nave; pues a éstos les damos la acción de hurto, si fueran solventes, porque a ellos les corresponde el riesgo de las cosas".: Idem, 649.

### 3.2. La baja edad media y la aparición de la imprenta

En el transcurso de la alta edad media y hasta las postrimerías de ésta, el desarrollo técnico de la humanidad no permitía una difusión masiva de las obras del ingenio, pues como se sabe, por lo general, éstas constituían ejemplar único, o bien eran copiadas con tanta dificultad que su número era muy reducido y su precio era elevado<sup>6</sup>, copia que por sus características propias era imposible de realizar cuando de obras plásticas se trataba.

Toda esta carga de dificultades junto a la inexistencia de la conciencia de que al autor correspondía el beneficio material o de cualquier índole que por su obra se generaba, representaba, en la mayoría de los casos, la imposibilidad material de autosostenimiento económico del que se dedicaba a crear obras a partir de su ingenio. Por lo cual dicho sujeto, para poder desarrollar su actividad sin verse obligado a superar los obstáculos propios de una vida hostil y muchas veces paupérrima, debía buscar un mecenas de quien depender económica y materialmente, siendo la Iglesia, o algún príncipe o rico señor, los únicos agentes sociales que tenían la capacidad para ello.

A tal extremo llegaba la desvinculación del autor con su obra y los beneficios generados por ella que, pese al hecho de que se hiciesen copias para ser usadas por un tercero, el autor no percibía de ese tercero, ni de nadie, remuneración alguna por el fruto de su labor profesional; la retribución pagada por ese tercero era para el copista y no por causa de la obra en sí, sino por el trabajo manual que implicaba la copia.

Las dificultades antes expuestas fueron en buena medida superadas cuando se popularizó el uso de ese invento tan benigno para la cultura -aparecido en 1450-, como lo es la imprenta de tipos móviles -que ya en 1470 permitió la impresión, en la Sorbona, del primer libro francés elaborado con el nuevo invento, "las cartas de Gasparino de Bérghamo"<sup>7</sup>.

Fue hasta entonces cuando el derecho de autor, entendido como tutela de algunos derechos derivados de la difusión de la obra del ingenio en interés del creador de la misma, se empieza a vislumbrar a partir de las repercusiones a las que este hecho daba lugar. Por un lado, facilitar el conocimiento de su contenido a muchas personas

---

<sup>6</sup> Antes de la invención de la imprenta, los libros eran terriblemente caros, ya que a pesar del abaratamiento del papel, la enorme cantidad de trabajo de copista requerido para cada volumen y la creciente demanda de libros mantuvieron los precios muy altos. Se calcula que en 1440, cuando Gutenberg, en Maguncia, perfeccionaba la imprenta con sus tipos móviles fundidos, el salario de un profesor corriente en la Universidad de Pavia, si lo gastara por entero en la adquisición de libros, le permitiría comprar dos volúmenes de leyes (que eran muy grandes) y diez de medicina. Gutenberg, al ahorrar trabajo caro, puso el precio de los libros al alcance de un enorme mercado potencial, con el resultado de que en la segunda mitad del s. XV, la imprenta se convirtió en Europa en una gran industria: WHITE, Lynn; "La expansión de la tecnología 500-1500", en CIPOLLA, Carlo M. (coord); *Historia económica de Europa* (1), la Edad Media; Ariel; Barcelona; 1979; pág. 173.

<sup>7</sup> Idem. 94.

y en lugares diversos, extendiendo así la cultura a un elevado número de sujetos. Y por otro, permitir el nacimiento de una nueva actividad lucrativa que tenía por objeto la obra impresa, cuyo coste era mucho menor que en otras épocas por la facilidad de la reproducción<sup>8</sup>.

Tal fue el auge alcanzado por la difusión de obras del ingenio en este período, con el uso de la nueva técnica, que una de las ambiciones de las clases cultas y pudientes era adquirir una biblioteca, y aunque en un principio los libros versaban, en su mayoría, sobre temas religiosos, pronto aparecieron otros con contenidos diversos, como los relativos a las artes culinarias y de jardinería, y en general, se diversificó la producción de libros con otros contenidos, hecho que favoreció un rápido y amplio conocimiento de los nuevos adelantos técnicos<sup>9</sup>.

La producción de los libros se convirtió en una industria que en sus inicios fue ejercida por "*pioneros de espíritu aventurero*", sujetos que yendo de un lugar a otro, buscaban mecenas, pues esta actividad no tenía fácil financiación. Estas personas por lo general conocían los oficios de fundidor de tipos, impresor, editor y librero, y los ejercían todos pues aún no se había producido un aprendizaje especializado de cada uno de ellos. Mas al andar el tiempo, la industria de la impresión fue paulatinamente cambiando de carácter, así, a mediados del siglo XVI, el impresor ya no era propiamente itinerante, sino que se estableció en una localidad determinada, además se produjo la separación de las actividades propias de la profesión de librero. Así, por ejemplo, la fundición de los tipos, que una vez fue actividad de un sujeto, dio paso al establecimiento de empresas que se encargaban de realizar tal trabajo; por ello, a finales del siglo XVII, alrededor de cincuenta de estas firmas manejaban el mercado de los tipos nuevos en toda Europa. Igualmente, todas las actividades relacionadas con la imprenta se fueron confiando a empleados que por sus cualidades podían realizar el trabajo de manera especializada<sup>10</sup>.

Esta actividad industrial representó un sector de importante incidencia en la economía de los países europeos, así, luego de su establecimiento en Alemania, Italia y Francia en el siglo XV, solo en el transcurso de un siglo y medio logró tal auge que los Países Bajos llegaron a aventajar en la actividad a otros países, les seguían Francia, Italia, y posteriormente, Inglaterra. De esta evolución se pueden mencionar algunos datos ilustrativos: en la segunda mitad del siglo XV se estima que la producción de 236 imprentas en toda Europa, fue de 35 mil ediciones, que traducido a cantidad de unidades equivaldría a 15 millones de libros, aproximadamente; mientras que en el siguiente siglo, sólo entre los establecimientos de París y Lyon, se produjeron 40 mil ediciones, y ello pese a que dichas ciudades no

<sup>8</sup> FORNS, José; "Derecho de propiedad intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura"; ADC jul-sept. 1951, T. IV fasc. III; pág. 989.

<sup>9</sup> MINCHINTON, Walter; "Tipos y estructura de la demanda (1500-1750)", en CIPOLLA, Carlo M. (Coord); Historia económica de Europa (2), S. XVI-XVII; Ariel; Barcelona; 1979; pág. 115; KELLENBENZ, Hermann; "La técnica en la época de la revolución científica (1500-1700)", en, CIPOLLA, Carlo M. (Coord); Historia económica de Europa (2), S. XVI-XVII; Ariel; Barcelona; 1979; pág. 145.

<sup>10</sup> SELLA, Domenico; "Las industrias europeas (1500-1700)", en, CIPOLLA, Carlo M. (Coord); Historia económica de Europa (2), S. XVI-XVII; Ariel; Barcelona; 1979; pág. 297.

estaban propiamente a la cabeza de esta producción, pues quizá Amberes y Venecia eran superiores en potencial de producción. Otro dato que muestra el desarrollo alcanzado por la industria es que en la considerada mayor feria del libro de Europa, Frankfurt, se contaban, en la segunda mitad del siglo XVI, casi 20 mil títulos y el doble de esta cantidad en la segunda mitad del siglo siguiente -XVII-<sup>11</sup>.

Otro impulso dado a esta industria fue el quebrantamiento de la unidad religiosa en Europa, promovido por Lutero. Este acontecimiento, seguido por la contrarreforma, representó para la industria en cuestión un importante momento, lo cual resulta lógico si se piensa en la importancia que el discurso escrito y difundido masivamente tenía en la propagación de la doctrina herética, y de igual manera en los intentos por contrarrestar sus efectos. Así, antes de que concluyese el siglo XV, se habían impreso 99 ediciones de la "Imitación de Cristo"; en vida de Lutero se habían impreso 430 ediciones de su traducción de la Biblia o de partes de ella, y en Ámsterdam protestante, John Blaeu, a fines del siglo XVII, sufragó los gastos generados por el atlas mundial a través de la impresión de grandes cantidades de misales, breviarios y diversas obras religiosas destinadas al público de la Alemania Católica<sup>12</sup>.

No obstante todo este desarrollo, el objeto comercial, y por ende lucrativo, que perseguía la industria de la impresión, se vio afectado en su consecución por el hecho de que todos los establecimientos dedicados a este oficio, editando obras que consideraban de interés para el público -y que por ello eran vendidas con facilidad-, compitieron sin ninguna planificación o restricción, trayendo como consecuencia que muchos de ellos no lograsen recuperar la inversión realizada en la edición. Esta circunstancia hizo necesario que los príncipes tomaran medidas tendentes a evitar la competencia totalmente libre que amenazaba con hacer desfallecer la incipiente y tan importante industria. De la necesidad de regulación a los efectos de competencia -, además, en nombre de la prosperidad de la industria y haciendo valer la necesidad de compensar a los autores<sup>13</sup> - se empiezan a aplicar, hacia 1470, los llamados privilegios de edición, consistentes en una especie de licencia estatal que otorgaba a un impresor el derecho a la explotación exclusiva de alguna obra, mediante su difusión. De las primeras licencias de que se tiene noticia son las otorgadas por las autoridades de la Serenísima República de Venecia<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Idem, 296.

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> PIOLA CASELLI, Eduardo; "Diritti d'autore" (Articolo rielaborato per Alfredo Arienzo e Franco Bile), en NDI diretto da Antonio Azara e Ernesto Eula, T. V; UTET; Torino; 1975; pág. 675.

<sup>14</sup> FORNS, ADC 1951, 989 s; Por su parte, PÉREZ CUESTA, Emilio, "una perspectiva Histórico- Jurídica sobre el Derecho de Autor" RDPriv 1981, pág. 333 s., precisa que los privilegios más antiguos que se conocen son, en efecto, los mencionados venecianos, mas datan de una fecha anterior, 1469. Es de dicha fecha la licencia otorgada a Giovanni de Spira, que llevó a dicha ciudad italiana la técnica de la impresión, a raíz del saqueo de Maguncia en 1462, convirtiéndose por un lapso de cinco años en el único impresor de Venecia.

Como se puede notar, los beneficios directos de aquella búsqueda de protección hacia la divulgación de obras del ingenio, fue una cuestión de que se arrogaron los editores en detrimento del beneficio de los autores; y la protección otorgada a los editores benefició sólo de forma indirecta a los autores, quienes se consideraron protegidos por los privilegios concedidos a aquellos<sup>15</sup>.

No obstante, estas manifestaciones relativas al control de las ediciones de obras del ingenio, por razones meramente económicas, no son más que el germen de un desarrollo que, impulsado por la necesidad de mantener en pie la próspera industria de la impresión, llegará a generar una legislación más adecuada, por medio de la cual se irá reconociendo poco a poco el derecho de los autores como algo que debe reportarle algún beneficio personal.

### 3.3. Evolución en el ámbito anglosajón

En los territorios del Reino Unido se estableció también el sistema de los privilegios reales para los editores, y aprovechando tal circunstancia, por decreto real se creó hacia 1566 una institución que además de aglutinar a los más destacados editores también sirvió para ejercer la censura de las obras. Durante su vigencia, se produjo la supresión de las antiguas “*licencing acts*”, lo cual dio la oportunidad de que los editores asociados en dicha institución reclamaran la creación de alguna norma que garantizase la protección de los derechos editoriales con carácter perpetuo, hereditario y exclusivo. El fruto de esa gestión fue el famoso “Estatuto de la reina Ana”, de 10 de abril de 1710<sup>16</sup>.

El alcance de esta disposición normativa se puede descomponer en dos aspectos tendentes a obtener beneficios a partir de la obra objeto de protección, uno cultural, y otro proteccionista de intereses económicos de los autores. El primer aspecto lo denota su mismo título: “*Un acta para el estímulo del saber, atribuyendo los ejemplares de sus libros impresos a los autores o cesionarios de tales ejemplares durante el tiempo en ella mencionado*”. El segundo aspecto deriva del tiempo establecido para gozar de protección, pues la ley en cuestión atribuía a los autores el derecho exclusivo de reimpresión durante veintiún años, y para las obras nuevas catorce, ampliable a otros catorce. Además se prohibió que tipógrafos y libreros imprimiesen, reimprimiesen, publicaran o hicieran publicar libros y otros escritos sin el consentimiento de los autores o de sus representantes, imponiendo una sanción a quien incurriese en tal supuesto con la confiscación de los libros editados y el pago de una suma de dinero por cada folio impreso<sup>17</sup>. Como consecuencia de esta norma se impuso a los editores la obligación de consignar, en los ejemplares de libros o soportes de las obras, la

---

<sup>15</sup> PÉREZ CUESTA, RDPriv 1981, 334.

<sup>16</sup> PÉREZ CUESTA, RDPriv 1981, 336 s.; FORNS, ADC 1951, 990.

<sup>17</sup> PÉREZ CUESTA, RDPriv 1981, 337.

existencia del *copyright*, lo cual representó una nueva medida a favor del interés público.

Por estas razones, a esta ley se la considera como la primera manifestación de índole legislativa que contempla el derecho de los autores respecto de sus obras, especialmente en el punto concerniente a la imposibilidad de publicar una obra sin el expreso consentimiento o autorización del autor o propietario de la misma.

Otro punto digno de ser destacado en la evolución de los derechos de autor dentro del sistema anglosajón, fue originado a través de la otra forma de hacer derecho de que se integra ese curioso sistema: el precedente jurisprudencial. Así, el caso Donaldson-Becke (1774), permitió establecer el principio jurisprudencial que marcaría el sistema anglosajón: una vez publicadas las obras no podían acogerse a los beneficios de la *Common Law*, que reconocía el derecho a perpetuidad, y había de aplicarse exclusivamente el Acta de Ana. Esto es, que el hecho de la publicación o puesta en conocimiento público de la obra anulaba la posibilidad de gozar de los privilegios exclusivos y perpetuos otorgados al autor mientras no había dado a conocer públicamente su creación. Razones de "interés público" eran las que hacían imposible tal tipo de protección a las obras publicadas, las cuales contaban sólo con una protección temporalmente limitada<sup>18</sup>.

Como es lógico, esta disposición tuvo eco en las colonias inglesas y, por ende, en el ordenamiento jurídico estadounidense, que ya en la Constitución de 1787 en su artículo I, sección 8, dotaba al Congreso de la facultad de conceder a los autores derechos estatutarios exclusivos sobre sus escritos por un tiempo limitado convenientemente, para estimular la creación y con ello promover el progreso de las ciencias y de las artes útiles. Idea que se completaría a través del precedente sentado por la Corte Suprema federal estadounidense en el año 1843, en el sentido de que los derechos exclusivos que al autor corresponden sobre una obra según el *Common Law* antes de la publicación, se pierden después de publicada, y que la única manera de gozar de alguna protección es cumpliendo los requisitos necesarios para obtener el *copyright*, la cual sustituye la protección a perpetuidad de que gozan las obras inéditas<sup>19</sup>.

