

**SE MURIÓ EL AUTOR, ¿Y AHORA QUIÉN PROTEGE  
SUS DERECHOS MORALES? : ACERCA DE LA LEGITIMACIÓN DE LAS  
ENTIDADES PÚBLICAS PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS  
MORALES, TRAS LA MUERTE DEL AUTOR**

**PAULO CÉSAR LÓPEZ AYALA**

Abogado registrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Especialización en Propiedad Intelectual en el Postgrado de la Universidad Los Andes, Mérida, Venezuela. Ex funcionario del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI.

**CLAUDIA NÚÑEZ MOTTA**

Egresada de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú con Estudios de Postgrado en la Maestría en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia de la FUCP.

**SUMARIO:**

- I. A manera de introducción.- II. El derecho moral: 1. Sobre la terminología; 2. Sobre el concepto; 3. Sobre sus caracteres.- III. El derecho moral después de la muerte del autor: 1. Perpetuidad. La transmisión post mortem autoría del derecho moral; 2. La perpetuidad del derecho moral en el Derecho Comparado: 2.1. Francia; 2.2. España; 2.3. Portugal; 2.4. Latinoamérica.- IV. La legitimación de las entidades públicas para el ejercicio de los derechos morales, tras la muerte del autor: 1. El rol del interés público en la protección del derecho moral del autor; 2. El papel de los poderes públicos en la protección de la cultura como fundamento de la legitimación.- V. A manera de conclusión.

## **I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN**

El presente artículo está dividido en tres capítulos. En el primero se analiza la terminología, el concepto, así como los caracteres del derecho moral del autor de una obra. Es precisamente al tratar los caracteres que se puede evidenciar las dudas –por parte de la doctrina– respecto al carácter perpetuo del derecho moral.

Por dicha razón, en el capítulo segundo, además de exponerse las posiciones adoptadas por la doctrina respecto a la duración del derecho moral, se realiza una revisión del derecho comparado con la finalidad de conocer las soluciones consagradas respecto al carácter perpetuo del derecho de autor.

Finalmente, el capítulo tercero está referido al rol del interés público en la protección del derecho moral del autor y a la legitimación de los poderes públicos a efectos de ejercer el derecho moral tras la muerte del autor.

Se precisa que es objetivo del presente artículo propiciar una reflexión acerca de los problemas que se presentan en relación con el derecho moral del autor y, en especial, los que tienen lugar tras su fallecimiento. Asimismo, merece destacar que, en contra de lo que podría parecer a primera vista, el derecho moral del autor una vez fallecido este tiene una enorme importancia con respecto a la suerte de la obra y, consecuentemente, con respecto a su explotación y a su integración en el patrimonio cultural de nuestra sociedad.

## **II. EL DERECHO MORAL**

### **I. Sobre la terminología**

En el ámbito de la propiedad intelectual se utiliza la expresión "derecho moral" para distinguir el conjunto de facultades personales que corresponden al autor. Por tal razón, el primer problema que plantea su estudio es precisamente el uso de dicha terminología.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> GONZÁLEZ, Maritza, *El Derecho Moral del Autor en la Ley Española de Propiedad Intelectual*, Editorial Planeta, Paris, México, 1993, p. 62.

La doctrina ha señalado insistentemente que la expresión "derecho moral" no es rigurosamente adecuada. Así, Pérez Serrano la califica de "desgraciada" al exponer que "desde cierto ángulo de visión o parece implicar una redundancia, pues todo derecho debe ser moral, o, lo que sería peor, puede entrañar la tesis herética de que en materia de propiedad intelectual hay derechos que no son morales, es decir, que son inmORALES".<sup>1</sup>

Se oponen a dicho razonamiento los autores Fernández del Castillo y Espinosa, al indicar que el término "moral" no se utiliza en contraposición a inmoral, que constituye su antónimo, sino como objeto de tutela jurídica, en cuanto limita la protección a aquellos intereses que no entrañan idea de lucro. No obstante lo anterior, admiten que dicha denominación no es lo suficientemente precisa, puesto que en determinados intereses del creador los conceptos "económico" y "moral" se encuentran, si no totalmente confundidos, cuando menos mezclados, por lo que en muchos casos es difícil la delimitación.<sup>2</sup>

Son diversos los autores que, en su intento por buscar una denominación más apropiada, han pretendido sustituir "derecho moral" por "derechos personales", "derecho de paternidad intelectual" o "derecho al respeto (*droit au respect*)"<sup>3</sup>, entre otros, pero lo cierto es que tales términos no han sido lo suficientemente convincentes para tomar arraigo dentro de la teoría general de los derechos de autor.

