

COLECCIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL



DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y DERECHOS MORALES DE LOS AUTORES

Rafael Roselló Manzano

*Profesor de Derecho civil
de la Universidad de La Habana*

Prólogo

Carlos Rogel Vide

*Catedrático de Derecho civil de la
Universidad Complutense de Madrid*



COLECCIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL

TÍTULOS PUBLICADOS

- Nuevas Tecnologías y Propiedad Intelectual**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (1999).
- Las obligaciones del editor en el contrato de edición literaria**, *Miguel L. Lacruz* (2000).
- Obra plástica y Derechos de autor**, *Jorge Ortega Doménech* (2000).
- Diccionario de Propiedad Industrial e Intelectual. Español / Francés / Español**, *Ángeles Sirvent y otras* (2000).
- Contratos en torno a la edición**, *María Serrano Fernández* (2001).
- Las obras audiovisuales. Panorámica jurídica**, *Nazareth Pérez de Castro* (2001).
- Creaciones audiovisuales y Propiedad Intelectual. Cuestiones puntuales**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2001).
- Contrato de merchandising y Propiedad Intelectual**, *Susana Navas Navarro* (2001).
- El derecho *sui generis* del fabricante de bases de datos**, *Miguel Ángel Bouza* (2001).
- Bibliografía española sobre propiedad intelectual 1987-2000**, *César Iglesias* (2002).
- Las obligaciones del editor musical**, *Miguel Ángel Encabo Vera* (2002).
- Protección de la Propiedad Intelectual**, *José-Antonio Vega Vega* (2002).
- Anuario de Propiedad Intelectual 2001**, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2002).
- Estudios completos de Propiedad Intelectual**, *Carlos Rogel Vide* (2003).
- El contrato de representación teatral**, *Luis Felipe Ragel Sánchez* (2003).
- Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías**, *Raquel de Román Pérez* (2003).
- Anuario de Propiedad Intelectual 2002**, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2003).
- En torno a los derechos morales de los creadores**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2003).
- Obligaciones del autor en el contrato de edición**, *Pedro Álvarez de Benito* (2003).
- Leyes, actos, sentencias y propiedad intelectual**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2004).
- Anuario de Propiedad Intelectual 2003**, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2004).
- Interpretación y autoría**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2004).
- Remuneración del autor y comunicación pública**, *Sara Martín Salamanca* (2004).
- Diccionario de Propiedad Intelectual. Español / Inglés / Español**, *César Iglesias Rebollo, María González Gordon* (2005).
- La duración de la propiedad intelectual y las obras en dominio público**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2005).
- Anuario de Propiedad Intelectual 2004**, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2005).
- Propiedad intelectual, derechos fundamentales y propiedad industrial**, *César Iglesias Rebollo (Coord.)* (2005).
- Arquitectura y Derechos de Autor**, *Jorge Ortega Doménech* (2005).
- Créditos y Deudas de los Autores –Especial referencia a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal–**, *Susana Navas Navarro* (2005).

La hipoteca de Propiedad Intelectual, *Andrés Domínguez Luelmo* (2006).

Estudios completos de Propiedad Intelectual. Volumen II, *Carlos Rogel Vide* (2006).

Anuario de Propiedad Intelectual 2005, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2006).

Los límites del Derecho de Autor, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2006).

Estudios de derecho de autor y derechos afines, *Ricardo Antequera Parilli* (2007).

Administraciones públicas y propiedad intelectual, *Eduardo Serrano Gómez (Coord.)* (2007).

Anuario de Propiedad Intelectual 2006, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2007).

Sujetos del derecho de autor, *César Iglesias Rebollo (Coord.)* (2007).

Reformas recientes de la Propiedad Intelectual, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2007).

El Droit de Suite de los artistas plásticos, *Elena Vicente Domingo* (2007).

El Registro de la Propiedad Intelectual, *Eduardo Serrano Gómez (Coord.)* (2008).

La Ley del Cine y el Derecho de Autor, *César Iglesias Rebollo (Coord.)* (2008).