El llamado derecho de copia, que es la frase que corresponde a la traducción de "*copyright*", contiene una doble conceptualización jurídica. En primer lugar la de una especie de derecho natural privado que reconoce y ampara el *Common Law* en tanto no ha existido publicación, o mejor dicho mientras la obra no se ha convertido en objeto de público comercio, por medio de la existencia de "*copies*", a las que hay que considerar exclusivamente como edición impresa. Pues ni la representación aun pública de obras teatrales; ni la ejecución o grabación en disco, rollo o banda, de la música; ni la transmisión o difusión por radio se consideran publicación, que en Norteamérica requiere la existencia

---

<sup>18</sup> FORNS, ADC 1951, 991.

<sup>19</sup> Idem. 995.



de ejemplares impresos o “*copies*”, los cuales además han de estar puestos a la venta o distribuidos en número suficiente. En segundo, la de un derecho puramente estatutario que concede el legislador como protección de “*copyright*”, en cuanto, por medio de la difusión pública de “*copies*”, entran las obras en el área del interés público<sup>20</sup>.

Finalmente, la adopción de las reglas del Convenio de Berna a través de nuevos textos legislativos, ha incidido, según se verá adelante, en la atenuación de algunas de las características antes descritas, sin que ello represente la asimilación plena del derecho moral del autor en los países propios de este ámbito cultural.

### 3.4. Desarrollo en Europa continental

Si bien es cierto que el derecho moral ha tenido un desarrollo extraordinario en Francia, y que en algunas ocasiones se alude al capítulo revolucionario de la historia de este país para ubicar el nacimiento de la conciencia de la necesidad de dotar a los autores de facultades de índole moral, un análisis atento y desapasionado desdice tales aserciones.

El otorgamiento de facultades morales no constituye el objeto de las leyes revolucionarias dictadas en 1791 y 1793, que aunque son las primeras que se pueden citar como referentes de alguna referencia al tema que tratamos, tienden en primer lugar a establecer una regulación sobre la representación y reproducción de obras y espectáculos, y segundo, a eliminar algunos aspectos significativos de decretos del Consejo del Rey de 1777, relativos a la perpetuidad del derecho exclusivo, limitando tal protección a cinco o diez años *post mortem auctoris*<sup>21</sup>.

El nacimiento del derecho moral de los autores será obra de la jurisprudencia, la cual, impregnada de las ideas iusnaturalistas, atribuyó, poco a poco, a los autores unas facultades que les vinculaban de manera personal con sus obras. Así, ya en 1814, un juez imponía a un editor el respeto a la paternidad e integridad para la obra de la que era titular del derecho de explotación. Y en 1828 con ocasión del caso Vergne y Lacordaire, aparecían los derechos de divulgación. Por su parte, el derecho de inédito y de accionar contra cualquier alteración peligrosa de la obra, eran mencionados en la sentencia del Tribunal de apelaciones de Lyon en 1845<sup>22</sup>. Aunque también son destacables en este sentido las resoluciones de los casos Whistler (1897) y Lecocq (1898)<sup>23</sup>.

Dichas manifestaciones de un reconocimiento de facultades que no pertenecían a la esfera de lo económico dentro del derecho de autor, se compaginó luego con los

<sup>20</sup> Idem. 996 ss.

<sup>21</sup> LUCAS, A/LUCAS, H.-J.; *Traité de la propriété littéraire & artistique*; Litec; Paris; 1994; pág. 14 s.

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> Una exposición de los principales casos judiciales en, STROWEL, Alain; *Droit d'auteur et copyright, divergences et convergences*; Établissements Émile Bruylant, Bruxelles/Librairie générale de droit et de Jurisprudence, Paris; 1993; págs. 482-486.

avances doctrinales. Así, ANDRÉ MORILLOT, en su obra "*De la personnalité du droit de copie*", fechada en 1872, acude a la denominación "*Droit moral*", para identificar al conjunto de prerrogativas distintas de las de monopolio de explotación<sup>24</sup>, por lo cual se le ha considerado como el padre de la teoría propia de estos derechos, no obstante, considera este derecho como fundado en las reglas de la responsabilidad civil y lo limita tan sólo al aspecto de la inalienabilidad<sup>25</sup>.

Tan influido está en su nacimiento el derecho de autor por los principios básicos del derecho de propiedad, que hasta su nombre ha quedado como haciendo alusión a una mera ostentación de un derecho oponible *erga omnes* cuyo objeto es un bien material, pudiendo por ello decirse que es fruto de una concepción iusnaturalista y personalista del derecho. Este carácter se refleja incluso en palabras de un eminente jurista francés, PORTALIS, para quien el derecho de autor se adquiere, no por apropiación de la cosa, como sucede en algunos tipos de propiedad, sino que "*es una propiedad por naturaleza, por esencia, por indivisión, por indivisibilidad entre su objeto y sujeto*"<sup>26</sup>. Idea esta que ha perdurado en la doctrina francesa bajo la premisa de que el derecho moral descansa sobre el respeto a la personalidad humana, sin preguntarse respecto de la naturaleza de este derecho<sup>27</sup>.

Pero la tendencia a reconocer, al autor de una obra, algunas facultades por razón de su labor, no es exclusiva de Francia, así, en época posterior al desorden revolucionario francés, también en otras naciones de Europa se empieza a legislar respecto del tema de este trabajo. Así, por ejemplo, la ley de la República Cisalpina de 1801, otorgaba a los creadores de las artes un derecho exclusivo para obtener de ellas las ventajas económicas que sus obras pudieran reportarles. Siempre en el ámbito italiano, la patente de 28-II-1826 de los Estados sardos, que amparaba principalmente los privilegios por invenciones y descubrimientos; las disposiciones del artículo 440 del código civil albertino de 1838 y los artículos 407 y 408 del código penal sardo de 1839, entre otros<sup>28</sup>.

En el caso de España, se sabe que ya desde el siglo XVII, en el reinado de Felipe III, se habían dictado -para el reino de Castilla- normas tendentes a la protección de las ediciones, y a la evitación de las primeras ediciones. Pero, no será sino hasta el tiempo en que gobernó el ilustrado Carlos III, que la evolución de que hemos venido hablando incidirá en la legislación española. Así pues, este monarca dicta una serie de Reales Ordenes por las cuales atribuye a los autores y sus herederos los privilegios que sobre la impresión habían detentado hasta entonces los libreros. Mas el reconocimiento de un verdadero derecho del autor es obra de la ley de Propiedad intelectual de 1879<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> BERTRAND, André; *Le droit d'auteur et les droits voisins*; Masson; Paris; 1991; pág. 219.

<sup>25</sup> LUCAS/LUCAS, *Traité de la propriété littéraire*, 1994; pág. 16.

<sup>26</sup> Cita en, STRÖMHOLM, S.; *Le droit moral de l'auteur en droit allemand, français et scandinave avec un aperçu de l'évolution internationale*, Stockholm, P. A. Norstedt et Söners, t. I, 1966; pág. 166.

<sup>27</sup> STROWEL, *Droit d'auteur et copyright*, 1993, 492.

<sup>28</sup> PIOLA CASELLI, NDI, 1975, 675.

<sup>29</sup> PÉREZ CUESTA, RDPPriv 1981, 336-344.

El proceso evolutivo del derecho de autor, que como vimos se inició a partir de la necesidad de compensar económicamente al librero e indirectamente al autor de la obra, asimiló, posteriormente, un componente distinto, que junto a aquel constituyó el principio de una protección completa y de un reconocimiento a la labor creativa de los autores de obras del ingenio. Este período de legislación particular -período de privilegios, podría denominarse-, es la primera reacción normativa que en buena medida se debe a la importancia que la transmisión de la cultura adquirió en países que en muchos aspectos marcaban la pauta económica y social en occidente. Pero esta primera fase será superada por el período en el que los logros que de forma interna se han llevado a cabo en cada nación, en este campo de los derechos de los autores, se armonicen a través de legislaciones de tipo internacional.

En este contexto surge, por ejemplo, la Asociación Literaria y Artística Internacional, a partir de cuyos trabajos se formó, en 1886, bajo el patrocinio de Suiza (en el marco de dos conferencias internacionales de 8 de septiembre de 1884 y 7 de septiembre de 1885), la Unión Internacional para la protección de las Obras Literarias y Artísticas, idea que fue secundada por diez países. En 1889 se produce la revisión de dicho Convenio de Berna, en cuyo artículo 6º se ha consagrado el derecho moral, también se producen otras revisiones a este Convenio en Berlín en 1908, Roma en 1928 y Estocolmo en 1967. Este ejemplo también ha sido seguido en América, así, pueden mencionarse las convenciones de Montevideo 1889, México 1902, Río de Janeiro de 1906, entre otras<sup>30</sup>.

Como se puede notar a partir de lo dicho, el reconocimiento y protección de facultades a los autores de obras del ingenio, ha seguido históricamente las pautas dadas por el carácter propio de cada uno de los dos sistemas planteados. Así, pues, la preponderancia del interés público y comercial dentro de la idea del derecho de autor, es lo que caracterizó desde sus inicios al sistema anglosajón. Por el contrario, la incidencia de la teoría de la propiedad en la formación de la noción europeo continental de los derechos de autor, unida a la toma de conciencia de que el autor, cuando crea, está contribuyendo al desarrollo de la cultura, tuvo como resultado la atribución a dicho sujeto de los beneficios, que de cualquier índole pueda ésta creación generar. El autor se constituye, según esta tesis, en detentador de unas facultades que tienen como principal punto de referencia el reconocimiento público de que él es el creador de la obra, y que cualquier gestión de la misma en pos de obtener ventajas, de cualquier tipo que sean éstas, debe respetar el ineludible derecho del autor a que se reconozca su calidad de tal.

#### 4. Derechos de autor y *Copyright*, otros elementos distintivos

Como hemos afirmado, el reconocimiento y la protección de la actividad creadora de los autores está determinada actualmente por dos sistemas que en sus fundamentos guardan diferencias, dentro de las cuales nosotros consideramos como más importante, por la repercusión que en todo el engranaje de este campo tiene, al derecho moral.

<sup>30</sup> FORNS, ADC 1951, 998 ss.

Efectivamente, todas las diferencias que se puedan referir aquí parten del menor o mayor reconocimiento que del derecho moral de los autores contienen los ordenamientos jurídicos inspirados en uno o en otro sistema. Así, pues, se ha señalado como otros puntos de diferencia entre ambos sistemas los que a continuación se describen a través de someras referencias<sup>31</sup>, en razón del objeto de este trabajo:

#### 4. a. El nacimiento del derecho de autor a partir de un acto formal

Dentro del sistema anglosajón, la cuestión de las formalidades ha tenido destacable repercusión en los Estados Unidos, pudiendo destacar en tal hecho tres etapas legislativas, de 1909 a 1978, de 1978 a 1989 y, por último, de esta última fecha hasta hoy. De dichos períodos, los dos primeros se distinguen por el contenido de nuevas leyes federales, en tanto que la última se inicia con la adopción de la “*Berne Convention Implementation Act -BCIA-*” de 1988<sup>32</sup>.

Respecto del primer período, al menos después de 1790, en el territorio de la unión se exigía la mención de reserva, siguiendo en ello el Acta de Ana. Desde 1909 y hasta 1978, el artículo 10 de la ley de 1909 disponía que “*toda persona... puede obtener el copyright sobre su obra en la publicación con la mención de reserva*”. Así pues, la mención era una formalidad constitutiva del derecho, una *conditio* cuya omisión permitía considerar la obra como de dominio público. Dicha obligación era atenuada en algunos supuestos contemplados en el artículo 21, que de manera general hacía referencia a los casos en que la mención de la reserva había sido omitida por accidente o error<sup>33</sup>.

La segunda de las enunciadas etapas, que abarca de 1978 a 1989, se inicia con la entrada en vigor de la *Copyright Act* 1976, el uno de enero de 1978. Al tenor de sus disposiciones, la omisión de la mención no invalidaba el *Copyright* si tal hecho no se verificaba más que en un pequeño número de ejemplares, o bien si “*el registro de la obra ha sido efectuado con anterioridad o dentro de los cinco años posteriores a la publicación carente de la mención, y si se realiza un esfuerzo razonable para añadir la mención a todos los ejemplares o fonogramas después de que la omisión ha sido descubierta*” (art. 405). Así pues, la falta de mención no implica necesariamente como consecuencia, que la obra venga a ser de dominio público. De conformidad con el artículo citado, la falta de mención tiene incidencia en relación con el contraventor de buena fe que prueba que ha sido inducido a error por la ausencia de la mención, en este sentido, éste no podrá ser condenado en juicio a pagar los daños-intereses irrogados o previstos en la ley<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> La enumeración en, STROWEL, *Droit d'auteur et copyright*, 1993, 28-33.

<sup>32</sup> *Idem*, 299.

<sup>33</sup> *Idem*, 300.

<sup>34</sup> *Idem*, 300 s.

Contrariamente a lo que se podría pensar, ni el registro ni el de depósito de ejemplar, típicas manifestaciones de un sistema formalista de adquisición de derechos, son requeridos en la legislación inglesa a los efectos de la adquisición del *Copyright*. Cuestión que en alguna medida se da por ejemplo en Francia, en donde la lista de tipos de obras que debían ser depositadas -depósito de obras fonográficas establecida en 1963, de obras audiovisuales (1975), de obras cinematográficas de 1977-, recogidas en una ley de 1985, a partir de otras leyes, ha sido reformada con profundidad respecto de este punto del depósito legal a través de la ley 92-546 de 20 de junio, extendiendo dicha formalidad a otros campos como el de la informática y las nuevas tecnologías. Mas ello no constituye un elemento del cual nazca o a partir del cual sea ejercitable el derecho del autor, sino mera formalidad, que persigue un propósito de seguridad jurídica con repercusiones en lo económico y cultural<sup>35</sup>

En este sentido debe tenerse presente el inciso 5º del artículo 130 de nuestra LDA y el artículo 36 de su reglamento, normas que regulan lo atinente al depósito que debe hacer el autor o sus herederos, en la Oficina Nacional de derechos de autor y derechos conexos: “*dos ejemplares o reproducciones de las obras, productos o producciones protegidos, los cuales constituirán el sustento probatorio del registro que de ellos se efectúe*”, copias de las cuales dicha oficina remitirá una a la Biblioteca Nacional. Mas tal formalidad, según el texto de los artículos 3 y 131 LDA, no incide de ninguna manera en la adquisición o en el ejercicio de las facultades que la ley concede al autor.

#### 4.b. El sujeto del derecho moral

Como es sabido, en el sistema latino de protección de los autores de obras del ingenio, el sujeto de dichos derechos no puede ser otro que la persona física que ha creado la obra. Ello es así porque el objeto de protección de este tipo de legislaciones está constituido por obras del ingenio, y el ingenio o la razón necesarias para crearlas es una facultad predicable únicamente de la persona física, sólo ella es capaz de crear una obra original.

Como referencia legislativa de tal cuestión puede verse el artículo 2 LDA, en su inciso 1º, que define como autor, y por ende como sujeto de protección de dicha ley, a toda “*persona natural que crea alguna obra, sea literaria, artística o científica*”.

No obstante, esta afirmación se ve atenuada en el caso de los empleados que de conformidad con las cláusulas de su contrato laboral generan obras del ingenio, en cuyo caso, se concibe doctrinalmente que ha existido una cesión, tácita o expresa, de los derechos de orden patrimonial a favor del empleador, mas nunca de los derechos morales. Afirmación que permite descubrir una incoherencia dentro del esquema normativo que describe la LDA.