Al respecto Antequera Parill destaca al hecho que muchas legislaciones acogen la expresión "derecho moral" o "derechos morales" (v.gr.: Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Panamá, Perú, República Dominicana, Venezuela).<sup>4</sup>

Por lo expuesto, se concluye que la expresión "derecho moral" es poco idónea para calificar el conjunto de prerrogativas personales que tiene el autor sobre su obra; sin embargo, no sería conveniente proponer el uso de otra denominación, puesto que a pesar de las continuas críticas expuestas, lo cierto es que se ha consagrado notoriamente en la jurisprudencia<sup>5</sup>, en la doctrina, en el derecho comparado, y en los convenios internacionales sobre la materia.<sup>6</sup>

## 2. Sobre el concepto

Desde el siglo XIX la doctrina europea, principalmente la francesa, alemana e italiana, se ha venido ocupando del estudio de los derechos morales del autor, incluyendo, por consiguiente la delimitación del concepto.

Partiendo de las definiciones más generales hasta llegar a las más particulares, debe exponerse la ofrecida por Silz, para quien el derecho moral es un derecho absoluto que permite al autor hacer respetar su personalidad en su actividad creadora y en la obra misma.<sup>7</sup>

Con un concepto similar, Gorguete d' Argoeuves señala que "el derecho moral es el derecho emanante de la personalidad del autor, de crear y hacer respetar su personalidad manifestada en la obra artística o literaria".<sup>8</sup>

<sup>1</sup> PÉREZ, Nicolás, *El derecho moral de los autores*, Anuario de Derecho Civil, Madrid, 1949, Tomo II, fascículo I, pp. 7-8.

<sup>2</sup> FERNÁNDEZ DEL CASTILLO y ESPINOSA, *El derecho moral*, México, 1945, p. 5.

<sup>3</sup> SYLFI, *Le droit d'auteur*, Milán, 1932, p. 394, citado por GONZÁLEZ, *Op. Cit.*, p. 81.

<sup>4</sup> PIOLA CASELLI, *Tratado del derecho de autor*, Napoli, Torino, 1927, p. 523, citado por GONZÁLEZ, *Op. Cit.*, p. 81.

<sup>5</sup> ANTEQUERA, Ricardo, *Derecho de Autor*, Editorial Venezolana C.A., Caracas, 1998, Tomo II, p. 366.

<sup>6</sup> POSCOSO DEL PRADO señala que el Tribunal de Casación de la República francesa en Audiencia Pública del 28 de mayo de 1991 y a propósito del debate surgido sobre la valoración de películas que fueron rodadas en blanco y negro decía "en Francia se puede afirmar la integridad de una obra literaria o artística, cualquiera que sea el Estado en cuyo territorio haya sido divulgada esta obra por primera vez, que la persona autora de la misma, por el mero hecho de su creación, goza del derecho moral instituido en su favor (...)". En: *El Estado y el Derecho Moral del Autor. Libro memoria del I Congreso Latinoamericano de Propiedad Intelectual*, Madrid 1991, Tomo I, p. 170.

<sup>7</sup> Artículo 11 bis 2º, del Convenio de la Unión de Berna.

<sup>8</sup> SILZ, La notion juridique de droit moral de l'auteur des fondements, ses limites. En: *Revista Direito Civil*, Tomo XXXI, p. 332, citado por GONZÁLEZ, *Op. Cit.*, p. 84.

<sup>9</sup> GORGUETE D' ARGOEUVES, *Le droit moral de l'auteur*, Paris, 1936, p. 56, citado por GONZÁLEZ, *Op. Cit.*, p. 84.

Para Piola Caselli el derecho moral consiste en "el derecho de tutelar la representación de la propia personalidad en la obra creada",<sup>11</sup>

Fernando Serrano concibe los derechos morales como "el conjunto de prerrogativas de carácter personal concernientes a la tutela de la relación, inherente a la creación, que nace entre la personalidad del autor y su obra".<sup>12</sup>

Como es posible apreciar, los autores antes citados definen el derecho moral de forma general y abstracta, aludiendo esencialmente a la relación existente entre la personalidad del autor y su obra, y señalando el doble fundamento del derecho como salvaguarda de la personalidad del autor en su actividad creadora y en la obra como entidad propia. Sin embargo, otros autores incluyen, además de la definición, la referencia a alguna de las facultades que comprende el contenido del derecho. Así, Michaelides Novaros delimita el derecho moral como "el derecho de crear, presentar o no su creación al público bajo determinada forma, de disponer de esta forma soberanamente y de exigir de todos el respeto a su personalidad en tanto está ligada a su cualidad de autor".<sup>13</sup> Resultan en esta definición las facultades de divulgar o dejar inédita la obra, de modificarla o de retirarla del comercio y la facultad de exigir el respeto a la integridad de la obra.

