

# **BASES PARA EL ESTUDIO DE LA LESIÓN DE DERECHOS DE PARTICULARES POR MEDIO DE OBRAS CREATIVAS EN DERECHO FRANCÉS**

**Antonio José Quesada Sánchez**

Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad de Málaga

## **SUMARIO:**

1. Introducción
2. La libertad de creación artística en Derecho francés: apuntes para una configuración
  - 2.1. La libertad de creación artística: configuración inicial
  - 2.2. La libertad de creación artística tras la reforma de 2016
3. La libertad de creación artística y los derechos de los terceros en Francia: base conceptual para un tratamiento adecuado
4. Bibliografía básica

## **1. INTRODUCCIÓN**

Cuando se repasan las libertades reconocidas en el artículo 20 de la vigente Constitución española y se indaga en el tratamiento doctrinal y jurisprudencial dedicado a las mismas, a sus contenidos esenciales y a las posibles colisiones con otros derechos, es fácil deducir que se han estudiado, desde diversas perspectivas y con los más variados argumentos, los conflictos que pueden existir cuando se ejercitan libertades como la libertad de expresión o la libertad de información y se afecta, como consecuencia de dicho ejercicio, a derechos de los particulares tan íntimos como el derecho al honor o la intimidad personal o familiar. Las Sentencias, además, son abundantes y casi todos los matices de estas parcelas de estudio están bastante tratados, ya. Sin embargo, no se puede decir lo mismo cuando la libertad cuyo ejercicio provoca esa lesión del honor o de la intimidad es la libertad de creación. En estos supuestos, además, el modo de razonar no puede ser el mismo que en los dos casos anteriormente citados, pese al lazo de parentesco existente entre las tres libertades mencionadas.

La libertad de creación es una libertad necesitada de estudio y tratamiento, en general, y hemos intentado proporcionarlo, en la medida de nuestras posibilidades, en Derecho español:

era interesante centrarnos en su definición, su ubicación y contenido esencial (diferenciándola de otras libertades próximas, como las anteriormente citadas), en la fijación de sus límites naturales y en la determinación de posibles conflictos que esta libertad pudiera provocar con el honor o con la intimidad de otras personas<sup>1</sup>.

Sin embargo, nuestras reflexiones sobre tan apasionante tema requerían un tratamiento comparado más sosegado y completo, para enriquecer nuestro trabajo y conocer qué sucedía en los principales países de nuestro entorno. Es por ello que hemos considerado oportuno profundizar en la situación existente en Italia<sup>2</sup> y, con este trabajo que ahora comenzamos, pretendemos comenzar a estudiar la situación de la cuestión en Derecho francés.

Cuando uno se aproxima a esta temática comienza descubriendo que Francia es tierra de colisiones famosas entre obras creativas y derechos de particulares. Por citar una relativamente reciente, que no la más relevante ni crucial, podríamos ilustrar nuestro tema de estudio con el lanzamiento de la novela «Yoga», de Emmanuel Carrère, en 2021. Novela cuyo proceso creativo e, incluso, su publicación, estuvieron salpicados por interesantes debates jurídicos que pasaban por atender a la obligatoriedad de no mencionar a su ex-esposa en la novela, como consecuencia de la aplicación de un contrato vigente entre ambos que permitía a esta negar su consentimiento a la publicación de un texto de Carrère por no considerar adecuado el contenido para su persona, o por reflexionar sobre cómo cualquier posible lesión en alguna obra creativa podía ser reconducida por los Tribunales de Justicia.

No es el único caso que ha existido en este país y que refleja la polémica que puede provocar el contenido de una obra creativa, como pudieron comprobar en su día Flaubert<sup>3</sup> o Balzac, así como autores más próximos a nuestro tiempo, que reflejaron a personas reales en sus obras creativas y estas no quedaron satisfechas de dicho reflejo<sup>4</sup>.

No queda más remedio, por tanto, que hacer frente al tratamiento de estos apasionantes problemas jurídico-creativos, aunque no sea fácil conducirse en este ámbito. En este sentido, ya apuntó SIREDEY-GARNIER cómo no deja de ser incómodo, para un Juez, tener que entrar a razonar en este ámbito creativo<sup>5</sup>, ya que no puede convertirse tampoco en una especie de árbitro del buen gusto, un experto en géneros literarios o artísticos o un censor que actúa en nombre de un orden político, social o moral arbitrariamente definido y pretendidamente universal<sup>6</sup>. Pero su análisis debe ser jurídico, no creativo, y no le queda más remedio que entrar a valorar jurídicamente todas las circunstancias del concreto caso, para determinar si la obra

---

1 Vid., como trabajo de perfil generalista, QUESADA SÁNCHEZ, A. J.: «La libertad de creación: apuntes sobre una libertad relativamente desconocida», *Revista Jurídica del Notariado*, vol. 108-109, 2019, pp. 29-92.

2 QUESADA SÁNCHEZ, A. J.: «Anatomía de un proceso: la lesión de derechos de particulares por medio de obras creativas en derecho italiano antes del año 2003», *Actualidad Civil*, 2021-4, pp. 1-27.

3 VERNIORY, P.: «La liberté de création, entre censure et droit d'auteur», *Revista Romana de Drept al Afaceliror*, 2015, núm. 12, 2015, pp. 31-32.

4 Vid. la cita de supuestos polémicos en Francia, por todos, en LECLERC, H.: «Les docu-fictions: le respect de la vie privée et la liberté de création?», *Légicom*, núm. 48, 2012/1, pp. 105-107 y TRICOIRE, A.: «L'autonomie de la liberté de création?», *Légicom*, núm. 58, 2017/1, pp. 50-52.

5 SIREDEY-GARNIER, F.: «Le regard du juge de presse sur la liberté de création», *Légicom*, 2017/1, núm. 58, p. 65.

6 SIREDEY-GARNIER, F.: «Le regard du juge de presse...», cit., p. 69.

creativa en cuestión lesiona efectivamente los derechos de la persona concreta que se siente lesionada<sup>7</sup>.