Dicho conflicto normativo se puede plantear de la siguiente manera: si se ha dicho que el objeto de protección de esta ley es, según su artículo 1, los derechos de autores

---

<sup>35</sup> Idem, 315ss.

sobre sus obras; que autor sólo lo es la persona natural que crea alguna obra (art. 2 inc. 1); que ese derecho de autor se integra por un haz de derechos tanto de orden moral o personal como patrimonial (art. 5); y que las facultades morales son irrenunciables e inalienables (art. 20); entonces, cómo se puede hacer legislativamente, en el artículo 52, la excepción consistente en que si el trabajador acuerda con el empleador a través de alguna cláusula contractual la cesión de las facultades morales, tal cesión constituye un acto jurídico válido y tutelable por la ley. Es decir, que todo lo expresado en los artículos que sientan la base del sistema, como son la consideración de quién es autor y los caracteres del derecho moral<sup>36</sup>, se ve desdicho rotundamente con la adopción de la posibilidad de que un sujeto, incluso siendo persona jurídica, pueda ostentar el derecho moral, lo cual a nuestro criterio constituye una perversión del sistema adoptado por la misma ley<sup>37</sup>.

Tal inconsistencia alteradora del sistema legal acogido, podría encontrar solución, pues nada obsta para que, manteniéndose incólume el reconocimiento de la autoría al creador humano, se pueda permitir la atribución a otro sujeto -incluso a un empleador que bien puede ser una persona moral-, por razones contractuales en el campo laboral, el ejercicio de los derechos económicos, que a la postre constituyen hoy por hoy el núcleo de interés de las empresas o empleadores particulares de agentes de creación.

El origen de la dicha inconsistencia está dado por el hecho de que el aludido artículo 52 LDA<sup>38</sup>, es trasunto del artículo 11.2 de la CA de 1976 de los Estados Unidos, que literalmente expresa "*Cuando una obra literaria, dramática, musical o artística es creada por un empleado dentro del ámbito de su empleo, el empleador es, salvo estipulación en contrario, el primer titular de todo copyright sobre dicha obra*". De esta manera el legislador nicaragüense ha introducido en nuestra ley elementos que atentan contra la coherencia del sistema establecido por la misma norma, según la cual, entendemos nosotros, debe atribuir siempre la calidad de autor a la persona física que es el creador de la obra, en concordancia con el artículo 4 de la misma ley que declara que el derecho de autor corresponde al autor por el sólo hecho de su creación, actividad que como repetimos jamás puede atribuirse a una empresa o persona jurídica.

Este hecho de la atribución de la autoría a un tercero es algo imposible según el Código de Propiedad intelectual francés de 1992, según el cual poco importa que la relación de trabajo descansa en las cláusulas de un contrato de trabajo o de empresa, pues ello no

---

<sup>36</sup> V. infra apartado 5.4.

<sup>37</sup> Opina contrariamente a este tipo de circunstancias, y creemos que con toda razón, CARRASCO PERERA, Ángel; "artículo 5º", en Comentarios a la ley de propiedad intelectual, dirigidos por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, 2ª edic.; Tecnos; Madrid; 1997; pág. 105: "Si la autoría se determina a través de un acto de creación, aquélla no puede corresponder a las personas jurídicas, por mucho que se quisiera extremar la concepción "organicista".

<sup>38</sup> En el que hasta se usa el sustantivo "actor" por "autor" (Cfr. el texto de la ley aparecido en la GDO nº 166 del martes 31 de agosto de 1999, página 3894), denotándose con ello el poco cuidado tenido a la hora de su redacción.

engendra, ni siquiera excepcionalmente, alteración al principio de que el autor está investido de un derecho de propiedad corporal. Los derechos de autor nacen por consiguiente, como se ha acostumbrado expresar “en la cabeza” del empleado, persona física, quien reúne en sí todas las prerrogativas, tanto morales como pecuniarias. En cambio, como es lógico, los derechos de orden patrimonial sí se consideran como susceptibles de ser cedidos al empleador, para la explicación de lo cual se han conocido dos tesis, la que ve en ello una cesión tácita y otra que concibe la existencia de una cesión expresa y anticipada<sup>39</sup>.

No obstante lo anterior, se contiene dentro de la ley francesa una excepción al principio de la atribución a la persona del creador de los derechos de autor, es el caso de los derechos sobre programas informáticos creados con ocasión de un empleo remunerado; así el artículo 113-9 del Código de Propiedad Intelectual de 1992 reza: “*salvo estipulación en contrario, el programa de ordenador creado por uno o varios empleados en el ejercicio de sus funciones pertenece al empleador, a quien son atribuidos todos los derechos reconocidos a los autores*”. En este campo de los programas de ordenador, el legislador francés se inspiró en la regulación estadounidense -es notorio- utilizada para la regulación de los derechos sobre obras de los que son empleados. Ante la adopción legislativa de este elemento introductor de confusión y contradicción en el sistema francés, la doctrina ha reaccionado unánimemente en contra de una atribución en bloque de todos los derechos que corresponden a los autores; en cambio, en el campo jurisprudencial no es tal la posición adoptada, inclinándose por entender posible tal dejación de derechos<sup>40</sup>.

La concreción de un concepto de autor, que en definitiva es el elemento a través del cual se otorgará la protección del derecho de que venimos tratando, es en el sistema anglosajón un tanto oscuro. Así, la regulación normativa a este respecto en el Reino Unido, nos remite a la CDPA de 1988, que en su artículo 11, 1, expresa que autor de una obra es “*el primer titular de todo copyright existente respecto de aquella*”, entendiéndose que ese primer titular no tiene que ser necesariamente una persona física, pues basta con ser el primer titular. A la vez, el artículo 9, 1 de la citada ley, reza, “*se entiende por “autor”, con relación a una obra, a la persona que ha creado aquella*”, texto que da la idea de la consideración de que es la creación la que otorga la calidad de autor. No obstante, si ambos artículos pertenecientes a dicha ley se conjugan en aras de descubrir qué se debe entender en Inglaterra como autor, la contradicción se hace evidente, pues el primer titular del *copyright* podría no ser el que ha creado la obra<sup>41</sup>.

Si acudimos a la legislación estadounidense, tampoco se conoce una definición de “autor”, y quizá del artículo 101 CA de 1976 se pueda deducir que se trata de una persona física, aunque no se puede excluir la posibilidad de que éste pueda ser,

<sup>39</sup> STROWEL, *Droit d'auteur et copyright*, 1993, 324-327.

<sup>40</sup> *Idem*, 331 s.

<sup>41</sup> *Idem*, 375 s.

también, una persona jurídica. La jurisprudencia ha esbozado mejor lo que podría considerarse como autor, resultado del caso *Burrow-gilles Lithographic company Vs.*<sup>42</sup> *Sarony*, es la siguiente descripción: “*a quien algo debe su origen; creador, fabricante, quien completa un trabajo científico o literario*”; así también el caso *Goldstein Vs. California* (1973), dio lugar a que la Corte Suprema estadounidense expresara que autor es “*aquel que ha originado algo... a quien alguna cosa debe su origen*”. En este mismo sentido, y a los efectos de la posible atribución a un tercero del derecho total sobre la obra, el alto tribunal, en 1989, en el caso *Community for creative non-violence Vs. Reid*, sostiene que “*por regla general, el autor es la parte que crea de hecho la obra, es decir, la persona que fija una idea a través de una forma de expresión, tangible y sujeta a la protección del copyright*” agregando que “*sin embargo, la ley contempla una importante excepción en lo que respecta a las obras creadas en el marco de un contrato de arrendamiento de trabajo o servicios*”<sup>43</sup> (*works made for hire*<sup>44</sup>).

Como se puede notar, la noción de autor existente en el campo sajón, deja abierta la posibilidad de que el titular del *copyright* sea una persona no física, es decir una empresa o institución.

Siempre dentro de la determinación del sujeto del derecho de autor, debe decirse que, el sistema anglosajón contempla como sujetas a protección una serie de obras no originales, entre las cuales se pueden nombrar, grabaciones sonoras, películas, emisiones de radiodifusión, programas distribuidos por cable y las presentaciones (impresiones) tipográficas de ediciones públicas, lo cual trae como consecuencia que se deban considerar autores, en el caso de las grabaciones sonoras y películas, a las personas de quien dependen las disposiciones necesarias para la realización de aquellas; para las emisiones de radiodifusión, la persona que realiza la emisión; para los programas distribuidos por cable, la persona que garantiza el servicio de distribución por cable; por último, en la (impresión) presentación tipográfica de ediciones publicadas, recae la autoría en la persona del editor<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> Esta abreviatura, común en el ámbito sajón, para designar “contra”, en el sentido de hacer notar que un pleito judicial se lleva en contra del segundo componente del título del caso, en puridad no corresponde con su origen semántico latino, puesto que, en la lengua madre, es un adverbio cuyo significado es “hacia”, “en la dirección de”, por lo tanto, en aras de la corrección no debe ser usada en español con el sentido incorrecto que le ha sido atribuido en el mundo anglosajón.

<sup>43</sup> STROWEL, *Droit d'auteur et copyright*, 1993, 364 s, 371 s.

<sup>44</sup> Cfr. LIPSZYC, Delia; *Derecho de autor y derechos conexos*; ediciones UNESCO/ CERLIAC/ ZAVALÍA; París, Bogotá, Buenos Aires; 1993; pág. 44, destaca que según la ley estadounidense (art. 101 CA) estas obras por encargo, son las obras creadas por un empleado en el campo de su labor o bien una obra encargada especialmente para servir como contribución a una obra colectiva, como parte de una obra cinematográfica o de otra obra audiovisual, como una traducción, como una obra complementaria, como una compilación, como una obra de enseñanza, como un test, como los elementos de respuesta de un test, o como un atlas, si las partes contratantes han acordado expresamente por instrumento escrito y firmado por ellas que dicha obra será considerada como tal trabajo por encargo.

<sup>45</sup> STROWEL, *Droit d'auteur et copyright*, 1993, 376.



Como es de notar, dentro de estas personas consideradas legalmente como autores, puede encontrarse alguna persona jurídica. Pero el colmo de tan descabellada idea, es el hecho de que hasta podría negarse cualquier intervención humana en la creación de una obra, ejemplo de ello es el curioso contenido del artículo 178 CDPA, que al referirse a las obras creadas por ordenador considera como inexistente la intervención de una actividad humana. Resulta sostenible en este caso que el autor no es ni siquiera el creador de la misma, sino una máquina que, activada por algunos programas creados por el hombre, automáticamente y sin necesidad alguna de ser manejada por una persona, crea algo. Surge pues la dificultad, originada en el predicado objeto de la protección: ¿es concebible la existencia de obras literarias, dramáticas, musicales o artísticas originales creadas por ordenador, entendiéndose que ningún agente humano ha dirigido su creación?<sup>46</sup>.

#### 4.c. Los tipos de obras protegidas y el criterio de "originalidad"

La tipología de obras que encuentran protección en los sistemas de derechos de autor, tiene su origen, ante todo, en el concepto que se tenga de "autor". Así por ejemplo, dentro del campo latino, como ya se ha dicho, no se incluyen, dentro del ámbito de protección legal, a los programas radiofónicos ni a las transmisiones por cable, lo cual sí sucede en los países anglosajones, especialmente en el Reino Unido<sup>47</sup>.

Del elemento "originalidad" concebido como "criterio determinante que permite trazar una línea entre los objetos protegidos y aquellos que no lo son"<sup>48</sup>, se puede decir que es un elemento cuyo contenido es más o menos riguroso según la legislación propia de cada país de que se trate.

Doctrinalmente se sostiene en el ámbito europeo, especialmente en Francia, que la originalidad es algo que se aprecia "subjetivamente", esto es que, la marca de la personalidad resultante del esfuerzo creador, se ve definida por la inexistencia de homólogos en el pasado<sup>49</sup>.

La noción de subjetivo-objetivo, en esta sede, podría ser aclarada a través del concepto dado por la doctrina respecto de un bien en sentido objetivo o subjetivo. A partir de la noción subjetiva de la originalidad, se considera que un bien tiene tal categoría cuando es el resultado de la actividad personal de su autor, es decir, cuando el autor la ha concebido de manera independiente, extrayéndola de sí mismo, sin imitar ningún modelo de la realidad exterior. Lo cual resulta contrario a la noción objetiva, según la cual un bien inmaterial es nuevo cuando difiere de las cosas que forman parte de un fondo común de la cultura o de la técnica, es decir cuando carece de antecedente<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> Idem, 376 s.

<sup>47</sup> Cfr. LIPSZYC, Derecho de autor, 1993, 40.

<sup>48</sup> STROWEL, Droit d'auteur et copyright, 1993, 398.

<sup>49</sup> COLOMBET, Claude; Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde, Approche de droit comparé; Paris, Litec; Unesco; 1990; pág.12.

<sup>50</sup> PERRET, François; L'autonomie du régime de protection des dessins et modèles, genève, georg Librairie de l'université, 1974, p. 82.

Distinción ésta que nos remite a la idea de contraposición entre lo que es original y lo que es nuevo<sup>51</sup>, cuestión que nuestra ley resuelve sin mucha preocupación al contemplar como sujetas a protección tanto las obras originales como derivadas (art. 13<sup>52</sup>).

Por su parte, la legislación estadounidense, contempla dos condiciones necesarias para obtener la protección del *copyright*, dadas por el artículo 102 CA de 1976, la fijación de la obra en soporte tangible y que ésta sea original, mas al no realizar ninguna referencia a qué deba entenderse como “original”, ha hecho necesario el pronunciamiento de los tribunales. Éstos han dado un contenido a dicha palabra, afirmando que es original una obra, y por ende susceptible de ser protegida, cuando sea creada de manera independiente. Este criterio de la creación independiente, por el cual una obra merece protección, ha traído como consecuencia que, incluso siendo idéntica una obra respecto de una anterior, pueda ser tenida también como original<sup>53</sup>.

En el Reino Unido, a partir de CA de 1956, la originalidad dejó de ser una condición para la protección de las obras, excepto para algún tipo de ellas. Así pues, en la ley de 1988, no se modificó la noción de originalidad, y actualmente los comentaristas de la misma consideran que original es aquello que proviene del autor y que no es copia, que se requiere imprimir a la obra un mínimo de esfuerzo, por lo cual el *copyright* constituye la recompensa a la habilidad, al trabajo y al esfuerzo<sup>54</sup>.

Como ya se dijo al inicio de este acápite, contrariamente a lo que sucede en el sistema latino, en el sistema de *copyright* encuentran tutela derechos que se originan en actividades técnico-organizativas que no tienen naturaleza autoral, así las que realizan los productores de grabaciones sonoras y de videogramas, los organismos de radiodifusión, las empresas de distribución de programas por cable y los editores<sup>55</sup>. Criterio que ha seguido la

<sup>51</sup> Entender qué es nuevo y qué es original es una tarea bastante difícil, pues como ya ....Para VEGA VEGA, José Antonio; Protección de la propiedad intelectual; REUS, AISGE; Madrid; 2002; pág. 190 s., es posible que en cierta oposición a lo establecido en el artículo 10 del TRLPI, la idea expuesta en una obra, aun careciendo del requisito de novedad y originalidad absoluta pueda ser tutelable por la ley. Y es que en este caso se estaría hablando de una “originalidad” o “novedad relativa”, puesto que la labor llevada a cabo por el autor no es más que la aportación individual a la obra preexistente. No hay duda –sigue diciendo el citado autor– de que la ley no sólo debe proteger el resultado creativo que incorpore una “mínima altura creativa” entendiendo por originalidad sólo a la manera de exteriorización o aportación personal elevada que diste de la común y ordinaria en el uso cotidiano de la vida. Lo que es seguro es que el derecho moral requiere ineludiblemente, a los efectos de su nacimiento, la existencia en la obra de un elemento de originalidad; originalidad que puede estribar en el fondo como en la forma de exteriorización de la obra. Finalmente sostiene que “lo que la legislación protectora de la facultad en estudio quiere garantizar es la nota individual y particular (o sea, original) de una obra engendrada por un hombre o colectivo de hombres...”.

