

DERECHOS MORALES EN INTERPRETACIONES O EJECUCIONES FIJADAS

GUILLERMO ZEA FERNÁNDEZ

I. ACERCAMIENTO ACADÉMICO AL TEMA

A. HACIA UNA CONSTRUCCIÓN LÓGICA DE LAS MATERIAS EXAMINADAS

1. Obstáculos en la construcción racional- lógica de las materias de conocimiento

El conocimiento, entendido en su dimensión racional, de forma asidua y continua, ha visto obstruído el camino por el cual transita hacia la consecución de sus fines últimos, y ha padecido la velación de sus objetivos intrínsecos.

Irónicamente, en muchos instantes y para diversas materias, la labor dedicada a opacar el conocimiento, ha adquirido, por su constancia y empeño, una especie de *método*. Y se subraya la ironía, porque los fines y objetivos del conocimiento que se ven afectados por la distorsión de su camino, se relacionan precisamente con alcanzar respuestas de forma lógica y metodológica. Aquellos que procuran turbiar la diafanidad pretendida por el conocimiento racional, alcanzan eficientemente su meta imponiendo el caos conceptual de manera sistemática y lógica. No sólo consiguen su objetivo, sino que revisten la materia distorsionada, frente a

las mentes incautas, de una aparente coherencia que en realidad solo es la coherencia externa del método utilizado para construir, hacia su interior, la materia de la que se ocupan en una deforme elaboración, confusa y contradictoria.

Uno de los motores principales que instan a la distorsión del sendero del conocimiento son los *intereses de poder* particulares (no sociales), que al pretender la consecución de sus objetivos, adquieren el control sobre las áreas del saber.

Innumerables son las materias del conocimiento, que por intereses de poder externos a ellas, ven truncado el objetivo de crecer como elaboraciones compactas y no contradictorias, escudriñadoras de verdades no absolutas pero sí lógicas. Intereses de poder, en virtud de los cuales se moldean implacablemente estas materias, haciéndolas confusas y azarosamente impredecibles. Intereses de poder por los cuales sus ostentadores imponen a la materia de conocimiento puertas de falsa erudición, accesibles únicamente a supuestos iniciados, quienes desconocen que dicho acceso denegado a la materia es el resultado de la falta de lógica y orden con que ha sido revestida. Intereses de poder, que así no logren legitimar *racionalmente* las construcciones sobre las materias

que distorsionan, mantienen su control a través de herramientas igualmente eficaces.

Los sujetos poseedores de estos intereses de poder, que se muestran sobre la materia manejada como los únicos propietarios de las llaves de ingreso a su conocimiento, arbitrariamente la reconstruyen o destruyen, arbitrariamente la moldean de acuerdo a sus anhelos y apetencias particulares.

2. Las determinaciones externas son necesarias, pero no conducen ineludiblemente hacia la construcción ilógica

La realidad es un todo uno-múltiple relacional. Un todo uno, compuesto por particularidades que se determinan mutuamente de forma necesaria. El ser de cada particularidad depende, y está determinado para ser lo que es, de sus relaciones directas e indirectas con todas las demás particularidades que conforman el todo del cual hace parte. Por lo tanto, cuando se hace referencia en el “numeral 1.1” al moldeamiento de una materia de conocimiento por intereses de poder individuales, intereses que podrían caracterizarse como económicos, políticos o ideológicos, se está haciendo simplemente mención a la manera en que se presenta el inevitable movimiento de lo real, sin pretender sugerir tácitamente la posible existencia de una rama del conocimiento pura, autónoma e independiente, ni mucho menos buscando emitir un juicio valorativo sobre lo que *debería ser*.

Con el señalamiento realizado en el acápite anterior sobre los intereses particulares que moldean a su arbitrio áreas del conocimiento, se está exponiendo la existencia de materias del entendimiento,

incompletas, confusas, incoherentes y sin una lógica compacta, que por lo mismo no son conocimientos cumplidores de la regla de lo racional, la que no es otra que la regla de la lógica. Conocimientos estos que han adquirido dichas características contradictorias por las deformidades que en ellos han ocasionado los embates y las arremetidas de intereses externos.

El punto se centra en que estas materias podrían perfectamente ser lógicas y coherentes, como deberían serlo al afirmarse como materias de conocimiento racional, sin que esto niegue la inevitable determinabilidad o dependencia a las cuales todas las particularidades de la realidad están sujetas.

Las materias de conocimiento, al igual que las demás particularidades que constituyen el todo, están sujetas a la determinabilidad de lo otro, pero ello no las conduce necesariamente a la incoherencia o al alejamiento de la lógica.

La determinabilidad o dependencia, reglas de la realidad, son perfectamente compatibles con la construcción lógica. Si así no fuese, en el todo real, donde la relación interdependiente es necesaria, no existiría cabida para la lógica racional.

3. El derecho como materia de conocimiento sujeta al arbitrio de intereses externos

El derecho es una construcción racional, una construcción lógica, en la cual se han delimitado y edificado diversas áreas o materias de conocimiento, unidas, relacionadas y dependientes, que responden al control de la conducta humana social.

Son estas materias de conocimiento, constitutivas de un área superior como lo

es el derecho, las que con mayor insistencia reciben influencia de intereses externos de poder, no relacionados directamente con sus fines últimos. Normalmente, estos intereses impiden la formulación de estructuras jurídicas coherentes y relativamente invariables, frente a las circunstancias pasajeras y los anhelos individuales.

Muchas son las áreas del derecho que frecuentemente reflejan visos de incoherencia, turbiedad conceptual y problemas lógicos.

La razón de este dilema puede hallarse en que el derecho controla toda conducta social, y en que dicho control lo ejerce mediante lenguajes perfectamente variables frente al sujeto.

Esta circunstancia convierte amplias áreas del derecho en conocimientos aparentemente racionales y de una manera entendible dificultosa, que no ofrecen caminos ciertos para acceder a respuestas lógicas, y que no logran controlar la conducta humana de forma racional porque flotan al vaivén de la arbitrariedad de uno o varios grupos de poder.

4. El área del derecho objeto de la presente ponencia como objeto del arbitrio

El área del derecho que fundamentalmente trata, desde la perspectiva jurídica, las relaciones y situaciones suscitadas, directa e indirectamente, por la actividad creativa de los autores, es una de aquellas áreas del conocimiento que permanentemente ve atropellada la lógica de sus construcciones por el embate de intereses de poder enarbolados sobre ella, intereses generalmente de carácter económico.

Esta área del derecho, en un alto porcentaje, ha crecido a partir de bases que

fluctúan de acuerdo a intereses económicos de poder, impidiéndose la construcción sobre ella de una teoría, no pura, pero sí perfectamente lógica y racional, que deambule por derroteros encaminados hacia el horizonte de las respuestas y verdades, no absolutas, pero sí lógicas y controladoras racionales de la conducta humana en este campo.