Repasar la regulación legal, con interesantes novedades desde 2016, resultará esencial para conducirnos con corrección y no confundir la libertad de creación con la libertad de expresión y/o de información, a la hora de valorar posibles lesiones al honor o a intimidad (LECLERC ya se planteaba si la vida privada estaría más amenazada por la libertad de creación o por la libertad de información<sup>8</sup>). Es lo que pretendemos hacer en el presente trabajo: repasaremos a qué hacemos referencia exactamente cuando hablamos de libertad de creación, incidiendo en la regulación en Derecho francés (siempre sin perder de vista el punto de inflexión de 2016) y centrándonos, finalmente, en las posibles colisiones que podrían existir, de cara a estudiar los supuestos jurisprudenciales concretos en un trabajo futuro.

## 2. LA LIBERTAD DE CREACIÓN ARTÍSTICA EN DERECHO FRANCÉS: APUNTES PARA UNA CONFIGURACIÓN

Defiende PIGNARD que crear está en la naturaleza del ser humano<sup>9</sup>, algo con lo que no estamos totalmente de acuerdo, pues no todas las personas desarrollan su personalidad acudiendo a la actividad creativa (aunque sí sea cierto que la creatividad es una característica de la condición humana<sup>10</sup>). En realidad, estamos ante una libertad que, aunque en abstracto corresponda a cualquier persona, solo ejercerán aquellas personas que consideren que mediante la actividad creativa desarrollan libremente su personalidad (es obvio: no todas las personas sienten inquietudes creativas)<sup>11</sup>. El libre desarrollo de la personalidad es un principio general del derecho<sup>12</sup> que implica que la persona es dueña de su propio proyecto vital: puede decidir el contenido del mismo, cambiarlo o, incluso, no tenerlo<sup>13</sup>, sin que existan impedimentos (más allá de los límites generales como el respeto de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad de los demás, el respeto a la Ley y el respeto a los derechos de

7 SAUTERAUD, A. M.: «Bonne foi et Littérature: les limites de la liberté de création?», *Légicom*, núm. 50, 2013/2, pp. 49-50.

8 LECLERC, H.: «Les docu-fictions...», cit., p. 105.

9 PIGNARD, I.: *La liberté de création*, Université Nice Sophia Antipolis, 2013, p. 5.

10 DEDEU PASTOR, R.: «En defensa de la libertad de creación artística», *Actualidad Civil*, 2021-4, p. 2.

11 Sobre todo ello, vid. MINTEGUÍA ARREGUI, I.: *Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la Constitución española de 1978*, UPV-Dykinson, 2006, p. 108; PLAZA PENADÉS, J.: *El derecho de autor y su protección en el artículo 20,1,b) de la Constitución*, Tirant lo Blanch, 1997, pp. 275-278 y QUESADA SÁNCHEZ, A. J.: «La libertad de creación: apuntes sobre una libertad relativamente desconocida», cit., pp. 31-33.

12 En este sentido, MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L.: *El principio de libre desarrollo de la personalidad en el ámbito privado*, Civitas-Thomson Reuters, 2010, pp. 25-40.

13 ROBLES MORCHÓN, G.: «El libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 de la C. E.)», en GARCÍA SAN MIGUEL, J. (Coordinador): *El libre desarrollo de la personalidad. Artículo 10 de la Constitución*, Servicio de Publicaciones Universidad de Alcalá, 1995, pp. 48-49.

los demás<sup>14)</sup><sup>15</sup>. Esto tiene una connotación positiva y otra negativa: «el aspecto positivo consiste en que la persona puede en principio hacer todo lo que desee en su vida y con su vida. Y el aspecto negativo consiste en que la sociedad civil y el Estado no pueden realizar intromisiones indebidas en la vida de la persona, siempre que ésta respete tanto los límites externos como internos»<sup>16</sup>. En este marco debemos ubicar a la libertad que estudiamos. Parece necesario recordar algunas **ideas genéricas sobre la definición, el contenido y los límites genéricos de la libertad de creación**<sup>17</sup>, antes de abordar cómo se configura en Derecho francés.

En lo relativo a la *definición*, no cabe duda de que el parentesco con la libertad de expresión es evidente, pero la libertad de creación es la manifestación en el plano artístico de ese deseo de expresar lo que uno quiere expresar, mediante una libertad diferente y autónoma, por tanto, ya que esa expresión se canaliza mediante una obra creativa (comprobaremos que la conexión, con el artículo 2 de la legislación de 2016 en la mano, es clara; KRAÏEM DRIDI llegó a apuntar, en su momento, que «la liberté de création n'est qu'une simple facette de la liberté d'expression»<sup>18</sup>). Libertad de creación que faculta para, desde la nada y gracias al talento artístico del autor, proceder a la realización de una creación original con interés creativo (texto literario, música, obra pictórica o escultórica, etc.) y que conecta inevitablemente con el derecho a la creación intelectual<sup>19</sup>.

El *contenido* de este derecho fundamental incluye tanto la libertad de efectiva creación del autor (la posibilidad de realización de un trabajo artístico o literario en libertad, trabajo original fruto del esfuerzo personal del creador, no científico ni fruto de una copia, imitación o traducción de otra obra) como el derecho de difusión de la obra creada<sup>20</sup> (básico para que la propia comunidad se beneficie de la actividad de sus creadores)<sup>21</sup>. Dentro de la primera de las facultades, la de crear efectivamente obras artísticas desde la nada, se incluyen tanto la libertad para elegir el tema, el contenido y las ideas que se pretenden exteriorizar, como la libertad para seleccionar la forma en que se lleve a cabo y plasme, conforme a la oportuna técnica creativa, siempre sin censura previa. Como se ha apuntado, con acierto, el artista «crea su

14 ROBLES MORCHÓN, G.: «El libre desarrollo de la personalidad...», cit., pp. 54-59. Sobre esos límites, con detalle, MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L.: *El principio de libre desarrollo de la personalidad...*, cit., pp. 45-122.

