

Cuba y el derecho de autor. Análisis legal

Lic. Indira Díaz Mesa

Abogada, Profesora de la Universidad Carlos Rafael Rodríguez de Cienfuegos
idiuz@fmec.edu.cu

Lic. Darienny Filgueiras Valero

Abogado, Profesor de la Universidad Carlos Rafael Rodríguez de Cienfuegos
dfilgueiras@ucf.edu.cu

Palabras claves: derecho; autor; fonogramas; videogramas; propiedad, intelectual, OMPI, ADPIC, convenios, tratados, obras literarias, artísticas, Berna, Droit de Suite

Resumen: En el presente trabajo se realiza un estudio sobre la necesidad de protección del Derecho de Autor, pensando en todas aquellas personas que se interesan por la creación, circulación y transferencias de conocimientos, tales como autores, educadores, investigadores, productores de fonogramas y de videogramas, distribuidores de películas, editores, etc.

Se aborda la evolución de los antecedentes legislativos sobre la materia en Cuba, así como la protección internacional de Derecho de Autor, abarcando las distintas organizaciones, acuerdos, convenciones y tratados encargados de esta función y cuales han sido suscritos por Cuba. Al unísono se ofrece un análisis técnico-jurídico de la Ley 14/1977, "Ley de Derecho de Autor" realizándose señalamientos críticos en cuanto a omisiones y deficiencias que contiene dicho instrumento jurídico lo que impide una eficaz protección del Derecho de Autor.

Para garantizar la protección de los creadores no basta que un país reconozca el Derecho de Autor y promulgue al respecto una Ley nacional, es necesario además, que esa ley sea eficiente y se aplique verdaderamente.

Introducción

El Derecho de Propiedad surge como un hecho de apropiación del hombre, que va evolucionando hasta convertirse en un hecho jurídico. La Propiedad Intelectual es la disciplina jurídica que tiene por objeto la protección de bienes y materiales de naturaleza intelectual y de contenido creativo, lo cual permite incluir dentro de este concepto bienes intelectuales de diferentes órdenes como industriales, comerciales, técnicos, artísticos, literarios y científicos.

La misma comprende dos ramas principales: la Propiedad Industrial que protege los derechos relacionados con las marcas, patentes, invenciones, denominaciones de origen, lemas comerciales, dibujos y modelos industriales, y el Derecho de Autor que es el conjunto de facultades exclusivas de orden personal, moral y patrimonial que la ley reconoce a los creadores artísticos y literarios, trascendiendo por sus efectos a todo el resto de la sociedad, este último, tema a abordar en este trabajo, es la denominación que recibe la materia, y alude a las facultades que goza el autor en relación con la obra que tiene originalidad o individualidad suficiente y que se encuentra comprendida en el ámbito de la protección dispensada, tales como: el derecho a copiar o reproducir, el derecho a distribuir copias al público, el derecho a alquilar, el derecho a hacer grabaciones sonoras, el derecho a la interpretación o ejecución en público, el derecho a la divulgación el derecho a traducir, el derecho a adaptar (derechos patrimoniales). El derecho a reivindicar su obra, a exigir que se indiquen sus nombres, el derecho a oponerse a la mutilación o deformación de sus obras, a

transferir su derecho o conceder licencia sobre ciertos usos de la obra son los derechos morales.

Es por ello la importancia que reviste el mismo en resaltar las debilidades que presenta el cuerpo legal en materia del tema abordado a fin de lograr una eficiente y eficaz protección los derechos autorales.

Desarrollo

Antecedentes Legislativos del Derecho de Autor en Cuba

El Derecho de Autor es el resultado de una historia compleja, que expresa la prolongada y vacilante evolución de la humanidad hacia el establecimiento de normas legales en los asuntos públicos y privados.

El desarrollo de las tecnologías y los medios de producción, cobraron un auge insólito precisamente ha partir del avance combinado del arte y la ciencia, lo que dio lugar a las invenciones de máquinas industriales y a la creación del pensamiento filosófico acerca de la naturaleza de la vida, la sociedad y el derecho.

Como antecedentes legislativos en nuestro país, se parte desde 1879 con la Ley de la Propiedad Intelectual nacida en España y hecha extensiva a Cuba por la Real Orden del 14 de Enero del propio año, publicada en la Gaceta de La Habana, tuvo casi un siglo de vigencia, en el que rigió acompañada de su reglamento del 3 de septiembre de 1880 que llega a la Isla por el Real Decreto del 5 de Mayo de 1887.[\(1\)](#)

La Constitución de 1940 en su artículo 92, refrendaba el Derecho de Autor (o del inventor) a disfrutar "de la propiedad exclusiva de su obra o invención con las limitaciones que señala la ley en cuanto a tiempo y forma"[\(2\)](#). En consecuencia los artículos 428 y 429 del Código Civil Español de 1888, señalaban el derecho del autor de una obra literaria, científica o artística, a explotarla y disponer de ella a su voluntad, destacando que la ley especial (Ley de la Propiedad Intelectual de 1879) determinaba las personas a quienes pertenecía ese derecho, la forma de su ejercicio y el tiempo de su duración, también establece que en los casos no previstos ni resueltos por dicha ley, eran aplicables las reglas generales sobre propiedad contenidas en el Código Civil.