En vilo de las circunstancias pasajeras y de los intereses económicos momentáneos, continuamente los estudiosos de esta materia ven frustrado el anhelo de compactarla, diafanizarla, enriquecerla y moldearla como una disciplina lógica. La raíz principal de esta frustración se encuentra en que el análisis jurídico versa capitalmente sobre las normas y reglas jurídicas, y es sobre ellas que los intereses de poder referidos ejercen mayor influencia y determinación, constituyéndose para el estudioso, en forma inevitable, en una materia objeto de reflexión con cúmulos insalvables de contradicciones, impuestas por la laxitud y los favorecimientos particulares del legislador, expuesto a esos intereses de poder.

Los análisis que versan sobre el área del derecho denominada *derechos de autor*, se ven sujetos a reflexionar sobre la base de una materia que no ha logrado compactarse, consolidarse y crecer integralmente como un área de conocimiento lógico. Por lo mismo, cualquier intento racional sobre la materia es, necesariamente, en el mayor de los casos y sin la intención de sus proponentes, un intento teñido de esas mismas carencias.

La culpabilidad referida se aleja entonces de la esfera académica; sin embargo, algunas confusiones y carencias de la materia no están ocasionadas únicamente por las normas y las reglas emanadas del

poder legislativo, sino que ellas surgen y se afianzan por teorías de estudiosos privilegiados que legitiman las disposiciones impuestas por los referidos intereses de poder.

En consideración de lo afirmado y en busca de la coherencia reclamada, la presente ponencia intentará, alejada de cualquier interés y desde la perspectiva académica, proponer sobre el tema encomendado unas pocas y sencillas afirmaciones concatenadas, que tal vez no arrojen elevadas y clarificantes respuestas, pero que tratan de presentar un argumento lógico y sólido desde su cimiento hasta su conclusión.

A sabiendas de las confusiones conceptuales y lógicas que rodean ciertos aspectos de lo estudiado, se prefiere no presuponer los términos, construyendo sobre lo fundamental los conceptos y aspectos que parecen más simples.

Es innegable que, por su simplicidad, la ponencia parecería otro grito de incoherencia en los laberintos de la materia. Sin embargo, permítasenos iniciar la tarea.

B. LOS DERECHOS MORALES EN LAS INTERPRETACIONES Y EJECUCIONES FIJADAS

1. *El primer paso importante*

La reflexión sobre este tema comenzará por el planteamiento, análisis y entendimiento de los llamados *derechos morales*. Examinar la existencia, consagración o deber ser de los *derechos morales* en interpretaciones y ejecuciones fijadas, supone, en primera instancia, el entendimiento del concepto allí encerrado. Partir de dicho conocimiento, plantearlo de forma lógica y

hacerlo integralmente presente en toda la posterior elaboración, es uno de los pasos para cimentar la ponencia y llevarla al campo de la realidad, sobre bases lógicas.

Es frecuente encontrar que diversos estudios o análisis realizados sobre el tema, omiten la reflexión propuesta y, al parecer, sin claridad sobre la forma y contenido de lo que se ha denominado *derechos morales*, emiten hipótesis sobre aspectos específicos de estos, las que al no partir de un conocimiento cierto y unos postulados concretos, se elevan sobre bases inconsistentes que no permiten una construcción coherente sobre un mismo terreno conceptual.

2. *Aclaración sobre los términos y conceptos usados*

a. La construcción no presupone los conceptos de la teoría dualista

En el estudio del área jurídica que versa sobre los derechos de los autores y las relaciones jurídicas a estos aunadas, se ha afianzando la llamada “teoría dualista del derecho de autor”, teoría que precisamente postula la existencia en esta área de “derechos morales” y “derechos patrimoniales”.

Seguramente se espera de la ponencia una profundización o visualización del presente estudio desde la “teoría dualista”, pues hoy se aborda por y para algunos como sendero inapelable. Ante esto debe enfatizarse que la presente reflexión no criticará o señalará los defectos o virtudes de la “teoría dualista”, pues de hecho todo lo que sea aquí afirmado de ninguna manera partirá de ella o la presupondrá. Por lo tanto, cuando se señalen, por ejemplo los “derechos morales”, o cualquier otro concepto, se estará haciendo

referencia a lo que en este texto ha sido planteado.

b. El concepto de obra

Central resulta el concepto de “obra” para la argumentación que se desarrolla. Por ello, antes de dar comienzo a los planteamientos se tendrá que afirmar que cuando se haga referencia a obra se estará remitiendo a su significación común, castiza, es decir, a “cualquier producción o creación del hombre de carácter científico, literario o artístico”.

Definición esta que no parte del vacío, sino que tiene su fundamento en la generalización de las que han sido consideradas por las diversas legislaciones *obras* objeto de la protección en el derecho de autor. Por ejemplo, los textos literarios, guiones y letras musicales (como obras literarias); los textos académicos y libros científicos (como obras científicas); y las pinturas, cuadros y esculturas (como obras artísticas).

3. ¿El derecho del autor sobre su obra, compuesto por “derechos morales”?

Inicialmente, y en virtud a que nada está prejuizándose, se buscará determinar la significación del concepto “derecho moral”.

Decir que el derecho de autor se constituye de “derechos morales”, significa presuponer que tal derecho se constituye de otro tipo de derechos, pues de lo contrario derecho de autor y “derecho moral” serían equivalentes. En consecuencia, afirmar que el derecho de autor esta

compuesto por “derechos morales” significa afirmar que el derecho de autor esta compuesto por “derechos morales” y otro tipo de derechos. Al caracterizar a los componentes del derecho de autor como “derechos morales” y “derechos otros”¹, se les está presentando como dos grupos que penden de una misma rama común. Es este precisamente el procedimiento que se suscita cuando se pretende clasificar conceptos o elementos. Se tiene una casilla superior en la que se ubican elementos con unas características, y de dicho grupo superior surgen grupos inferiores que mantienen las características del grupo inicial, que contienen, además, elementos que los diferencian de los otros grupos brotados del grupo mayor.

El llevar este procedimiento clasificatorio a los postulados que se vienen analizando, permite concluir que cuando se dice que el “derecho de autor” esta compuesto por “derechos morales” y “derechos otros”, se está afirmando, desde el punto de vista lógico clasificatorio, que el “derecho moral” es una clase de los derechos de autor y que los “derechos otros” son otra clase de los derechos de autor. Clases estas dos constitutivas de un grupo superior denominado derechos de autor, que ostentan ambas las características de dicho grupo y que se dividen entre sí por diferencias en sus características esenciales.

El problema fundamental de las conjeturas, a la cuales se ha llegado por la simple afirmación de que el derecho de autor esta compuesto por “derechos morales”, consiste en que se estaría planteando que el autor ejerce sobre su obra no uno,

¹ No es necesario para el objeto de la argumentación profundizar en el contenido de estos “derechos otros”, pues basta con saber, como se explicó, que se presupone su existencia cuando se afirma que el derecho de autor se compone de “derechos morales”.

sino varios tipos de derechos de autor” *diferentes*. Derechos diferentes entre sí, pero también diferentes al derecho de autor en cuanto tal.