15 Ilustrada reflexión sobre el libre desarrollo de la personalidad, en general, en Derecho español, en SANTANA RAMOS, E. M.: «Las claves interpretativas del libre desarrollo de la personalidad», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 29, 2014, pp. 99-113.

16 MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L.: *El principio de libre desarrollo de la personalidad...*, cit., p. 132.

17 Sobre esta cuestión, en Derecho español, vid. QUESADA SÁNCHEZ, A. J.: «La libertad de creación: apuntes sobre una libertad relativamente desconocida», cit., pp. 38-52.

18 KRAÏEM DRIDI, M.: «La liberté de création culturelle», *Annuaire international de justice constitutionnelle* 29-2013, 2014, pp. 554. Vid. también HEINICH, N.: «Gaudreault-Desbiens Jean-Francois, La liberté d'expression entre l'art et le droit», 1996, *Droit et société*, núm. 38, 1998, pp. 157-162.

19 En este sentido, con detalle, GEORGEL, J.: «L'Art et le Droit», *La Revue Administrative. Revue Bimens-trielle de l'administration moderne*, num. 157, Janvier-Fevrier 1974, pp. 37-44.

20 VERDA Y BEAMONTE, J. R. DE: «Libertad de creación literaria y derecho a la intimidad», *Derecho Pri-vado y Constitución*, núm. 25, 2011, p. 139.

21 Interesante reflexión en MINTEGUÍA ARREGUI, I.: «El Arte ante el debido respeto a los sentimientos religiosos», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 11, 2006, pp. 2-22 y en MINTEGUÍA ARREGUI, I.: *Sentimientos religiosos...*, cit., pp. 126-135.

propio mundo, en mayor o menor medida, desconectado de la realidad»<sup>22</sup>. Se aspira a que el fruto del trabajo creativo del artista sea el proyectado por éste, que deberá razonar y conducirse artísticamente, atendiendo a cómo crea su propio mundo conforme a las reglas creativas oportunas. Desde el punto de vista creativo es importante destacar la relevancia de la libertad del creador para esta tarea, que afrontará con la profesionalidad que le sea propia, y además tiene derecho a que se reconozcan sus derechos oportunos de propiedad intelectual.

Por último, resulta esencial también adelantar ciertas ideas sobre los *límites* de esta libertad. No existen los derechos fundamentales absolutos, y el caso que nos ocupa tampoco lo es, aunque no siempre se tengan claros los límites. En España, por ejemplo, el apartado cuarto del artículo 20 de la Constitución vigente establece que las libertades citadas en él, entre ellas la libertad de creación, «tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia». Habrá que interpretar cuándo una obra creativa traspasa o no esos límites, perfectamente utilizables en el Derecho francés (como veremos), como lo son en Derecho italiano, atendiendo a todas las circunstancias concurrentes en cada caso (conocimiento público de aquello que se puede considerar lesivo, armonía con la personalidad pública del interesado, lógica creativa, etc.)<sup>23</sup>. No se puede acudir a los criterios utilizables en los casos de la libertad de expresión o de información, pues la lógica es diferente: no nos interesa que exista información veraz, por ejemplo, y la literaturización de la misma puede estar justificada. Si a ello unimos la tendencia a interpretar los límites a los derechos fundamentales de forma restrictiva, en la medida de lo posible, no cabe duda de que tenemos por delante una interesante y delicada tarea que implica valorar correctamente caso por caso<sup>24</sup>.

Por otra parte, en ocasiones las dudas son bastante importantes cuando se puede entrar en colisión con sensibilidades políticas, sociales o religiosas ampliamente admitidas. Quizás tendremos que acudir, de alguna manera, a la doctrina de la «*posición preferente*», doctrina jurisprudencial de origen norteamericano que, empleada en el caso de las colisiones entre las libertades de expresión e información y los derechos al honor o a la intimidad, defiende la realización de una ponderación de intereses para decidir, en cada caso concreto y conforme a las peculiares circunstancias del supuesto, cuál debe prevalecer en ese concreto caso (sin fijar de modo apriorístico límites)<sup>25</sup>. En realidad, estamos más ante una fórmula de aplicación

- 
- 22 VERDA Y BEAMONTE, J. R. DE: *La protección del derecho a la intimidad frente a las indiscreciones literarias*, Cuadernos Aranzadi de Tribunal Constitucional, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, p. 85. En nota 1 analiza el argumento de la Sentencia BVerG 24-2-1973, en el que defiende que «la esencia de la actividad artística se encuentra en la libre estructuración de la creatividad que, intuitivamente, se da en las impresiones, experiencias y vivencias del artista; todas las actividades artísticas son una mezcla de procesos, conscientes e inconscientes, que no pueden separarse racionalmente; por ello, en el caso de creaciones artísticas, actúan conjuntamente la intuición, la fantasía y los conocimientos artísticos, precisando que no se trata de un mero hacer partícipe, sino, ante todo, de una expresión (sin duda, la más directa) de la personalidad individual del artista».
- 23 Sobre los límites, con detalle, *vid.* MINTEGUÍA ARREGUI, I.: *Sentimientos religiosos...*, cit., pp. 158-187 (teoría general) y 187-209 (límites fijados en el artículo 20 de la Constitución), y PLAZA PENADÉS, J.: *El derecho de autor...*, cit., pp. 362-378. En Derecho francés, *vid.*, de entrada, VERNIORY, P.: «La liberté de création...», cit., pp. 31-32.
- 24 MINTEGUÍA ARREGUI, I.: *Sentimientos religiosos...*, cit., pp. 186-187.
- 25 Interesante resumen de la misma en MOLINER NAVARRO, R.: «El derecho al honor y su conflicto con

casuística que ante una definición teórica<sup>26</sup>, y para concretar cómo llevar a cabo esa ponderación puede ser útil la sugerente Sentencia del Tribunal Supremo español 6-3-2013<sup>27</sup>, que alude a la doble valoración del peso en abstracto y del peso relativo de cara uno de los derechos en conflicto. En la primera de las valoraciones debe destacarse cómo las libertades del artículo 20 de la Constitución española son esenciales para el correcto funcionamiento de un Estado democrático y la formación de una opinión pública libre, por lo que parece que deberían ser preferidas, mientras que en el segundo paso la clave residirá en atender a todas las circunstancias concurrentes en el caso.