Por su parte el Código de Defensa Social, establecía sanciones para los que violaran los derechos del autor, si en perjuicio de su legítimo dueño, se cometiere alguna defraudación en la propiedad intelectual registrada del mismo.

Cuba, durante este período, se adhiere, el 29 de septiembre de 1955, a la Convención de Washington sobre Derecho de Autor del 22 de junio de 1946, paso considerado como una decisión no coherente con la situación interna, en cuanto a la vida cultural, científica y revolucionaria del país y no consecuente con la actividad internacional precedente, debido a que nuestro país no había tomado parte activa en la tutela regional de la creación intelectual que se había desatado en los primeros años de este siglo bajo la influencia del Convenio de Berna. No obstante constituyó un avance mediante el cual Cuba armonizaba o pretendía armonizar con el actuar del resto de los países en la materia.

Durante esta etapa la isla se hace signatario de la Convención Universal sobre Derecho de Autor al ratificar sus protocolos 1 y 2 el 18 de Marzo de 1957 los cuales entraron en vigor el 18 de Junio del mismo año; al mismo tiempo se hace firmante de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establecía en el artículo 27.2 que "Toda persona tiene derecho a la

protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, artísticas o literarias de que sea autora"(3).

Luego del triunfo de la Revolución se dicta la Ley Fundamental del 17 de febrero de 1959 sustituyendo la Constitución de 1940, conservándose el artículo 92 sobre propiedad intelectual. Se mantuvieron a la vez los artículos del Código Civil Español y del Código de Defensa Social que se referían a esta materia.

El 11 de agosto de 1960 surge una nueva legislación, la Ley Autoral, que simultáneamente creo un organismo autónomo oficial con plena capacidad legal y personalidad jurídica propia, se nombró Instituto Cubano de Derechos Musicales (ICDM) destinado a la salvaguarda y respeto de los derechos del autor o compositor musical o dramático musical.

El 15 de noviembre de 1979 se pone en vigor la Ley 21 del Código Penal que limitaba aún más los tipos de violaciones referentes al derecho de los autores, derogándose esta con posterioridad en el año 1987 donde se promulga la Ley 62 del Código Penal.(4)

Se produce un extenso período de aparente silencio, pero durante él se crean una serie de instrumentos jurídicos en el campo de la cultura, generando una necesidad en la nación, en cuanto a la promulgación de una Ley de Derecho de Autor.(5)

La creación de un sistema jurídico institucional en Cuba, tuvo su punto culminante en la proclamación de la Constitución Socialista de 1976, que en su Capítulo IV, Educación y Cultura, daba marco legal a una serie de actos legislativos en esta materia. Así, recién constituida la Asamblea Nacional del Poder Popular (ANPP), el recién creado Ministerio de Cultura, elaboró y propuso ante nuestro parlamento el anteproyecto legislativo de lo que sería la actual Ley 14 de 1977.

Por primera vez una ley nacional establecía las condiciones de este derecho, expresando en su artículo 1 la voluntad de brindar la debida protección al derecho de autor en la República de Cuba, en armonía con los intereses, objetivos y principios de nuestra Revolución Socialista. Esta ley comprende en su totalidad las obligaciones y facultades de las instituciones culturales y otras entidades contratantes, así, como las garantías y deberes de los autores, relativos a su importante función social.

En consecuencia con esta ley, se hizo necesario crear una institución directamente responsabilizada con la protección de los derechos de los autores, establecidos en la Ley No. 14, creándose de esta manera, el Centro Nacional de Derecho de Autor (CENDA), órgano que asumiría diferentes funciones dentro del Ministerio de Cultura.

Protección Internacional del Derecho de Autor

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)(6)

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual es una organización intergubernamental con sede en la ciudad de Ginebra, Suiza, que adquirió el estatuto de organismo especializado de las Naciones Unidas en 1974.

Los objetivos de la organización son:

Fomentar la protección de la Propiedad Intelectual en todo el mundo mediante la cooperación entre los estados y, en su caso, con la colaboración de cualquier otra organización internacional.

Asegurar la cooperación administrativa entre las Uniones de Propiedad Intelectual, es decir, las Uniones creadas por los Convenios de París, de Berna y varios subtratados concertados con miembros de la Unión de París.

Las principales actividades de esta organización consisten en:

Suministrar información relativa a la Propiedad Industrial, en especial la información técnico-jurídica, contenida en los documentos de patentes y en el registro internacional de marcas.

Establecer normas internacionales en materia de Propiedad Intelectual, especialmente mediante tratados internacionales.

Administrar los tratados que incorporan dichas normas, así como los tratados que facilitan la presentación de solicitudes para la protección de las inversiones, las marcas de fábrica o de comercio y los dibujos o modelos industriales.