Si el derecho de autor se considera *uno*, si el derecho que se ostenta sobre una creación humana se esgrime como *uno*, surgiendo de un acto de creación tomado como *uno*, y produciendo una obra considerada como *una*, los aspectos que constituyan cada unidad mencionada deberán, para no fragmentarla, hacer parte indisoluble de ella, sin separarse ni convertirse en unidades independientes.

Bajo ninguna circunstancia lógica, podrá plantearse la existencia de clases de un elemento individual y al mismo tiempo afirmar que el elemento y las clases mantienen una unidad. Ahora bien, si no se considera el derecho del autor sobre su obra como *uno*, el acto de creación del autor como *uno* y el producto de la creación (la obra) como *uno*, entonces, perfectamente desde la perspectiva lógica podría hablarse del derecho del autor compuesto por “derechos morales” y “derechos otros”.

Cualquiera de las dos posibilidades respeta las reglas de la lógica y no incurre, hasta esta parte de su desarrollo, en contradicciones. Cosa que ocurriría, y de hecho ocurre frecuentemente, si se planteara la unidad del derecho del autor sobre su obra compuesta por dos tipos de derechos de autor diferentes, a saber, los “derechos morales” y los “derechos otros”.

4. La obra del autor y el derecho del autor sobre su obra, compuestos, respectivamente, por aspectos morales y facultades para la defensa de dichos aspectos

Para la presente ponencia se adoptará la posición defensora de la unidad del

derecho del autor sobre su obra y la unidad de la obra creada por el autor. Por lo tanto, no se hará referencia a los “derechos morales”, sino que se hablará de los “aspectos morales” de la obra y de *las facultades otorgadas al autor para defenderlos*.

Aspectos de la obra que unidos con los demás, aparecen en la unidad de la creación de forma mezclada, indisoluble e interdependiente. Y facultades otorgadas al autor para la defensa de los “aspectos morales” de la obra que de la misma manera hacen parte indisoluble de la unidad del derecho del autor sobre su obra.

Deberá afirmarse, en consecuencia, para el presente estudio, que se examinarán “los aspectos morales” de la obra (como una), y las facultades de defensa y protección que se reconocen al autor por y para dichos aspectos, reconociendo que dichas facultades son parte de la unidad del derecho de autor.

5. Como debe entenderse el concepto de lo moral, al que se viene haciendo referencia

a. El concepto no esta referido a “la moral”

En el exámen sobre lo que ha sido calificado como “aspectos morales” de la obra y facultades para la defensa y protección de los aspectos morales de la obra, resulta vital la claridad sobre el contenido del término “moral”.

La palabra “moral” lleva dentro de sí, en su acepción más común, un contenido pesado y viscoso, de difícil trato y de cuidadoso manejo, referido, y acá se hablará superflamente para facilitar el entendimiento, al bien y al mal, a lo bueno y a lo malo.

Esto se convierte en un obstáculo para la diafanidad en la comprensión de la materia estudiada, pues se cae en el error

de identificar el término examinado dentro del derecho de autor, a saber “moral”, con una de sus acepciones más corrientes, “la moral”, brindándole y confiriéndole de manera errónea sus formas, contenidos, fines y justificaciones.

De antemano, conferir a un término dado una acepción equívoca fructifica las equivocaciones e impulsa las elaboraciones ilógicas e incoherentes, pero se presenta mucha más difusión de neblinas conceptuales, cuando la acepción otorgada erróneamente al concepto examinado, es toda una confusión en sí misma, situación ésta que precisamente se configura con el concepto de “la moral”.

No se otorga al término “moral” su acepción relativa a “la moral” porque ello sería, como a continuación se explica, restar cualquier calidad lógica al planteamiento desplegado. El derecho y la moral, materias del conocimiento racional, han sido construidas y rediseñadas en los últimos tiempos como áreas relacionadas, pero excluyentes. Una norma jurídica puede concordar con una norma moral, pero la norma jurídica no será jurídica por su concordancia con la norma moral, y la norma moral no será moral por su concordancia con la norma jurídica. La moral y el derecho son materias que bajo el contexto del tema que se examina no se mezclan en la realidad actual².

Debates tradicionales como aquel que caracteriza el *contenido moral* del derecho de autor como lo puro, lo divino y lo bueno, y al *contenido patrimonial*, como lo terreno, lo imperfecto, lo impuro y lo sucio, son debates sin sentido desde la

lógica interna de lo que estudian, pues confieren al término *moral* un contenido externo al tema del derecho, como lo es el contenido de “la moral”. Diversas normas jurídicas y legislaciones han sido inspiradas por este tipo de equivocaciones.

Evidentemente, el tema podría ser examinado desde la perspectiva *valorativa*, pero entonces no estaría remitido a una teoría jurídica, como lo es la teoría que pretende presentarse y abordarse, sino a una teoría filosófica o religiosa.

b. El concepto de lo “moral” a lo cual parecería hacerse referencia

El término “moral” se utiliza para conceptualizar lo referido a lo netamente intelectual. A aquello “que no cae bajo la jurisdicción de los sentidos, por ser de la apreciación del entendimiento o de la conciencia”³.

Al plantear un “aspecto moral” en el tema del derecho de autor se está haciendo referencia a aquello no material, que sólo puede ser apreciado por el intelecto. Por lo tanto, al hablar de “lo moral” se está haciendo referencia a lo conceptual y racional, entendiendo el concepto como la generalidad elaborada por la razón, sin referente concreto en la realidad material, mediante la cual el hombre anhela abordar, controlar, conocer y tener bajo su poder individualidades semejantes, presentes en la realidad. Lo netamente intelectual, surge del contacto con lo externo material y surge para controlarlo, pero está por fuera de ello a pesar de su relación de causalidad y dependencia.

² En este punto no se profundiza en como debería tomarse el tema de la moral y el derecho, sino que se parte de la base cierta de que la realidad actual las presenta y aborda como técnicas de control de la conducta humana, diferentes e independientes directamente.

³ Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española.

Lo intelectual, o sea lo moral, es lo creado por el hombre en virtud de su relación con lo otro material, que tiene un carácter netamente conceptual y mental, y que surge con el fin de controlar esa realidad material cambiante.

c. El concepto acertado de lo moral

La mayoría de obras de los autores, entendiendo *obra* el concepto definido anteriormente en el numeral b, ostentan el contenido moral al cual se viene haciendo referencia. Son creaciones racionales del hombre, surgidas de su talento creativo, constituidas por conceptos, las que sólo pueden ser apreciadas mediante el entendimiento y la inteligencia.

Sin embargo, existen obras, de aquellas mencionadas en el numeral b, como las artísticas, que son objeto del derecho de autor (así lo reconocen todas las legislaciones) no creadas tan sólo y principalmente por el entendimiento y la razón. Por ejemplo, aquellas obras en las cuales el proceso creativo se somete más que a las facultades de la razón y los conceptos, a facultades como la intuición, la estética, o la sensibilidad⁴. Obras estas, que son percibidas, apreciadas y abordadas por el público no sólo mediante el entendimiento y la razón, sino también y fundamentalmente a través de la sensibilidad, la intuición, y en general, mediante las mismas facultades irracionales utilizadas por el autor al momento de la creación.