Pérez Serrano, al exponer una indicación provisional del sentido que tiene el derecho moral, también hace referencia a las prerrogativas que integran su contenido, señalando que se trata de un derecho sin contenido económico o patrimonial, cuyo fin es salvaguardar derechos tan sagrados para la personalidad del autor como el de su paternidad, de suerte que no sea desconocida, el de publicar o no su trabajo, defender la integridad de la obra y el arrepentirse o retirar la obra del comercio.<sup>14</sup>

En ese sentido, destaca el hecho que Pérez Serrano, además de incluir en la definición el conjunto de facultades personales del autor, incluye otro elemento: se trata de un derecho sin contenido económico patrimonial. Dicho elemento es recogido también en la definición de Stromholm, al plantear que el derecho moral es el principio jurídico según el cual los autores pueden reclamar siempre la protección del derecho para sus intereses legítimos de orden no patrimonial.<sup>15</sup>

Delia Lipszyc indica que "el derecho moral protege la personalidad del autor en relación con su obra. Está integrado, en sustancia, por el derecho del autor a decidir la divulgación de la obra—darla a conocer o mantenerla reservada en la esfera de su intimidad— a exigir que se respete su condición de creador y la integridad de su creación y a retractarse o arrepentirse por cambio de convicciones y retirarla de circulación".<sup>16</sup>

De lo hasta aquí expuesto, se infiere que la doctrina ha tenido en cuenta los siguientes aspectos en la elaboración del concepto del derecho moral:

- Su origen y fundamento es la personalidad del autor, personalidad que se tutela tanto en la actividad creadora como a través de la obra.
- Comprende una serie de prerrogativas que van desde el libre derecho de crear, de comunicar o no la obra al público, hasta la disposición una vez comunicada, ya sea modificándola, impidiendo

<sup>11</sup> PIOLA CASELLI, *Tratado del derecho de autor*, p. 44, citado por GONZÁLEZ, *Op. Cit.*, p. 84.

<sup>12</sup> SERRANO, Fernando, *El Derecho Moral*. En: el Seminario sobre derecho de autor y derechos conexos para profesores universitarios de los países del Istmo Centroamericano OIM, OIM/DIA/ANG/WH p. 5.

<sup>13</sup> MICHAELIDES NOVAROS, *Le droit moral d'auteur*, Paris, 1935, pp. 88-89, citado por GONZÁLEZ, *Op. Cit.*, p. 84 es partidario de que la enunciación de las facultades que integran el derecho moral facilita la comprensión de su definición, aunque reconoce que es difícil encontrar una que abarque todas las facultades.

<sup>14</sup> PÉREZ, Nicolás, *Op. Cit.*, p. 9.

<sup>15</sup> STROMHOLM, *Le droit moral de l'auteur*, Stockholm 1967, p. 56, citado por GONZÁLEZ, *Op. Cit.*, p. 85.

<sup>16</sup> LIPSZYC, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, Edición UNESCO/CELALC/Zanella, Buenos Aires, 1993, pp. 154 y 155.

posibles alteraciones de esta por parte de terceros que atentan contra la integridad, o retirándola de la circulación.

- Se trata de un derecho sin contenido económico o patrimonial.

Como se advierte, la doctrina incluye "el libre derecho de crear" dentro del derecho moral, cuando este último, recae sobre la obra creada y no sobre la libertad de creación intelectual, pues el nacimiento del derecho de autor, y en consecuencia del derecho moral, va unido a la creación de la obra, y esta solo se considera creada cuando se ha exteriorizado de algún modo. Sin embargo, lo anterior no excluye que el derecho moral tenga una directa conexión con el derecho a la libertad de creación protegido constitucionalmente.<sup>17</sup>

En relación a los demás aspectos, incluidos por los autores antes citados para definir el derecho moral, puede señalarse que, en efecto, la obra es en todo momento una emanación o proyección de la personalidad del autor; es fruto de su quehacer intelectual y en ella refleja su sensibilidad, su talento, su imaginación, etc. Lo anterior explica que el derecho moral proteja ese vínculo tan estrecho entre la persona del autor y su obra, concediéndole a este un conjunto de facultades que le permiten hacer respetar su personalidad proyectada en la obra.

Luego coincidimos en que el derecho moral tiene su origen y fundamento en la personalidad intelectual del autor y, en consecuencia, tutela el derecho de este a ser reconocido como titular de su obra. Esto último supone, como contrapartida, un deber de abstención de los demás sujetos respecto al titular del derecho. No obstante, hay que decir que dicho deber de abstención no solo interesa al autor, sino también concierne a toda la colectividad, para la cual las obras de los creadores constituyen una buena parte de su patrimonio cultural.

De otro lado, también se pueda considerar como válido el criterio de que la construcción del concepto de derecho moral exige, al menos, la mención o referencia de las principales facultades que integran su contenido, las mismas que pueden resumirse en las siguientes: facultades de "divulgación", de "paternidad", de "modificación", de "exigir respeto a la integridad de la obra" y la de "retrada o arrepentimiento".

Se ha señalado también que el derecho moral es un derecho sin contenido económico o patrimonial, lo cual, según Pérez Serrano significa que se trata de un derecho no valorable en dinero, que carece de la posibilidad que tienen los bienes materiales de una estimación pecuniaria.<sup>18</sup>

En efecto, las mencionadas facultades que integran el contenido de este derecho tienen como propósito integrador la protección de los intereses espirituales del autor, en tanto tutelan su paternidad, integridad de la obra como creación, la reputación y el buen nombre de este. Desde esta perspectiva, parece claro que el derecho moral carece de contenido económico o patrimonial; sin embargo, dicha afirmación debe matizarse con la observación de que el ejercicio de dichas facultades tiene importantes connotaciones económicas. En este sentido, Desbois señala que la explotación del monopolio de esencia patrimonial se desarrolla en estrecha dependencia del derecho moral a causa de los lazos que unen la obra con la personalidad del autor.<sup>19</sup>

A efectos de constatar lo anterior basta con analizar las facultades de divulgación y arrepentimiento. El ejercicio de la primera de ellas, por lo regular, permite al autor obtener las

<sup>17</sup> En el caso peruano, la Constitución Política de 1993 señala que:

**Artículo 2:** Toda persona tiene derecho a:

II. A la libertad de creación intelectual, artística, científica y técnica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado promueve el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.

