

UNIVERSIDAD DE SANCTI SPÍRITUS
“José Martí Pérez”



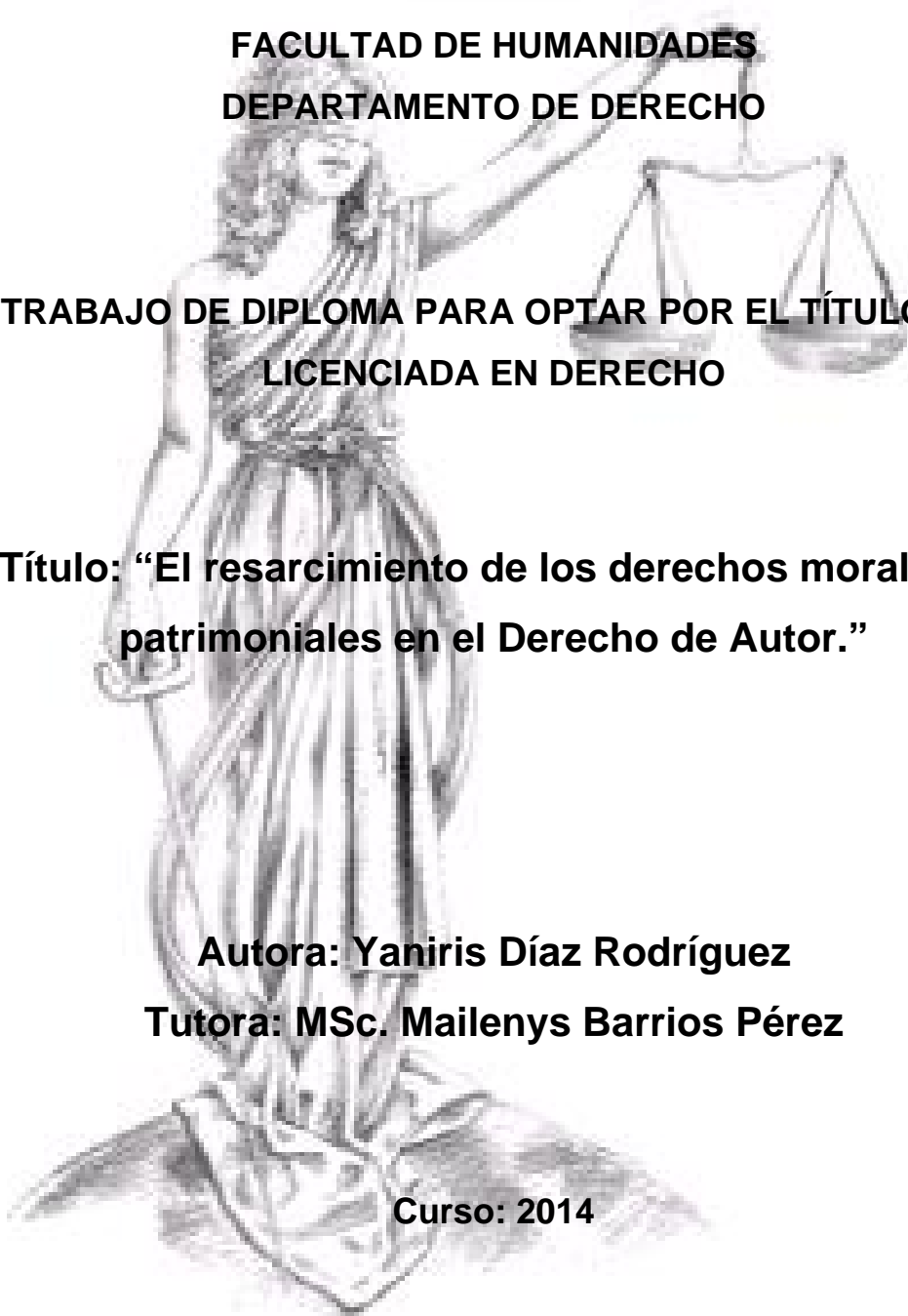
FACULTAD DE HUMANIDADES
DEPARTAMENTO DE DERECHO

**TRABAJO DE DIPLOMA PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

**Título: “El resarcimiento de los derechos morales y
patrimoniales en el Derecho de Autor.”**

Autora: Yaniris Díaz Rodríguez
Tutora: MSc. Mailenys Barrios Pérez

Curso: 2014





"La mayor riqueza que tiene un país es la cultura, eso lo hace más libre. Un país será más libre en cuanto sea más culto. Creo que es la gran riqueza del colectivo humano, la cultura, pues es lo que lo diferencia de las bestias. Es el deseo de conocimiento".