Las obras que brotan y emergen a la realidad en virtud de procesos diferentes a los racionales, ora durante el proceso de su creación, ora durante la consumación

de su publicación, se ven trastocadas por conceptualizaciones de sus autores o del público, por lo que ostentan algo de intelectuales, y en consecuencia, de morales. A pesar de no brotar fundamentalmente de la razón, a estas obras no puede negárseles un contenido intelectual, conceptual y racional, presente en menor medida que en las creaciones netamente conceptuales y racionales, pero al fin y al cabo presente de alguna manera, tanto al momento de la creación de la obra como en el instante de su percepción.

Seguiría entonces estable la posición consistente en que obras objeto del derecho de autor ostentan un contenido y unos aspectos intelectuales o morales, pues tanto en las obras netamente racionales y conceptuales (por ejemplo las obras de carácter literario), como en las obras emanadas fundamentalmente por facultades diferentes a la razón y el entendimiento (por ejemplo las obras de carácter artístico), se hace presente lo intelectual o moral. En las primeras de forma central y causal, y en las segundas de forma secundaria y accesoria.

La pregunta es ¿las obras no emanadas principalmente de facultades de la razón y el entendimiento, se ubican como obras objeto del derecho de autor, por ese carácter intelectual o moral que efectivamente se presenta en ellas de forma secundaria y accesoria? o, más bien ¿es aquel contenido no intelectual y no moral, sustentador de su creación, el que determina que este tipo de creaciones sean incluidas como obras objeto del derecho de autor?

Todo tipo de elaboración humana lleva dentro de sí conceptos e intervención de

⁴ Sin que ello quiera decir que los conceptos no intervengan, así sea indirectamente, en el proceso creativo de dichas obras.

la razón. De la misma manera que toda percepción humana de la realidad lleva dentro de sí imbuído el entendimiento. La diferencia se encuentra en el grado, más no en la cualidad.

Lo intelectual o moral aparece en diversas elaboraciones materiales de forma accesoria, igual que sucede en las obras inmateriales objeto del derecho de autor que no brotan fundamentalmente de la razón. Si se aceptara que lo moral o intelectual se predica en todas las obras sujetas a derechos de autor por tener cualquier intervención del intelecto, ya sea básico y principal, o ya sea de forma accesoria y secundaria, tendrían que aceptarse también como obras sujetas a derechos de autor, todas las obras materiales y trabajos del hombre, pues en ellas también interviene de alguna manera la conceptualización y el entendimiento.

Como lo anterior no tiene asidero según la conceptualización de obra de la cual se ha partido, deberá, entonces, responderse a la pregunta formulada hace dos párrafos, que las obras sujetas al derecho de autor en las que no interviene fundamentalmente y de forma preponderante la razón y el entendimiento, aunque si de manera accesoria y secundaria, son ubicadas como objeto del derecho de autor, no por ese segmento mínimo de intelectualidad que en ellas se incluye, sino por otros factores.

Para hallar dichos factores debe indagarse ¿qué elemento o característica común, además de lo intelectual o moral caracteriza a todas las obras objeto del derecho de autor? (tanto aquellas creadas y elaboradas fundamentalmente por la razón, como aquellas creadas y elaboradas de la misma manera por facultades humanas diferentes a la razón).

Un ejercicio taxonómico, de pura lógica clasificatoria, otorga como resultado que:

a) Ambas obras son creadas mediante facultades o aptitudes inmateriales del hombre, las unas mediante la razón y el entendimiento y las otras mediante facultades diferentes a la razón.

b) Ambas son creaciones humanas apreciadas y percibidas por el público en su total magnitud mediante facultades inmateriales humanas.

Este punto resulta más conflictivo que el primero, pues se podría argumentar en su contra, que una obra como una pintura, la cual es una obra no emanada fundamentalmente de las facultades racionales, es percibida por el sentido de la vista y no por facultades inmateriales. Ello parece cierto e ineludible, sin embargo no lo es. La obra de arte de una pintura no se percibe en cuanto obra de arte, mediante la vista, sino mediante facultades internas inmateriales del hombre. La obra de arte en cuanto obra de arte, y no simplemente como objeto material, se aprecia por el hombre a través de facultades inmateriales internas que se valen de los sentidos para recibir la comunicación de la obra, de la misma manera que la vista sirve de puente entre el mensaje de un libro y la razón que lo entiende y aprecia.

En conclusión, otro de los elementos comunes entre los dos mencionados tipos de obras, objeto del derecho de autor, consiste en que ambas son apreciadas por facultades internas e inmateriales del ser humano.

Bajo las anteriores conclusiones deberá reexaminarse la conceptualización del término "moral", en su sentido netamente intelectual.

De mantenerse dicha conceptualización se estaría excluyendo de las obras objeto del derecho de autor a aquellas obras creadas principalmente mediante facultades no racionales, como por ejemplo, las pinturas y las esculturas.

Entonces, así como el término “moral” estudiado no puede visualizarse desde la perspectiva de “la moral”, tampoco puede enmarcarse en su acepción de lo netamente intelectual, a menos que no se ubiquen como obras objeto del derecho de autor las obras artísticas, situación ésta inadmisibles y que no se ajusta para la lógica de la presente ponencia donde la conceptualización de obra las incluye.

El significado de los “aspectos morales” del derecho de autor, deberá entonces ampliar sus horizontes de las facultades humanas meramente intelectuales y racionales, hasta las facultades humanas *inmateriales*, donde se encuentran las facultades racionales y otras no racionales.

Sólo ampliando y otorgando esta significación al contenido moral y “aspectos morales” de la obra, será acertado utilizar el término “moral”. Por el contrario, si lo “moral” a lo cual se hace referencia al hablar del derecho de autor se limita a lo intelectual, el término “moral” deberá desecharse en la construcción de una teoría del derecho de autor, que incluya como objeto de su protección a las creaciones artísticas.

Parecería mucho más adecuado, para evitar confusiones conceptuales y lógicas, no ampliar el concepto de lo “moral” hasta linderos que no recorre normalmente, sino otorgar a dicho contenido o aspectos de la obra denominados hasta ahora “morales” otro concepto no forzado. Sin embargo, para la presente ponencia el término “moral” seguirá siendo utilizado,

pero en la acepción concluida como la adecuada, es decir, como aquella que no sólo se limita a agrupar lo elaborable y apreciable mediante el entendimiento, sino además todo aquello elaborable y apreciable mediante cualquier facultad *inmaterial* del hombre, en el sentido anotado.

Para una mayor diferenciación entre el concepto moral, entendido como netamente intelectual, y el concepto moral tomado como las diversas facultades creativas *inmateriales* del hombre, el concepto moral que se concluyó acertado será mencionado a partir de este instante como lo “moral-inmaterial”.

6. Mediante el derecho de autor (uno) se otorgan diversas facultades al autor

a. Todas las facultades otorgadas por el derecho de autor al creador surgen por los aspectos morales-inmateriales o contenido *inmaterial* de su obra

El contenido y aspectos *morales-inmateriales* de la obra, son la esencia de la misma y junto a ellos aparecen otros aspectos y contenido de tipo accesorio, secundario y variable. Y se afirma que son lo esencial de la obra, porque son ellos los que determinan necesaria y exclusivamente su existencia.