<sup>18</sup> PÉREZ, Nicolás. *Op. Cit.*, p. 23.

<sup>19</sup> DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, Paris, 1978, p. 317, citado por GONZÁLEZ. *Op. Cit.*, p. 36.

ventajas patrimoniales de la explotación de la obra, supuesto en el cual el interés de dar a conocer su creación puede presentarse en conexión directa con intereses de carácter patrimonial. La facultad de arrepentimiento o de retirada también pueden tener una incidencia económica sobre un tercero, en el caso de que la obra se encuentre en pública circulación.

Admitir la incidencia económica de estas facultades personales del autor implica, además, reconocer que el derecho moral no se puede aislar e individualizar respecto de las facultades de explotación, sino que facultades morales y patrimoniales integran conjuntamente el contenido del derecho de autor como un derecho único.

En tal sentido, parece conveniente, a la hora de definir el derecho moral, no dejar de tomar en cuenta que el mismo no abarca por sí solo, pese a preeminencia indiscutible, el contenido de los derechos de autor, sino que es tan sólo un elemento o aspecto de este.<sup>30</sup>

### 3. Sobre sus caracteres

Delia Lipszyc, al abordar los caracteres del derecho moral, señala que este derecho es esencial (porque contiene un mínimo de derechos exigibles en virtud del acto de creación de una obra), extrapatrimonial (porque no es estimable en dinero, aunque produzca consecuencias patrimoniales indirectas o mediatas), inherente a la calidad de autor (es decir que está unido a la persona del creador) y absoluto (porque es oponible a cualquier persona). Asimismo, la referida autora agrega que de esos caracteres deriva que el derecho moral sea inalienable e irrenunciable y, por ser inalienable, es inembargable inejecutable e inexpropiable; imprescriptible (porque esta fuera del comercio); insubrogable (por ser inherente a la calidad de autor) y tiene, en principio, duración ilimitada (es perpetuo).<sup>31</sup>

Antequera Parrilli expresa que a reserva de lo que dispongan en particular las legislaciones nacionales, se puede afirmar que el derecho moral es absoluto, inalienable, irrenunciable, inembargable, inexpropiable, imprescriptible, transmisible por causa de muerte –a menos que, respecto de algunas de sus facultades, determinada legislación nacional establezca que se extingue con el fallecimiento del autor– y que es perpetuo. Respecto a esta última característica, dicho autor precisa que es “la más polémica de todas”.<sup>32</sup> Es precisamente esta característica polémica uno de los puntos que trataremos en el siguiente capítulo referido a la duración del derecho de autor.

## III. EL DERECHO MORAL DESPUÉS DE LA MUERTE DEL AUTOR

### I. Perpetuidad. La transmisión post mortem auctoris del derecho moral

La profesora Marisela González<sup>33</sup> señala que entre las posiciones adoptadas por la doctrina respecto a la duración del derecho moral se encuentran:

- La que considera que es un derecho personalísimo que desaparece al fallecer su titular;
- La que plantea que no puede durar más que el derecho patrimonial; y
- La postura más moderna, que se inclina por su perpetuidad, sobre la base de la consideración de que una vez fallecido el autor se necesita una mayor defensa para impedir que la obra pueda ser alterada, copiada o apropiada impunemente.

<sup>30</sup> Tal precisión es recogida en la definición expuesta por Mouvet y Radaelli cuando plantean: “[...] es el aspecto del derecho intelectual que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador y a la tutela de la obra como sucul producto”. En MOUCHET y RADAELLI, *Los derechos del escritor y del artista*. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1957, p. 29.

<sup>31</sup> LIPSZYC, *Delib. Op. Cit.*, p. 155.

<sup>32</sup> ANTEQUERA, Ricardo, *Op. Cit.*, pp. 366 a 369.

<sup>33</sup> GONZÁLEZ, Marisela, *Op. Cit.*, p. 137.

Lipszyc<sup>24</sup> –al abordar el tema del derecho moral después de la muerte– nos dice que se observan tres concepciones jurídicas diferentes:

- El derecho moral es perpetuo (concepción recogida en la legislación de Colombia, Costa Rica, México, Perú, República Dominicana, Francia, entre otros países) –En ambos casos la duración no será inferior a la vida del autor y setenta años después de su muerte–.
- El derecho moral tiene la misma duración que el derecho patrimonial (concepción recogida en la legislación de, entre otros países, Luxemburgo y Noruega).
- Los derechos de carácter personal del autor se extinguen a su muerte (tradición jurídica basada en el *Common Law*).