Esta organización se guía por los objetivos de cooperación internacional para el desarrollo al planificar y ejercer sus actividades en beneficio de los países en desarrollo, procurando aprovechar al máximo la Propiedad Intelectual para estimular las actividades creadoras nacionales, facilitar la utilización de obras literarias y artísticas de origen extranjero y la adquisición de tecnología extranjera, y para autorizar el fácil acceso a la información científica y tecnológica contenida en diversos documentos de patente.

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC).

El Acuerdo ADPIC contiene disposiciones sobre el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual, incluido los derechos conexos, así como un mecanismo de solución de las diferencias que puedan surgir entre los países miembros con relación al cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo.

El 20 de Abril de 1995 Cuba se adhiere a este acuerdo, exactamente un año después que fuera aprobado por la Organización Mundial del Comercio (OMC, 1994).⁽⁷⁾ Es por ello que está obligada a notificar su legislación al Consejo del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio y a someterse a un examen de la aplicación del mismo.

Es conocido que desde hace ya varios años, se viene trabajando por expertos en la materia en la modificación o elaboración de un proyecto de Ley de Derecho de Autor con el fin de ajustar la veterana ley vigente a los requerimientos que establece los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio y otros convenios internacionales relacionados con el Derecho de Autor, pero aún no se han logrado los resultados esperados.

La necesidad apremiante de establecer sanciones penales y procedimientos que protejan a los creadores y demás titulares del derecho no viene dado solamente por la obligatoriedad que tenemos como Miembros del Convenio de Berna y de la Organización Mundial del Comercio y su Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, sino por la situación que internamente se presenta con la no eficiente protección de los autores en el país, que pudiera además traer como consecuencia entre otras el éxodo de los mismos hacia otros países, y lo que sería más grave, una disminución de las creaciones por la falta de estimulación de los autores para la producción intelectual.

Otros Convenios y Tratados

El Sistema Internacional de Derecho de Autor está constituido por una serie de tratados o convenciones. A pesar de que Cuba es miembro solo de uno de ellos, resulta señalar la importancia de su conocimiento para poder en un futuro adherirse a ellos.

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas

El primer acuerdo internacional de protección de los derechos de los autores es el Convenio de Berna, el cual se concertó el 9 de Septiembre de 1886, en Berna, Suiza, para la Protección de Obras Literarias y Artísticas. Este Convenio posee disposiciones que determinan la protección mínima que se ha de conceder en virtud de cuatro principios básicos.[\(8\)](#)

Las ventajas de adherirse al Convenio de Berna, se tornan cada vez más en serio en el ámbito mundial; Cuba se adhiere al mismo el 20 de febrero de 1997, paso importante en el camino de la protección del Derecho de Autor que contribuye a que se elimine la práctica del éxodo de los creadores más importantes a otros países Miembros del Convenio buscando el ser favorecidos por el principio del Trato Nacional y así garantizar una eficaz protección de sus derechos a escala internacional, de igual forma permite la posibilidad de que los autores se vean representados por Sociedades de Gestión Nacionales como la Agencia Cubana de Derechos de Autores Musicales (ACDAM) y no en otras extranjeras como la Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) la cual hoy administra las obras de diversos autores cubanos importantes, por ejemplo: Silvio Rodríguez, Pablo Milanés, Juan Formel, Chucho Valdés entre otros.

Aún cuando los países desarrollados obtengan significativas ganancias y mayores resultados de la protección del derecho autor, expertos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) consideran que Cuba como miembro del Convenio y su potente desarrollo cultural puede obtener beneficios considerables del resultado de la protección internacional de sus creadores en el ámbito mundial.

Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión

La Convención de Roma, sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, asegura una especial protección de factura más moderna, la de los Derechos Conexos, derivada de la utilización pública por parte de sus sujetos, de las obras de los autores, cuando aquellas son interpretadas o ejecutadas por los primeros incluidas en fonogramas o videogramas por los segundos o emitidas por los métodos de radiodifusión de los terceros.

En esta Convención se observa una cierta relación entre la protección de los derechos conexos y el derecho de autor. La misma brinda una protección a los artistas intérpretes o ejecutantes, es la posibilidad de impedir ciertos actos para los que no halla dado su consentimiento, como la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones en directo, la grabación de una interpretación o ejecución no fijada y la reproducción de una fijación si se realizó originalmente sin el consentimiento del artista intérprete o ejecutantes, o si se hace con fines distintos a los permitidos.

Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción No Autorizada (Convenio Fonograma)

El Convenio Fonogramas fue una solución al fenómeno de la piratería de las grabaciones, que a finales de la década del 60 había alcanzado grandes proporciones como consecuencia del desarrollo tecnológico (la aparición de técnicas de grabación de alta calidad y del casete

de audio). Este exige únicamente con respecto a las condiciones de protección el criterio de la nacionalidad; postula la obligación de los Estados Miembros de proteger a los productores de fonogramas, contra la reproducción de copias sin el consentimiento del productor y contra la importación de tales copias, cuando las mismas se hagan con miras a una distribución al público.