Una vez ubicada de modo general, habrá que comprobar **cómo se configura en Derecho francés** esta libertad y cómo se resuelven las posibles colisiones que puedan existir.

No aparece recogida esta libertad en la Constitución francesa, a diferencia de lo que sucede en otros países de su entorno (como España, Alemania o Italia, por ejemplo), y no se puede tratar, hoy, la libertad de creación artística en Derecho francés sin atender a la Ley de 7 de julio de 2016, pues hay un antes y un después de la misma<sup>28</sup>. El texto se inserta en la estela de dos históricas leyes, cuyas regulaciones comparten un interesante hilo conductor con la libertad de creación artística: en primer lugar, la Ley de 29 de julio de 1881, relativa a la libertad de prensa y, en segundo lugar, la Ley de 30 de septiembre de 1986, sobre libertad de comunicación<sup>29</sup>.

Hasta entonces la libertad de creación artística había estado ausente del catálogo de derechos y libertades fundamentales reconocidos en Francia, a pesar de su evidente existencia y de sus conexiones con el derecho de autor<sup>30</sup>, así como con la propia libertad de expresión, y pese a ser considerada «un derecho fundamental para toda sociedad democrática», como apuntara en su momento el propio Presidente François Hollande<sup>31</sup>. En palabras de MOURON, la Ley de 2016 colmaba una laguna de Derecho francés<sup>32</sup>, y alude expresamente a la consagración simbólica de esta libertad, con esta norma<sup>33</sup>. Norma bastante completa, que llega

---

la libertad de expresión y el derecho a la información», en VERDA Y BEAMONTE, J. R. DE (Coordinador): *Veinticinco años de aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, Thomson Aranzadi, 2007, pp. 48-51.

26 MOLINER NAVARRO, R.: «El derecho al honor y su conflicto con la libertad de expresión y el derecho a la información», cit., pp. 48-49.

27 RJ/2013/2925.

28 LOI n.º 2016-925 du 7 juillet relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine.

29 Sobre ello, MOURON, P.: «La liberté de création artistique au sens de la Loi du juillet 2016», *RDLF* 2017, chron. núm. 30, p. 1 y MONTAS, A.: «Le juge et la liberté de création artistique», *Les Cahiers de la Justice*, 2018/4, núm. 4, pp. 738-740.

30 BENABOU, V. L.: «Liberté de création, concurrence des droits et partage de la valeur», *Légicom*, núm. 58, 2017/1, pp. 75-83.

31 Lo recuerda TRICOIRE, A.: «L'autonomie de la liberté de création?», cit., p. 52.

32 MOURON, P.: «La liberté de création artistique...», cit. p. 2.

33 MOURON, P.: «La liberté de création artistique...», cit. pp. 4-6. MONTAS aludía a la «emancipación reciente» de esta libertad, en 2016 (MONTAS, A.: «Le juge et la liberté de création artistique», cit., p. 740; se ocupa con detalle del tema en pp. 741-745).

incluso a insertar en el Código Penal la obstrucción a la libertad de creación artística (artículo 431)<sup>34</sup>. Lo repasaremos en su momento, más adelante<sup>35</sup>.

PIGNARD apunta, certeramente, cómo la libertad de creación se invocaba confundida con la libertad de expresión, y así se beneficiaba de una protección legal inexistente en el caso de la creación<sup>36</sup> (algo que hoy sería inexacto, tras la aprobación del texto de 2016).

MOURON entendió que la libertad de creación podía ser concebida desde dos ópticas<sup>37</sup>: como un derecho individual del artista creador y/o del intérprete y, por otra parte, como un derecho colectivo de las personas de tomar parte en la vida cultural.

No debemos olvidar, además de esta reforma legal citada, la **protección supranacional**: el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos alude al genérico «derecho a gozar de las artes»: «1. 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. / 2. 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». El artículo 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 se refiere a la libertad de expresión, pero incluye a las obras creativas, como fruto de la expresión del artista, en general. Su apartado segundo establece que «el ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial».

El artículo 15 del Pacto Internacional relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966, establece, en su apartado primero, que «Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: / a) Participar en la vida cultural; / b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; / c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora». El artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, por su parte, encuadra a la libertad de creación artística en la libertad de expresión, al indicar que «Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de

---

34 No nos ocuparemos de ello, pero se puede encontrar un interesante tratamiento en LEPAGE A.: «Un nouveau délit d'entrave dans le Code Pénal: l'entrave à la liberté de la création artistique», *Légicom*, núm. 58, 2017/1, pp. 55-64.

35 Para indagar en el proceso de elaboración de la misma, y acceder a su tramitación parlamentaria (los diversos textos aprobados en cada momento, los trabajos de las comisiones oportunas, los debates llevados a cabo en las Cámaras y las sugerentes intervenciones de ciertos parlamentarios), *vid.* <https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000030857456/>

36 PIGNARD, I.: *La liberté de création*, cit., p. 432.

37 MOURON, P.: «La liberté de création artistique...», cit. p. 1.

fronteras, ya sea oralmente, por escrito o *en forma impresa o artística*, o por cualquier otro procedimiento de su elección».