<sup>52</sup> “Están protegidas por esta ley todas las creaciones originales y derivadas, literarias, artísticas o científicas, independientemente de su género, mérito o forma actual o futura....”. también la legislación italiana contempla como protegibles a las obras derivadas: Cfr. DE SANCTIS, Valerio; “Autore (Diritto di)”, en EDIR, T.IV; Dott. A. Giuffrè editore; Varese; 1959; pág. 390.

<sup>53</sup> STROWEL, Droit d’auteur et copyright, 1993, 440 s.

<sup>54</sup> Idem, 461 s.

<sup>55</sup> Cfr. LIPSZYC, Derecho de autor, 1993,40.

LDA, al declarar en su artículo 1 que el objeto de su protección se extiende también a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, que en puridad no deberían ser considerados autores, incurriendo de nuevo en otra inconsistencia que altera el esquema propio del sistema latino que creemos ha adoptado.

4.d. La doble naturaleza de las prerrogativas del derecho de autor, frente al carácter eminentemente patrimonial de la protección del *copyright*

Tal y como hemos venido expresando reiteradas veces, en el derecho europeo continental, la protección dispensada a los autores con ocasión de su obra, se integra a través de un conjunto de facultades que abarcan tanto aspectos eminentemente personales como patrimoniales, en cambio, dentro de los ordenamientos anglosajones, el derecho del autor está constituido por facultades que tienen un carácter eminentemente económico, es decir, tiene un objeto que, orientado a lo comercial, hace especial énfasis en la explotación económica de las obras<sup>56</sup>.

Se podría afirmar que, en virtud del sistema de doble protección, propio del sistema latino, por una parte, el autor se encuentra protegido a través de un entramado de derechos que interaccionan entre sí, permitiéndole un disfrute mayor de las ventajas que la obra de su creación pueda reportarle, y por otra, propiciando la creación de obras a través de tales incentivos.

No obstante, a partir de las legislaciones estadounidense de 1990 e inglesa de 1988, se percibe una cierta influencia del Convenio de Berna, que hace parecer como que se ha producido un cambio, mas tal cambio no ha alterado de manera esencial a dicho sistema<sup>57</sup>.

4.e. La duración de la protección de los derechos

En el Derecho continental europeo, dejando aparte al derecho moral, cuya protección, desde su reconocimiento, ha sido siempre establecida a perpetuidad, los antecedentes de la normativa relacionada con la duración de los derechos patrimoniales que corresponden a los creadores de obras del ingenio, se remontan a los decretos dictados por Luis XVI en el año de 1777, por los cuales, se distingue el privilegio del autor -propiedad de derecho como recompensa al trabajo- del privilegio del editor -liberalidad que pretende cubrir sus ganancias y pérdidas-. El primero con una duración perpetua, que comienza cuando el segundo expira. Por ello, los decretos revolucionarios atinentes al tema no tomaron esta distinción<sup>58</sup>, según vimos páginas atrás<sup>59</sup>.

<sup>56</sup> Cfr. LIPSZYC, Derecho de autor, 1993; 39 s; LACRUZ Comentarios a la ley de propiedad intelectual, 1997, 30.

<sup>57</sup> En este aspecto, quizá podría parecer que en los Estados Unidos, la cuestión de la incidencia de este Convenio, favorecería la protección del derecho moral de los autores, sin embargo, el *Berne Convention Implementation act* de octubre de 1988, no constituye más que un intento de minimizar la incidencia de Berna en la legislación de *copyright*, pues afirmó que el *Copyright Act*, algunas leyes federales y la jurisprudencia ya eran elementos por los cuales se satisfacían las exigencias del art. 6 bis del Convenio de Berna: Cfr. LIPSZYC, Derecho de autor, 1993, 47 ss.

<sup>58</sup> STROWEL, Droit d'auteur et copyright, 1993, 595

<sup>59</sup> V. supra pág. 15.

Siguiendo con el caso francés, la temporalidad de la protección de los derechos económicos se realiza de manera diferenciada en dependencia del tipo de obra de que se trate. La ley de 1957, como parte del código de propiedad intelectual de 1992, establece el cómputo de la protección a partir de la muerte del autor (50 años *post mortem auctoris*), o bien en el caso de las obras pseudónimas o anónimas, a partir de la publicación, 50 años. En 1985 se introdujo una reforma para las composiciones musicales, hasta los 70 años contados a partir del deceso del autor.<sup>60</sup>

Siempre dentro del ámbito latino, el TRLPI español, establece una protección de los derechos de explotación *post mortem auctoris* tanto para derechos de explotación como para alguna facultad moral. Así, el derecho de explotación goza de un período de protección igual a setenta años, no obstante, el derecho moral de divulgación tiene, para los sujetos legitimados a suceder al autor en su derecho moral, un límite temporal de igual número de años que para el antes enunciado derecho de explotación.

Por lo que hace a nuestro sistema legal, la LDA, art. 27<sup>61</sup>, prevé una extensión temporal de la protección otorgada al autor en cuanto a su derecho de explotación, para después de su muerte, equivalente a setenta años, contados a partir de tal hecho o bien de la declaración judicial de ausencia.

En el Reino Unido, de acuerdo con la CDPA de 1988, los derechos morales de paternidad e integridad tienen vigencia durante el tiempo que subsiste el *copyright* sobre la obra. En este país, ya desde el Estatuto de la reina Ana, se ha fijado una duración temporal de la protección, así, en la histórica ley se estipulaba una duración de 14 años después de la publicación, renovables por otro período igual con la condición de que el autor aún estuviese vivo. Actualmente, esa protección, a la manera del sistema continental, y por influencia de los convenios internacionales, es de cincuenta años *post mortem auctoris*. Como curiosidad, puede citarse la circunstancia establecida por el artículo 301 de la citada CDPA de 1988, al otorgar un carácter perpetuo al aspecto económico del derecho de *copyright* por toda representación o publicación de la obra "Peter pan", a favor del hospital infantil Great Hormond Street, a pesar del fenecimiento del *copyright* de esta obra en 1987<sup>62</sup>.

En el ámbito estadounidense, también se sigue una tendencia a la protección por 50 años después de fallecido el autor, y una excepción importante es la que se permite en los casos en que una persona jurídica sea titular del derecho de autor, en cuyo caso, el *copyright* tiene una extensión hasta los 70 años desde el año de la primera publicación o de 100 contados desde el año de la creación<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> STROWEL, *Droit d'auteur et copyright*, 1993, 600 s.

<sup>61</sup> "Los derechos patrimoniales durarán toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o de la declaración de su fallecimiento o de la respectiva declaración de ausencia".

<sup>62</sup> STROWEL, *Droit d'auteur et copyright*, 1993, 611 ss.

<sup>63</sup> *Idem*, 617 s.

#### 4.f. El papel de las licencias no voluntarias

Siendo el derecho de autor una forma de propiedad pero no un monopolio, las leyes nacionales recurren a la figura de las licencias no voluntarias para permitir el acceso a las obras consideradas como susceptibles de ser necesarias a otras personas. El término genérico de licencia no voluntaria, alude de manera conjunta a dos tipos de permisión que limitan el disfrute de los derechos pecuniarios dispuestos a favor de los autores: la licencia legal y la licencia obligatoria.

La primera se define como “*autorización otorgada por la ley para utilizar una obra protegida por derecho de autor, de forma determinada, en ciertas condiciones y contra el pago de un derecho*”. La segunda es “*una forma particular de autorización debiendo ser concedida obligatoriamente -en la mayoría de los casos por las autoridades competentes o igualmente por intermediación de organizaciones de autor- en las condiciones determinadas y en los tipos específicos de utilización de las obras*”. Como se nota, la licencia legal introduce una limitación mucho más severa a los derechos del autor que la licencia obligatoria: porque en la primera hipótesis la ley estipula las condiciones (señalamiento del precio) de la autorización, en cambio, en la segunda, las condiciones y remuneración están fijadas por la vía de la negociación contractual<sup>64</sup>.

En los Estados Unidos, las licencias no voluntarias habían sido ya introducidas desde la ley de 1909, específicamente la reproducción de obras musicales a través de medios mecánicos, pero esta licencia se vio alterada en 1976 y, así, una composición musical no dramática que ha sido reproducida a través de medios fonográficos, con el permiso del autor, puede ser reproducida a través de discos por otra persona, si esta última le notifica al titular del *copyright*, quien debe ser el mismo que está identificado como tal en la “*copyright office*” y ha pagado los derechos establecidos en la ley. Además de esto, la citada ley ha introducido tres nuevas licencias, relativas a la radiodifusión no comercial, los *Juke box* (toca discos), las transmisiones a través de un sistema de cable y, más recientemente, en 1992, la “*Digital audio home recording act*”, introdujo la categoría de copia privada<sup>65</sup>.

En el caso del Reino Unido, la ley de 1988 (art. 144) instituyó al menos dos licencias obligatorias (*compulsory licences*), siendo la Secretaría de Estado la facultada para autorizar el alquiler de copias de grabaciones sonoras, películas o programas de ordenador, bajo la única reserva del pago de una remuneración<sup>66</sup>

Podemos concluir este apartado reafirmando lo dicho al inicio del mismo, que si bien es cierto que las legislaciones nacionales de los países de derecho consuetudinario citados han evolucionado en los últimos tiempos hacia una protección integral del derecho de los

---

<sup>64</sup> Idem, 630 s.

<sup>65</sup> Idem, 640 ss.

<sup>66</sup> STROWEL, *Droit d'auteur et copyright*, 1993, 643.

autores, todavía no alcanzan un desarrollo tal que permita considerar como eliminadas sus diferencias fundamentales respecto del sistema latino. Además, ello no podrá llegar a ser una realidad hasta que no se reconozca plenamente el derecho moral que corresponde al autor, aspecto este que sigue siendo el principal elemento diferenciador.

## 5. Aspectos fundamentales del derecho moral

Creemos que el objeto de este trabajo se vería truncado si omitiésemos realizar una presentación de los aspectos fundamentales que informan lo que podría denominarse teoría del derecho moral, y que en su conjunto configuran la diferencia fundamental del sistema latino de protección dispensada a los creadores de obras del ingenio, respecto del sistema anglosajón. Razón por la que a continuación nos dedicamos a desarrollar tal actividad, procurando enlazar la doctrina con el texto de la LDA.

### 5.1 Referencia legislativa al derecho moral en nuestro ordenamiento

Se puede afirmar que desde la fundación de nuestro vigente sistema civil de Derecho, llevado a cabo a través de la promulgación del Código Civil en 1904, el derecho moral del autor ha estado conformando la pieza fundamental en el que se asentó la protección dispensada a los autores de obras del ingenio, y así se ha mantenido, de forma más o menos constante, hasta nuestros días con la ley especial de la materia.

#### 5.1.a Regulación constitucional

Por la importancia que el tema reviste, la norma fundamental estipula, marginalmente, en el artículo 125 *in fine*<sup>67</sup>, la obligación para el Estado de “promover y proteger” el proceso de creación de obras científicas, artísticas y literarias a través de la protección de la propiedad intelectual.

La consagración constitucional del derecho de los autores que aquí estamos tratando, no debe hacernos pensar que éste puede ubicarse en una categoría especial de derechos, ni mucho menos que goza de una preeminencia frente a otros derechos subjetivos, porque tanto la marginalidad del texto en que se inserta: el párrafo que hace alusión a la libertad de cátedra y al deber del Estado de procurar el desarrollo de la investigación científica, como la pertenencia de tal artículo al capítulo VII “Educación y cultura”, hace pensar que en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho de los autores, no pasa de ser un derecho subjetivo que tiende a la incentivación de la creación de obras del ingenio a través de una protección. De haber deseado el legislador constituyente que tal facultad fuese uno más de los derechos de la personalidad, la mención del mismo hubiese sido hecha en alguno de los artículos en que se contienen éstos, es decir en el título IV, Capítulo I “Derechos individuales”, artículos 23 al 26.

---

<sup>67</sup> “...El Estado promueve y protege la libre creación, investigación y difusión de las ciencias, la tecnología, las artes y las letras, y garantiza y protege la propiedad intelectual”.

### 5.1.b El vigente Código Civil

No obstante, como ya expresamos, muchos años antes de la promulgación del vigente texto constitucional, ya en el *corpus* de nuestro antiguo -y cada vez, por la inopia jurídica del legislador, más “retaceado”- Código Civil, en sus artículos 726 y 729-867, había sido contemplada la forma en que en nuestro país se regulaban los derechos propios de los creadores de obras.

En primer lugar se nota con claridad la descendencia de la idea de derecho de autor a partir de la noción de propiedad, pues ésta se adquiere a través del hecho de la creación<sup>68</sup>, y puede ser enajenada como cualquiera otra clase de propiedad<sup>69</sup>, aunque el texto alude a la ubicación del sujeto a quien se traspasa la dicha propiedad, no como un adquirente, como sería el caso del que compra un bien, sino que se refiere a él en condición de “cesionario”, razón por la que nos atrevemos a afirmar que es posible interpretar la presencia en este cuerpo legal, del principio de inalienabilidad propio del derecho moral. Podría complementar esta idea, el texto de los artículos posteriores<sup>70</sup>, que parecen establecer una distinción entre derechos que no tienen vencimiento, y otros cuya vigencia es limitada, como por ejemplo el de las Academias y establecimientos científicos (25 años)<sup>71</sup> o el de quien publica un código por primera vez (durante toda su vida)<sup>72</sup>, entre otros<sup>73</sup>.

También se hace evidente, dentro del texto codificado, la consideración del derecho de autor como un derecho exclusivo, así, el artículo 729 CC, que consideramos como germen de la noción legislativa de derecho moral, otorga a todo creador un “*derecho exclusivo de publicar y reproducir cuantas veces lo crea conveniente, el todo o parte de sus obras originales*”. Atribuyéndose al autor esta potestad jurídica sin límite temporal, que después de su muerte es adquirida por sus herederos<sup>74</sup>.

<sup>68</sup> Art. 726: “Todo autor o inventor goza de la propiedad de su obra o de su descubrimiento por el tiempo que se determine en este Código”.

<sup>69</sup> V. art. 736: “El autor y sus herederos pueden enajenar esta propiedad como cualquiera otra; y el cesionario adquiere todos los derechos del autor según las condiciones del contrato”.

<sup>70</sup> V. art. 737 CC.: “Si la cesión se hace por un tiempo menor que el que para ciertos casos señala este Código a la duración de la propiedad, pasado ese tiempo, el cedente recobra todos sus derechos”. Art. 738 CC.: “La cesión que se hace por más tiempo del que debe durar la propiedad, es nula en cuanto al exceso”.

<sup>71</sup> V. art. 744 CC.: “Las academias y demás establecimientos científicos o literarios, tienen propiedad de las obras que publiquen, durante veinticinco años”.