Convenio de Bruselas sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite (Convenio Satélite)

El Convenio Satélite fue elaborado con vistas a solucionar la proliferación de satélites en las telecomunicaciones internacionales, incluidas las emisiones, alrededor de 1965.⁽⁹⁾ La obligación básica del Convenio es impedir la distribución de señales portadoras de programas y transmitidas mediante satélite, por distribuidores a quienes esas señales no estén destinadas, aplicándose al amparo del Derecho de Autor, en el marco de la legislación de telecomunicaciones o en virtud de sanciones penales. El mismo no fija un plazo de protección y deja esta cuestión a la legislación interna.

Otros Tratados

Existen otros tratados que de igual forma se encargan de ofrecer protección a la creación intelectual, por su gran importancia se hace referencia a tres de ellos:

- Tratado sobre el Registro de Películas o Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales.
- Tratado Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor.
- Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas.

La característica esencial de estos dos últimos tratados es que introducen disposiciones que establecen nuevas normas para la digitalización. Los países que accedan a estos nuevos tratados están en posición de participar en la rápida expansión de redes de información que abarcan las llamadas "Superautopistas de la Información".

Análisis técnico jurídico de la Ley 14/ 1977. Ley de Derecho de Autor

Luego de un análisis pormenorizado del texto legislativo referente a Derecho de Autor (Ley No. 14/77) a través de estudios comparados con legislaciones en la materia de diversos países se detecta que existe en ella, omisiones, defectos de redacción, definición y concreción de aspectos técnico-jurídicos que no permiten la comprensión de la norma, ni la eficaz protección o tutela jurídica a los derechos del creador.

Un inventario de estas deficiencias puede conducir, al menos como medida necesaria, a su sistematización con vista al establecimiento de una nueva ley para perfeccionar el sistema. Como omisiones más notables se pueden apreciar las relativas a: Derechos Conexos, Sociedades de Gestión Colectiva, Derecho de Participación o DROIT DE SUITE como derecho patrimonial del autor, Procedimientos Administrativos, Protección Penal y el Registro de la Propiedad Intelectual.

Derechos Conexos

Se trata de derechos concedidos para proteger los intereses de los artistas intérpretes ó ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de obras de autores, toda clase de

representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimientos, información y sonidos o imágenes.

Es evidente que al hacer alusión a los derechos conexos se han de tener en cuenta los derechos morales⁽¹⁰⁾, derechos patrimoniales⁽¹¹⁾ y la duración.⁽¹²⁾

Sociedades de gestión colectiva

Por gestión colectiva se entiende el sistema de administración de derechos de autor y de derechos conexos por el cual sus titulares delegan en organizaciones creadas al efecto la negociación de las condiciones en que sus obras, prestaciones artísticas o aportaciones industriales, según el caso, serán utilizadas por los difusores y otros usuarios primarios, el otorgamiento de las respectivas autorizaciones, control de las utilizaciones, recaudación de las remuneraciones y su distribución o reparto entre los beneficiarios.

Con independencia del carácter y de la forma jurídica de las organizaciones de gestión colectiva de derecho de autor, su objeto principal es defender los intereses de carácter personal (derecho moral) y administrar los derechos patrimoniales de los autores sobre sus obras de creación.

Una agrupación de autores que no gestione los derechos de autor o no cuente con los mecanismos adecuados para efectuar, con eficacia, la recaudación y la distribución de los ingresos a título de derecho de autor y no asuma plenamente la actividad sobre las operaciones correspondientes a la administración de los derechos que se le confían, no es una sociedad de gestión colectiva de derecho de autor aunque sea una sociedad de autores. De ello es que se deriva la supra importancia de dicha gestión colectiva la cual se proyecta desde varias aristas.⁽¹³⁾

Administración Colectiva del Derecho de Participación o Droit de Suite

Se aplica el droit de suite por regla general en el caso de obras de arte originales aunque otros lo extienden a los manuscritos originales. La Ley De Derecho de Autor en Cuba no regula este derecho patrimonial del autor lo cual genera un alto grado de insatisfacción de los autores cubanos en relación con esta materia.

Por la gran importancia que reviste esta actividad de gestión colectiva de los derechos de autores y de los derechos conexos es que la ley cubana debe introducir un nuevo título concerniente a estas sociedades a las que los autores y demás titulares de derecho reconocidos en la propia ley pueden asociarse para la mejor defensa y ejercicio de sus derechos patrimoniales derivados de la explotación de sus obras, así como una vía más efectiva que permita la realización de actividades en beneficio de la promoción de las obras y de la cultura en general.

Además de estipularse el número de sociedades a constituirse por cada género de creación y para los varios tipos de obras, disponer el organismo que se encargará de su constitución y funcionamiento y por último considerar si dichas sociedades tendrán personalidad jurídica y patrimonio propio con la prohibición de poder ejercer actividades ajenas a sus funciones y mucho menos perseguir fines lucrativos. Deben quedar reguladas las obligaciones de las mencionadas sociedades de gestión colectiva, así como las facultades reglamentarias de determinar el destino de las cantidades recaudadas por la reproducción y comercialización de cualquier soporte material y las recaudadas por la comunicación pública de la obra, una vez transcurrido el plazo establecido, para fines de interés social de los propios miembros y de la cultura en general, no siendo posible repartirlas como excedentes de gestiones.