Es el momento de adentrarnos, en el presente apartado, en el Derecho francés, para configurar la libertad de creación artística y asimilar la importancia de la reforma de 2016 en la configuración plena de dicha libertad. De ese modo podremos razonar adecuadamente en el próximo apartado, a la hora de valorar los posibles conflictos que puedan existir, en Francia, con respecto a derechos de terceros.

## 2.1. La libertad de creación artística: configuración inicial

En su momento hemos apuntado algunas ideas genéricas sobre la libertad de creación, pero es el momento de ocuparnos, de modo más concreto, de la misma en Derecho francés, siendo conscientes de la reforma esencial de 2016 y del reconocimiento expreso (hasta entonces, inexistente) que implica. En el Estudio de Impacto del Proyecto de Ley que luego acabó siendo Ley se calificaba al principio de la libertad de creación artística como un «problema mayor de nuestra democracia»<sup>38</sup>, y en la Exposición de Motivos se es todavía más clarificador: «Alors que notre pays et notre continent traversent une crise de sens, nous avons plus que jamais besoin de réaffirmer notre attachement à la préservation du patrimoine comme au soutien aux artistes. La création d'aujourd'hui est le patrimoine de demain»<sup>39</sup>.

En sentido estricto, el objeto de la libertad de creación consiste en la capacidad de materializar, sin restricciones, una o varias obras, de formas diversas, en el plano artístico<sup>40</sup>. El proceso creativo puede ser descrito en torno a tres diversas etapas sucesivas<sup>41</sup>: la *idea*, previa a la concepción propiamente dicha; la *forma interna*, o concepción mental de la obra por el autor (es «obra del espíritu») y la *forma externa*, la expresión de la forma interna, que la revela materialmente. La libertad de creación, por tanto, implica dar el ser a algo (algo fruto de la imaginación del creador), y se conecta con la creación de obras culturales<sup>42</sup>, «expresión misma de la subjetividad»<sup>43</sup>.

Ya hemos comprobado cómo la libertad de creación tiene límites<sup>44</sup>, así como que podía chocar con otros derechos, y dicha colisión debía solucionarse atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto. Proteger la libertad de creación no significa inmunidad ni impunidad<sup>45</sup>, y debemos recordar el respeto a la vida privada que, incluso, podemos deducir del

38 Vid documento, p. 11 ([https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/Media/Files/autour-de-la-loi/legislatif-et-reglementaire/etudes-d-impact-des-lois/ei\\_art\\_39\\_2015/ei\\_liberte\\_creation\\_architecture\\_patrimoine\\_cm\\_08.07.2015.pdf](https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/Media/Files/autour-de-la-loi/legislatif-et-reglementaire/etudes-d-impact-des-lois/ei_art_39_2015/ei_liberte_creation_architecture_patrimoine_cm_08.07.2015.pdf)).

39 [https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000030857456/?detailType=EXPOSE\\_MOTIFS&detailId=](https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000030857456/?detailType=EXPOSE_MOTIFS&detailId=).

40 MOURON, P.: «La liberté de création artistique...», cit. p. 2.

41 VERNIORY, P.: «La liberté de création...», cit., p. 45.

42 En este sentido, *vid.* KRAÏEM DRIDI, M.: «La liberté de création culturelle», cit., pp. 552-555.

43 SIREDEY-GARNIER, F.: «Le regard du juge de presse...», cit., p. 68.

44 En este sentido, KRAÏEM DRIDI recordaba límites tales como la cláusula general del orden público, la protección de la reputación de los demás o lo sagrado, ciñéndose al ámbito tunecino, (KRAÏEM DRIDI, M.: «La liberté de création culturelle», cit., pp. 559-562).

45 MOURON, P.: «La liberté de création artistique...», cit. pp. 5-6. *Vid.* también BONNAL, N.: «Les con-



artículo 9 del *Code Civil*. El artista, en su actividad creativa, puede insertar a personajes reales y reconocibles, pero ello puede plantear dudas y problemas: ciertas características, atribuidas a un personaje de ficción y no a una persona real, no plantearían problemas jurídicos algunos, pero si se atribuyen a personas reales hay que ser más cuidadoso, pues se puede vulnerar importantes derechos de personas reales<sup>46</sup>. En todo caso, hay que ubicarlo todo en su justo término: el respeto a la vida privada de un particular no debe conducir a la prohibición abusiva de toda obra inspirada en una persona real, y hay que buscar el adecuado equilibrio razonando caso por caso<sup>47</sup>.

De alguna manera, nos encontramos al Derecho, por tanto, como vigilante del arte: hay quien ha presentado al artista como a alguien peligroso, y se considera que socialmente debe ser controlado, algo que en ocasiones sucede como consecuencia de la existencia de una ideología que imponga verdades universales, o bien una moralidad colectiva<sup>48</sup>. Tampoco es exacto: el artista, que «es una cigarra, es un hecho conocido: quien dice artista dice miseria»<sup>49</sup>, no deja de ser Dios, cuando crea: pero si ese Dios crea su obra integrando a personas reales y reconocibles, debe tener cuidado con cómo crea, pues puede estar lesionando derechos ajenos de personas reales.

Es el momento de reflexionar sobre la libertad de creación teniendo en cuenta el punto de inflexión del año 2016. La Ley que repasaremos a continuación conllevó la autonomía conceptual de la libertad de creación artística frente a la libertad de expresión<sup>50</sup>, algo hasta entonces inexistente en Derecho francés, aunque no cabe duda de que el parentesco la convierte en deudora de la libertad de expresión<sup>51</sup> (esto se puede deducir del propio artículo 2 de la *Loi*; GEORGEL llegó a aludir literalmente a la «libertad de expresión del artista»<sup>52</sup>).