<sup>72</sup> V. art. 762 CC.: “El que por primera vez publique algún Código de que sea legítimo poseedor, tendrá propiedad en la edición durante toda su vida”.

<sup>73</sup> V. art. 766 CC.: “El autor disfrutará de este derecho durante su vida; por su muerte, pasará a sus herederos, quienes lo disfrutarán durante treinta años”. Art. 769 CC.: “Los cesionarios no disfrutarán del derecho referido en los artículos 765 y 766 sino durante la vida del autor y treinta años después”. Art. 778 CC.: “Las obras póstumas no pueden representarse sin consentimiento de los herederos o cesionarios, quienes tendrán los derechos que les conceden los artículos 766 y 769, 735”.

<sup>74</sup> V. art. 735 CC.: “El autor disfrutará el derecho de propiedad literaria durante su vida; por su muerte pasará a sus herederos conforme a las leyes”. Refuerza esta opinión, el hecho de que en el artículo 765 CC, se hace expresa mención de que además del derecho exclusivo que tienen los autores de obras dramáticas para publicar y reproducir sus obras, también poseen un derecho de carácter exclusivo en cuanto a la representación de las mismas, acotando además ex art. 766 CC. que este últimamente mencionado derecho corresponde al autor durante toda su vida y a sus herederos por treinta años después de su muerte.

Finalmente se pueden descubrir, en el texto de algunos artículos del Código, incipientes referencias a algunos derechos nacidos a partir del derecho moral, como por ejemplo, el derecho de publicación o inédito, el cual se puede extraer del ya aludido artículo 729, que establece el derecho exclusivo de publicación, hecho que a su vez implica la concesión de la facultad de conservar la obra inédita.

Asimismo, se puede encontrar algún rastro del derecho de modificación en sus dos vertientes, el caso de la modificación hecha por el autor de la obra y la realizada por terceros; en el primero de los casos, se contempla la posibilidad de hacer modificaciones sustanciales en obras incluso publicadas, teniendo derecho el autor a publicar la obra modificada sin que pueda oponerse a ello quien haya tenido la cesión del derecho<sup>75</sup> (de explotación entendemos nosotros); por otra parte, cuando es un tercero quien desea realizar una alteración de la obra, entonces se requiere de manera ineludible el consentimiento de su autor<sup>76</sup>, e incluso la emisión de un consentimiento positivo respecto de una modificación, por parte del autor, es necesario cuando de lo que se trata es de hacer un extracto o compendio de la obra<sup>77</sup>.

Todo lo antes expuesto es indicativo de que nuestra legislación, en materia de derechos de autor, ha sido siempre favorable a la concepción europea continental, acogiendo sus principios y desarrollándolos de similar manera.

#### 5.1.c Ley de derechos de autor y derechos conexos (LDA)

La más reciente referencia legal, contentiva del “derecho moral” de los autores en Nicaragua es la ley 312/99, de 31 de agosto, publicada en la GDO de la misma fecha y año, la cual deroga el apartado del Código Civil antes referido. Esta ley, como no podía ser de otra manera, muestra una irrefragable pertenencia, en cuanto a los principios básicos que incorpora, al sistema latino de derechos de autor, caracterizado, como ya hemos expresado, por el reconocimiento, a favor del autor de la obra, de unas facultades de índole personalísima unificadas bajo la denominación de “derecho moral”.

En efecto, el derecho moral es reconocido con rotundidad a través del tenor literal del artículo 5 LDA<sup>78</sup>, que declara al autor titular de un haz de facultades que tienden a protegerle tanto en el aspecto de la explotación económica como personal, con relación a su obra, y por ende sirven como protección contra cualquier atentado a su calidad de padre de la obra, según veremos a continuación. Desarrolla el contenido de ese derecho

---

<sup>75</sup> V. art.742 CC.: “Si el autor ha cedido la propiedad de una obra, y después hace en ésta variaciones sustanciales, el cesionario no tiene derecho de impedir que el autor o sus herederos publiquen o enajenen la obra corregida”.

<sup>76</sup> V. art. 755 CC.: “Nadie podrá reproducir una obra ajena con pretexto de anotarla, comentarla, añadirla o mejorar la edición, sin permiso de su autor...”.

<sup>77</sup> V. art. 756 CC.: “El permiso del autor es igualmente necesario para hacer un extracto o compendio de su obra...”.

<sup>78</sup> Art. 5: “El Derecho de Autor (sic) comprende facultades de carácter moral y patrimonial que confieren al autor la plena disposición y el derecho exclusivo de explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la presente ley”.



el texto del artículo 19 LDA, enunciando cinco facultades que se reconocen como propias de esta denominación de derechos: a. Derecho a la paternidad. b. Derecho a la integridad de la obra. c. Derecho de divulgación. d. Derecho de arrepentimiento respecto de la publicación de la obra. e. Derecho de modificación.

## 5.2 Concepto de derecho moral

Es un hecho normal que los textos legales carezcan de una concreción conceptual respecto de su objeto de regulación, y la materia que nos ocupa no es la excepción a tal regla, además que como ya dijimos, esta área del derecho de autor es producto de la reflexión jurisprudencial y doctrinal, más que de una actividad propiamente legislativa. No existe posibilidad de referir un concepto legal de derecho moral en nuestra legislación patria, mas ello no es óbice para que, de una interpretación sistemática de la misma, se pueda intentar inferir una formulación de tal índole.

Cuando del concepto de una institución se habla, inevitablemente se hace referencia también a la idea de la naturaleza jurídica del instituto que se trata, pues ello es lo que da la pauta para describir la realidad que entraña. Y en la doctrina del derecho de autor, se ha dicho que la facultad moral, que junto a la económica integra a aquel, tiene un componente personalísimo que lo hace similar a un derecho de la personalidad. Por ello, al procurar explicar en qué consiste tal derecho algunos parten de dicha idea, tal y como hace -citando la más reciente doctrina- VEGA<sup>79</sup>, al expresar que el derecho moral se caracteriza por ser un derecho de la personalidad, puesto que está íntimamente ligado a la persona como manifestación de su individualidad o personalidad, de sus convicciones éticas o morales.

No obstante, y para no distraernos en cuestiones terminológicas, muchas de las cuales se resolverán en el apartado siguiente, hemos de decir que a nuestro entender, el derecho moral podría ser explicado como el reconocimiento legislativo de que el hecho de la creación involucra un esfuerzo intelectual que en la generación de una obra realiza el autor, constituye título de atribución, no sólo de dicha obra a su persona, sino también de las herramientas con las cuales defenderla de toda intromisión generadora de alteraciones que la desfiguren en detrimento de la reputación de su persona. En suma, creemos que el derecho moral que corresponde al autor no es otra cosa que la traslación legal de la idea de que sólo al autor debe otorgarse toda ventaja honorífica que por el hecho de su creación pueda surgir, revistiendo ello tanta relevancia que hasta se ha llegado a calificar tal facultad como “*máxima expresión de la soberanía del autor sobre su obra*”<sup>80</sup>

<sup>79</sup> VEGA, Protección de la propiedad intelectual, 2002, 107.

<sup>80</sup> SERRANO GÓMEZ, Eduardo; Los derechos de remuneración de la propiedad intelectual; Dykinson; Madrid; 2000; pág. 37.

## 5.3 Naturaleza jurídica del derecho moral

La referencia primera que puede hacerse respecto de este punto es el hecho de que la controversia doctrinal sobre la naturaleza dualista o monista del derecho de autor<sup>81</sup>, tiene directa influencia en la discusión sobre la naturaleza del derecho moral<sup>82</sup>. Pero sin prejuzgar el asunto y sin entrar en la dinámica de la controversia referida, preferimos aludir a la naturaleza del derecho moral sin referencia al otro aspecto que integra el derecho de autor<sup>83</sup>.

La extrapatrimonialidad del derecho moral indica que su naturaleza jurídica<sup>84</sup> está dada por una categoría jurídica que no tiene como objeto el elemento pecuniario. Por ello se ha dicho, desde los primeros tiempos del desarrollo de la teoría propia de este tipo de facultad, que ésta encuentra su naturaleza jurídica en la categoría de los

---

<sup>81</sup> Del texto de la LDA, específicamente de su artículo 5, se puede inferir que la posición adoptada por el legislador nacional es la tesis monista, puesto que enuncia que el derecho de autor importa un haz de facultades que abarca aspectos tanto económicos como morales. Esta solución también es apreciada por los autores respecto de la ley francesa y española (MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual; "Artículo 14", en Comentarios a la ley de propiedad intelectual, dirigidos por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, 2ª edic.; Tecnos; Madrid; 1997; pág. 217). Enriquece esta idea el citado autor, ibidem, con la opinión del Tribunal Supremo español, expresada en sentencia de 23 de mayo de 1975: "Que sea cualquiera la naturaleza del derecho de autor, (...), otorga a su titular dos tipos de facultades, unas que pudiéramos llamar de utilización que le confieren exclusivamente el derecho de publicar la obra y disfrutarla económicamente, reproduciéndola, ejecutándola o poniéndola en el comercio que constituyen verdaderos derechos patrimoniales y otras que deberíamos denominar de exclusión que le confieren la defensa de su paternidad espiritual y de la integridad de la misma legitimándole para oponerse a cualquier modificación... el derecho de autor es inescindible y ha de ser contemplado en su unicidad, tiene un contenido plural de facultades propias y proyecciones que pueden agruparse en dos grupos: a) Unos de contenido patrimonial, ...y b) Otros, de carácter personal...".

<sup>82</sup> Parece acertada la opinión que sobre el derecho de autor, da el profesor LACRUZ, Comentarios a la ley de propiedad intelectual, 1997, 32: "Por mi parte entiendo que la naturaleza proteica de la propiedad intelectual se conceptualiza mejor en la figura de un derecho subjetivo unitario -del tipo de los derechos absolutos-, de contenido y con aspectos variables. Una unidad de contenido cambiante por obra de tiempo, compuesta por una serie de facultades y posibilidades de acción, comunicables unas a tercero, y otras no, pero todas comprendidas originariamente bajo un solo concepto, relativas a un peculiar objeto, y en específica relación con la persona del creador...".

<sup>83</sup> LUCAS/LUCAS, *Traité de la propriété littéraire*, 1994, 300.

<sup>84</sup> Sobre el tema de qué es "naturaleza jurídica", V. GUZMÁN GARCÍA, Jairo José; *La naturaleza jurídica del matrimonio* (tesis doctoral); 2002; pág. 8-17, especialmente pág. 15 y 17: "...podemos decir que la determinación de una naturaleza jurídica, la de cada una o cualquier institución, no es otra cosa que enmarcarla dentro de un concepto de los que informan la ciencia jurídica a través de un criterio de pertenencia de la misma respecto de las demás estructuras del sistema. Es una actividad de reducción y ordenación de todos los elementos que integran el sistema jurídico como objeto de estudio del Derecho...". "Llegados a este punto estamos en forma para decir que, determinar la naturaleza jurídica de una institución consiste en determinar la *ratio essendi* que identifica y relaciona dos o más instituciones jurídicas dentro del sistema jurídico; *ratio* que constituye su patrón individualizador de proximidad y pertenencia, estableciendo jerárquicamente la atracción de una de ellas por la otra que es autónoma y, en consecuencia, susceptible de comunicarle una explicación esencial y una significación completa a partir de su función en el sistema jurídico.

derechos de la personalidad<sup>85</sup>. Cuestión comprensible por la ineludible incidencia del contenido del derecho moral en el campo de la reputación y honor del autor, lo cual hace de la obra una proyección de la personalidad de su creador, pudiendo entender al derecho moral como el medio dispuesto por la ley para garantizar la nitidez de ese reflejo del espíritu del autor a través de su obra.

Mas hoy no resulta fácilmente justificable la adscripción del derecho moral a la referida categoría, puesto que como veremos a continuación, las dificultades de tal ubicación saltan a la vista, dejando en entredicho la tesis en cuestión.

Ejemplo de lo antes dicho es la opinión esgrimida por un eminente jurista italiano<sup>86</sup>, para quien del carácter de esencialidad, propio de los derechos de la personalidad, se deriva el carácter de inherencia del mismo. En la mayoría de los casos, los derechos de la personalidad son derechos innatos u originarios, así, todos los derechos de carácter innato pertenecen a los derechos de la personalidad, no obstante, es posible plantearse la hipótesis de derechos que aun cuando no nacen del simple presupuesto de la personalidad, vienen a ser, una vez surgidos, derechos de la personalidad adquiriendo carácter de esencialidad, como sucede respecto del derecho moral de autor. La esencialidad existe en dicha especie de derechos, como atenuada, pues, el fin de asegurar concreto valor a la personalidad no llega a exigir única y necesariamente su existencia, sino, simplemente la continuación de esta, una vez que han nacido este tipo de derechos, por la verificación de un eventual hecho, se agregan al presupuesto de la personalidad. Así, el derecho moral de autor, que no nace de la personalidad y no siendo por ello innato, adquiere, una vez nacido, carácter de esencialidad, siendo posible así, contarlos entre los derechos de la personalidad.

Como se puede apreciar en la argumentación del profesor DE CUPIS, para justificar la pertenencia del derecho moral a los derechos de la personalidad, se hace necesario recurrir a artificios lógicos que hacen de dicha posición doctrinal el producto de una poco creíble idea<sup>87</sup>. Es la dificultad de adecuación, del carácter propio del derecho

<sup>85</sup> Dentro de la doctrina española, ya PÉREZ SERRANO, ADC, en-mar, 1949, 22; acepta esta posición: "lo positivo es que el "derecho moral" se encuadra por lo común en la órbita de los derechos de la personalidad... lo cierto es que el derecho moral, al no ser uno de los derechos patrimoniales, ni de familia o sucesorios, ha de entrar en la nueva categoría, algo imprecisa, desde luego, pero ya admitida sin reparo, de los derechos de la personalidad". Opinión que seguida posteriormente por algún sector importante de la doctrina, entre cuyos autores se puede citar a CASTÁN TOBEÑAS, José; "Los derechos de la personalidad", RGLJ, jul-ag. 1952; pág. 52; todavía está vigente en algún sector de la doctrina moderna: V. OLIVARES ABAD, José Manuel; "Discordancia entre derechos dominicales sobre inmuebles y derecho moral en la propiedad intelectual de decoradores, jardineros y arquitectos" RDPriv mayo 1989; pág. 468; VEGA, Protección de la propiedad intelectual, 2002, 107, 130.

<sup>86</sup> DE CUPIS, Adriano; I diritti della personalità, seconda edizione riveduta e aggiornata; Giuffrè; Milano; 1982; pág. 16, 583.

<sup>87</sup> Exponente de tal hecho es en la doctrina española, GONZÁLEZ LÓPEZ, Marisela; El derecho Moral del autor en la ley española de propiedad intelectual, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1993; pág. 99: "ciertamente, la persona no nace con la condición de autor, pero sí puede decirse que nace con determinada capacidad creadora...".

moral a los esquemas propios de los derechos de la personalidad, el nudo gordiano que impide la explicación esencial de aquel derecho a través de ésta categoría de derechos.

A este respecto, el genio siempre alerta de LACRUZ<sup>88</sup> advierte que, si la propiedad intelectual no es susceptible de ser ubicada como uno de los derechos de la personalidad es porque éstos no son susceptibles de objetivación frente al sujeto portador, “de cuyo ser son elemento informador y constitutivo”, hecho que no se verifica respecto de la propiedad intelectual, que teniendo como objeto de protección una obra que ya ha sido creada por su autor, hace referencia a un “ente autónomo”, escindido ya de su autor. Por ello se puede decir que, ante cualquier afectación del derecho de autor, a éste no se le ha despojado de nada ni tampoco ha visto mermada en ningún aspecto su esfera individual, la cual permanece sin alteración.