Manual de Derecho de autor, *Carlos Rogel Vide y Eduardo Serrano Gómez* (2008).

Anuario de Propiedad Intelectual 2007, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2008).

Fotografía y Derecho de autor, *María Serrano Fernández (Coord.)* (2008).

Nuevas fronteras del objeto de la Propiedad Intelectual. Puentes, parques, perfumes, senderos y embalajes, *Luis A. Anguita Villanueva y Héctor S. Ayllón Santiago* (2008).

Estudios completos de Propiedad Intelectual. Volumen III, *Carlos Rogel Vide* (2009).

Anuario de Propiedad Intelectual 2008, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2009).

El plagio y otros estudios sobre derecho de autor, *Antonio Castán* (2009).

Ingeniería y Propiedad Intelectual, *María Teresa Carrancho, Elena Vicente y Raquel de Román (Coords.)* (2009).

Diccionario de Propiedad Intelectual e Industrial. Alemán / Español / Alemán, *Clara Ruipérez de Azcárate* (2010).

El flamenco y los derechos a autor, *Margarita Castilla (Coord.)* (2010).

Siete estudios sobre el derecho de autor y la Propiedad Intelectual, *Joaquín J. Rams Albesa* (2010).

Cuestiones actuales de la Propiedad Intelectual, Premio Aseda 2010, *Jorge Ortega (Coord.)* (2010).

Anuario de Propiedad Intelectual 2009, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2010).

Cultura popular y Propiedad Intelectual, *Caridad Valdés y Carlos Rogel (Directores)* (2011).

El derecho de comunicación pública directa, *Héctor S. Ayllón Santiago* (2011).

Ideas, bocetos, proyectos y derecho de autor, *Carlos Rogel y Concepción Sáiz (Directores)* (2011).

Anuario de Propiedad Intelectual 2010, *Eduardo Serrano Gómez (Director)* (2011).

Derechos de la personalidad y derechos morales de los autores, *Rafael Roselló Manzano* (2011).

COLECCIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Director: CARLOS ROGEL VIDE

Catedrático de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y DERECHOS MORALES DE LOS AUTORES

Rafael Roselló Manzano

Profesor de Derecho civil
de la Universidad de La Habana

Prólogo

Carlos Rogel Vide

Catedrático de Derecho civil de la
Universidad Complutense de Madrid



Madrid, 2011

© Editorial Reus, S. A.
Fernández de los Ríos, 31 – 28015 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

Fundación AISGE
Ruiz de Alarcón, 11
28013 Madrid
Tfno: (34) 91 521 22 55
Fax: (34) 91 531 17 24
<http://www.aisge.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2011)
ISBN: 978-84-290-1673-4
Depósito Legal: Z. 3528-11
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A mi hijo y a mi esposa,
que habitaban un solo cuerpo cuando esto se escribía.*

A mi madre y a mi padre, por su ejemplo.

*A Carlos, gallego del Camagiiey, que gusta del Vedado,
por su amistad y generosidad.*

AGRADECIMIENTOS

El origen del presente estudio se encuentra en una estancia de investigación que, bajo la dirección del profesor Dr. Carlos Rogel Vide, realicé en la Universidad Complutense de Madrid, en los meses de abril a julio, ambos incluidos, de 2011. Dicha estancia tuvo lugar gracias al Convenio de Colaboración que sostienen la Universidad de la Habana, de la que provengo, y la Universidad Complutense, así como al apoyo del Decanato de la Facultad de Derecho de la tantas veces mencionada Universidad española, al que agradezco en la persona del Decano, Dr. Raúl Canosa Usera.

Muchas veces, más de las debidas, y abusando de la hipérbole, se utiliza la frase en la que se dice que, sin una determinada persona, «esto no hubiera sido posible». En este caso, y sin temor a exagerar, el profesor Carlos Rogel Vide es esa persona. El profesor Rogel Vide cree firmemente en la idea de Iberoamérica y ha actuado en consecuencia, tendiendo puentes de colaboración científica y académica de ida y vuelta, serios y eficaces, con resultados concretos. Su amistad, con la que me honra, su consejo y su guía, desde las cuestiones cotidianas hasta los niveles más altos del debate académico, atestiguan que es un verdadero Maestro. Por si fuera poco, el profesor Rogel ha tenido la deferencia de prestigiar el presente estudio aceptando prologarlo.