Procedimientos Administrativos

El procedimiento, que debe estar previsto en la Ley, es en extremo sencillo y prácticamente carente de formalidades, permite que el departamento jurídico del CENDA intervenga por

jurisdicción voluntaria en los casos de reclamaciones por violaciones de derecho de autor de cualquier índole. Ante estas reclamaciones, donde el presunto perjudicado aporta las pruebas que considera acreditan la violación de sus derechos, el CENDA da traslado a la parte reclamada a fin de que en el término de 15 días conteste y presente sus pruebas y argumentos. La investigación que realiza este Centro parte fundamentalmente del análisis de las pruebas que se aporten por las partes involucradas u otras que puedan tener a su alcance.

Es de señalar que una de las facultades más importantes que mediante esta resolución se atribuye al Director del CENDA es la de "poder decretar, a instancia del titular del derecho o de oficio medidas preventivas, según fueran necesarias. En la práctica se ha podido constatar que las buenas intenciones que están implícitas en la disposición de las medidas preventivas antes referidas se quedan precisamente solo en la intención, constituyendo hoy letra muerta, pues resulta una facultad que no puede ejercer el director del centro de marras, al carecer de la autoridad o poder coactivo que le permita obligar a las partes a cumplir lo dispuesto en las mismas.

La relación o vínculo CENDA - Autores en el país se limita fundamentalmente con aquellos que no residen en la capital ya que directamente no pueden acudir a realizar consultas (ante la carencia de especialistas), asesorarse e incluso interponer reclamaciones, teniendo como opción sólo la de utilizar los medios de comunicación a su alcance.

Protección Penal

El artículo 50 de la Ley 14 refiere: "Las violaciones del derecho de autor se sancionan en la forma que establece la legislación penal vigente...". Es de señalar que el Código Penal en contraposición con lo antes expresado no establece conductas constitutivas de delito por violaciones del derecho de autor, limitándose de manera única a definir como ilícito la Falsificación de obras de arte en la última de sus modificaciones. Esto hace evidente la indefensión de los autores ante las violaciones de sus derechos, según el ordenamiento penal existente.

En cumplimiento de las obligaciones contraídas por Cuba con el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionado con el Comercio (ADPIC) y el Convenio de Berna, en la actualidad se realizan estudios, elaboración y propuestas de modificaciones a las leyes relacionadas con la propiedad intelectual en sentido amplio, encontrándose ya en fase de proyecto una nueva ley de derecho de autor donde las conductas violatorias del derecho de autor con trascendencia penal, se proponen sean establecidas en dicha ley especial.

Al determinarse la aprobación o reformulación de las normas penales, estas deben ocupar un lugar dentro del Código Penal Cubano y no en una ley especial como es la de Derecho de Autor. De aceptar tal proposición se suscita otro problema a resolver y es la ubicación de estos ilícitos dentro del contexto de la referida Ley Penal, los que deben ser ubicados en el Título XIII de nuestro Código Penal a delitos contra los Derechos Patrimoniales, dado que de derechos patrimoniales se nutre el Derecho de Autor complementado por los derechos morales o personales que le otorgan un carácter especial.

Registro de la Propiedad Intelectual

Al ser emitida la Ley No. 14, no se hace referencia negativa o positiva, en cuanto a la presunción de validez de los hechos y actos que en el se hacen constar, además se derogan sus ventajas que pudieron haber sido salvadas mediante la adopción del principio registral declarativo, esto es, su funcionamiento como formalidad no obligatoria o prescriptiva de derecho.

La inscripción que se realiza en el registro no es constitutiva de derecho sino un acto facultativo del titular en virtud del cual tiene sobre la obra derechos exclusivos y oponibles erga omnes (contra todo), con carácter referencial y declarativo a los fines de obtener una garantía jurídica formal, impugnabile por quien pruebe mejor derecho y además constituye un medio de publicidad y prueba a primera vista. Tampoco se definen las creaciones registrables.[\(14\)](#)

No hace alusión a la persona del funcionario público encargada del Registro quien autorizará a discreción otras inscripciones análogas a las anteriores en lo relativo a derecho y obras protegidas así como denegará la inscripción cuando resulte ajena o se contraponga a lo que está dispuesto.

En materia de transferencia de los derechos patrimoniales el Contrato de Edición que resulta el de mayor importancia, debido a que a través del mismo el autor o sus herederos se obligan a ceder la obra artística o literaria a un editor; la Ley No. 14 no hace mención a elementos que han de estar presentes en este tipo de contratos, a fin de lograr un mejor cumplimiento de lo acordado. De igual forma hace omisiones con relación a las causas de extinción de las obligaciones, independiente a las establecidas en el Código Civil. De igual modo sucede con otros contratos como los de Representación y Ejecución Pública. La Ley no incluye dentro de las obras originales objeto de protección recogidas en el artículo 7 a los programas de computación y dentro de las obras derivadas protegidas como originales a las bases de datos, las que siempre que por la selección u orden de las materias constituyan creaciones intelectuales, deberán ser reguladas.