Luis Eduardo Aute



Agradecimientos

A mis padres por apoyarme siempre, por enseñarme a ser mejor persona cada día, por su apoyo, ayuda y sacrificio, sin ellos no hubiese llegado hasta aquí.

A mi hermano por ayudarme incondicionalmente, por reírse de mis pleitos y por aguantarme en esos días de desplome.

A mi tutora Mailenys, por su intelecto, por su constante ayuda, su exigencia y dedicación.

A Mario por ser mi amigo entrañable, por estar a mi lado en los momentos difíciles y por aguantar infinitas noches el sueño, solo por acompañarme.

A mi familia por creer en mí y apoyarme en la materialización de este sueño.

A mis amigas Yudy, Eileen, Arletys y Shareen por su constante ayuda y preocupación y a mis compañeros que me siguieron durante tres años en el PRE, a ellos mis más sinceros agradecimientos.

A mis amigas Yadalys, Dayana y Lian Licet por su incondicionalidad durante estos cinco años de la carrera y a los compañeros de aula que me apoyaron y que juntos hemos compartido aciertos y desaciertos.

A mis profesores de la carrera por brindarme los conocimientos necesarios para ser una buena profesional.

A la profesora María Amparo por dedicarme parte de su tiempo.

A Dios por darme la mayor de las fuerzas.

En fin, a todas las personas que se preocuparon y que de alguna forma contribuyeron a la culminación de este trabajo.

Muchas gracias

Yaniris Díaz Rodríguez



Dedico este trabajo:

A mis padres, por ser la razón de mi vida, por apoyarme y cuidarme siempre, por el cariño, comprensión y la confianza brindada, por el amor que me profesan, por estar siempre conmigo en los momentos difíciles y felices de la vida.



Resumen

La presente investigación titulada “El resarcimiento de los derechos morales y patrimoniales en el Derecho de Autor”, está dirigida a valorar el resarcimiento que pueden exigir los autores por violaciones cometidas contra sus derechos morales y patrimoniales, y los procedimientos para llevar a cabo este fin, con el propósito que se reconozcan cuáles son las deficiencias que presenta la norma en este sentido. El trabajo está estructurado en dos capítulos, en los cuales se hace un análisis doctrinal de los derechos morales y patrimoniales y cuáles de estos son los reconocidos por la Ley 14, Ley de Derecho de Autor en Cuba, se estudian las conductas típicas del Derecho de Autor, y el tratamiento que se le ofrece a los autores en las legislaciones foráneas cuando sus derechos han sido quebrantados. Posteriormente se analiza la dimensión que puede alcanzar el daño moral y patrimonial y el procedimiento de restitución de los derechos infringidos. Los métodos teóricos utilizados son: análisis y síntesis, histórico lógico, análisis exegetico, Delphi y el jurídico comparado; y los métodos del nivel empírico: el análisis de documentos y la consulta a expertos. La información utilizada proviene fundamentalmente de fuentes de hispanoamericanas, en especial la cubana, se emplearon textos básicos, artículos de revistas, tesis, legislaciones, muchas de las cuales fueron extraídas de sitios de Internet. Como resultado se ofrece un material actualizado que sistematiza teóricamente los aspectos fundamentales relativos a la protección de los autores cuando sus derechos han sido vulnerados, además aporta las bases teóricas necesarias para un futuro perfeccionamiento normativo del Derecho de Autor.