Quiero dejar especial constancia de mi agradecimiento a Artistas e Intérpretes, Sociedad de Gestión (AISGE), que mantiene un convenio con la Universidad de La Habana, y a cuyo apoyo debo en buena medida mi participación, como alumno, ponente e investigador, en cursos, eventos y estancias de investigación, relacionados con la Propiedad intelectual.

Durante el tiempo de la estancia, mis colegas y amigos del Departamento de Derecho civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, sumaron gentilmente a sus tareas docentes y administrativas, las que yo dejaba, por lo cual les agradezco infinitamente. En particular quiero agradecer a la Dra. Caridad Valdés Díaz, profesora principal de Derecho de autor, quien también me honra con su amistad y ha estimulado y fomentado mis inclinaciones hacia esta materia apasionante, permitiendo que la imparta todos estos años, con la gentileza y generosidad que la caracterizan.

Finalmente tuve la inmensa suerte de que Carlos, su esposa Paloma, Carla, María, José, Abel, Ivonne, Miguel, Marian, Eric, Andrea, Pilar, Mayra, Alexander y Miguel Daniel, me hicieran sentir que Madrid no estaba, en realidad, tan distante de La Habana.

PRÓLOGO

Rafael Roselló nació en La Habana, licenciándose en la Facultad de Derecho de su ciudad, con magníficas calificaciones, en 2004 e integrándose, a renglón seguido, en el Departamento de Derecho civil de la misma, tutelado por mis buenos amigos, los profesores Caridad Valdés y Leonardo Pérez Gallardo. A comienzos de 2007, Roselló participó ya, con entusiasmo, en la organización del I Encuentro Nacional de Ayudantes de Derecho civil de Cuba, en el marco del cual fui invitado a dar una conferencia sobre la esfera jurídica de la persona y los bienes de la personalidad y los derechos fundamentales de la misma en el muy caluroso Salón de Actos del Convento de San Francisco, sito en La Habana Vieja. Desde entonces viene nuestra relación, nunca interrumpida ya.

Nos vimos en las Jornadas sobre Derecho de autor organizadas en La Habana con el patrocinio de AISGE, concretamente en las relativas a la cultura popular y la propiedad intelectual, luego publicadas en esta colección, a las que él aportó un estudio sobre la artesanía, habiéndonos visto antes, en Madrid, con motivo del Curso de la Escuela Complutense de Verano sobre El Derecho de autor en el Siglo XXI, dirigido por mí y en el que participó Roselló.

Nuestro autor se ha interesado también, cual un servidor, por el Derecho de daños, habiendo escrito, cuando menos, sobre responsabilidad por productos defectuosos y sobre seguros y daños resultantes de la circulación de vehículos de motor, con trabajos publicados, al respecto, en Colombia y en Brasil.

El cruce de inquietudes y de conocimientos relativos a bienes de la personalidad, responsabilidad civil y propiedad intelectual me llevó

a proponerle, como objeto del estudio que pensaba realizar en España durante su estancia entre nosotros en el primer semestre de este año de 2011, con beca de la Universidad Complutense y ayuda gestionada por el Señor Decano de la Facultad de Derecho de la misma, profesor Raúl Canosa, el tema de los bienes de la personalidad puestos en relación con los derechos o facultades morales de los autores, que venía interesándome desde hacia tiempo.

Se trataría de ver cómo los derechos morales del autor surgen, por obra y gracia de civilistas fundamentalmente, a imagen y semejanza de los derechos de la personalidad, de los que son, en buena medida, concreciones, viendo también como, andando el tiempo, tales derechos morales se desarrollan con perfiles propios, distintos incluso y hasta contradictorios con los derechos de la personalidad de los que nacieron y que, consciente o inconscientemente, repudian, traídos y llevados por fuerzas diversas, fuerzas e intereses que son económicos en no pocas ocasiones.