El fenómeno a que hace referencia el derecho del autor -sigue diciendo el citado autor<sup>89</sup>- no es como en el caso del derecho de la personalidad, la persona misma del sujeto, sino que es una mera “extrinsecación de su pensamiento y acaso de su arte”, la cual se verifica por medio de un *corpus mechanicum*. De la actividad creadora del autor sólo queda una cosa, algo que no es necesario para la existencia del autor como persona<sup>90</sup>. Consecuentemente, la prestación intelectual o artística no está constituida por ese *corpus*, sino que constituye sólo su medio de expresión. Y precisamente esa exteriorización es lo que podría tenerse por objeto de la propiedad intelectual, que es un derecho que tiene por objeto algo distinto de la persona, pese, incluso, a reflejar un tanto la personalidad, en función del honor e identidad del sujeto creador. El derecho de autor, en su expresión “derecho moral”, tan sólo se inspira de alguna manera en las reglas propias de los derechos de la personalidad.

Ciertamente, los derechos de la personalidad son tales sólo por la razón de la humanidad de la persona que los ostenta, su justificación estriba en que representan parcelas de la más ínsita humanidad de la persona -como por ejemplo el derecho al honor (art. 26 Cn)-. En cambio, dentro del fenómeno de la creación, y a los efectos de la protección que brinda la normativa sobre derechos de autor, el objeto de tutela jurídica no alcanza relevancia tal. A través del derecho moral, lo que se pretende es la protección de unos derechos que no son propios del autor por su naturaleza humana, sino por ser responsable de la creación de una obra<sup>91</sup>, que si bien es cierto podría afectar a la

<sup>88</sup> LACRUZ Comentarios a la ley de propiedad intelectual, 1997, 33; tamb. LACRUZ BERDEJO, José Luis (et alii); Elementos de Derecho Civil; T. III, Derechos reales, Vol. I, Posesión y propiedad, edic. Revisada y puesta al día por Agustín Luna Serrano; Dykinson; Madrid; 2000; pág. 346 s.

<sup>89</sup> Ibidem.

<sup>90</sup> Contraría esta opinión, GONZÁLEZ LÓPEZ, El derecho Moral del autor, 1993; 98, “Puesto que aun cuando la creación del intelecto se materializa o cobra forma en un arquetipo, lleva de tal manera la huella de su personalidad que no puede valorarse como un bien exterior al sujeto que la ha creado. No existe, desde nuestro punto de vista, una emancipación total de la obra respecto a su autor”.

<sup>91</sup> V. LUCAS/LUCAS, Traité de la propriété littéraire, 1994, 301, 303, en este sentido dentro de la doctrina italiana V. FABIANI, Mario; “Autore (diritto di): I”, en EGIUR; Istituto della Enciclopedia italiana; Roma; 1988; pág. 9. Y refuerza esta idea MARTÍNEZ ESPÍN, “Artículo 14”, en Comentarios a la ley de propiedad intelectual, 1997, 218: “Asimismo, el carácter de esencialidad que se predica de los derechos de la personalidad (honor, intimidad etc.), no puede atribuirse al derecho de autor, pues derecho no es innato a todo ser humano por el mero hecho de serlo, sino que requiere la creación de una obra”.

órbita de su reputación o imagen social, también lo es que la protección, dispensada por la generalidad de la ley, podría activarse no necesariamente con ocasión de un daño a dichos aspectos personalísimos. Esta inclinación a asociar el derecho moral con los derechos de la personalidad es peligrosa por su falta de asidero, por ello, no es posible explicar cómo si el derecho moral participa de la naturaleza de los derechos de la personalidad, no puede ser objeto de una explotación comercial del mismo modo que el derecho a la imagen e incluso que el derecho al respeto de la vida privada<sup>92</sup>.

Pese a lo dicho, todavía podemos rematar las ideas expuestas en torno a lo que distingue al derecho de la personalidad respecto al derecho moral con algunas referencias doctrinales propias del campo de esos derechos innatos a la persona. En principio, el derecho de la personalidad es conceptuado como “*Categoría especial de derechos subjetivos que, fundados en la dignidad de la persona, garantizan el goce y respeto de su propia entidad e integridad, en todas sus manifestaciones espirituales y físicas... Son los derechos supremos del hombre que le aseguran el disfrute de sus bienes más personales e íntimos*”<sup>93</sup>, cuestión que como hemos dicho no se cumple respecto del derecho moral, que incluso hasta puede ser ostentado por una persona jurídica o cedido de acuerdo a un contrato laboral, según vimos<sup>94</sup>.

Esta tipología de derechos subjetivos posee como notas distintivas, en primer lugar, tener por objeto los bienes de la persona que se hallan respecto a ésta en situación de máxima vinculación o intimidad, es decir, aquellos que se pueden estimar como absolutamente indispensables para reconocer la esencia de la persona, viniendo a ser por tanto, absolutamente inexcusables para su desarrollo con la mínima dignidad. En segundo término, podría decirse que son derechos subjetivos de naturaleza privada, de tal manera que se entiende que son propios de la persona considerada en sí misma y no como ciudadano ni como administrado, por lo cual tienen una eficacia no únicamente ante el Poder público, sino también frente a todos los demás sujetos<sup>95</sup>. Cuestiones que tampoco encuentran concreción en el derecho moral, puesto que como dijimos, no son reconocidos a los efectos de un desarrollo normal de la personalidad del sujeto titular, así como tampoco son derechos que deban ser respetados de forma absoluta tanto por privados como por el Estado, ya que no son derechos absolutos, en los términos que expondremos posteriormente.

Pero lo que más distingue a las categorías de derecho en cuestión, es lo atinente a dos de los caracteres propios de los derechos de la personalidad<sup>96</sup>:

<sup>92</sup> LUCAS/LUCAS, *Traité de la propriété littéraire*, 1994, 301, 303; FABIANI, EGIUR, 1988, 9.

<sup>93</sup> BUSTOS PUECHE, José Enrique; *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*; Dykinson; Madrid; 1997; pág. 43. En la doctrina francesa han sido conceptuados como “Conjunto de derechos consagrados por el derecho privado para proteger la personalidad”: TERCIER, Pierre; *Le nouveau droit de la personnalité*; Schulthess polygraphischer Verlag; Zurich; 1984; pág. 47.

<sup>94</sup> V. supra N° . 4.b

<sup>95</sup> BUSTOS, *Manual sobre bienes y derechos*, 1997, 45 s.

<sup>96</sup> *Idem*, 47-50.

- a- Son innatos u originarios, por lo cual estos derechos son propios del hombre simplemente por ser hombre, sin necesidad de ningún modo o título legal de adquisición, nacen con la persona y el Estado se limita a reconocerlos.
- b- Son derechos personalísimos puesto que sólo son propios de la persona física, es decir individuales, además, son privados porque no necesitan ningún título para ser considerados propios del individuo, y por último porque son absolutos, esto es, eficaces *erga omnes*, a la manera de los derechos reales.

También en el campo jurisprudencial parece haber tenido eco esta solución que despoja al derecho moral de la dificultad que representa explicarlo como un derecho de la personalidad. Así, se puede citar la opinión expresada por la Sala 1ª del Tribunal Supremo Español<sup>97</sup>, cuando declara que *“El Derecho de autor es un derecho subjetivo, de carácter absoluto con monopolio jurídico, temporalmente limitado y que no tiene exclusivamente naturaleza patrimonial o económica, pues junto a tal aspecto, tiene un contenido extrapatrimonial que no es otro que el derecho moral antes aludido, con facultades personalísimas, aunque no 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”*.

No creemos que el derecho moral pueda ser ubicado dentro de los esquemas de ninguna categoría especial de derechos, ni que él mismo constituya algo por cuyo contenido pueda ser tenido como extraordinario. Por ello, quizá el derecho moral debería ser tenido como un derecho subjetivo, categoría que parece describir muy bien su configuración.

El derecho subjetivo, descrito como: categoría jurídica que tiene como contenido una actividad específica a la cual protege de forma imperativa -siendo por ello calificado como “reflejo de la tutela normativa”<sup>98</sup> - a través de la posibilidad de acudir al Estado para obtener del mismo la tutela judicial, ante la violación de dicho contenido. Otorga a su titular un poder jurídico de actuación y defensa. Es la figura subjetiva activa por excelencia, modelo histórico de ellas, que se edifica sobre el reconocimiento de un poder a favor de un sujeto concreto respecto de otro, imponiéndole a éste obligaciones o deberes en su interés propio. Por ello es que la situación de hecho, que en el caso que nos ocupa está dado por las facultades nacidas a partir de la creación de una obra, cuando se vulnera por un X sujeto, activa el mecanismo dispuesto para subsanarlo a través de la consecuencia jurídica dispuesta, en la norma correspondiente y sus correlativas, siendo todo ello posible a través de la actuación jurisdiccional competente<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> En Sentencia de 2 de enero de 1992.

<sup>98</sup> MAIORCA, Carlo; “Diritto soggettivo. Teoria generale”, en EGIUR T. XI; Istituto della Enciclopedia italiana; Roma; 1989.

<sup>99</sup> Cfr. DROMI, José Roberto; Derecho subjetivo y responsabilidad pública; editorial Grouz; Madrid; 1986; pág. 53 s.

#### 5.4 Principales caracteres del derecho moral de los autores

El texto de la LDA no refiere una enumeración exhaustiva de los caracteres que distinguen al derecho moral del autor, y se limita a enunciar solamente dos, a partir de los cuales se pueden deducir otros más.

Los rasgos fundamentales que caracterizan al llamado derecho moral, según el tenor literal del artículo 20 LDA, son la irrenunciabilidad y la inalienabilidad, notas estas que ponen de relieve la conciencia del legislador sobre la trascendencia que tiene el derecho moral dentro del sistema de protección que establecería a través de la ley<sup>100</sup>.

##### 5.4.a Inalienable

Como es sabido, la inalienabilidad es cualidad que posee todo bien que no es susceptible de enajenación por no poder ser estimado su valor económico, ubicándose así en el grupo de los bienes que están fuera del comercio. Así, al calificarse al derecho moral bajo esta categoría, se está denotando que las obras del autor, en cuanto a su paternidad, no son susceptibles de llegar a ser detentadas por ninguna otra persona, y que ni siquiera puede ser dada como garantía de una obligación (prenda, hipoteca o cualquier otro tipo de gravamen), en fin que no es susceptible de ser objeto de tráfico o desplazamiento<sup>101</sup>.

##### 5.4.b Inembargable

Si el derecho moral es calificado por la ley como inalienable o inenajenable, es decir que carece de un valor apreciable pecuniariamente, entonces sería un acto falto de sentido trabar embargo sobre algo que no podría ser subastado posteriormente. Ello es suficiente motivo para afirmar que el estudiado derecho posee también el carácter de inembargable.

##### 5.4.c Irrenunciable

La otra marca distintiva del derecho moral, según el texto legal, es la irrenunciabilidad, que hace ver al autor como el sujeto más cercano, de manera íntima y paternal, a su obra. El creador no está facultado a desvincularse de su creación, no puede hacer dejación o abandono de las facultades que se le otorgan para tutelarla. Hasta se podría parangonar esta situación con la del padre de un niño, en el sentido de que la obra se ve inevitablemente vinculada al nombre de su autor como principal generador suyo.

<sup>100</sup> LUCAS/LUCAS, *Traité de la propriété littéraire*, 1994, 305, atribuye al derecho moral, partir de ambas características, un carácter de orden público.

<sup>101</sup> Esta nota fundamental del derecho moral del autor, no es exclusiva de éstos, sino que también los derechos patrimoniales gozan de una especie de protección contra afectaciones que tiendan a hacer de ellos un recurso, del cual echar mano el acreedor, para satisfacer la solución de una obligación, así, el primer párrafo del artículo 54 LDA expresa que: "Los derechos patrimoniales del autor no son embargables...".

## 5.4.d Perpetuidad

Durante el lapso de tiempo que va desde el hecho de la creación de la obra hasta el deceso del autor, éste detenta la titularidad absoluta del derecho moral. Una vez acaecido tal suceso, sigue siendo necesario que alguien sea titular de ese derecho por obvias razones de defensa de la obra, motivo por el cual la LDA prevé la posibilidad de transmitir, *mortis causa*, el derecho moral a terceros, a quienes legitima en el ejercicio de las facultades propias de dicho derecho sin limitación temporal alguna<sup>102</sup>, dotando así a este aspecto del derecho de autor de un carácter permanente<sup>103</sup>.

No pocas dudas surgen a partir de este carácter del derecho moral del autor, así, la doctrina se ha planteado la idoneidad de que este derecho sea susceptible de transmisión *mortis causa*. A partir de este planteamiento se han expuesto, básicamente, tres opiniones, una que sostiene que el derecho moral, al ser personalísimo, es algo que se extingue con la persona del autor; otra, que el derecho moral, una vez fallecido el autor, debe tener una duración igual a la concedida a los derechos de explotación; y una tercera que defiende la idea de la perpetuidad<sup>104</sup>.

No obstante, la necesidad de la prolongación de una forma de proteger la propiedad intelectual del autor, manifestada a través del fenómeno en análisis, constituye razón suficiente para aceptar la tesis que propone la transmisión *mortis causa* de las facultades morales de que se integra el derecho moral.

Una vez aceptada la transmisibilidad sucesoria del derecho moral, surge la interrogante de si es lógico, y por ende aceptable, que la totalidad de dichas facultades pasen en bloque a los sujetos destinatarios legales, o si, por las particularidades propias de cada una de esas facultades, se debe restringir a alguna o algunas.

---

<sup>102</sup> V. art. 21 "Al fallecer el autor se transmite a sus herederos el ejercicio de los derechos contenidos en el artículo 19 de la presente ley sin límite de tiempo. No obstante, el autor mediante testamento, podrá confiar el ejercicio de los derechos mencionados en el párrafo anterior a cualquier persona natural o jurídica. A falta de herederos o de las personas designadas por el autor conforme se mencionan en el párrafo precedente, se procederá según lo dispuesto en el Título VIII, artículos 1008 y siguientes del Código Civil "De la distribución de la herencia", en cuanto a los derechos mencionados en los numerales 1 y 2 del artículo 19 de la presente ley".

<sup>103</sup> Este carácter le fue asignado al derecho moral a través del artículo 6 bis párrafo 2º del Convenio de Berna, a instancia de la comisión italiana con ocasión de la Conferencia de Roma de 1928: BERTRAND, *Le droit d'auteur*, 1991, 219. El actual texto del dicho artículo reza: "1 Con independencia de los patrimoniales de autor, y después de la cesión de dichos derechos, el autor conserva el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a toda deformación, mutilación o alguna otra modificación de su obra o a cualquier otro atentado contra la obra que perjudique su honor o reputación. 2 Los derechos reconocidos a favor del autor según el texto del número anterior, serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales y ejercidos por las personas e instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos..."

<sup>104</sup> CÁMARA ÁGUILA, M<sup>a</sup> del Pilar; *El derecho moral del autor. Con especial referencia a su configuración y ejercicio tras la muerte del autor*; Comares; Granada; 1998; pág. 83 s.