Según dicha autora estas diferencias se hicieron evidentes en el Convenio de Berna, el mismo que contempla la protección del derecho moral a partir de la revisión de Roma (1928), en la que se introdujo el artículo 6 bis. Como los países del *common law* expresaron algunas objeciones (porque en el caso de ellos los derechos de carácter personal del autor no eran protegidos por el *copyright*, sino indirectamente por otros medios), se soslayó el tema de su duración. Es así que en Bruselas (1948) se estableció en el artículo 6 bis, párrafo 1), que el autor los conserva “durante toda su vida”, agregándose en el párrafo 2) la posibilidad (“en la medida en que lo permita la legislación nacional de los países de la Unión”) de que fueran mantenidos después de la muerte del autor, al menos hasta la extinción de los derechos patrimoniales y, ejercidos por las personas o instituciones a las cuales tal legislación reconoce calidad para ello.

Finalmente, en la revisión de Estocolmo (1967), confirmada en la de París (1971), a pesar de la oposición de los países de tradición jurídica basada en el *common law* se suprimió la frase “en la medida en que lo permita la legislación nacional de los países de la Unión”, y se introdujo en el Convenio la obligación por parte de los Estados unionistas de proteger el derecho moral por lo menos hasta la extinción de los derechos patrimoniales.

Sin embargo, como solución de compromiso se tomó en cuenta la particular situación de los países del área del *copyright* admitiendo una excepción a favor de aquellos cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación o de la adhesión a esa Acta no contuviera disposiciones relativas a la protección después de la muerte del autor, de las prerrogativas del derecho moral: estos países “tienen la facultad de establecer que alguno o algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del autor” (última parte del párrafo 2) del artículo 6 bis).<sup>25</sup>

## 2. La perpetuidad del derecho moral en el Derecho Comparado

A continuación se hará una revisión del derecho comparado con la finalidad de conocer las soluciones legales y doctrinales sostenidas respecto a la duración y específicamente respecto al carácter perpetuo del derecho de autor.

Actualmente, el panorama legislativo continúa siendo muy heterogéneo al respecto, puesto que los países que mantienen una concepción monista del derecho de autor protegen los derechos a la paternidad e integridad el mismo tiempo que duran los derechos patrimoniales. En cambio, los países que sustentan una concepción dualista tienden a proteger los derechos a la paternidad e integridad de la obra a perpetuidad. Sin embargo, dualistas y monistas reconocen que el interés social ocupa un lugar preeminente tras la muerte del autor.

<sup>24</sup> LIPSZYC, *Delia*, Op. Cit., pp. 260 y 261.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 261.



## 2.1. Francia

Debido a la dimensión social que adquiere la obra una vez que ha fallecido el autor, un amplio sector de la doctrina francesa ha puesto en tela de juicio la perpetuidad que se predica del derecho moral.<sup>26</sup>

Antes de la aprobación de la Ley sobre la Propiedad Literaria y Artística del 11 de marzo de 1957, Savatier puso de relieve cómo la historia de la obra de arte comienza en el Derecho Privado y acaba en el Derecho Público.<sup>27</sup> Para dicho autor, tal sería primero el destino de cada obra de arte particular, nacida de la inspiración de un artista, inseparable inicialmente de su persona, pero destinada finalmente a aprovechar a todos una vez que ha entrado en el dominio público. Por ello, Savatier concluye que la vocación de la obra de arte no se detiene en la persona misma del creador: progresivamente, la obra va perteneciendo a la comunidad.

La doctrina francesa tampoco ha sido ajena a la tensión que se produce entre la protección de las obras y el progreso cultural, una vez que ha transcurrido el tiempo y la obra ha caído en dominio público. Si la ley establece que el derecho moral es perpetuo, es para proteger de manera efectiva la obra. Pero resulta cuestionable si con querer proteger demasiado no se llega a paralizar la creación: lo que puede suceder cuando se trata de la adaptación de una obra.

Existe otra circunstancia que lleva a cuestionar en Francia la perpetuidad efectiva de estas facultades. Se trata de la falta de actuación de los herederos, una vez que la obra ha caído en el dominio público. En la práctica, el derecho moral no ha entrado en juego casi nunca, una vez extinguido el derecho patrimonial pues los herederos, normalmente, se abstienen de toda actuación.<sup>28</sup>

En resumen, habría dos razones básicas por las que se ha cuestionado en Francia la perpetuidad del derecho moral: por un lado, la dimensión colectiva que alcanza a medida que transcurre el tiempo y, por otro, la falta de actuación de los herederos una vez que la obra ha caído en el dominio público.

No obstante ello, el carácter perpetuo del derecho moral ha tenido importantes defensores, tales como Desbois.<sup>29</sup> Este autor encuentra la justificación a la protección perpetua del derecho moral en la longevidad de la obra, que contiene tanto tiempo como exista, la expresión de la personalidad del autor. Desde esta posición, no se desconoce la dimensión social que alcanza la protección de las obras, una vez fallecido el autor, sobre todo cuando han entrado en el dominio público. Simplemente se admite que el derecho moral es un mecanismo adecuado para proteger el patrimonio cultural.