Rafael Roselló se empeñó en todas estas cuestiones, prestando atención, también y a mayor abundamiento, a la posibilidad de recurrir a acciones protectoras de bienes de la personalidad para proteger las facultades morales del autor en ordenamientos, pretéritos o presentes, en los que no se recogen expresamente las dichas facultades por su nombre y apellidos, lo cual no quiere decir, en modo alguno, que se ignoren.

Todo lo dicho es estudiado y tratado, sobria y eficazmente, en las páginas que siguen, con atención preferente prestada —por querencia o por aprecio a los actores y a quienes los representan, Abel Martín en la vanguardia— a las obras audiovisuales, muy ricas en casos y cosas relativas a la materia objeto de estudio.

Si hubiese de destacar, en trazos, algunas de las cuestiones tratadas por Roselló, elegiría las siguientes, muestras fieles del interés de lo que se estudia y de la sutileza con que tal se hace.

Es interesante, en primer lugar, y muy ilustrativo el estudio hecho sobre la aparición del 6 bis en el Convenio de Berna, aparición a la que contribuyeron, además de Piola Caselli y por cuanto nos enseña el autor, Scialoja y Vivante nada menos, amén de Jules Destrée, abogado y diputado belga amigo de autores y artistas. Dicho artículo recibió, a decir de Roselló, una «redacción minimalista», por obra y gracia de tensiones entre grupos y países, entre lo que dio en llamarse «droit moral» y lo que algunos quisieron llamar «moral right», lo cual redujo los derechos morales al «núcleo duro» de paternidad e integridad —lejos del elenco extenso que luego se impondría en diversos países, España incluida—, paternidad e integridad, a mayor abundamiento, con un campo de actua-

ción restringido, en ocasiones y en lo que a duración y modificaciones, entre otros asuntos, respecta.

Interesante también me parece la comparación de los derechos morales del autor con los derechos fundamentales, para concluir atinadamente, en mi opinión, que los primeros no tienen cabida dentro de la libertad de expresión, propia de los ciudadanos todos frente a los poderes del Estado, lo cual no impide que la puedan tener, como ingredientes de la propiedad intelectual, en la propiedad misma como institución, tutelada, en la mayoría de las Constituciones, como derecho fundamental. Cabría, incluso y por aventurado que parezca, predicar, con Roselló, la posibilidad de que, en un futuro, se consagrara un específico derecho fundamental a la protección de los intereses, morales y patrimoniales, que correspondan a la persona por las producciones científicas, literarias y artísticas de la que sea autora, con la posibilidad añadida, rizando el rizo, de que el ejercicio de tal derecho pueda referirse, llegado el caso, a determinadas personas jurídicas.

Interesante y novedosa es, a mayor abundamiento, la atención prestada a la silueta y a la voz —timbre y sutilezas inclusas— como ingredientes, como prolongación de la imagen de los artistas, con particular referencia hecha a la silueta —característica y nada recta— de Hitchcock, actor fugaz de sus propias obras cinematográficas.

Interesante resulta, en fin, la atención prestada a los distintos remedios arbitrados en los Estados Unidos de América del Norte para la defensa de las facultades morales del autor —*torts, defamation, right to privacy, false attribution of work, false light in the public eye*— hasta llegar a la *Visual Artists Rights Act (VARA)*, que se refiere ya a los derechos morales de determinados autores, acortando o anulando las distancias —más aparentes que reales, más interesadas que justificables— pretendidamente existentes entre los sistemas llamados de derecho de autor y los llamados del copyright, vigente, cual está, el Convenio de Berna urbi et orbe.