Índice

Resumen.....
Índice.....
Capítulo 1. Un acercamiento a los derechos morales y patrimoniales en el Derecho de Autor: doctrina y legislación. Generalidades.....	7
1.1 Los derechos morales y patrimoniales.....	7
1.1.1 Reflexiones generales sobre: derechos y facultades.....	7
1.1.2 Fundamentos doctrinales de los derechos personales o morales y los Derechos patrimoniales.....	8
1.2 Contenido de los derechos personales o morales y de los patrimoniales en el Derecho de Autor.....	11
1.2.1 Sujetos y objeto que protege el Derecho de Autor.....	16
1.3 La Ley 14 del 28 de diciembre de 1977 y los derechos morales y patrimoniales que ampara.....	18
1.3.1. Antecedentes legislativos del Derecho de Autor en Cuba.....	18
1.3.2. Derechos morales y patrimoniales que regula la Ley 14 de 1977.....	20
1.4. Regulación de los derechos morales y patrimoniales en las legislaciones Foráneas	24
1.4.1 Tipificación y solución de conflictos.....	28
1.5 Figuras que afectan los Derechos Morales y Patrimoniales en el Derecho de Autor.....	32
1.6. Limitaciones o excepciones en el Derecho de Autor.....	36
1.6.1 Limitaciones que asume la ley cubana.....	38
1.7 El daño y el resarcimiento de los derechos infringidos.....	39
Capítulo 2: La práctica judicial cubana y la reparación de los derechos morales y patrimoniales en el Derecho de Autor.....	43
2.1. El resarcimiento dentro del Derecho Civil cubano y el Derecho de Autor.....	43
2.1.1 El Derecho Civil y el resarcimiento.....	43
2.2 El resarcimiento dentro del Derecho de Autor en Cuba.....	47
2.2.1 El Centro Nacional de Derecho de Autor. Organismo protector del Derecho de Autor en Cuba.....	47



2.2.2 Procedimiento de restitución de los derechos morales.....	50
2.2.3 Procedimiento de restitución de los derechos patrimoniales.....	57
2.3 La protección del Derecho de Autor en el marco internacional.....	60
Conclusiones.....	63
Recomendaciones.....	65
Bibliografía.....	66



INTRODUCCIÓN

La contemporaneidad se ha manifestado de forma inconcebible con respecto al desarrollo progresivo de las artes y las ciencias, ya sean estas técnicas o sociales, así como de sus formas de expresión y materialización. Cada amanecer espera para mostrar una nueva obra, que a pesar de su destino o utilidad ha sido concebida por un creador que ha puesto en ella todo su empeño e intelecto, cual una madre se prepara para el alumbramiento.

Tal relación del creador con su obra ha sido observada y asumida por el Derecho, otorgándole protección a la propiedad intelectual y creando para este fin un conjunto de instituciones y mecanismos que la salvaguarden de todo lo que atente contra ella, al respecto José Weinstein Cayuela expresó: “El Derecho de Autor ha surgido como un reconocimiento a la propiedad intelectual del autor sobre su obra, y para ello es esencial el reconocimiento social. Más claro: para el ejercicio de este derecho no bastan las leyes; es necesario que la sociedad en su conjunto lo reconozca, a cuyo fin debemos hacer todos los esfuerzos de información y de formación, para que todos los ciudadanos asuman el espíritu de la ley, lo que la ley expresa, que sin una cultura ciudadana sobre el Derecho de Autor éste será letra muerta¹”.

Esta rama dentro de su esencia reconoce al creador un conjunto de derecho exclusivos de carácter personal o moral y patrimonial, oponibles *erga omnes*, que van a formar parte del contenido de dicha materia. Dicha peculiaridad, o sea el doble contenido del Derecho de Autor lo distingue del derecho común, pues los derechos morales tienen como finalidad la defensa de la personalidad del autor, y los patrimoniales están relacionados con el disfrute económico del trabajo intelectual mediante la explotación de la obra. Estos derechos llevan implícitas ciertas características, lo cual requiere que se valore en toda su verdadera extensión el monto del resarcimiento, sin sujeción a procedimientos estrictos.

¹ WEINSTEIN CAYUELA, J. Palabras pronunciadas por José Weinstein Cayuela, Ministro de Cultura de Chile, en la inauguración del Simposio Internacional sobre Derechos de Autor: Desafíos y Acciones (Santiago de Chile, 12-13 de mayo de 2004),



En ocasiones estos derechos son vulnerados, toda vez que se cometan una serie de ilícitos que atentan contra ellos.