## 2.2. La libertad de creación artística tras la reforma de 2016

Como ya se ha comentado, en Derecho francés hay un antes y un después de la aprobación de la *Loi n.º 2016-925 du 7 juillet 2016*<sup>53</sup>. Esta norma, *relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine*, implica que cristalice el reconocimiento expreso (hasta entonces inexistente) de la libertad de creación en Derecho francés, y que provocaba que hasta

---

flits entre les droits de la personnalité et la liberté de création et d'illustration», *Légicom*, núm. 43, 2009/2, p. 24.

46 SIREDEY-GARNIER, F.: «Le regard du juge de presse...», cit., p. 69.

47 VERNIORY, P.: «La liberté de création...», cit., p. 39.

48 GEORGEL, J.: «L' Art et le Droit», cit., pp. 42-44.

49 GEORGEL, J.: «L' Art et le Droit», cit., p. 41.

50 En este sentido, *vid.* VERNIORY, P.: «La liberté de création...», cit., pp. 27-30 y MOURON, P.: «La liberté de création artistique...», cit. pp. 2-4.

51 MOURON, P.: «La liberté de création artistique...», cit. pp. 3-4. Después hablaré, expresamente, de que no estamos más que ante una rama de la libertad de expresión (MOURON, P.: «La liberté de création artistique...», cit. pp. 5-6). *Vid.* también BONNAL, N.: «Les conflits entre les droits de la personnalité...», cit., pp. 23-28 y PIGNARD, I.: *La liberté de création*, cit., pp. 41-48.

52 GEORGEL, J.: «L'Art et le Droit», cit., p. 37.

53 Interesante descripción de la necesidad de dicha norma, y de la labor del Observatorio de la Libertad de Creación, creado en 2002, en TRICOIRE, A.: «Liberté de création: quelles menaces? Quelles avancées?», *Légicom*, núm. 46, 2015/1, pp. 3-9.

entonces se beneficiara de su proximidad con la libertad de expresión para encontrar una cobertura legal. La norma se divide en un Título I, que es el que nos interesa (Disposiciones relativas a la libertad de creación y a la creación artística: artículos 1 a 54), un Título II (sobre patrimonio cultural y promoción de la arquitectura: artículos 55 a 92), un Título III (sobre legitimación para legislar mediante *Ordonnance*: artículos 93 a 96) y un Título IV, que recoge disposiciones diversas, transitorias y finales (artículos 97 a 119). Parece razonable atender a los preceptos vertebrales de la misma.

El artículo 1 de la Ley establece que «La création artistique est libre»<sup>54</sup>. Por ello, aunque el artista debe ser consciente de su responsabilidad como creador<sup>55</sup>, la creación artística, como tal, es libre. El artículo 2, por su parte, establece que «La diffusion de la création artistique est libre. Elle s'exerce dans le respect des principes encadrant la liberté d'expression et conformément à la première partie du code de la propriété intellectuelle». Por tanto, no solamente es libre la creación artística, sino también la difusión de la misma, algo que resultará de interés tanto para el artista creador (que sin duda verá desarrollada su personalidad como artista de modo más pleno) como para la colectividad, que se podrá beneficiar de la actividad artística ajena. En la norma se diferencia, también, al artista amateur, que es toda persona que practica, individual o colectivamente una actividad artística a título no profesional y que no recibe remuneración por dicha práctica (vid. artículo 32).

El artículo 3, por su parte, incide en que «L'Etat, à travers ses services centraux et déconcentrés, les collectivités territoriales et leurs groupements ainsi que leurs établissements publics définissent et mettent en œuvre, dans le respect des droits culturels énoncés par la convention de l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles du 20 octobre 2005, une politique de service public construite en concertation avec les acteurs de la création artistique. / La politique en faveur de la création artistique poursuit les objectifs suivants». El Estado, por tanto, no es neutral frente a la actividad artística: debe proteger y promocionar la diversidad de expresiones culturales mediante una acción diseñada para ello, tal y como cabe deducir del apartado 1 del artículo 3 y del extenso artículo 5 o el artículo 31, entre otros.

A continuación, el artículo 3 incluye veintiún apartados en los que desgrana los objetivos de la concreta política a favor de la creación artística que debe desplegarse. De entre dichos apartados, nos resultan especialmente interesantes el apartado cinco («Favoriser la liberté de choix des pratiques culturelles et des modes d'expression artistique»), el apartado doce («Soutenir les artistes, les auteurs, les professionnels, les personnes morales et les établissements de droit public ou de droit privé, bénéficiant ou non d'un label, qui interviennent dans les domaines de la création, de la production, de la diffusion, de l'enseignement artistique et de la recherche, de l'éducation artistique et culturelle, de l'éducation populaire et de la sensibilisation des publics et, à cet effet, s'assurer, dans l'octroi de subventions, du respect des droits sociaux et des droits de propriété intellectuelle des artistes et des auteurs»), el apartado diecisiete («Contribuer à la formation initiale et continue des professionnels de la création artistique, à la mise en place de dispositifs de reconversion professionnelle adaptés aux métiers

---

54 Sobre este artículo 1 y su elaboración, vid. TRICOIRE, A.: «L'autonomie de la liberté de création?», cit., pp. 52-53.

55 En este sentido, con especial profundidad, FOURLON, A. y KHALVADJIAN, B.: «Art, liberté, responsabilité. Exposé juridique d'une affaire de concessions», *Marges. Revue d'art contemporain*, 9, 2009, pp. 68-83.

artistiques ainsi qu'à des actions visant à la transmission des savoirs et savoir-faire au sein des et entre les générations») y el apartado veinte («Favoriser une juste rémunération des créateurs et un partage équitable de la valeur, notamment par la promotion du droit d'auteur et des droits voisins aux niveaux européen et international»).

### 3. LA LIBERTAD DE CREACIÓN ARTÍSTICA Y LOS DERECHOS DE LOS TERCEROS EN FRANCIA: BASE CONCEPTUAL PARA UN TRATAMIENTO ADECUADO

Que las obras creativas pueden lesionar el honor o la intimidad de las personas particulares es algo que ya hemos comprobado que sucede tanto en Derecho español como en Derecho italiano. En Derecho francés no iba a ser diferente, como es obvio, aunque como sucede en cada uno de los otros dos supuestos, presenta sus peculiaridades.