Sin duda, podrían destacarse muchas otras cosas del libro que presento. Yo he elegido las dichas, dejando al lector que se deje llevar por el encanto de otras. Felicito, en todo caso, al autor, que ha sabido construir, con los mimbres adecuados, un sólido y bonito cesto, dentro del cual nada esencial falta, sirviéndose, para tal hacer, de autores que me están particularmente próximos, ya sea como maestros —Beltrán de Heredia, Oliveira Ascensão, Espín, López Jacoiste—, ya como colegas y amigos —Clavería, Marín, Salvador, Valdés— ya, en fin, como discípulos o alumnos —Pérez de Castro, Rodríguez Tapia, Serrano, Bonilla—.

Prólogo

Rafael Roselló ha cumplido con sus compromisos y puede darse por satisfecho, al tener ya su primer libro, gestado a la par que May, su mujer, gestaba el primer hijo de ambos y cuidaba de los árboles y de las flores comunes habaneras.

Que la Virgen de la Caridad les dé muchos años para disfrutar de todo.

Carlos Rogel Vide

Madrid, 30.VII.2011

PRESENTACIÓN

El presente estudio tiene como objetivo indagar sobre las zonas comunes y las diferencias que se establecen entre las facultades morales que integran el derecho de autor, y los bienes o derechos de la personalidad, en particular el honor, la intimidad y la propia imagen. Admitida la idea de que los primeros tienen su origen o son concreción de los segundos, en la primera parte se realiza un breve bosquejo histórico sobre el surgimiento de los derechos morales del autor, y sobre como se llegó a la regulación que de ellos se realiza en el Convenio de Berna.

La segunda parte aborda la estrecha relación entre las dos categorías, su naturaleza jurídica y los elementos que las unen y hacen que en algunos casos, la protección concedida a ambas, se superponga o se solape. Los ejemplos más patentes de esta realidad son la presencia de la reputación como componente objetivo del derecho al honor en la configuración del derecho a la integridad, acompañada eso sí, por los intereses legítimos del autor, y el surgimiento del derecho a la propia imagen en las leyes de Propiedad intelectual, y su interacción con los derechos morales de los creadores de obras visuales.

En una tercera parte se estudian las características de los derechos morales del autor y los derechos de la personalidad, el hecho de que sean (o no) esenciales, absolutos, vitalicios, y extrapatrimoniales (y por tanto inembargables, imprescriptibles, intransmisibles e irrenunciables). Se trata de establecer los matices que el juego de los intereses sociales e individuales en el tráfico ha introducido a estas características.

En un capítulo final, se aborda cómo, a falta de regulación legislativa expresa, los autores tienen la posibilidad de encontrar, sobre todo en los

sistemas de acciones, como el romano y el anglosajón, medios para la defensa de sus facultades morales, en la protección otorgada a los derechos inherentes a la personalidad, entre otros recursos, tratando de matizar la conocida afirmación de que en el sistema de Copyright los derechos morales del autor no son protegidos.

Una aclaración terminológica se impone: creo, coherentemente con la posición monista, que estamos ante facultades morales que conforman el derecho de autor, pero en el presente estudio hablaré de derechos y de facultades indistintamente, aunque considere que lo correcto es lo primero, y lo haré así por razones de tradición terminológica, expresada en el término original francés, *droit moral*, que tuvo eco en el Convenio de Berna, y en múltiples leyes nacionales, entre las cuales se encuentran ya las anglosajonas, que lo han recibido, no sin polémica, como *moral rights*.

1. EL SURGIMIENTO Y LA REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS MORALES DEL AUTOR SOBRE SU OBRA

1.1. EL SURGIMIENTO DE LAS FACULTADES MORALES DEL AUTOR: LA IMPRONTA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Se ha dicho con frecuencia que la propiedad intelectual es menos y la misma vez, es más que la propiedad ordinaria. Entre las razones que se citan para afirmar lo primero está la siempre discutida temporalidad de una frente a la perpetuidad de la otra. Por su parte, para sustanciar lo segundo se dice, entre otros argumentos, que más allá de las facultades ordinarias ligadas al dominio, el autor tiene sobre su obra un catálogo más o menos amplio de «facultades morales». Sin embargo, esto no siempre fue así, y el proceso que amplió las facultades ínsitas en la propiedad intelectual respecto de la propiedad ordinaria (de la que en un inicio no se diferenciaba más que por la duración y el objeto), tiene su origen, al decir de STRÖMHOLM¹ en una peculiar interacción entre las soluciones prácticas de los tribunales franceses, sobre bases teóricas débiles o de plano inexistentes, y las construcciones teóricas alemanas, que no encontraron durante mucho tiempo apoyo en la legislación y la actuación de los tribunales.