“Es necesario evitar que sea más rentable infringir el Derecho de Autor y los derechos conexos que observarlos”, así lo asevera la doctora Delia Lipszyc². Toda infracción a los derechos de autor y a los derechos conexos causan daños que deben ser reparados una vez que el titular de estos los reclama en forma de resarcimiento, ya sea en el plano personal o pecuniariamente.

Muchas son las vicisitudes que enfrentan los titulares de estos derechos lesionados para obtener la debida reparación de los mismos, pues en disímiles casos es inapreciable la magnitud de los perjuicios espirituales que puede alcanzar la vulneración de los morales, y en el plano patrimonial, aunque es de diferente naturaleza su esencia, el camino para su restitución en ocasiones es bien encumbrado.

A nivel global el problema se ha centrado en que al momento de infringirse los derechos pueden producirse de manera simultánea daños inmateriales, que repercuten en el patrimonio del perjudicado y son susceptibles de evaluación patrimonial, y daños morales, relacionados o derivados de aquel, que alcanza a otras realidades extrapatrimoniales³.

En mayor o menor medida todos los Estados protegen los derechos morales y los patrimoniales⁴, ya que se vinculan estrechamente al autor y para este es de suma importancia resguardar la integridad de su obra, así como percibir una debida remuneración una vez que entra en el comercio, y por ende comienza su explotación, lo que deriva el derecho a percibir beneficios, frutos de su espíritu e inteligencia. El quebrantamiento de estos derechos no sólo transgrede la personalidad y obra del autor, sino que afectan también los intereses culturales de la sociedad.

² LIPSZYC, Delia, *Derecho de Autor y Derechos Conexos*, Tomo 2, Editorial Félix Varela, La Habana, 2005, p. 560.

³ Sentencia del Tribunal Supremo español de 3 de junio de 1991. RJ 1.991-4.407

⁴ LIPSZYC, Delia, *op. cit*, Tomo 2, p. 560.



En nuestro país los derechos del autor están reconocidos en la legislación vigente, Ley 14 del 28 de diciembre de 1977, referidos a las obras científicas, artísticas, literarias y educacionales de carácter original, que se hayan hecho o puedan hacerse de conocimiento público por cualquier medio lícito, cualesquiera que sean sus formas de expresión, su contenido, valor o destino, según lo dispone el artículo 2, cuyo objetivo principal es brindar la debida protección al titular de los derechos autorales al momento de cometerse un ilícito que atente contra estos.

Algunas conductas ilícitas que dañan al autor en cuanto a los derechos que la ley les otorga sobre sus obras son: el plagio, concebido como el apoderamiento ideal de todos o algunos elementos originales contenidos en la obra de otro autor, presentándolos como propios; la transformación consistente en traducciones, adaptaciones, reducciones, agregos o cambios sin autorización o sencillamente cuando se exceden los límites de la transformación autorizada; la piratería de obras y productos culturales, que es la conducta típica contra el derecho de reproducción, y consiste en la fabricación, venta y cualquier forma de distribución comercial de ejemplares ilegales (libros, discos casetes) de obras literarias, artísticas, audiovisuales y musicales; y la falsificación: admitida como la reproducción de una obra que realiza un tercero bajo la rúbrica del autor original sin su autorización, haciéndole creer al público que esta producción fue hecha por él, de modo que lo falso sería entonces la obra y se produce fundamentalmente en el ámbito de las artes plásticas.

En este sentido los métodos que contempla el Código Civil cubano para el resarcimiento se tornan de una forma primitiva, ya que el resarcimiento por el daño patrimonial al autor puede encontrar algunos obstáculos, resultando aún más difícil la adecuada valoración causada por el daño moral. Todo lo anterior causa serias consecuencias a los autores, pues adolecen de todas las armas jurídicas para la defensa de sus intereses. Es por ello que a partir de lo antes planteado se propone como:

Problema científico: ¿Cómo son reparados los derechos morales y patrimoniales de los autores, de acuerdo a las normas vigentes del Derecho de Autor en Cuba?