De hecho, en Francia no es tema novedoso, sino antiguo, y la cuestión ha pasado más recientemente por diferentes fases, que van desde la relativa restricción de comienzo de los años 80 del Siglo XX (y el tradicional respeto por la personalidad ajena) al mayor margen de maniobra concedido en posteriores Sentencias, siempre con los límites razonables (y razones de interés histórico para la divulgación deben ser muy tenidas en cuenta a la hora de razonar)<sup>56</sup>. PIGNARD llega a recordar una frase muy indicativa de la filosofía subyacente durante un tiempo, y es la de que «une telle protection de la vie privée peut avoir pour conséquence de stériliser la création»<sup>57</sup>.

Como recuerda BONNAL, el **concepto de ficción** es esencial para razonar, y debe ser tenido en cuenta por los tribunales, que tienen que resolver valorando caso por caso<sup>58</sup>, atendiendo a todas las circunstancias concretas de cada uno para concluir qué interés debe ser protegido por encima del otro: la autoridad judicial no tendrá más remedio que apreciar cuál es, en cada caso, el interés más legítimo, más digno de protección de entre los que están en juego<sup>59</sup>. En este sentido, el respeto por la vida privada de una persona claramente reconocible suele estar por encima de la libertad del creador para insertarle en una trama creativa y atribuirle una conducta, actitudes o vivencias concretas<sup>60</sup>. Como apuntara PIGNARD, es clave buscar el equilibrio entre la libertad del creador y el derecho del tercero<sup>61</sup>, y en ocasiones puede existir un interés histórico o un interés general favorable que permita que la libertad de creación prevalezca sobre los derechos de terceros<sup>62</sup>.

---

56 Lo describe de modo ilustrado PIGNARD, I.: *La liberté de création*, cit., pp. 434-441.

57 PIGNARD, I.: *La liberté de création*, cit., p. 435.

58 También incide en ello, con especial interés, VERNIORY, P.: «La liberté de création...», cit., pp. 38-39.

59 BONNAL, N.: «Les conflits entre les droits de la personnalité...», cit., pp. 27-28. Aquello que VERNIORY denominara «pacte de fiction» (VERNIORY, P.: «La liberté de création...», cit., p. 34).

60 PIGNARD, I.: *La liberté de création*, cit., pp. 439-441.

61 PIGNARD, I.: *La liberté de création*, cit., pp. 432 y 434.

62 PIGNARD, I.: *La liberté de création*, cit., pp. 437-439. En el segundo caso ejemplifica con claridad

SAUTERAUD, por su parte, proponía una interesante e ilustrada **tripartición** entre libros de investigación (de «enquêtes»), libros de testimonios y libros de tipo ficcional, que son los que realmente nos interesan<sup>63</sup>, y apunta la necesidad de aplicar en todos los casos (cada uno, atendiendo a sus peculiaridades) criterios de buena fe, y cómo es imprescindible tener en cuenta todas las características peculiares de cada caso concreto<sup>64</sup> (libro, canción u obra creativa de que se trate). En las Sentencias que cita (de la Sala 17ª del Tribunal de Gran Instancia de París) se reflexiona acerca de si una obra puede ser calificada como ficción o no (Sentencia 7-9-2011), sobre la autoficción (Sentencia 16-5-2012) o sobre la circunstancia de que una persona sea claramente identificable en una obra (Sentencias 7-2-2008 y 3-3-2011).

También es un dato a tener en cuenta, a la hora de razonar, que el lector pueda tener claro que está o no ante una obra de ficción, pues «aparezca claramente» ante sus ojos este dato<sup>65</sup>.

Con los apuntes citados tenemos la **base conceptual necesaria para comenzar a estudiar los supuestos concretos resueltos por los tribunales franceses**. Será motivo de futuro trabajo de investigación por nuestra parte, pero nuestra intención de establecer, para dicha investigación de futuro, la base conceptual en el presente trabajo está plenamente cubierta.

## 4. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

BENABOU, V. L.: «Liberté de création, concurrence des droits et partage de la valeur», *Légicom*, núm. 58, 2017/1, pp. 75-83. Puede encontrarse en el siguiente enlace: <https://www-cairn-info.uma.debiblio.com/revue-legicom-2017-1-page-75.htm>.

BONNAL, N.: «Les conflits entre les droits de la personnalité et la liberté de création et d'illustration», *Légicom*, núm. 43, 2009/2, pp. 23-28. Puede encontrarse en el siguiente enlace: <https://www-cairn-info.uma.debiblio.com/revue-legicom-2009-2-page-23.htm>.

DEDEU PASTOR, R.: «En defensa de la libertad de creación artística», *Actualidad Civil*, 2021-4, pp. 1-6.

FOURLON, A. y KHALVADJIAN, B.: «Art, liberté, responsabilité. Exposé juridique d'une affaire de concessions», *Marges. Revue d'art contemporain*, 9, 2009, pp. 68-83. Puede encontrarse en el siguiente enlace: <https://journals.openedition.org/marges/540>.

GEORGEL, J.: «L'Art et le Droit», *La Revue Administrative. Revue Bimestrielle de l'administration moderne*, num. 157, Janvier-Fevrier 1974, pp. 37-44.

---

usando el caso del libro del médico de Miterrand, que relataba la enfermedad del Presidente. Sin ser un ejemplo de libertad de creación de los que nos interesan, en sentido estricto, es útil a la hora de ilustrar sobre la cuestión.