Existían varias situaciones que se repetían con cierta frecuencia en Francia, que se convirtieron en casos señeros, y llevaron a construir la doc-

¹ STRÖMHOLM, Stig, *Le droit moral de l'auteur en droit allemand, français et scandinave*, Vol. I, Norstedt & Söners Förlag, Stockholm, 1967.

trina del *droit moral*: el primer lugar, la necesidad de defensa de la obra del autor casado, que bajo el régimen económico matrimonial impuesto por la ley en aquel país, la propiedad intelectual, salvo capitulaciones matrimoniales en contrario, ingresaba a la comunidad de bienes, sin importar el que la obra fuera creada antes o durante el matrimonio, con los conflictos que ello puede suponer².

En segundo lugar, las situaciones en las que los acreedores pretendían forzar judicialmente a los autores concursados para que publicaran sus obras, para que con ello obtuvieran ganancias con las que pagar sus deudas.

En tercero, las ocasiones en que el autor entregaba la obra para su publicación y el editor pretendía realizar supresiones o adiciones, que podían ir desde el nombre mismo del autor, hasta notas introductorias o prólogos.

Por último, los casos en los que se encargaba a un autor la realización de una obra a cambio de una remuneración, y este se negaba a entregarla, pidiendo el comitente la ejecución forzosa específica de la obligación.

Estas situaciones casaban perfectamente con la idea romántica de que los autores gozaban de cierta superioridad con respecto a los simples artesanos, y que por lo tanto era injusta la situación en la que perdieran definitivamente todo el control sobre una obra de la que habían enajenado su soporte, o consentido su explotación económica por terceros. Nada mejor para justificar aquello de «la más sagrada de las propiedades» que concederle a su titular un ámbito de facultades exclusivas respecto de su obra, en un nivel igual o incluso superior a las facultades patrimoniales, en estrecha relación con su personalidad, y por eso mismo, adornadas por las cualidades de intransferibles e irrenunciables.

Dichas ideas tenían sustento en el pensamiento filosófico de KANT, que calificó al Derecho de autor como *jus personalissimum*, y ya había hecho en 1785 pronunciamientos de éste género sobre él: «este derecho no es un derecho sobre una cosa (*in re*), por ejemplo, sobre la copia (porque el dueño puede quemarla ante los ojos del autor), sino un derecho innato, inherente a su propia persona, que implica la posibilidad de oponerse a un intento de otra persona a compelerlo a hablar en contra de su voluntad»³.

² RAMS ALBESA, Joaquín, «La génesis de los derechos morales de los creadores», en ROGEL VIDE, Carlos, (coordinador), En torno a los derechos morales de los autores, Reus y Aisge, Madrid, 2003.

³ Citado por STRÖMHOLM, Stig, *Le droit moral de l'auteur...cit.*, Vol. I, p. 185.

Afirma RIGAMONTI⁴ que la teoría del derecho de autor como derecho de la personalidad ganó adeptos ante la dificultad de asimilar la idea de la propiedad sobre bienes inmateriales o intangibles, dificultad que fue allanada por PICARD, con la creación de la categoría «*droits intellectuels*» seguida por los «*Immaterialgüterrechte*» de KOHLER, que llevaron a una diferenciación entre los derechos alienables del autor sobre la obra en el campo económico, especie de rechos reales *sui generis*, sobre bienes inmateriales y los derechos inalienables del propio autor, en el campo de la personalidad.