Si en virtud de la obra y de las relaciones del autor con la misma, el Estado otorga un derecho al autor sobre su creación, derecho entendido como uno, y teniendo en cuenta que se ha afirmado que los aspectos o contenido moral de la obra son su esencia vital, deberá concluirse entonces que el derecho (derecho uno) otorgado al autor sobre su creación moral *inmaterial*, surge y es conferido prin-

principalmente en virtud de esos aspectos morales o contenido moral y de las relaciones del autor con los mismos. De los aspectos *morales-inmateriales* de la obra (la esencia de obra misma) objeto del derecho de autor y de las relaciones de estos con el autor, surge el derecho de autor (derecho uno) y, por lo tanto, de estos aspectos *morales inmateriales*, emanan *todas y cada una* de las facultades otorgadas al autor para defender su creación.

Desde esta perspectiva no puede aseverarse, como pareciera que en ocasiones se hace, que las “facultades morales” del autor para defender su obra surgen del “aspecto moral” de la obra, mientras que las otras facultades surgen de otros aspectos, pues todas las facultades conferidas por el derecho de autor surgen de dicho aspecto moral, incluso las facultades de explotación patrimonial.

b. Lo defendido por dichas facultades

Como se afirmó, el derecho del autor sobre su elaboración *moral-inmaterial*, surge por y para la obra misma, y por y para las relaciones del autor con su creación *moral-inmaterial*. Entonces, de una parte, el derecho del autor sobre su obra le confiere a este facultades para defender y proteger la obra en cuanto tal, es decir, en cuanto a los aspectos *morales-inmateriales* que constituyen su esencia; y de otra parte, el derecho del autor sobre su obra le confiere a este las facultades para proteger sus *relaciones* con la creación inmaterial que ha elaborado.

Para determinar concretamente el segundo grupo, o sea las facultades conferidas por el derecho de autor al creador por sus relaciones con la creación (con los aspectos morales-inmateriales), se

deberá determinar cuales son las relaciones del autor con su obra.

La obra en su unidad, como esencialmente *moral-inmaterial*, puede ser medio para que el autor cumpla diversas finalidades, entra las que deben mencionarse:

a) Que es un medio a través del cual se busca transportar el ser o personalidad del autor;

b) Que es un medio a través del cual el autor se procura así mismo su subsistencia.

Serán estas, entonces, las dos principales relaciones del autor con su obra, y por lo mismo, para la defensa y consecución de estos fines el derecho de autor otorga una serie de facultades al creador.

Hace su aparición por primera vez, en forma clara, el tema de lo *patrimonial*, y en consecuencia, el tema de lo material. Es frecuente el caer en la equivocación de señalar que lo patrimonial es otro aspecto o contenido de la obra, olvidándose que lo patrimonial esta simplemente referido a uno de los fines buscados por el autor con la creación, pero no a un elemento esencial de la obra. Se confunde entonces el contenido de la obra con los fines para los cuales la obra es un medio de consecución. La obra es una y su contenido esencial es el contenido *moral inmaterial*, con otros elementos accesorios a los que se ha venido haciendo referencia, es decir, el resultado del ejercicio de las facultades *morales-inmateriales* del ser humano.

Los fines principales que pueden alcanzarse con la obra no son la esencia de su constitución, por lo tanto, no puede considerarse que el fin patrimonial que se busca con la obra sea parte de su contenido. (De la misma manera que no puede afirmarse que el fin consistente en

transportar y comunicar el ser del autor sea el contenido de la obra moral-inmaterial).

Ahora bien, que la obra tenga un valor, como cualquier otro objeto, no significa que dicho valor cuantificable patrimonialmente, *sea parte* del contenido esencial de la obra; simplemente es una consecuencia o equivalencia de la obra, o sea del trabajo contenido en la misma, de sus utilidades y de las apetencias del público consumidor. El valor debe considerarse no como una parte de la obra, sino como la obra misma representada monetariamente. Bajo esta última perspectiva se niega que la obra tenga un contenido patrimonial y otro moral inmaterial, y por el contrario, se concluye que *la obra tiene un contenido esencial de carácter moral inmaterial cuantificable patrimonialmente*.

Nos encontramos así ante una ecuación de la siguiente forma:

Obra = Aspectos morales inmateriales
= Valor cuantificable patrimonialmente.

Y no frente a una ecuación de esta forma:

Obra = Aspectos morales inmateriales
+ valor cuantificable patrimonialmente.

Retomando el tema de las facultades otorgadas por el derecho de autor al creador de la obra, deberán recalcar las siguientes conclusiones:

La obra es un trabajo humano *moral-inmaterial*. Sobre dicho trabajo *moral-inmaterial* el autor ejerce un derecho, un único derecho de autor. Derecho que le otorga diversas facultades. Por un lado, facultades para proteger la obra en cuanto tal y por otra parte, facultades para proteger y reivindicar los fines del autor con la obra. Entre las facultades otorgadas

al autor para reivindicar y proteger los fines buscados por el autor con su obra se destacan:

a) Las facultades para proteger el ser del autor plasmado en la obra, o las facultades para proteger el transmitir y comunicar mediante la obra el ser del autor.

b) Las facultades que protegen la consecución de medios de subsistencia para el autor.

Todas las facultades otorgadas por el derecho de autor al creador proceden de la obra como creación *moral inmaterial* y, a su vez, todas ellas al proceder de una obra moral-inmaterial valorable de forma patrimonial, son igualmente valorables.

Que el hombre comercie con una obra moral inmaterial significa que comercia con parte de su ser contenido en la misma, pero ese mismo ser se encuentra en todos los demás trabajos materiales del hombre, frente a los cuales nadie se opone a la venta del ser incluido en un servicio o producto comercial.

Por lo tanto, el argumento de la no comercialización del aspecto *moral-inmaterial* de la obra, además de que impediría cualquier uso de la obra, por que toda ella es aspecto moral-inmaterial, pierde fundamento valorativo cuando se entiende que no sólo las obras inmateriales producto de facultades inmateriales transportan el ser del creador, sino que todas las elaboraciones, incluso las más materiales y mundanas, contienen también el ser del creador.

7. Los aspectos o contenido moral de las interpretaciones y ejecuciones, y las facultades otorgadas al intérprete en virtud de ellas

Luego del anterior análisis se ha formado

una idea somera, pero clara, de lo que significa y es el contenido moral inmaterial o aspectos morales-inmateriales de la obra objeto del derecho de autor. Lográndose también dejar en claro cuales son las facultades otorgadas al creador por el derecho de autor (derecho uno) en virtud de su creación *moral-inmaterial*.