63 SAUTERAUD, A. M.: «Bonne foi et Littérature...», cit., pp. 45-50.

64 SAUTERAUD, A. M.: «Bonne foi et Littérature...», cit., p. 50.

65 SAUTERAUD, A. M.: «Bonne foi et Littérature...», cit., p. 50.

- HEINICH, N.: «Gaudreault-Desbiens Jean-Francois, *La liberté d'expression entre l'art et le droit*», 1996, *Droit et société*, núm. 38, 1998, pp. 157-162. Puede encontrarse en el siguiente enlace: [https://www.persee.fr/doc/dreso\\_0769-3362\\_1998\\_num\\_38\\_1\\_1746](https://www.persee.fr/doc/dreso_0769-3362_1998_num_38_1_1746).
- KRAÏEM DRIDI, M.: «La liberté de création culturelle», *Annuaire international de justice constitutionnelle 29-2013*, 2014, pp. 551-566. Puede encontrarse en el siguiente enlace: [https://www.persee.fr/doc/aijc\\_0995-3817\\_2014\\_num\\_29\\_2013\\_2195](https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2014_num_29_2013_2195).
- LECLERC, H.: «Les docu-fictions: le respect de la vie privée et la liberté de création?», *Légicom*, núm. 48, 2012/1, pp. 105-110. Puede encontrarse en el siguiente enlace: <https://www--cairn--info.uma.debiblio.com/revue-legicom-2012-1-page-105.htm>.
- LEPAGE, A.: «Un nouveau délit d'entrave dans le Code Pénal: l'entrave à la liberté de la création artistique», *Légicom*, núm. 58, 2017/1, pp. 55-64. Puede encontrarse en el siguiente enlace: <https://www--cairn--info.uma.debiblio.com/revue-legicom-2017-1-page-55.htm>.
- MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L.: *El principio de libre desarrollo de la personalidad en el ámbito privado*, Civitas-Thomson Reuters, 2010.
- MINTEGUÍA ARREGUI, I.: *Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la Constitución española de 1978*, UPV-Dykinson, 2006.
- MINTEGUÍA ARREGUI, I.: «El Arte ante el debido respeto a los sentimientos religiosos», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 11, 2006, pp. 1-52.
- MOLINER NAVARRO, R.: «El derecho al honor y su conflicto con la libertad de expresión y el derecho a la información», en VERDA Y BEAMONTE, J. R. DE (Coordinador): *Veinticinco años de aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, Thomson Aranzadi, 2007, pp. 21-53.
- MONTAS, A.: «Le juge et la liberté de création artistique», *Les Cahiers de la Justice*, 2018/4, núm. 4, pp. 735-751. Puede encontrarse en el siguiente enlace: <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2018-4-page-735.htm#>.
- MOURON, P.: «La liberté de création artistique au sens de la Loi du juillet 2016», *RDLF* 2017, chron. núm. 30, pp. 1-8. Puede encontrarse en el siguiente enlace: <http://www.revuedlf.com/droit-fondamentaux/la-liberte-de-creation-artistique-au-sens-de-la-loi-du-7-juillet-2016/>.
- PIGNARD, I.: *La liberté de création*, Université Nice Sophia Antipolis, 2013. Puede encontrarse en el siguiente enlace: <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00868027/document>.
- PLAZA PENADÉS, J.: *El derecho de autor y su protección en el artículo 20,1,b) de la Constitución*, Tirant lo Blanch, 1997.

- QUESADA SÁNCHEZ, A. J.: «La libertad de creación: apuntes sobre una libertad relativamente desconocida», *Revista Jurídica del Notariado*, vol. 108-109, 2019, pp. 29-92.
- QUESADA SÁNCHEZ, A. J.: «Anatomía de un proceso: la lesión de derechos de particulares por medio de obras creativas en derecho italiano antes del año 2003», *Actualidad Civil*, 2021-4, pp. 1-27.
- ROBLES MORCHÓN, G.: «El libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 de la C. E.)», en GARCÍA SAN MIGUEL, J. (Coordinador): *El libre desarrollo de la personalidad. Artículo 10 de la Constitución*, Servicio de Publicaciones Universidad de Alcalá, 1995, pp. 45-61.
- SANTANA RAMOS, E. M.: «Las claves interpretativas del libre desarrollo de la personalidad», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 29, 2014, pp. 99-113. Puede encontrarse en el siguiente enlace: <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/3245/4053>.
- SAUTERAUD, A. M.: «Bonne foi et Littérature: les limites de la liberté de création?», *Légicom*, núm. 50, 2013/2, pp. 45-50. Puede encontrarse en el siguiente enlace: <https://www-cairn-info.uma.debiblio.com/revue-legicom-2013-2-page-45.htm>.
- SIREDEY-GARNIER, F.: «Le regard du juge de presse sur la liberté de création», *Légicom*, 2017/1, núm, 58, pp. 65-73. Puede encontrarse en el siguiente enlace: <https://www.cairn.info/revue-legicom-2017-1-page-65.html>.
- TRICOIRE, A.: «Libertè de création: quelles menaces? Quelles avancées?», *Légicom*, núm. 46, 2015/1, pp. 3-9. Puede encontrarse en el siguiente enlace: <https://www-cairn-info.uma.debiblio.com/revue-l-observatoire-2015-1-page-3.htm>
- TRICOIRE, A.: «L'autonomie de la liberté de création?», *Légicom*, núm. 58, 2017/1, pp. 49-53. Puede encontrarse en el siguiente enlace: <https://www.cairn.info/revue-legicom-2017-1-page-49.htm>
- VERDA Y BEAMONTE, J. R., DE: «Libertad de creación literaria y derecho a la intimidad», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 25, 2011, pp. 137-174.
- VERDA Y BEAMONTE, J. R., DE: *La protección del derecho a la intimidad frente a las indiscreciones literarias*, Cuadernos Aranzadi de Tribunal Constitucional, Thomson Reuters Aranzadi, 2012.
- VERNIORY, P.: «La liberté de création, entre censure et droit d'auteur», *Revista Romana de Drept al Afaceliror*, 2015, núm. 12, 2015, pp. 26-62.