No se pronuncia en relación con el carácter irrenunciable, inalienable, imprescriptible, inembargable e intransmisible de los derechos morales del autor y en consecuencia a sus definiciones, fundamentalmente, la del derecho de oponerse a cualquier deformación, mutilación o modificación de la obra u otra transformación que menoscabe su reputación o se oponga a sus intereses legítimos, de reivindicar la paternidad de la obra de manera que se reconozca el nombre o seudónimo del autor asociado a ella; de retirar la obra de circulación y suspender toda utilización de la misma, por cambios de sus convicciones, para lo que deberá indemnizar a los titulares de los derechos de explotación por los perjuicios que les ocasione, así como disponer el derecho preferente de dicho titular en caso de decidir recomenzar la explotación de la obra siempre que sea en condiciones similares a las que tenía con anterioridad.

No establece como excepción la transmisión a los herederos, en caso de muerte del autor y a falta de ellos, no remite a lo establecido en el Código Civil Vigente. Así mismo la Ley no dispone los requisitos necesarios para que sea lícita la reproducción del Código de un programa de computación y la traducción de sus formas con el objetivo de obtener la interoperatividad de un programa creado de forma independiente con otros. En materia de transmisión de los derechos patrimoniales, la Ley en su artículo 44 se limita a remitir a la legislación sucesoria vigente, o sea al Código Civil, sin hacer mención siquiera a la existencia de actos de cesión Inter-vivos, regulación legal que contribuye a equilibrar las posiciones de ambas partes contratantes atendiendo a sus legítimos intereses. La Ley No. 14 inicialmente concedía un período de 25 años de protección post-mortem en su artículo 43 el que conjuntamente con el 45 y 47 fue modificado por el Decreto Ley No. 156 de 1994 mediante el cual quedó elevado a 50 años. En la mayoría de los países en que de una u otra forma se ha legislado en materia de derecho de autor, asciende a 70 años este período, por ello, en busca de una armonía con el resto del mundo y a fin de evitar posteriores reformas legislativas, se propone ampliar el tiempo de protección a 70 años. En el caso de las obras anónimas o seudónimas y cuando se trate de obras colectivas, de un período de 70 años de protección a sus autores, pero contados con posterioridad a la divulgación de la obra y en el caso de las obras creadas en colaboración, posteriormente a la fecha del fallecimiento del último autor sobreviviente.

Conclusiones

1. La protección del Derecho de Autor ha evolucionado históricamente en correspondencia con el desarrollo cultural de la sociedad, estrechamente ligado al desarrollo tecnológico y el de las industrias del entretenimiento y del consumo cultural masivo.
2. En el ámbito mundial existen organismos y varios tratados internacionales que tienen el objetivo de fomentar, promover y desarrollar el respeto y protección del Derecho de Autor y los Derechos Conexos.
3. La ley 14/1977 (Ley de Derecho de Autor) vigente hace más de dos décadas no está acorde con el desarrollo cultural alcanzado por la sociedad, resulta insuficiente para la protección de este Derecho en Cuba y no permite cumplir los compromisos internacionales que en materia de Derecho de Autor hemos suscrito en el último lustro.
4. No existen en el Código Penal Cubano (Ley 62) ni en la Ley de Derecho de Autor normas penales que tipifiquen y sancionen las violaciones de los derechos de los autores.
5. El Centro Nacional de Derecho de Autor carece de fuerza legal para hacer efectiva la aplicación de medidas cautelares preventivas por violaciones del Derecho de Autor, así como no existe un eficaz vínculo con los creadores no residentes en la capital que permita analizar de forma ágil, sus quejas o inquietudes.

Abstract: *The present essay is a study about the necessity of protection of the Copyright, thinking about all those people who are interested in the creation, circulation and transference of knowledge, such as authors, educators, investigators, producers of fonograms and videogames, distributors of movies, publishers, etc.*

The evolution of the legislative on the matter in Cuba is analyzed as well as the international protection of Copyright, including the different organizations, agreements, conventions and treats about the subject. and those that have been subscribed by Cuba. Besides, a technical-legal analysis of Law 14/1977, "Law of Copyright" is offered, with critical commentaries about the omissions and deficiencies contained in this legal instrument, which prevents an effective protection of the Copyright. In order to guarantee the protection of the creators it is not enough that a country recognizes the Copyright and promulgates a national Law on the matter, it is necessary, in addition, that that law is efficient and truly applied.

Keywords: *Law, Author, fonograms, videogames, property, intellectual, OMPI, ADPIC, agreements, treaties, literary, artistic works, Bern, Droit of Suite*

Notas explicativas

(1) Consagraba de modo coherente el Derecho de Autor integrado por facultades de carácter personal y patrimonial, correspondientes a los autores durante su vida y que se transmitía a sus herederos por el amplio término de 80 años. En distintos capítulos del texto legislativo o de su Reglamento, fundamentalmente en las normas de explotación de obras específicas y en lo referente a las penalidades por defraudaciones de la propiedad literaria o artística, aparecen las facultades inalienables del creador. Establecía en su sección sobre Derecho Internacional normas de gran lucidez y actualidad, impresionantes si se tiene en cuenta que fue promulgada, incluso, siete años antes del Convenio de Berna para la protección internacional de las obras artísticas y literarias, considerado por diversos expertos como la carta magna del derecho de autor en el mundo contemporáneo. Subordinaba el derecho de protección intelectual a la inscripción de la obra en un Registro Público (Registro General de la Propiedad Intelectual), requisito sine qua non (sin el cual), la obra pasaba en corto plazo al dominio público. Estos son sólo algunos de los aciertos y desaciertos más relevantes de esta ley, considerada punto de partida de toda creación normativa posterior en nuestro país sobre la propiedad intelectual, y en particular, sobre el Derecho de Autor.