Desde esta posición, Michaélides-Nouaro rechaza la idea de vincular la protección de las obras caídas en el dominio público con la de las obras de interés histórico o artístico. Este autor se muestra abiertamente partidario de la protección perpetua del derecho a la integridad y a la paternidad, al entender que la misma es un postulado de la cultura y del progreso.<sup>30</sup>

<sup>26</sup> Esta perpetuidad se encuentra actualmente establecida en el Código de la Propiedad Intelectual del 3 de agosto del 2009, que establece de manera expresa lo siguiente:

"Artículo L. 121-1

El autor gozará del derecho a que se respete su nombre, su calidad y su obra.

Dicho derecho estará vinculado a su persona.

Será perpetuo, inalienable e intransmisible."

<sup>27</sup> SAVATIER, *Le droit l'art et les lettres*, Les travaux des maîtres dans les balances de la justice, LGDJ, 1963, pp. 13 y ss., citado por CÁMARA, *El derecho moral del autor*, Editorial Comares, Granada, 1996, p. 24.

<sup>28</sup> Así, MATTHYSSENS, *Le droit moral contre les faux-mariages de genre*, RIDA, 1980, p. 13, la norma que la realidad no lleva en objeto a la perpetuidad del derecho moral, citado por CÁMARA, *Op. Cit.*, p. 26.

<sup>29</sup> DESBOIS, *Op. Cit.*, p. 170.

<sup>30</sup> MICHAÉLIDES-NOUARO, *Le droit moral de l'auteur comme postulat de la culture*, LDA, 1979, pp. 41-42 y 44, citado por CÁMARA, *Op. Cit.*, p. 27.

## 2.2. España

En lo que respecta al derecho español, aunque el legislador no estableció de forma expresa "la perpetuidad" como característica de los derechos a la paternidad e integridad de la obra, esta se infiere de los artículos 15 y 41 de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/1996 del 12 de abril de 1996.

En efecto, el artículo 15.1 de dicha Ley señala que el ejercicio de los derechos mencionados en los apartados 3 y 4 del artículo 14 de la misma Ley (esto es, los derechos de paternidad e integridad) se realizará "sin límite de tiempo". De otro lado, según el artículo 41 de la Ley, una vez que la obra ha entrado en dominio público podrá ser utilizada por cualquiera "siempre que se respete la autoría y la integridad de la obra [...]".

Finalmente, como consecuencia de la modificación establecida mediante la Ley 23/2006 del 7 de julio del 2006, el artículo 113 de la Ley de Propiedad Intelectual señala en el incorporado apartado 113.3 que una vez fallecido el artista, el ejercicio de los derechos mencionados en el también incorporado apartado 113.1 (esto es, los derechos de paternidad e integridad) se realizará "sin límite de tiempo". En este sentido, se concluye que la legislación española ampara y protege en forma perpetua dichos derechos morales.

## 2.3. Portugal

El artículo 39 del Código de Derechos de Autor y Derechos Conexos del 17 de setiembre de 1985 (CDADC), establecía que, cuando la obra cae en dominio público, conducen todos los plazos de protección del derecho de autor establecidos en los artículos 31 y siguientes del referido Código, según el cual la duración de la protección de los derechos de autor no será inferior a la vida del autor y cincuenta años después de su muerte. Para Olivera Ascensao<sup>7</sup>, el citado artículo 39 suponía la extinción de los derechos personales. Por naturaleza, prosigue este autor, nunca se podría entender que todos los poderes comprendidos en el derecho personal se mantienen tras la caída de la obra en el dominio público.

Ahora bien, al no poderse aplicar los medios de protección previstos en la ley, es necesario atribuir competencias especiales al Estado. Así, el artículo 57.2 del vigente Código de Derechos de Autor y Derechos Conexos del 24 de agosto del 2004 –que mantiene lo establecido por el antiguo CDADC– señala que: "La defensa de la autenticidad e integridad de la obra caída en dominio público incumbe al Estado a través del Ministerio de Cultura". Para Olivera Ascensao, esto no tiene nada que ver con la perpetuidad del derecho personal. Lo que se protege es la obra, no al autor. El Estado –continúa– no está llamado a preservar la integridad de las obras en general, sino a proteger la cultura, lo que lo facultaría a actuar solo en relación con algunas obras. La intervención del Estado –dice este autor– responde a la protección de la obra como hecho cultural objetivo.