Se analizará a continuación, si las interpretaciones o ejecuciones de obras y los derechos sobre ellas ejercidas, ostentan, al igual que las obras interpretadas, un contenido moral-inmaterial.

a. Conceptualización y objetivos de las interpretaciones

Como primer paso se debe afirmar que la interpretación o ejecución de una obra, es el conjunto de acciones desarrolladas por una persona, para emitir, comunicar, y transmitir a un público la obra de un autor. La interpretación o ejecución es uno de los medios utilizados para difundir a otras personas la obra en su integridad. Al comunicar la integridad de la obra, se busca transmitir su esencia y esto incluye la comunicación no sólo de lo aparente, sino, también, la transmisión de sentimientos, sensaciones, conceptos e ideas. La difusión del aspecto *moral-inmaterial* de la obra es objetivo fundamental de toda interpretación o ejecución, independientemente de su éxito comunicativo.

La interpretación o ejecución puede ser considerada una creación *moral-inmaterial* diferente a la obra previa que se interpreta. O puede considerarse que la interpretación o ejecución no es una creación *moral-inmaterial* en cuanto tal, diferente a la obra previa interpretada.

b. Las interpretaciones y ejecuciones como creaciones diferentes a la obra interpretada

Las razones que sustentan la tesis que no ubica a las interpretaciones y ejecuciones como creaciones morales-inmateriales (es decir como obras) diferentes a la obra interpretada o ejecutada, enfocan sus argumentos hacia defender que:

- En cualquier interpretación o ejecución de una obra preexistente, siempre la obra previa estará necesariamente incluida, sin poder separarse de ella.
- El contenido creativo de la obra objeto del derecho de autor es el mismo contenido creativo de la interpretación y
- Existe una dependencia indisoluble, a manera de simbiosis, entre la obra y la interpretación.

A continuación se explicarán y rebatirán cada uno de estos argumentos.

a.1. *El no poder separar las obras.* Argumento este frágil, porque la base de cualquier clasificación lógica consiste precisamente en que las diferenciaciones y divisiones que la constituyen se hacen a partir de igualdades y semejanzas. Que la especie tenga elementos comunes del género y lleve dentro de sí todos sus elementos propios, no significa de ninguna manera que no pueda separarse del género, pues tendrá características que lo diferencien de las demás especies que conforman el grupo superior.

a.2. *La dependencia de la interpretación sobre la obra interpretada.* Tampoco puede ser elemento de juicio para desestimar el carácter de creación moral-inmaterial (o sea de creación humana) de la interpretación, que dependa de la obra interpretada, pues la dependencia y la

determinabilidad son fuerzas inevitables en cualquier situación real.

Cuando un crítico de una obra literaria escribe un ensayo sobre una obra objeto del derecho de autor, escribe también una obra diferente a la obra que examina, a pesar de depender indisolublemente de ella. La obra y la interpretación de la obra existen aparejadas, dependiendo mutuamente, pero siendo diferentes, pues la individualidad no es contraria o antónima de la dependencia.

a.3. *La falta de un contenido creativo objeto del derecho de autor diferente al contenido creativo de la obra interpretada.* Este argumento resulta, a diferencia de los anteriores, aplicable lógicamente, y consiste en que la interpretación o ejecución no contiene ningún elemento objeto del derecho de autor que lo diferencie de la obra interpretada.

Si la interpretación o ejecución no contiene un elemento objeto del derecho de autor, que lo diferencie y haga particular con respecto a la obra interpretada, es indudable y así debería aceptarse, que la interpretación o ejecución no podría considerarse una creación *moral-inmaterial* individual, o sea una creación distinta de la interpretada y, por lo mismo, no ostentará el intérprete sobre ella un derecho de autor.

Se deberá corroborar, entonces, para dejar sin fundamento esta afirmación, que sí existen dichos elementos diferenciadores. En este punto es importante recordar algunas de las consideraciones a las cuales se ha llegado en apartes anteriores de esta ponencia. A saber, que las creaciones objeto del derecho de autor no son tan sólo las intelectuales, o sea las obras en las que el proceso creativo y el proceso

receptivo se fundamentan principalmente en lo intelectual, en el entendimiento y en la razón, sino que además de este tipo de elaboraciones existen obras en las cuales el proceso creativo y el proceso receptivo se centran y dependen fundamentalmente de facultades y aptitudes humanas diferentes a la razón y sus conceptos. Obras estas últimas que tienen un contenido moral inmaterial, no intelectual, en estricto sentido.

Ahora bien, si se entendiese la interpretación o ejecución como una creación *moral-inmaterial* de aquellas principalmente intelectuales en su proceso creativo, en su proceso receptivo y en su contenido, no podría realmente encontrarse un elemento dentro de la interpretación o ejecución que lo diferenciara perfectamente de la obra interpretada, pues la interpretación o ejecución se quedaría en la repetición de los conceptos y formas racionales que constituyen la obra.

Lo que sucede es que la creación del intérprete o ejecutante no se encuentra en los aspectos racionales, de entendimiento y conceptuales, sino que la creación del intérprete se encuentra en la forma y la manera en que interpreta o ejecuta la obra, en el “alma” que imprime a su interpretación. Forma o “alma” que se expresan a través de la obra previa, pero que son elementos propios y exclusivos del intérprete. Forma y “alma” que son en última instancia una creación *moral-inmaterial* (es decir, una obra), diferente a la obra interpretada, una creación *moral-inmaterial* de aquellas en las cuales el proceso creativo, el proceso receptivo y el contenido, a pesar de requerir secundaria y accesoriamente de lo intelectual, se fundamentan y surgen principal y esencialmente por facultades y aptitudes diferentes a la razón y sus conceptos.

En resumen, con respecto a la caracterización de las interpretaciones o ejecuciones, deberá afirmarse que son erróneos los argumentos esgrimidos para desestimarlas como creaciones morales-inmateriales objeto del derecho de autor.

En consecuencia, es lógico concluir que la interpretación o ejecución tiene un contenido esencial *moral-inmaterial* diferente a la obra interpretada y, por lo tanto, es una obra o creación humana objeto del derecho de autor.

c. El contenido moral inmaterial de las interpretaciones o ejecuciones, y las facultades otorgadas al autor en virtud de su obra moral inmaterial

Al haber concluido que la interpretación o ejecución es una creación *moral-inmaterial* objeto del derecho de autor diferente a la obra interpretada, se habrán respondido afirmativamente de antemano las preguntas sobre la existencia de un contenido moral en las interpretaciones o ejecuciones, y sobre la existencia de unas facultades otorgadas al intérprete para defender ese contenido moral inmaterial, como las anotadas para los autores.

Se aplicarán entonces a las interpretaciones o ejecuciones todas las conclusiones a las cuales ha llegado la presente ponencia. Adquiriendo en este punto mayor relevancia lo afirmado en la primera parte de lo escrito.

II. ACERCAMIENTO A LA REALIDAD DEL TEMA

La reflexión desarrollada en el primer

capítulo es una reflexión teórica y especulativa, enarboladora de una serie de postulados e hipótesis, que sirvan como cimientos en la búsqueda de la construcción de una teoría jurídica del derecho de autor, lógica y diáfana. Un estudio teórico, con intenciones de crecimiento académico y con anhelo de aplicabilidad y realidad jurídica. Ahora bien, más allá de su carácter lógico o de sus aciertos, es una construcción teórica sin realidad jurídica, sobre la cual puede aseverarse que frente a la realidad es un “viento tan imperceptible, que sólo refresca el espíritu”⁵.