A simple vista parece exagerado predicar que las facultades que conforman el derecho moral del autor, que en nuestra legislación se hallan enunciadas en el artículo 19 LDA, pasen en bloque a los herederos, tal y como estipula literalmente el primer párrafo del artículo 21 LDA, porque esas facultades integrantes del derecho moral abarcan un amplio espectro de posibilidades de actuación que van desde lo que constituye el *summum* -derecho de paternidad y derecho de defensa de la integridad-, hasta las que tienden al ejercicio efectivo del retiro del comercio, pasando por la que permite al autor usar pseudónimo<sup>105</sup>. Por ello, resulta más propio afirmar, como ha expresado la doctrina más autorizada, que no es factible que todas las posibles manifestaciones del derecho moral puedan ser detentadas, a efecto de su ejercicio, por el o los sujetos determinados por la ley<sup>106</sup>.

La acotación del campo de acción propio del derecho moral del autor, a los efectos de su transmisión hereditaria, impone por una parte, la aclaración de si en verdad las facultades como tales, en su realidad más propia, son el objeto de la transmisión y, por otra, la determinación de la idoneidad de la heredabilidad de algunas facultades respecto de las otras.

Así, y por lo que hace al primer aspecto, debe decirse que en puridad el derecho moral no supone un bien que pueda atribuirse a la masa relicta, puesto que la configuración de su naturaleza impide totalmente su estimación económica<sup>107</sup>. En razón de ello, la titularidad del sucesor es adquirida a los efectos de una actuación *pro auctoris*, es decir, de una protección ejercitable a partir de la ostentación de dichas facultades legalmente concedidas. Es el ejercicio -potestad- lo que se adquiere y no el derecho como tal -así lo expresa literalmente el primer párrafo del art. 21 LDA-, que es consecuencia directa de la autoría de la obra. Si se ha dicho que lo que se transmite no es más que la facultad de ejercicio -situación de poder distinta-, y no la facultad en su más propia realidad, que sólo corresponde al autor, entonces, el objeto de la transmisión ya no está constituido por la misma realidad que detentaba el autor en vida, sino que dicho bien se ha transformado en otro. En otras palabras, al fallecimiento del autor se extinguen los derechos morales originarios y se generan otros del mismo tipo sobre la obra<sup>108</sup>.

<sup>105</sup> Y todavía se podría decir que resulta un tanto forzado entender que los herederos del autor pueden decidir si la obra es o no publicada cuando ello ya es un hecho consumado, o bien, el ejercicio del derecho de modificación del contenido de la obra, puesto que siendo un tercero respecto del autor, en todo caso o sería una obra nueva o bien derivada -cuya titularidad correspondería a dicho tercero-, mas no podría ser atribuida directamente al primigenio autor. Incluso, en virtud del derecho de paternidad heredado, no podría ser concebido el hecho de que el nombre del sujeto creador sea sustituido por el del heredero o herederos.

<sup>106</sup> VEGA, Protección de la propiedad intelectual, 2002, 106.

<sup>107</sup> Se refiere a este aspecto CARRASCO PERERA, Comentarios a la ley de propiedad intelectual, 1997, 105: "La condición de autor no es un derecho. Ni tan siquiera un derecho personalísimo, sino, como se ha dicho, un predicado real. Es de esta cualidad, y no de su carácter personalísimo, de la que deriva su no heredabilidad".

<sup>108</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO; "Artículos 15-16", en Comentarios a la ley de propiedad intelectual, dirigidos por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, 2ª edic.; Tecnos; Madrid; 1997; pág. 252 s. CÁMARA, El derecho moral del autor, 1998, 115, 117.

La solución a la necesidad de protección del derecho moral -por su propia esencia- no implica necesariamente la pervivencia del mismo con idéntico contenido al que tenía cuando lo detentaba el sujeto por cuya actividad surgió. Así, la persona que adquiere el ejercicio de derechos morales de un autor por causa del deceso de éste, no le representa, ni ocupa de forma igual su posición respecto de dichas facultades, pues tales derechos sufren una transformación, el derecho moral se extingue tras la muerte del autor, y se origina para los herederos un derecho *ex novo*, similar al que aquél tenía. Esta es la situación de poder que ostentan los herederos del autor. Pero para el caso del sujeto que es designado expresamente por el autor, la facultad que ejerce podría ser asimilada a la propia del albacea<sup>109</sup>.

El segundo aspecto del planteamiento enunciado arriba, que está íntimamente vinculado a lo antes expuesto, encuentra respuesta a partir del hecho de que al no poseer la misma realidad ontológica el derecho transmitido al sujeto para ello legitimado, la actividad de éste último se reduce a un ejercicio de salvaguarda de la memoria autoral del causante; es decir, que la facultad adquirida por dicha persona estriba en el ejercicio del aspecto negativo del derecho de paternidad e integridad de la obra. Todas las restantes facultades que confluyen en, e integran el derecho moral, resultan de dudosa idoneidad a los efectos de su ejercicio por un tercero que no es el creador mismo<sup>110</sup>.

Esta solución ha sido adoptada, con buen criterio, por algunas legislaciones nacionales, así por ejemplo, el TRLPI español -art. 15-, distingue que, a la muerte del autor, pueden algunos sujetos llegar a detentar el derecho moral propio del autor sólo respecto de algunas de las facultades que lo integran. Estas facultades, que como no podría ser de otra manera son las dos principales del derecho de autor, paternidad y defensa de la integridad de la obra, se acompañan, además, de la de divulgación de la obra, y son las únicas que, en su "ejercicio", pueden ser transmitidas al sujeto destinatario. Tal designación se ve caracterizada por una distinción entre el interés de protección de la obra y un eventual interés cultural de difusión de la misma. Así, las facultades nucleares del derecho de autor responden al primer aspecto mencionado, perpetuando indefinidamente la duración de la titularidad, y en cambio, la facultad de divulgación, responde al segundo, circunscrito a una duración igual a la que gozan los derechos de explotación, 70 años *post mortem auctoris*.

---

<sup>109</sup> CÁMARA, El derecho moral del autor, 1998, 109-118. Esta solución de la conversión del derecho moral del autor, es expuesta también por BERCOVITZ, Comentarios a la ley de propiedad intelectual, 1997, 253, y alerta de algunas inconsistencias que la hacen inviable y que en nuestro caso se puede enriquecer con algunas notas legislativas pertenecientes al Código Civil. Dudosa parece ser esta opinión que asimila al sujeto que no es heredero, a un albacea, pues al analizar las características que reviste el cargo de albacea y el del defensor del derecho moral del autor, se descubre que en tanto el albacea sólo es un ejecutor de la voluntad del causante -art. 1303 CC: "Albacea o ejecutor testamentario, es la persona a quien el testador encarga el cumplimiento de su voluntad"-, en tanto que el sujeto legitimado por el artículo 21 LDA se convierte en detentador del derecho moral, adquiere la titularidad de tal derecho.

<sup>110</sup> En este sentido V. por todos, VICENT LÓPEZ, Cristina; Derechos de autor sobre la obra plástica enajenada; Edic. Revista General de Derecho; Valencia; 1999; pág. 34 s.

Para una clara regulación de este carácter de perpetuidad del derecho moral respecto de algunas de sus facultades, se hace necesario que la ley de la materia establezca no sólo la posibilidad de transmisión de los mismos, sino también, que sienta las bases hermenéuticas de los supuestos a través de los cuales es posible que se concrete tal actividad. Aunque cierto es que no se puede esperar el establecimiento en la ley de todo un sistema sucesoral propio, al menos debe plantearse, aunque sea de forma sencilla, reglas básicas atinentes al asunto.

Esta es la idea que creemos es la que inspiró al legislador nacional cuando dio forma y vida al artículo 21 LDA. No obstante, esta laudable intención no trajo como consecuencia un tratamiento ordenado, lógico y comprensible de la materia que estamos tratando. Así, el citado artículo plantea muchas cuestiones que en línea de principio, parecen generarse a partir de una elaboración llevada a cabo perfunctoriamente. Dicha norma -a través de los tres supuestos de que se integra- parece constituir un conjunto de reglas inconexas no sólo entre sí, sino también con el sistema establecido por la totalidad del articulado de dicha ley. Analicemos porqué.

En primer lugar, se debe destacar que nuestra ley de derechos de autor sigue el criterio del respeto absoluto a la voluntad del autor en cuanto a la sucesión en la titularidad de su derecho moral, afirmación que se desprende del segundo párrafo del artículo en cuestión, cuando por el negocio *mortis causa* el autor se ve en la capacidad de designar como sucesor suyo en cuanto al derecho moral, a cualquier persona aunque no sea heredero forzoso del mismo, abarcando incluso la posibilidad de beneficiar a las personas jurídicas.

Empero, la dificultad no está dada por tal hecho, sino por que tanto para este caso como para el supuesto en el que el autor no otorgase testamento, en cuya circunstancia el derecho moral corresponde a sus herederos<sup>111</sup> -entendemos que los forzosos en primer lugar-, la transmisión del derecho abarca a la totalidad de las facultades morales. Lo cual contradice lo que hemos dicho al principio de esta sección, revelando una inconsistencia que estriba en pretender que el derecho moral no se transforma y que todas las facultades son ejercitables, aunque lógicamente no lo son<sup>112</sup>, por el tercero que los adquiere.

Llegamos al colmo del desvarío cuando el tercer párrafo restringe el número de las facultades concedidas a los sujetos resultantes de la aplicación de las reglas del Código Civil, a las que se remite, otorgando a dichos legitimados, tan sólo el ejercicio del contenido del numeral uno y dos del artículo 19 LDA, es decir, del núcleo fundamental del derecho moral, defensa de la paternidad y de la integridad.

---

<sup>111</sup> V. primer párrafo del art. 21 LDA.

<sup>112</sup> Recuérdese el ejemplo de lo contrario a la razón que resulta el hecho de que el heredero tuviese la posibilidad legal de modificar la obra, con lo cual crearía él mismo una obra derivada, que no puede atribuirse al autor, sino más bien al dicho sujeto.

Ciertamente, no vemos la necesidad de hacer, hasta el final del artículo, referencia a la razonable restricción del número de facultades susceptibles de ser adquiridas por el sujeto legitimado al efecto, pues la idea que parece latir en los párrafos integrantes del artículo en cuestión, y en especial el tercero, es la determinación del sujeto o sujetos a quienes asignar la titularidad de las facultades morales transmisibles por causa de la muerte del autor. Por ello, los supuestos contenidos en los tres párrafos hacen referencia a sujetos similares, herederos, legitimados por testamento y otros posibles sujetos, en los que debería recaer la ostentación del derecho moral, por lo que sería lógico haber iniciado el artículo enunciando las únicas facultades morales susceptibles de ser objeto de la transmisión para los sujetos posteriormente designados.

El análisis detenido del artículo 21 LDA, también plantea la necesidad de criticar la pertinencia de la remisión a unas reglas que no creemos sean las idóneas para dilucidar a quién corresponde ubicarse en la posición jurídica de defensor de la memoria del autor. Ciertamente, las reglas del art.1008 y siguientes del Código Civil, tal y como expresa el título que los contiene, son útiles para llevar a cabo la “distribución de la herencia”, que se integra de bienes que constituyen la masa relicta y, por ende, valorables dinerariamente -situación de la que escapa el derecho moral-, y no para determinar a los sujetos legalmente aptos para suceder. Así pues, no cabe otra solución que no sea acudir a las reglas del artículo 1001 CC. cuyo texto enuncia la nómina de sujetos legítimamente llamados a suceder en defecto de testamento<sup>113</sup>.

Todo lo antes expuesto nos permite afirmar que los fragmentos del artículo 21 LDA, se pueden interpretar partiendo de la premisa de que la voluntad del autor plasmada debidamente en el negocio *mortis causa*, debe respetarse por todos los sujetos potencialmente interesados en ostentar el derecho moral que a aquel corresponde, y que habido tal acto jurídico, no cabe posibilidad alguna de alterar tal disposición. Ante la carencia de tal actividad, entonces, a los herederos forzosos del causante, les son asignadas las facultades morales, y a falta de los sujetos contemplados en ambos supuestos, entonces se deberá acudir a las reglas civiles relativas -art.1001CC- a la determinación del sujeto que deberá asumir la titularidad de dichas facultades.

Por ello, una interpretación del dicho artículo 21 debería contemplar que: lo que está sujeto a transmisión no es la misma realidad ontológica que jurídicamente correspondía al originador de la situación por la que nació el derecho moral, sino algo distinto, que se resume a una situación de poder de defensa de la memoria del causante. Además, que lo que recibe el sujeto legitimado no está constituido por la totalidad de las facultades morales, sino sólo por las enunciadas, aunque sea de forma marginal, *ex* párrafo tercero del mismo artículo, es decir, sólo las de defensa de la paternidad e integridad de la obra.

En suma, la perpetuidad del derecho moral que asume nuestra legislación, para ser lógica y comprensible, debe ser interpretada según las premisas antes expuestas, pues de lo contrario, se corre el riesgo de desbordar los límites razonables que identifican al derecho moral.

<sup>113</sup> Esta idea se ve reforzada por el texto del artículo 1019 CC. “A falta de todos los herederos *ab intestato*, designados en los artículos precedentes, sucederán los municipios, según las reglas siguientes”.

#### 5.4.e Imprescriptibilidad

Sabido es que la prescripción, en su aspecto negativo, produce un fenecimiento de facultades jurídicas por el transcurso del tiempo, privando al titular de dichas facultades de la posibilidad de su ejercicio<sup>114</sup>. Fenómeno que no tiene cabida en el campo del derecho moral de los autores, pues su protección *ex lege* no nace por el ejercicio del mismo, sino por el mero hecho de la creación de la obra.

No obstante, cabe aclarar que si bien el derecho moral como tal no es prescriptible, en cambio, el ejercicio de algunas acciones derivadas de su violación sí lo son, así por ejemplo la prescripción de la acción penal contenida en el artículo 112 LDA.

#### 5.4.f No absoluto

Una última característica es que el derecho moral no es del tipo de los absolutos<sup>115</sup>, pues aunque pareciera que puede ser oponibles *erga omnes*, como los derechos reales, su ejercicio no puede implicar abuso de derecho. Ejemplo de ello es que el derecho a la integridad de la obra, en cuanto a su ejercicio, resulta posible cuando -toda deformación, mutilación o modificación de la obra- "*pueda causar o cause perjuicio a su honor, legítimo interés o reputación*"<sup>116</sup>, o bien el hecho de que el uso de la facultad de modificación de la obra debe hacerse respetando los derechos que respecto de la primera edición, hubiese adquirido alguien<sup>117</sup>.

#### 5.5 Facultades derivadas del derecho moral del autor

La doctrina científica ha considerado como facultades básicas, que integran el derecho moral del autor, el derecho a la paternidad y el respeto de la obra<sup>118</sup>, y a partir de ellas se ha derivado, además, otras que de manera más o menos constante se contienen en los textos legislativos nacionales.

En nuestro caso, la LDA, en su artículo 19 enuncia cinco facultades que constituyen el haz de facultades morales, y que a saber son.

5.5.a Derecho a la paternidad, que como ya dijimos es una de las principales facultades morales del autor. Y que no es otra cosa que el derecho a que la obra sea signada en todo tiempo y lugar con el nombre de su creador, a los efectos de que se conozca

<sup>114</sup> Además, al poseer el derecho moral el carácter de inalienabilidad o de no ser susceptible de estimación económica y, por tal razón, estar fuera del comercio, se ubica en el supuesto descrito por el artículo 870 CC: "Sólo pueden prescribirse las cosas, derechos y obligaciones que están en el comercio, salvo las excepciones establecidas por la ley".