(2) Resulta de relevante importancia el hecho de que la Ley Fundamental de la República reconozca al Derecho de Autor y lo eleve a la categoría de principio constitucional, pues con independencia de las leyes sustantivas o adjetivas que se implementen, el creador, ante la violación de sus derechos podrá esgrimir como definida el referido principio a fin de lograr una efectiva protección.

(3) La adhesión a estos convenios de carácter internacional imponía la obligación a nuestro país de proteger o implementar normas que garanticen los derechos que en estos instrumentos jurídicos se refrendaban.

(4) Esta nueva legislación despenalizó las conductas subsumidas en el artículo 400 del anterior texto legal en la materia, por considerarse que estas no contenían suficiente entidad penológica y tratarse de "infracciones menores". Ante este hecho se trató por la dirección del Centro Nacional de Derecho de Autor de buscar una solución para la protección mínima de los autores sugiriendo que las violaciones a sus derechos constituyeran contravenciones sin que este reclamo haya recibido respuesta de las instancias encargadas o responsabilizadas con esta materia; no existiendo a partir de este momento protección penal para los creadores.

(5) Se sentaron las bases de la industria cultural que permitía la difusión y explotación de las obras por los utilizadores locales, tales como: la Imprenta Nacional de Cuba (como antecedente del Instituto Cubano del Libro) y el Sistema Editorial Cubano; el surgimiento del Instituto Cubano del Arte e Industria Cinematográfica (ICAIC) daba un impulso decisivo a la creación en ese medio, y la unificación de la radio y la televisión que ya existían. El Instituto Cubano de Radio y Televisión (ICRT) amplió horizontes y posibilidades; es en estos momentos, que surge el primer productor de fonogramas y el primer editor musical: la Empresa de Grabaciones Musicales (EGREM), ambos de envergadura nacional.

(6) El 14 de Julio de 1967 fue establecida en virtud de un Convenio firmado en Estocolmo la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en forma abreviada OMPI en español y en francés y WIPO en inglés), entrando en vigor en 1970. Esta organización con respecto al fomento de la protección de la Propiedad Intelectual en todo el mundo, favorece la concertación de nuevos tratados internacionales y la modernización de las legislaciones nacionales; presta asistencia técnica a los países en desarrollo, promueve la cooperación administrativa entre los Estados Miembros, reúne y difunde información y mantiene servicios destinados a facilitar la obtención de protección para las invenciones, marcas y dibujos y modelos industriales cuando se desea obtenerla en varios países.

(7) Con relación a la cooperación administrativa entre las Uniones, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual centraliza la administración de las Uniones en la Oficina Internacional de Ginebra (Secretaría de la OMPI) y supervisa esta administración por medio de sus diversos órganos. La centralización proporciona ventajas económicas a los Estados Miembros y al sector privado interesado en la Propiedad Intelectual.

(8) La adopción de este acuerdo implica que la legislación autoral cubana esta obligada a cumplir con los niveles de protección mínimos fijados en el mismo y por ser considerado un país en vías de desarrollo, se concedió un período de transición de 5 años, cuyo término venció el 1 de enero del año 2000, con la excepción del principio del Trato Nacional, que debía ser aplicado desde la fecha de entrada en vigor del Acuerdo.

(9) Estos principios son: **El Trato Nacional:** por el que las obras cuyo autor es nacional de un Estado contratante, o las publicadas por primera vez en ese Estado, gozarán de la misma protección en el resto de los Estados contratantes que se conceda a sus propios nacionales; **La Independencia de la Protección:** donde el goce y ejercicio de los derechos otorgados es independiente de la existencia de la protección en el país de origen de la obra; **Los Derechos Mínimos:** significa que las leyes de los Estados miembros deben proporcionar los niveles mínimos de protección establecidos por el Convenio. El término "emisión" se define con arreglo a la Convención de Roma como, la difusión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público. La elaboración del mismo fue en respuesta a una necesidad flagrante de prestar protección a los organismos de radiodifusión, respecto a la distribución de las señales portadoras de programas transmitidas por satélites. El término "distribución" se define en el Convenio, como toda operación con la que un distribuidor transmite señales derivadas al público; por consiguiente la protección en el Convenio Satélite se extiende a la distribución por cable.

(10) Estos radican en: 1.- Exigir el reconocimiento de su nombre vinculado a sus interpretaciones o ejecuciones; 2.- Oponerse a toda deformación, mutilación u otro atentado contra sus interpretaciones o ejecuciones.