## 2.4. Latinoamérica

Antequera Parilli, redactor de diversos documentos –base para los proyectos de leyes sobre derecho de autor y derechos conexos de diversos países latinoamericanos– indica –al referirse a quienes sustentan que el derecho moral del autor reprime la divulgación de las ideas– que:

*"La perpetuidad del derecho moral, especialmente en lo que atañe a la paternidad del autor y la integridad de la obra, acogida por la doctrina y varias legislaciones, no tiene por objeto eternizar un derecho subjetivo en cabeza de sucesivos herederos y generaciones, por tiempo indefinido, sino que tal perpetuidad existe por razones de interés general, de manera que extinguido el derecho patrimonial*

<sup>7</sup> OLIVEIRA, *Derecho de autor e direitos conexos*. Coimbra editora, 1992, pp. 347 a 349, citado por CAMARA, *Op. Cit.*, p. 38



por el transcurso de un tiempo determinado después de la muerte del autor, de acuerdo a cada legislación, las facultades son ejercidas por los órganos o instituciones definidos legislativamente, en nombre de la colectividad y en defensa del patrimonio científico, literario y artístico, evitando el plagio y las deformaciones a la obra, en perjuicio del propio acervo cultural de la humanidad".<sup>12</sup>

El mismo Antequera destaca que algunos textos nacionales consagran expresamente el carácter perpetuo del derecho moral, al menos en lo que se refiere al respeto de la paternidad del autor y a la integridad de su obra (v.gr.: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, México, Perú y República Dominicana); en otros esa perpetuidad está referida exclusivamente a la de exigir el respeto a la paternidad del autor (v.gr.: Brasil); y en un tercer grupo se ubican aquellas leyes en las que aparece implícita cuando los atentados a la integridad, una vez que la obra ha pasado al dominio público, pueden ser atacados por la autoridad designada en el propio texto legal (v.gr.: Argentina, Cuba, México).<sup>13</sup>

#### IV. LA LEGITIMACIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS MORALES, TRAS LA MUERTE DEL AUTOR

##### I. El rol del interés público en la protección del derecho moral del autor

Antes de analizar los motivos que legitiman a las entidades públicas para el ejercicio de los derechos morales, tras la muerte del autor, interesa saber que papel juega el interés público en la protección del derecho moral del autor.

La cuestión está en la base misma de la concepción del derecho de autor. Un paso decisivo en el reconocimiento universal de estos derechos se produjo con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948. En el apartado 1º del artículo 27 se viene a establecer que "Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten". Con ello se proclama el derecho del público a gozar de las obras. Pero a continuación, en el apartado 2º se señala que "Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias, o artísticas de que sea autora". Esto supone el reconocimiento de la salvaguarda de los intereses legítimos de los autores, fuente de esa cultura de la que se afirma que toda persona debe tener la posibilidad de beneficiarse.

Es innegable que el interés público juega un papel importante dentro de los países que responden a una concepción personalista del derecho de autor.

Así, dentro de la doctrina belga, Recht ha llegado a justificar el derecho moral en tanto se constituye en un garante del interés público.<sup>14</sup> Para este autor, la propiedad literaria y artística se divide en dominio eminente y dominio útil. El primero correspondería a la colectividad, y el segundo al autor. De acuerdo con su novedosa teoría, el derecho a la integridad de la obra presenta un interés para el autor, en la medida en que una modificación de su creación puede contribuir a dar una idea inexacta de su personalidad, pero también protege un interés general, en la medida en que al público le interesa que las obras no sean deformadas o mutiladas de forma discrecional. Recht considera que para salvaguardar esos dos intereses se garantiza al autor el ejercicio del "dominio eminente" durante toda su vida, pues el Estado lo considera el mejor guardián de la fracción de patrimonio cultural de la cual es creador.

<sup>12</sup> ANTEQUERA, Bicarón, Op. Cit., p. 91.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 359.

<sup>14</sup> RECHT, *Le droit d'auteur: une nouvelle forme de propriété*, pp. 243 y m., citado por CÁMARA, Op. Cit., p. 227.

De otra forma lo entiende en Francia Desbois, al poner especial énfasis en la protección del autor<sup>35</sup>, resaltando cómo la tradición francesa ha venido rechazando la idea de que las obras del espíritu se protegen con base en consideraciones de oportunidad, a fin de estimular la actividad literaria y artística. A este respecto, Desbois señala que, si con el derecho a la integridad se protegiera el interés de la colectividad, no toda alteración de la obra sería condenable.

De igual modo, un importante sector de la doctrina italiana ha puesto de relieve el papel que cumple el interés público en la tutela del derecho del autor, hasta el punto de entender que la justificación de los derechos de explotación de las obras se encuentra en el interés de promover por este camino el progreso cultural o técnico. Así lo ha señalado Ascarelli, para quien la razón última de la tutela reside sustancialmente en un interés público, que es el que justifica la existencia del derecho absoluto a la utilización de las obras y, al mismo tiempo, la correspondiente disciplina.<sup>36</sup>

Sin duda, la legislación sobre derecho de autor tiene una función importante en el desarrollo cultural de un país. Pero sería inadmisibles ver al derecho de autor como una técnica jurídica destinada a satisfacer la demanda por el público de bienes culturales. La dificultad radica en encontrar un punto medio de protección cuando el autor ha desaparecido, momento en el que toman más fuerza los intereses sociales, hasta entonces protegidos de una forma indirecta.