Los **objetivos** trazados para la realización de esta investigación son los siguientes:

- **Objetivo general:** Valorar la reparación de los derechos morales y patrimoniales de los autores de acuerdo a la legislación cubana vigente de Derecho de Autor, cuando estos han sido lesionados.

- **Objetivos específicos:**
 - Fundamentar los derechos morales y patrimoniales en la doctrina y el derecho comparado relativos al Derecho de Autor, así como en la legislación especial cubana.
 - Analizar la práctica jurídica cubana en cuanto la reparación de los derechos morales y patrimoniales del autor cuando estos han sido vulnerados.

Es una investigación de tipo descriptiva, que muestra la protección jurídica de los creadores o titulares cuando sus derechos han sido vulnerados, lo que ha supuesto la combinación de métodos de las ciencias sociales en general y de las ciencias jurídicas, específicamente:

Se utilizarán como **métodos teóricos** los siguientes:

- **Análisis-Síntesis:** fue utilizado para realizar el estudio de la doctrina y las legislaciones extranjeras y nacionales, y de esta manera formular las conclusiones finales de la investigación.

- **Histórico-Lógico:** se realizó un análisis histórico doctrinal que permitió un acercamiento a la evolución histórica del Derecho del Autor y el seguimiento de este tema estudiado en la doctrina y legislación internacional y nacional.

- **Análisis exegético:** se empleó para analizar las legislaciones vinculadas a la Propiedad Intelectual y específicamente las relacionadas a las violaciones del Derecho de Autor.



- Delphi: Utilizado para indagar y consultar lo expuesto por los especialistas sobre la materia en el ámbito nacional.

- Jurídico-Comparado: fue aplicado para comparar las normas de los distintos países en cuanto a la regulación del tema de la investigación.

Además, se emplearon técnicas del **método empírico** como: el análisis de documentos y la consulta a especialistas.

- Análisis de documentos: permitió el estudio de los antecedentes históricos, los criterios doctrinales y el tratamiento jurídico que se le da al tema en el ámbito internacional y en Cuba.

- Consultas a especialistas⁵: Aportó criterios actuales de la situación que presenta el tema abordado, coincidiendo en muchos de los aspectos con lo plantado en esta investigación.

La **novedad científica** consiste en que se desconocen, hasta el momento, de investigaciones relacionadas con la escasa protección jurídica que se les brinda a los autores cuando sus derechos morales y patrimoniales han sido quebrantados por las violaciones del Derecho de Autor. La importancia de la misma radica en beneficiar y fomentar estudios sobre el tema en aras de superar las deficiencias que presenta la norma cubana en la solución de litigios por violación o incumplimientos en materia de Derecho de Autor, es decir, es un esfuerzo para crear reflexiones y juicios en especialistas e investigadores del tema. En este sentido, el aporte práctico de la investigación radica en que constituye un sustento científico y herramienta de trabajo para especialistas y estudiosos sobre el tema.

⁵ María Amparo SANTANA CALDERÍN, (Profesora Titular de la Asignatura Derecho de Autor en la Universidad de La Habana y abogada del Bufete Especializado Lex SA.



Los resultados esperados son los siguientes:

- 1- Ofrecer un material actualizado que sistematice teóricamente los aspectos fundamentales relativos a la protección de los autores cuando sus derechos tanto morales como patrimoniales han sido vulnerados.

- 2- Aportar las bases teóricas necesarias para un futuro perfeccionamiento normativo del Derecho de Autor en cuanto a las violaciones que afectan los derechos morales y patrimoniales de los creadores, teniendo en cuenta la utilización de la norma para su debido resarcimiento.

El presente trabajo se estructurará en dos capítulos.

El **Capítulo I** denominado: “Un acercamiento a los derechos morales y patrimoniales en el Derecho de Autor: doctrina y legislación. Generalidades”, se dirige a analizar los fundamentos doctrinales de los derechos morales y patrimoniales, así como el contenido de los mismos en el Derecho de Autor. Se profundiza en cuáles de estos derechos contempla la legislación relativa en Cuba: Ley 14 del 28 de diciembre de 1977 y cuáles van a ser las conductas típicas que atentan contra tales derechos. Se realiza un estudio comparado en cuanto a la regulación de los derechos morales y patrimoniales y la solución de conflictos. Por último se exponen los sujetos y el objeto del Derecho de Autor, se indaga en las limitaciones a estos derechos y se hace un breve análisis del daño y el resarcimiento de los derechos infringidos.