Dicha diferenciación elaborada por KOHLER, con su teoría del «Doppe-recht», fue seguida en Francia por MORILLOT⁵, (quien llegó a afirmar, en su obra pionera, que el reconocimiento de los derechos reales como se entendían hasta entonces, sobre las obras sería tanto como reconocer estos derechos sobre seres humanos, es decir, como reconocer la legalidad de la esclavitud) dio origen, como se sabe, a las teorías dualistas sobre el derecho de autor: el derecho patrimonial y el derecho de la personalidad o derecho moral, de manera formal y conceptual.

Pero en la tesis personalista, germen del actual monismo alemán, también jugaron un papel central los derechos de la personalidad. Entre los autores alemanes que cultivaron la idea de los derechos de autor como derechos de la personalidad se encuentra especialmente Otto VON GIERKE, con el argumento de que el objeto de tales derechos, la obra, se originaba en el autor, y era parte de su ámbito, de su «esfera personal» (*Persönlichkeitssphäre*)⁶, única explicación satisfactoria de la idea, decía, de que el derecho de autor durara la vida del autor.

Lo hasta aquí dicho ilustra brevemente el estrecho vínculo entre derechos de la personalidad y derechos morales del autor, bien desde las posiciones dualistas o monistas. El hecho de considerar que los contornos de la teoría de los derechos de la personalidad no estaban lo suficientemente bien dibujados⁷ como para encajar en un sistema de relatividad aquiliana

⁴ RIGAMONTI, Cyrill P., «*Conceptual Transformation of Moral Rights*», 55 *American Journal of Comparative Law*, 67, 2007, p. 99.

⁵ MORILLOT, André, *De la protection accordée aux oeuvres d'art aux photographies, aux dessins et modèles industriels et aux brevets d'invention dans l'Empire d'Allemagne*, Cotillon, Paris, y Puttkammer & Mühlbrecht, Berlin, 1878.

⁶ VON GIERKE, Otto, *Deutsches Privatrecht*, Vol. I, Duncker & Humblot, Leipzig, 1895, pp. 708 a 717 y 756.

⁷ Aún en la década del 50 del siglo pasado, el propio Federico de CASTRO en su conocido trabajo «*Los llamados derechos de la personalidad. Dos estudios provisionales*», en *Anuario de Derecho Civil*, 1959, Fascículo IV, p. 1237, habla de que en general

como el que se consagró en el § 823 del BGB, que perseguía limitar las indemnizaciones por daño moral, determinó el rechazo desde el punto de vista legislativo a un abstracto y general «derecho de la personalidad», aunque sí que se mencionaron como protegibles el nombre, la vida, el propio cuerpo, la salud y la libertad. Es claro que esa dificultad no la padecían los franceses, con un sistema de causalidad abierta regulado en el artículo 1382 de su Código civil, que les permitía incluir la protección a los derechos de la personalidad en la formulación general de la responsabilidad extracontractual.

El nombre de GIERKE vuelve a surgir cuando se habla de la teoría que propugna la existencia de un único derecho de la personalidad compuesto de concretos bienes de la misma, lo cual, aunque rechazado a la postre, no deja de ser coherente con la idea, también sostenida por él, de que los derechos morales de los autores caían dentro de ese concepto amplio, según el cual, la existencia del derecho único de la personalidad se acompaña de derivaciones carentes de sustantividad jurídica propia, por no tener objeto independiente, entre las que se pueden encontrar la vida, la integridad corporal y los mencionados derechos morales de los creadores⁸. Como acertadamente afirma ROGEL VIDE, refiriéndose a los cultivadores de la teoría del derecho único de la personalidad en Alemania, y en especial a LARENZ, «... parten de la necesidad de identificar los derechos de la personalidad en las leyes de su país y pueden hacerlo con unos cuantos (...). Conocen que pueden existir, que existen otros, mas, comoquiera que no están expresamente citados en las leyes y el elenco que resulta de las mismas parecen entenderlo como cerrado, no se arriesgan a afirmarlos como tales derechos, con lo cual el elenco

el tema de los derechos de la personalidad, tenía una fisonomía extraña y desconcertante, y acto seguido se explicaba: «Más que por falta de unidad de la doctrina (que también existe), a causa de la general imprecisión de sus contornos, vaguedad de contenido de la figura y, en fin, hasta de una cierta carencia de pretensiones de exactitud técnica, del todo ajenas a la ciencia del Derecho privado. Explicable sólo porque la realidad que forma su objeto, no ha logrado firmeza en la vida social ni en la conciencia jurídica». (La cita es de la página 1238).