Resta, entonces, el realizar un recorrido por la realidad jurídica del tema examinado, volviendo a utilizar los conceptos en las dimensiones otorgadas comúnmente y en las acepciones aprobadas jurídicamente. Se desarrollará un recorrido por la realidad jurídica del denominado derecho moral que recae sobre interpretaciones o ejecuciones fijadas. Siendo conveniente en dicha tarea remitirse a la generalidad de las normas jurídicas establecidas con respecto al tema en diversas legislaciones.

A. LA TENDENCIA JURÍDICA ACTUAL EN CUANTO AL CARÁCTER DE LAS INTERPRETACIONES O EJECUCIONES

En términos generales, la mayoría de legislaciones caracterizan las interpretaciones o ejecuciones como acciones distintas a las del creador, no considerándose los resultados de estas actividades como *obras* objeto del derecho de los autores.

Se afirma que las acciones desplegadas en una interpretación o ejecución

⁵ Alver Rutter, Glauco y Artemisa, Ediciones Zalto, 1976, p. 6.

complementan a la obra y se relacionan con ella como medios para su expresión. La tendencia que otorga estadios accesorios a la interpretación o ejecución con respecto a la obra, se ha visto reflejada desde inicios del siglo XX, cuando en la Ley Alemana de 1910 se hacía referencia a los intérpretes y ejecutantes como adaptadores de la obra. Esta inclinación llega fortalecida hasta el presente, donde la mayoría de las legislaciones ubican las interpretaciones dentro de un grupo que se ha dado en llamar “Derechos Conexos”, en el cual se encuentran los derechos que protegen una serie de actividades, directamente relacionados con la comunicación de las obras.

La tendencia legislativa actual enarbola que en las interpretaciones “la manifestación de la personalidad se observa, pero aunque sea creativa, no se trata de una obra, ni de una parte de la obra preexistente interpretada, que tiene propia autonomía, ni de obra nueva, puesto que en efecto la interpretación no puede disociarse de la obra interpretada”⁶.

Se argumenta, como defensa del pensamiento que desplaza a las interpretaciones o ejecuciones del grupo de las obras objeto del derecho de autor y las agrupa en los llamados “Derechos Conexos”, que “el artista intérprete o ejecutante, no puede realizar una creación de otra creación, porque la interpretación se encuentra condicionada sustantivamente a un elemento principal y preexistente, cual es

la obra del autor”. Para esta tendencia, dominante legislativamente, el autor es el que crea y el intérprete el que expresa con mayor o menor intensidad emotiva el mensaje de la obra. El intérprete entonces simplemente realiza el pensamiento ya expresado entera y concretamente por el autor de la obra. Así, ese fuego creador merece ser recompensado pero por un derecho distinto, ciertamente próximo al derecho de autor con el que, desde diversos puntos de vista, deberá guardar tanto su distancia como su conexidad⁷.

Al comparar la obra del autor con la interpretación del artista, se afirma por algunos defensores de esta tendencia que “el intérprete aparece como un intermediario entre el autor y el público”⁸.

La inclinación jurídica actual consiste en reconocer a las interpretaciones y ejecuciones unos derechos conexos, diferentes al derecho del autor sobre la obra, pero similares por su cercanía, buscando con esta separación “evitar una amalgama entre las obras y las actividades desarrolladas con el fin de difundir las creaciones del espíritu”⁹.

B. LA TENDENCIA JURÍDICA ACTUAL EN CUANTO A LOS DERECHOS MORALES RECONOCIDOS A LAS INTERPRETACIONES O EJECUCIONES

Ahora bien, en cuanto a los derechos morales de las interpretaciones o ejecuciones de las obras, se debe afirmar que

⁶ Claude Colombet. *Grandes Principios del derechos de autor y los derechos conexos en el mundo*, Madrid, UNEXCO-CINDOC, 1997, p. 141.

⁷ Edmundo Pizano Dávila. *Derechos de Autor*, T. I, Editores importados, Perú, 1986, p. 226.

⁸ Valerio de Sanctis. “La Convención Internacional para la protección de los artistas y ejecutantes”, *Revista Interauteurs*, París, 1963.

⁹ Colombet. *Grandes Principios del derechos de autor y los derechos conexos en el mundo*, cit., p. 141.

desde diferentes perspectivas son reconocidos, aunque limitadamente por las distintas legislaciones y ordenamientos jurídicos.

A pesar de que las tendencias legislativas y jurídicas actuales no clasifican a las interpretaciones como objeto del derecho de autor y no reconocen a sus creaciones como obras objeto de este derecho, los ordenamientos jurídicos nacionales establecen dentro de los derechos conexos otorgados a los intérpretes o ejecutantes, facultades identificables con aquellas mismas otorgadas por los derechos morales al autor sobre su obra. El argumento que ha sustentado este otorgamiento se encuentra en que la interpretación contiene la personalidad del intérprete, al igual que la obra contiene la personalidad del autor.

1. Principales derechos morales reconocidos a los intérpretes o ejecutantes por las diversas legislaciones

A continuación se exponen las facultades otorgadas a los intérpretes por algunas legislaciones en virtud de esa especie de contenido moral reconocido a la interpretación. Resulta importante, en primer término, recordar las facultades otorgadas por las legislaciones a los autores para la defensa de sus derechos morales:

- a. *Derecho de paternidad*: Consistente en la facultad del autor para reivindicarse, por siempre, como el creador de la obra.
- b. *Derecho de integridad*: Consistente en la facultad de impedir atentados, transformaciones, mutilaciones, deformaciones o cualquier alteración de la obra.

c. *Derecho de divulgación*: Consistente en la facultad otorgada al autor para decidir si la obra saldrá de su fuero interno hacia el público y la manera en que dicha exposición se llevará a cabo.

d. *Derecho de retracto o arrepentimiento*: Consistente en la facultad otorgada al autor de retirar la obra de circulación por considerar que los pensamientos, ideas y en general los conceptos allí consagrados han dejado de ser de su aceptación. Facultado para detener la publicación y divulgación de la obra, así esté autorizada a terceros, obviamente con el pago correspondiente de la indemnización de perjuicios que esta decisión ocasione.

Como se afirmó, las tendencias legislativas actuales, a pesar de encasillar las interpretaciones o ejecuciones por fuera de las obras y de los derechos de autor, aceptan que en su interior, al ser portadoras de la personalidad del intérprete, ostentan derechos morales similares a los predicados sobre las obras. Por ello, de forma limitada, reconocen algunas de las facultades y prerrogativas reconocidas a los autores en virtud de sus derechos morales.