El **capítulo II** titulado: “La práctica judicial cubana y la reparación de los derechos morales y patrimoniales en el Derecho de Autor”, se centra en un primer momento en el análisis del resarcimiento en el Derecho Civil cubano. Posteriormente se profundiza en el resarcimiento dentro del Derecho de Autor, se hace un breve estudio del organismo protector de las normas en esta materia en nuestro país y finalmente se procede a indagar sobre la restitución de los derechos morales y patrimoniales de los autores en nuestro país.



Capítulo 1. Un acercamiento a los derechos morales y patrimoniales en el Derecho de Autor: doctrina y legislación. Generalidades.

1.1. Los derechos morales y patrimoniales

1.1.1 Reflexiones generales sobre: derechos y facultades.

Antes de comenzar cualquier análisis desde posiciones doctrinales y normativas acerca de los derechos reconocidos a los autores, y su posterior reparación en caso de actos ilícitos que atenten contra los mismos, es imprescindible esclarecer una definición que muchas veces pasamos por alto descuidando su profundidad y alcance: ¿qué es un derecho?

Según la etimología de la palabra "derecho" (que suele dar un incipiente conocimiento de lo que el vocablo alude) significa "directum", "dirigido", con lo que se indica sujeción a una regla, imagen que aparece constantemente en todas las lenguas europeas derivadas del latín: "*droit*", "*right*", "*recht*", "*diritto*", etc⁶.

Como ciencia jurídica, derecho es el orden social justo. Según la tesis de RENARD es la fuerza, o una regla que trasciende la vida⁷. Ese ordenamiento de la vida social, que es la única manera de existir la vida humana, es precisamente el Derecho⁸.

En los textos legales se utiliza con gran frecuencia el término "derecho" y a determinadas posibilidades de actuación de las personas se les da el nombre de "facultad". Es evidente que se impone una diferenciación conceptual de todos estos poderes jurídicos que tiene la

⁶ LLAMBÍAS JORGE Joaquín. *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. Tomo 1. Editorial Perrot. Buenos Aires, p 45

⁷ Diccionario Enciclopédico Jurídico. Edición 2005. Derechos Reservados

⁸ LLAMBÍAS JORGE J. *op cit.*, p 62



persona, aunque en el lenguaje jurídico se utilice indistintamente la palabra “derecho” para referirse a todos ellos, ya que esta resulta la categoría más general y abarcadora⁹.

Por tanto, podemos afirmar que es también el derecho una potestad jurídica que posee un individuo para realizar determinados actos, esa potencia o virtud, licencia, permiso o sencillamente la libertad que se tiene para hacer alguna cosa, término que al igual se emplea para designar el derecho subjetivo¹⁰.

Para el Derecho de Autor, desde un sentido subjetivo, tales derechos son comprendidos como un conjunto de facultades que goza el creador en relación con la obra que se encuentra comprendida en el ámbito de la protección dispensada, desglosadas en facultades patrimoniales y facultades personales o morales. Esta dualidad dificultó la determinación de su naturaleza jurídica, dando lugar a extensos debates y a conclusiones muchas veces opuestas que enriquecieron y contribuyeron de forma decisiva a su desarrollo¹¹, además de la formulación de varias teorías al respecto¹².

Se estima que dentro del Derecho de Autor debe considerarse juiciosamente esta acepción como derecho, pues cada uno de ellos encierra en sí una posibilidad de actuación jurídica o de impugnación de una acción cometida contra una persona en su perjuicio.

1.1.2 Fundamentos doctrinales de los derechos personales o morales y los derechos patrimoniales.

Los derechos personales son el resultado de una elaboración dogmática moderna. En los ordenamientos jurídicos antiguos no figuraban consagrados explícitamente como una

⁹ COLECTIVO DE AUTORES. *Derecho Civil. Parte General*, La Habana, Cuba. Diciembre de 2000.p 90.