⁸ Al respecto de esta teoría, DE CASTRO sostiene que «(e)n su formulación más cuidada —que él mismo atribuye a GIERKE— se dirá que hay: i) Un derecho general de la personalidad, derecho subjetivo básico y unitario, que fundamenta y comprende a todos los derechos subjetivos especiales (públicos y privados, reales y personales). 2) Unos derechos de la personalidad, caracterizados porque su objeto es una parte destacada de la esfera de la personalidad, los que son también llamados “bienes de la personalidad”». DE CASTRO, Federico, *«Los llamados derechos de la personalidad... cit.*, p. 1252.

ÍNDICE

Agradecimientos.....	7
Prólogo	9
Presentación.....	13
1. El surgimiento y la regulación internacional de los derechos morales del autor sobre su obra	15
1.1. El surgimiento de las facultades morales del autor: la impronta de los derechos de la personalidad	15
1.2. El proceso de inclusión de las facultades morales de autor en el Convenio de Berna. La revisión de Roma en 1928	20
1.3. La redacción «minimalista» del 6 bis. El núcleo duro de los derechos morales	25
2. Los derechos (o facultades) morales del autor y su estrecha relación con los derechos (o bienes) de la personalidad	33
2.1. Los derechos de la personalidad y los derechos morales del autor como derechos subjetivos.....	33
2.2. Los derechos morales de autor como derechos fundamentales...	35
2.3. ¿Son los derechos morales del autor derechos de la personalidad?.....	38
2.4. Un vínculo perpetuo entre los derechos morales y los derechos de la personalidad: el honor y la reputación del autor	42
2.4.1. Cuando el honor y la reputación no son suficientes: ampliación de la protección a la integridad de la obra a través del concepto de interés legítimo.....	44
2.4.2. El honor y el prestigio profesional del arquitecto y la integridad y la paternidad de su obra	50
2.5. Un derecho de la personalidad nacido en las leyes de Propiedad intelectual: el derecho a la imagen y las facultades morales de autores y artistas.....	52

2.5.1. El retracto o arrepentimiento en las obras visuales y el derecho a la imagen	54
2.5.2. Las obras pictóricas, escultóricas y fotográficas y la silueta como integrante del derecho a la propia imagen	56
2.5.3. El derecho a la propia imagen y la facultad moral de divulgación en las obras visuales	56
2.5.4. El derecho a la propia imagen de actores y bailarines como complemento de las facultades morales previstas en el artículo 113 TRLPI	59
2.5.5. La adaptación de la obra cinematográfica al formato televisivo y el coloreado de las obras en blanco y negro. Violaciones del derecho a la integridad de los autores y actores, y del derecho a la propia imagen de estos últimos	60
2.5.6. El derecho a la voz. La protección de la voz como parte de la interpretación y como prolongación de la propia imagen de los artistas	63
3. Características de los derechos de la personalidad y de las facultades morales de autor. Comparación y crítica	69
3.1. Esenciales	71
3.2. Vitalicios	73
3.3. Absolutos	80
3.4. Extrapatrimoniales	81
3.5. ¿Las personas jurídicas como titulares?	92
4. La protección de las facultades morales del autor a través de los derechos de la personalidad en los sistemas de acciones. Derecho romano y <i>common law</i>	95
4.1 ¿Derechos morales del autor en el Derecho romano?	96
4.2. La protección de los derechos morales en los países del <i>common law</i>	101
4.3. La protección de las facultades morales de los autores de algunos tipos de obras visuales en los Estados Unidos	109
Bibliografía	113