(11) Incluyen: 1.- Impedir la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, cuando se realice sin su consentimiento; 2.- Impedir la comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones, excepto cuando la interpretación o ejecución utilizada constituya por sí misma una ejecución radiodifundida o una fijación; 3.- Impedir cuando se realice sin su consentimiento la distribución del original y de los ejemplares de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas; 4.- Impedir la reproducción de las fijaciones de sus interpretaciones o ejecuciones efectuadas sin su consentimiento, o para fines distintos de aquellos para los que se había realizado la fijación; 5.- Autorizar o prohibir la fijación, reproducción y retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento; 6.- Autorizar o prohibir la comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando estas se efectúen en lugares accesibles al público mediante cobro de precio de entrada.

(12) En la misma se debe establecer un periodo de 50 años contados a partir del 1º de enero del año siguiente al de: - La divulgación de la fijación sonora o audiovisual; - La emisión; - La interpretación o ejecución; - Su realización en caso de no haberse divulgado.

(13) 1.- Garantiza respeto a los derechos morales y patrimoniales del autor a través de una eficacia en el control de la utilización de sus obras en diferentes espacios territoriales y en un ámbito de tiempo prolongado; 2.- Posibilita al utilizador o difusor acceder lícitamente a un gran número de obras de nacionales o extranjeros con un mínimo de esfuerzo y gastos en la localización y obtención de la licencia y sobre la base de tarifas uniformes; 3.- Garantiza que en la ejecución pública de obras musicales no dramáticas y en la retransmisión simultánea de programas radiodifundidos se utilicen las licencias obligatorias como la forma de ejercer esos derechos y de esa manera se limiten las facultades de los autores; 4.- Ofrece a los autores la garantía de una representación especializada que discuta las condiciones de sus contratos con los usuarios y vele y exija su cumplimiento.

(14) Estas pueden ser: Las obras y producciones protegidas según lo propuesto; Los actos y contratos que modifican o transfieren la titularidad sobre los derechos de autor o los derechos conexos y cualquier disposición administrativa judicial respecto a estos derechos; Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor y derechos conexos, sus estatutos y los contratos de convenios que celebren con entidades homólogas, usuarios de obra u otros; Las agencias de presentación de derechos de autores y derechos conexos; La razón social y distintivos corporativos de editores y productores artísticos domiciliados o representados en Cuba.

Referências

Antequera Parilli, Ricardo. Aspectos adjetivos en el Convenio de Berna y en el Acuerdo sobre los ADPIC: B) De orden administrativo: C) De orden penal: Curso académico regional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para países de América Latina / Ricardo Antequera Parilli. __ La Habana: [s.n], 1998. __ 32 p.

Cuba, Leyes, Decretos. Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Cuba No. 3. Ley No. 62 del Código Penal. La Habana, 1987.

Cuba, Leyes, Decretos. Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Cuba No. 49. Ley No. 14 de Derecho de Autor. La Habana, 1977.

Gainza Pérez, Antonio. D; Dianelys .M Borges Iznaga. Protección Penal de la Propiedad Intelectual en Cuba. Derecho de Autor: Trabajo presentado en el Evento de Tribunales. __ Cienfuegos. __ 22 h.

Ginebra. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Administración Colectiva del Derecho de Autor y los Derechos Conexos / OMPI. __ Ginebra: [s.n.], 1999. __ 93 p.

Ginebra. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Convención de Roma sobre la protección de los artistas e intérpretes o ejecutantes , los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión / OMPI. __ Ginebra: [s.n.], 1997. __ 22 p.

Larrea Richerand, Gabriel. Delitos y penas en el Derecho de Autor y los Derechos Conexos/ Gabriel Larrea Richerand, __ Paraguay: [s.n], 1993. __ 77 p.

Lipszyc, Delia. Derechos de Autor y Derechos Conexos/, Delia Lipszyc. __ La Habana: Editorial Feliz Varela, 1998. __ 495p.

Martínez Hinojosa, Francisco Ramón. El Derecho de Autor en la legislación cubana/, Francisco Ramón Martínez Hinojosa: Simposio Internacional: Enfoque multilateral de la Propiedad Intelectual. __ La Habana: [s.n], 1996. __ 6h.

Schuster Vergara. S. Consecuencias sustantivas de la adhesión al Convenio de Berna: El contenido de la protección mínima convencional: Derecho de Reproducción, Traducción y Adaptación : Curso académico regional de la OMPI sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos para países de América Latina. / S. Schuster Vergara. __ La Habana: [s.n] , 1998 . __ 60p.

UNESCO. El ABC del Derecho de Autor. __ [s. l: s. n] ,1982. __ 82p.

Revista Jurídica

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/index.htm

Artigo recebido em 30/06/2006 e aceito para publicação em 31/07/2006

A Revista Jurídica destina-se à divulgação de estudos e trabalhos jurídicos abrangendo todas as áreas do Direito.

Os originais serão submetidos à avaliação dos especialistas, profissionais com reconhecida experiência nos temas tratados.

Todos os artigos serão acompanhados de uma autorização expressa do autor, enviada pelo correio eletrônico, juntamente com o texto original.