¹⁰ Diccionario Enciclopédico Jurídico, *op cit.*

¹¹ LIPSZYC, Delia, *op. cit.*, Tomo 1 p.18

¹² Entre las teorías que trataron de identificar el carácter monista o dualista del Derecho de Autor con respecto a la naturaleza jurídica se encuentran: teoría sobre el derecho de propiedad, teoría sobre el derecho de bienes inmateriales, teoría del derecho de la personalidad, teoría del derecho personal-patrimonial y teoría de los derechos intelectuales.



categoría de derechos subjetivos, sólo existieron normas positivas protectoras de la persona y sus bienes, como así de algunos aspectos esenciales de su personalidad, pero sin que ellas llegaran a constituir un sistema orgánico específico, ni un reconocimiento de su naturaleza jurídica¹³.

Tales derechos morales son de contenido extrapatrimonial, aunque en caso de ser lesionados generan a favor de su titular una acción de resarcimiento económico, sin perjuicio de que aquél puede requerir, también judicialmente, las medidas necesarias para prevenir o hacer cesar la agresión antijurídica¹⁴, y por tanto obtener el restablecimiento pleno de los derechos afectados.

Los derechos patrimoniales son aquellos derechos subjetivos cuya finalidad consiste en la atribución a la persona de un poder de contenido económico o de un señorío sobre bienes de naturaleza económica. Estos bienes pueden ser de la más diversa naturaleza y condición, con tal de que sean susceptibles de proporcionar una utilidad o de satisfacer un interés de la persona. Siendo objeto entonces de una relación jurídica patrimonial, entre otros supuestos, los bienes inmateriales o creaciones intelectuales del espíritu humano del ingenio del hombre, como por ejemplo las obras literarias y artísticas¹⁵.

Definir entonces los derechos patrimoniales no representa mayores dificultades, son aquellos cuya finalidad consiste en proteger los bienes de una persona que poseen valor pecuniario.

Las obras protegidas por el Derecho de Autor se distinguen, según lo establece la doctora Delia Lipszyc, por ser bienes de naturaleza particular, reflejan del modo más intenso y perdurable la personalidad de su creador, por eso el Derecho de Autor no se agota en asegurar al creador la posibilidad de obtener beneficios económicos por la explotación de

¹³ RIVERA JULIO C, *Instituciones de Derecho Civil*, Parte general, Tomo 2, Editorial Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2004, p. 8.

¹⁴ *Idem*, p.21

¹⁵ DIEZ-PICAZO LUIS, *Fundamentos del Derecho Patrimonial*, Volumen primero, Editorial Civitas, Madrid, 1996. p 57



la obra: protege sus relaciones intelectuales y personales con la obra y con su utilización¹⁶.

Esta disciplina está integrada por derechos exclusivos que conforman el contenido de la materia, los personales: que componen el derecho moral y permiten la tutela de la personalidad del autor en relación con su obra, y las pecuniarias: que integran el derecho patrimonial y posibilitan que el autor efectúe la explotación económica de su obra o como es lo habitual, que autorice a otros a realizarla y participen en ella¹⁷.

Se puede apreciar que el derecho moral del autor no tiene esencialmente un sentido económico, se trata de una relación, una vinculación personalísima del autor con la obra resultado de su intelecto, sin embargo habida cuenta de que el autor tiene derecho a percibir beneficios como consecuencia de los frutos de su espíritu y su inteligencia es que existen los derechos patrimoniales.

El derecho patrimonial o de explotación comprende el conjunto de derechos que le permiten al autor autorizar o no, la explotación económica de su obra por cualquier medio o procedimiento, y de obtener por ello ganancias económicas. El creador, además del honor, espera aprovechar la explotación de la obra. Así se reconoce universalmente que el autor perciba una remuneración por la utilización de la creación¹⁸. El Derecho de Autor constituye el único salario del autor-músico-artista que, con el tiempo, se convertirá en su único patrimonio¹⁹.

Finalmente el contenido del Derecho de Autor va a estar fundamentado por los derechos de carácter personal o moral y los de carácter patrimonial, los cuales le van a conceder al autor determinados derechos exclusivos y *erga omnes* oponibles contra terceros, esencialmente al momento de cometerse un ilícito que atente contra la seguridad jurídica que otorgan tales derechos a los creadores.