<sup>115</sup> Parece ser que la doctrina que entiende el derecho moral como bien de la personalidad tiende a caracterizar como absoluto a éste, en tal sentido V. por todos: LIPSZYC, Derecho de autor, 1993; 156.

<sup>116</sup> Párrafo 2º del art. 19 LDA.

<sup>117</sup> Párrafo 5º del art. 19 LDA.

<sup>118</sup> VEGA, Protección de la propiedad intelectual, 2002, 110.

públicamente quién es responsable de su realidad o existencia, algo que es como un tributo a los creadores de obras, consistente en gozar de una inexorable y pública asociación de la obra a su nombre.

Atendiendo al origen de la noción de propiedad intelectual, que como ya vimos se inspiró en la teoría de la propiedad inmobiliaria<sup>119</sup>, en la cual la reivindicación de la cosa en manos de tercero es un derecho de primer orden, así, también, cuando el autor sufre la usurpación de aquello que los ordenamientos jurídicos le atribuyen por ser creador de su obra, entonces tiene derecho de reivindicar judicialmente, para sí, los méritos o ventajas que la obra puede generar.

En opinión de VEGA<sup>120</sup>, este derecho no debe confundirse con el derecho al nombre, sino que más bien debe deslindarse de aquel, en el sentido de que una es la facultad para reivindicar la paternidad y otra distinta la consistente en proclamarse autor de la obra signando los ejemplares con su nombre. Derecho este último que se puede expresar desde una perspectiva negativa o positiva. Así es de carácter positivo el hecho de querer que aparezca el nombre auténtico en la obra, o bien, puede manifestarse a través de la voluntad de que su nombre no sea usado por un tercero cuando esto represente un riesgo para la identificación correcta en aras del prestigio. En cambio, el aspecto negativo encuentra manifestación en el hecho de impedir que los ejemplares de la obra lleven su nombre auténtico, lo cual tiene directa relación con el derecho a usar un pseudónimo.

5.5.b Derecho a la integridad de la obra. Facultad esta que garantiza al autor que su obra no será reformada, alterada o deformada, cuando cualquiera de esas maneras de incidir en su obra acarreen un perjuicio a sus intereses o a su honra.

Esto significa que el autor también puede autorizar la realización de alguna alteración cuando ello no afecte a sus intereses ni reputación, sino que dichos cambios representen ventajas añadidas a las ya existentes.

5.5.c Derecho de divulgación. El título de esta prerrogativa podría conducir a error, toda vez que terminológicamente el derecho que se establece no corresponde al que en principio podría pensarse. La misma LDA se encarga de hacer una distinción - aunque un tanto imprecisa por la pésima redacción- entre lo que es divulgación: *“acto por el cual, con el consentimiento del titular del derecho, la obra, interpretación o fonograma, se hace accesible por primera vez al público en cualquier forma o por cualquier procedimiento”*<sup>121</sup>, de lo que constituye una publicación: *“Es todo acto por el que, una obra o un fonograma cuyos ejemplares se han puesto a disposición del público, con el consentimiento del autor cuando se trata de una obra, con el consentimiento del productor en el caso de un fonograma, para su venta, alquiler, préstamo público o para cualquier*

---

<sup>119</sup> Cfr. GIACOBBE, Giovanni; “Proprietà intellettuale”, en EDIR, T. XXXVII; giuffrè; Varese; 1988, 370.

<sup>120</sup> VEGA, Protección de la propiedad, 2002, 112 ss.

<sup>121</sup> Apartado 7 del artículo 2 LDA.

*otra transferencia de propiedad o de posesión, en cantidad suficiente para cubrir las necesidades normales del público*". De ello se deduce pues, que toda publicación conlleva necesariamente la divulgación, pero no a la inversa.

Esta prerrogativa dota al autor de legitimidad, tanto para hacer conocer su obra públicamente a través de la facilitación del acceso al conocimiento de la misma, como para conservarla inédita por el tiempo que así lo desee. Del texto correspondiente a este numeral del artículo 19 LDA, se parte para sostener que toda publicación carente del consentimiento de su creador es ilegal y lesiona el derecho moral que asiste a éste.

Normalmente, el ejercicio del derecho de divulgación a través de la publicación, implica la complejización del fenómeno del derecho moral, pues inexorablemente conlleva al surgimiento del aspecto económico, ya que, por lo común, el autor se asocia para ejercitarlo, con alguna empresa o particular que cuenta con los medios por los cuales reproducir en cantidad suficiente y distribuir la obra. Por ello, la doctrina identificó este derecho como uno de los derechos patrimoniales, pero en la convención de Berna, fue ubicado dentro de los derechos morales<sup>122</sup>.

5.5.d Derecho de retiro o arrepentimiento. Muchos son los problemas que el ejercicio de esta facultad podría generar dentro de las relaciones entre el autor y el titular de los derechos de explotación de la obra. Sin embargo, la ley en previsión de ello, ha dispuesto que tal retiro debe hacerse previo pago de las indemnizaciones que correspondan.

En otras legislaciones se dificulta aún más el ejercicio de esta facultad, al disponer que no basta una indemnización por los perjuicios provocados y el lucro dejado de percibir por el detentador de los derechos de explotación, así por ejemplo el TRLPI español (ordinal 6º del artículo 14), señala tres requisitos a cumplir para que proceda su ejercicio, y que a saber son: que venga motivado por cambio de las convicciones morales o intelectuales del autor; que se indemnice los daños y perjuicios irrogados a los titulares de derechos de explotación, y que si posteriormente decide el autor reemprender la explotación de su obra, ofrezca preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias. Todo lo cual parece razonable a los efectos de la responsabilidad que conlleva la publicación de una obra.

5.5.e Derecho de modificación de la obra. Toda creación del ingenio constituye un elemento que se inserta necesariamente en el tiempo propio en que ha sido elaborada, por lo cual constituye una interpretación de la realidad temporal y espacial hecha por el autor. Por ello, es posible, y a veces hasta necesario, que al alterarse de alguna manera las circunstancias en que nació la obra, perdiendo así vigencia o utilidad, el

<sup>122</sup> Cfr. VEGA, Protección de la propiedad, 2002, 113.

autor desee alterarla total o parcialmente por parecerle mejor alguna idea que cambia de alguna manera el planteamiento de lo inicialmente elaborado. Piénsese por ejemplo en los tratados de Derecho que, por alteración de alguna o algunas leyes en ellos expuestas, quedan obsoletos en los datos normativos que se aportan, haciéndose necesario, para su utilidad efectiva, la modificación de dicha obra.

### Conclusiones:

Como se ha podido apreciar, los derechos morales son efectivamente, el punto diferenciador entre los dos sistemas que de derechos de autor se han configurado, uno con especial énfasis en la idea de un derecho subjetivo y personalísimo que atañe unas facultades, las cuales, derivadas directamente de tal realidad, además de garantizarle el goce de la titularidad de la obra, consideran en su realidad esa conexión espiritual que une al autor con su obra; el otro caracterizado por la preponderancia del interés público de las obras del ingenio, negando a su creador una protección perpetua a menos que la obra no sea publicada.

Debe reconocerse, además, que los dos sistemas expuestos relativos a los derechos de autor, que dominan en occidente, han evolucionado desde un antagonismo férreo a una especie de sincretismo, que ha tenido su origen en la adopción de los tratados internacionales propios de la materia, especialmente el de Berna. Así, pues, hablar hoy de esta institución jurídica bajo el prisma de una puridad de sistemas y principios, resulta inadecuado y falto de objetividad.

Pese a esos acercamientos *inter* sistemas, aún prevalece reflejado en las legislaciones, y por ende en lo interno del sistema, resabios difíciles de borrar u omitir en cuanto a su incidencia en el todo de la regulación de la materia, siendo el más importante de todos los elementos de distinción entre *copyright* y derechos de autor, el derecho moral; el cual aunque sea hoy de alguna manera tomado en cuenta en los países de raíz anglosajona, no encuentra una consagración con las mismas características que en los países de influencia latina, a la manera en que por ejemplo lo regula nuestra LDA, la cual pese a incorporar -quizá indebidamente-, elementos nuevos al sistema latino, ha establecido una protección a perpetuidad de ese elemento esencial como lo es el reconocimiento de la autoría y la no alteración dañina de la obra.

El derecho moral, como consecuencia de los elementos que lo describen y lo hacen ser distinto de cualquier otro, se erige en la piedra angular del reconocimiento social, que el Estado hace a la labor de creación, vinculando toda ventaja habida en razón de la obra a la persona que a través de una actividad intelectual le ha dado concreción y realidad.



## Bibliografía

1. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO; *Propiedad intelectual: Aspectos civiles y penales*; Consejo General del Poder Judicial; Madrid; 1996.
2. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO; "Artículos 15-16", en *Comentarios a la ley de propiedad intelectual*, dirigidos por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, 2ª edic.; Tecnos; Madrid; 1997.
3. BERTRAND André; *Le droit d'auteur et les droits voisins*; Masson; Paris; 1991.
4. BUSTOS PUECHE, José Enrique; *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*; Dykinson; Madrid; 1997.
5. CÁMARA ÁGUILA, Mª del Pilar; *El derecho moral del autor*. Con especial referencia a su configuración y ejercicio tras la muerte del autor; Comares; Granada; 1998.
6. CARRASCO PERERA, Ángel; "artículo 5º", en *Comentarios a la ley de propiedad intelectual*, dirigidos por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, 2ª edic.; Tecnos; Madrid; 1997.
7. COLOMBET, Claude; *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde*, Approche de droit comparé; Litec; Unesco; Paris; 1990.
8. *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, a doble texto, traducido al castellano, publicado por los hermanos Kriegel, Hemann y Osenbrüggen, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencia por Ildefonso L. García del corral, 1ª parte, T. III, Digesto; Jaime Molinas editor; Barcelona 1897 (edición facsímil por, Editorial Lex Nova; Valladolid; 1988).
9. De CUPIS, Adriano; *I diritti della personalità*, seconda edizione riveduta e aggiornata; Giuffrè; Milano; 1982.
10. DROMI, José Roberto; *Derecho subjetivo y responsabilidad pública*; editorial Grouz; Madrid; 1986
11. FABIANI, Mario; "Autore (diritto di): I", en *EGIUR*; Istituto della Enciclopedia italiana; Roma; 1988.
12. FORNS, José; "Derecho de Propiedad intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura" en *ADC* 1951.
13. GIACOBBE, Giovanni; "Proprietà intellettuale", en *EDIRT*. XXXVII; giuffrè; Varese; 1988.

14. GONZÁLEZ LÓPEZ, Marisela; *El derecho Moral del autor en la ley española de propiedad intelectual*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, 1993.
15. KELLENBENZ, Hermann; "La técnica en la época de la revolución científica (1500-1700)", en, CIPOLLA, Carlo M. (Coord); *Historia económica de Europa* (2), S. XVI-XVII; Ariel; Barcelona; 1979.
16. LACRUZ BERDEJO, José Luis (et alii); *Elementos de Derecho Civil*; T. III, Derechos reales, Vol. I, Posesión y propiedad, edic. Revisada y puesta al día por Agustín Luna Serrano; Dykinson; Madrid; 2000.
17. LACRUZ BERDEJO, José Luis; "Artículo 2º", en *Comentarios a la ley de propiedad intelectual*, dirigidos por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, 2ª edic.; Tecnos; Madrid; 1997.
18. LIPSZYC, Delia; *Derecho de autor y derechos conexos*; ediciones UNESCO/CERLIAC/ZAVALÍA; París, Bogotá, Buenos Aires; 1993.
19. LUCAS, A/LUCAS, H.-J; *Traité de la propriété littéraire & artistique*; Litec; Paris; 1994
20. MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual; "Artículo 14", en *Comentarios a la ley de propiedad intelectual*, dirigidos por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, 2ª edic.; Tecnos; Madrid; 1997.
21. MINCHINTON, Walter; "Tipos y estructura de la demanda (1500-1750)", en CIPOLLA, Carlo M. (Coord); *Historia económica de Europa* (2), S. XVI-XVII; Ariel; Barcelona; 1979.
22. OLIVARES ABAD, José Manuel; "Discordancia entre derechos dominicales sobre inmuebles y derecho moral en la propiedad intelectual de decoradores, jardineros y arquitectos" *RDPriv* mayo 1989.
23. PÉREZ CUESTA, Emilio, "una perspectiva Histórico- Jurídica sobre el Derecho de Autor" *RDPriv* 1981.
24. PÉREZ SERRANO, Nicolás; "El Derecho Moral de los Autores" en *ADC* 1949 pág. 7-27.
25. PERRET, François; *L'autonomie du régime de protection des dessins et modeles*; Georg Librairie; Genève; 1974
26. PIOLA CASELLI, Eduardo; "Diritti d'autore" (Articolo rielaborato per Alfredo Arienzo e Franco Bile), en *NDI* diretto da Antonio Azara e Ernesto Eula, T. V; UTET; Torino; 1975.

27. DE SANCTIS, Valerio; "Autore (Diritto di), en *EDIR*, T.IV; Dott A. Giuffrè editore; Varese; 1959.
28. SELLA, Domenico; "Las industrias europeas (1500-1700)", en, CIPOLLA, Carlo M. (Coord); *Historia económica de Europa* (2), S. XVI-XVII; Ariel; Barcelona; 1979.
29. SERRANO GÓMEZ, Eduardo; *Los derechos de remuneración de la propiedad intelectual*; Dykinson; Madrid; 2000.
30. STRÖMHOLM, S.; *Le droit moral de l'auteur en droit allemand, français et scandinave* avec un aperçu de l'évolution internationale, Stockholm, P. A Norstedt et Söners, t. I, 1966.
31. STROWEL, Alain; *Droit d'auteur et copyright, divergences et convergences*; Établissements Émile Bruylant, Bruxelles/Librairie générale de droit et de Jurisprudence, Paris; 1993.
32. TERCIER, Pierre; *Le nouveau droit de la personnalité*; Schulthess polygraphischer Verlag; Zurich; 1984.
33. VEGA VEGA, José Antonio; *Protección de la propiedad intelectual*; REUS, AISGE; Madrid; 2002.
34. VICENT LÓPEZ, Cristina; *Derechos de autor sobre la obra plástica enajenada*; Edic. Revista General de Derecho; Valencia; 1999.
35. WHITE, Lynn; "La expansión de la tecnología 500-1500", en CIPOLLA, Carlo M. (coord); *Historia económica de Europa* (1), la Edad Media; Ariel; Barcelona; 1979.

#### Abreviaturas utilizadas

ADC	Anuario de Derecho Civil.
BCIA	Berne Convention Implementation Act
CA	Copyright Act (Estados Unidos 1976)
CC	Código Civil
CDPA	Copyright, Design and Patents Act (Inglaterra 1988)
Cn	Constitución Política de la República de Nicaragua
D	Digesto

EDIR Enciclopedia del Diritto

EGIUR Enciclopedia Giuridica

GDO La Gaceta, diario oficial

LDA Ley de derechos de autor y derechos conexos

NDI Novissimo Digesto Italiano

RDPriv Revista de Derecho Privado

TRLPI Texto refundido de la ley de propiedad intelectual (España 1996)