Partiendo de estas premisas, debemos analizar el fundamento de la legitimación de las entidades públicas para el ejercicio de las facultades morales.

## 2. El papel de los poderes públicos en la protección de la cultura como fundamento de la legitimación

En nuestra opinión, el llamamiento a personas jurídico-públicas responde al deber constitucional de los poderes públicos de procurar a los ciudadanos el acceso a la cultura, entendiendo que el mismo no solo se consigue con el conocimiento por parte del público en general de las obras que conforman el patrimonio cultural, sino también con el conocimiento correcto, inalterado de las mismas, que se concreta en el respeto a la integridad y a la paternidad de las obras.

Al Estado moderno le corresponde una función cultural, cuyo antecedente directo se encuentra en el papel personal que cumplían los monarcas del Antiguo Régimen en el fomento de las artes. Partiendo de esta idea, autores franceses como Rigaud y Delcros han señalado que, fuera de toda consideración ideológica o política, el poder público tiene, lo quiera o no, una responsabilidad indeclinable en el terreno cultural.<sup>37</sup>

Delia Lipszyc enfatiza que no a toda la comunidad le resulta indiferente que las obras se atribuyan a sus verdaderos autores o a otras personas, o que le lleguen íntegras o bien mutiladas o desnaturalizadas. El público está interesado en su preservación porque constituye parte sustancial del fondo cultural común de la humanidad.<sup>38</sup>

Moscoso del Prado<sup>39</sup> señala que "configurado el derecho moral como perpetuo, inalienable e intransmisible, habrá que convenir que solamente la tutela pública del mismo puede ser efectiva para su guarda. Lo perpetuo no puede ni debe quedar en manos privadas y lo inalienable o indisponible para el propio autor en vida, difícilmente cabe admitir que sea transmisible a su fallecimiento. Otra cosa es que las consecuencias económicas que se deriven de determinadas explotaciones que afectan al derecho moral

<sup>35</sup> DESBOIS, Op. Cit., p. 538, citado por CÁMARA, Op. Cit., p. 227.

<sup>36</sup> ASCARELLI, *Tratado de la sucesión y de los bienes espirituales*, Editorial Bosch, Barcelona, 1970, pp. 277 y ss.

<sup>37</sup> RIGAUD-DELCROS, *Les institutions administratives françaises, Le fonctionnement, Proches de la fondation des sciences juridiques et Dalloz*, 1986, pp. 79 y ss., citado por CÁMARA, Op. Cit., p. 234.

<sup>38</sup> LIPSZYC, *Delia*, Op. Cit., p. 263.

<sup>39</sup> MOSCOSO, Op. Cit., pp. 176 a 177.

o los perjuicios que puedan afectarle sean transmisibles en la medida que también hubieran podido repercutir en beneficio del autor vivo”.

Agrega Moscoso que, a su juicio, solo el Estado, en su sentido más amplio como representante de todos, puede suceder al autor en la tutela de los derechos morales. Por encima del interés de los herederos está el interés de la sociedad a la hora de reivindicar la memoria y la integridad de las obras de sus genios creadores. Según dicho autor, el ejercicio de los derechos morales precisa de una legitimación pública que permita a todos accionar en su defensa.

#### **V. A MANERA DE CONCLUSIÓN**

Por lo anterior, bajo la desafortunada, pero ya consagrada, denominación “derecho moral” se viana designando en el lenguaje especializado del Derecho de Autor al elemento o componente esencial de su contenido, que al tener su origen y fundamento en la personalidad del autor, le asegura a este la tutela de su personalidad manifestada en la obra a través de un conjunto de facultades extrapatrimoniales (pero de incidencia económica) consistentes, fundamentalmente, en la “divulgación”, “paternidad”, “respeto a la integridad de la obra”, “modificación” y “arrepentimiento”.

Como dichas prerrogativas tienen un carácter personal, y están tan íntimamente unidas a la propia persona del autor, que al fallecimiento de este, se extinguen como tales derechos de carácter personal y su condición de intransmisible impide que fallecido el autor, exista algún otro titular que suceda en ellas. Hablar, pues, de un “derecho moral” sobre la obra después de que el autor ha muerto, en principio ya es un contrasentido.

Lo que sí merece precisar es que, aún después de la muerte del autor, existe un interés familiar y en definitiva social –un interés público– en velar por los valores intelectuales y estéticos, por la fama y el nombre del autor y por la conservación de su obra libre de deformaciones que la degraden o falseen.

Lo anterior conlleva a legitimar a determinados sujetos, tales como las entidades públicas, para ejercitar alguna de las facultades que integraban ese derecho moral desaparecido. Como señala Espín Canovas “No se trata de las mismas facultades de que disponía el autor durante su vida, si no de una legitimación *ex lege* motivado por el interés general de conservar la memoria de los autores, de respetar sus obras y de divulgar en su caso la obra póstuma en interés de la cultura”.<sup>68</sup>

<sup>68</sup> ESPÍN, El deber moral del autor y su protección *inter mortem* en la legislación española, Libro memoria del I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, Madrid, 1991, Tomo I, p. 218.