Principalmente los ordenamientos reconocen a los intérpretes o ejecutantes la facultad de defensa de la paternidad de su interpretación y la facultad de defensa de la integridad de su interpretación. Negándose, en la mayoría de ocasiones, a reconocer al intérprete o ejecutante sobre su creación, las mencionadas facultades de divulgación y retractación. La razón de la negativa a estas dos facultades puede encontrarse en que ello llevaría a serios conflictos de derechos con los autores de

las obras. Prefiriendo evitar dichas confrontaciones y enarbolando el principio consagrado en la Convención de Roma que establece la prevalencia, en caso de conflicto, de los derechos del autor sobre los derechos conexos, las legislaciones optan por restringir los derechos morales sobre interpretaciones y ejecuciones a las facultades de defensa de la paternidad y de defensa a la integridad en casos muy específicos.

El más reciente reflejo legislativo de lo afirmado a nivel global, se encuentra en un tratado de la OMPI el cual en su artículo 5º dispone que se “prevé el establecimiento de dos derechos intransmisibles, el derecho al nombre, es decir a ser identificado como artista, intérprete o ejecutante de sus interpretaciones o ejecuciones y el derecho a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de sus interpretaciones o ejecuciones que causen perjuicio a su reputación”¹⁰.

2. Algunos referentes legislativos

En los siguientes párrafos se refieren de manera enunciativa algunas consagraciones legislativas que plasman y corroboran lo afirmado con respecto al reconocimiento de derechos morales para las interpretaciones o ejecuciones.

Las legislaciones de España y Ecuador consagraban hasta 1997 las facultades para el intérprete o ejecutante, por un lado de defender su nombre en la interpretación o ejecución, es decir su paternidad sobre la misma, y por otro lado de defender la integridad de su interpretación o ejecución

contra cualquier forma de modificación o cambio *perjudicial*.

Las legislaciones de Costa Rica, Francia, Hungría, Italia, Paraguay y Portugal, consagraban hasta 1997 la facultad para el intérprete o ejecutante de defender la paternidad o nombre sobre su interpretación o ejecución.

La legislación de Alemania consagraba fundamentalmente hasta 1997 la facultad para el intérprete o ejecutante de defender la integridad de la interpretación, cuando la transformación o cambio puedan *lesionar su prestigio o reputación*.

La Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena del 17 de diciembre de 1993, en su artículo 35, consagra a nivel regional, las facultades para los intérpretes o ejecutantes de defensa de la paternidad e integridad de sus interpretaciones o ejecuciones. Esta última facultad supeditada a que la transformación, deformación o cambio que recaiga sobre la interpretación *ponga en peligro el decoro o la reputación del intérprete o ejecutante*.

En la legislación de Colombia se da el caso en el cual se reconocen a los intérpretes o ejecutantes las mismas facultades otorgadas a los autores en virtud de los derechos morales de sus obras. El artículo 171 de la Ley 23 de 1982: “Los artistas, intérpretes o ejecutantes tienen los derechos consagrados por el artículo 30 de la presente Ley”. Dichos derechos consagrados en el artículo 30 son los mismos derechos morales reconocidos a los autores. Sin embargo, esta consagración no se fundamenta en un reconocimiento de la interpretación como obra, y por lo

¹⁰ Vardo Rodríguez. “La protección del derecho moral de los artistas, intérpretes o ejecutantes”, en *III Congreso Iberoamericano sobre derechos de autor y derechos conexos*, Montevideo, 1997, p. 437.

tanto, sigue siendo a pesar de su amplitud una consagración limitada inmensamente por los derechos de los autores sobre su obra. En última instancia cuando el intérprete o ejecutante intenta hacer valer sus derechos morales, en lo referente a la divulgación o arrepentimiento, le será prácticamente imposible porque las autoridades aplicarán la norma que establece la prevalencia de los derechos del autor sobre los derechos del intérprete.

3. La diferenciación entre las ejecuciones o interpretaciones fijadas y aquellas no fijadas

Al abordar el tema sobre la diferenciación entre las ejecuciones o interpretaciones fijadas y aquellas que no lo son, se encuentra que no reviste mayores problemas o debates jurídicos.

Los ordenamientos normativos al consagrar derechos morales sobre interpretaciones o ejecuciones, no realizan distinción alguna entre aquellas que han sido fijadas y aquellas no sometidas a este proceso. Es de concluir, entonces, que las normas referentes al tema, consagradas en las legislaciones que no realizan distinciones, se aplican de igual forma para las interpretaciones o ejecuciones fijadas y para las interpretaciones o ejecuciones no fijadas.

Resulta lógica esta posición, pues la fijación o no fijación de la interpretación no es la característica que le otorga sus derechos morales. Cuando las legislaciones reconocen este tipo de derechos sobre las interpretaciones o ejecuciones lo hacen principalmente por dos razones: por su cercanía con los derechos de autor y fun-

damentalmente, porque la interpretación es móvil de la personalidad del intérprete. Por lo mismo, fijada o no fijada la interpretación, es medio que contiene y comunica a sus receptores la personalidad del intérprete o ejecutante.

Ahora bien, desde el punto de vista práctico, las facultades de carácter moral otorgadas al artista para defender su interpretación no fijada, resultan normas sin aplicabilidad, pues lo que protegen fenece durante la misma interpretación. En las interpretaciones o ejecuciones no fijadas la actuación o ejecución desaparece en la misma medida en que se está realizando. Por lo tanto, sólo sobre el acto de la interpretación en vivo podría predicarse algún tipo de violación del derecho moral que hiciera necesaria la utilización, por parte del intérprete y ejecutante, de las facultades que le confiere la ley en virtud de estos derechos. De hecho, si se examinan las facultades normalmente conferidas, se concluirá que la única que realmente podría ser ejercida para las interpretaciones o ejecuciones no fijadas, sería la de paternidad, pues la facultad de integridad no se predica de algo que no puede ser deformado, mutilado o cambiado (no se puede cambiar algo que dejó de existir).

En conclusión, las ejecuciones o interpretaciones fijadas o no fijadas son revestidas de los mismos derechos morales por las legislaciones, pero mientras las facultades sobre interpretaciones o ejecuciones fijadas son aplicables con ciertas limitaciones, las facultades sobre interpretaciones o ejecuciones no fijadas son desde la perspectiva práctica, un fantasma cerebral.

C. CONCLUSIONES SOBRE LA REALIDAD
DE LOS DERECHOS MORALES SOBRE
INTERPRETACIONES O EJECUCIONES
NO FIJADAS

Después del análisis realizado en el presente capítulo tendrá que decirse que es a todas luces palpable la falta de protección de los “derechos morales” que recaen sobre interpretaciones o ejecuciones. Efectivamente, las legislaciones y tendencias jurídicas prevalecientes reconocen a las interpretaciones una especie de contenido moral, pero al momento de otorgar a sus titulares medios de defensa no realizan consagraciones aplicables que reivindicquen la personalidad y el ser del

artista, contenido y transmitido en la interpretación o ejecución.

La realidad de los derechos morales otorgados a los intérpretes o ejecutantes es que a pesar de ser reconocidos muy limitadamente, resultan en la práctica meros símbolos, ahogados por los derechos del autor sobre su obra y de manera fundamental condenados por las facultades de explotación patrimonial otorgadas a los autores.

Bajo la observación de esta realidad resulta útil percatarse, con un poco de reflexión, sobre las contradicciones que encierran estas tendencias, contradicciones emanadas de intereses de poder.