¹⁶ LIPSZYC, Delia, *op. cit.*, Tomo 1, p.151

¹⁷ *Ídem.* 152

¹⁸ ANTEQUERA P. RICARDO y GÓMEZ M. GILENI, *Legislación sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999. p 25

¹⁹ BRAVO BUENO, David. *Copia este libro*. Editorial Dmem, S.L. España 2005. p 12



1.4 Contenido de los derechos personales o morales y de los patrimoniales en el Derecho de Autor

La protección de los intereses de los autores es relativamente joven, aunque se tiene como precedente el Estatuto de la Reina Ana, de origen británico de 1710, cuyo título completo es "Ley para el Fomento del Aprendizaje, al permitir las copias de libros impresos por los autores o de los compradores de tales copias, durante los tiempos mencionados en la misma"; este fue el primer reglamento que concibió de forma legal los derechos de los autores. La entrada en vigor de la norma marcó un momento histórico en el desarrollo del Derecho de Autor. Como el primer estatuto universal de los derechos de autor concedió a los editores de un libro la protección legal de 14 años con el comienzo de la ley y 21 años de protección para cualquier libro ya impreso.

La necesidad de proteger tales derechos también vino acompañada del descubrimiento de la imprenta por Gutenberg y el grabado, pues se hizo posible la reproducción y multiplicación de las obras del intelecto. No se trató de un reconocimiento de un derecho natural preexistente, sino de la respuesta que encontró la sociedad de la época ante el surgimiento de un invento tecnológico que revolucionó la producción y la distribución de información y cultura. Fue desarrollándose además a partir de las relaciones capitalistas de producción en las entrañas de la sociedad feudal, y más adelante la Revolución burguesa fortaleció esta institución.

Como ya se ha planteado el desarrollo de las tecnologías y los medios de producción cobraron un auge insólito precisamente a partir del avance combinado del arte y la ciencia, lo que además de dar lugar a las invenciones de máquinas industriales propició el progreso del pensamiento filosófico acerca de la vida, la sociedad y el Derecho.

- **Los derechos morales.**

En sus orígenes el Derecho de Autor fue considerado casi exclusivamente en su aspecto patrimonial, pero a medida en que se fue desarrollando el reconocimiento de la



importancia del derecho moral este fue en aumento y actualmente la preeminencia de los intereses intelectuales y espirituales de los creadores es reconocido en las legislaciones.

El reconocimiento de estos derechos se incorporan a partir de la revisión al Convenio de Berna de 1928, que se añade el artículo 6 bis: “independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho a reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación, u otra modificación de la misma, o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o reputación.”

Los derechos morales están vinculados estrechamente a la persona del autor en correspondencia con su obra²⁰, toda vez que protege sus intereses intelectuales, por lo que son intransmisibles y de ilimitada duración en el tiempo. Tales derechos son reconocidos, en mayor o menor medida en todos los Estados, pues para los creadores son de capital importancia tanto las condiciones en las que se utiliza su obra como el respeto a la integridad de ésta y el reconocimiento de su paternidad intelectual o la observación de su voluntad de valerse de un seudónimo o de permanecer en anonimato²¹.

Entre los derechos morales del autor debe ser mencionado en primer lugar el **derecho a la paternidad**²², se refiere al derecho que tiene el autor de reivindicar la paternidad sobre su obra, puede ser ejercida tanto en sentido positivo, ya sea haciendo que la obra sea identificada con su nombre, como también en sentido negativo, publicando la obra bajo seudónimo o en forma anónima.

Otra prerrogativa lo es el **derecho a la integridad de la obra**²³. Consiste en la posibilidad que tiene el autor de oponerse a cualquier deformación, mutilación o modificación que pretenda hacerse sobre la obra sin contar con su autorización.

²⁰ LIPSZYC, Delia, *op. cit.*, Tomo1, p.154

²¹ *Idem.* p. 45

²² Convenio de Berna, 6 BIS, Dec. 351, Art.11; LSDA, Art.19

²³ *Idem.* Art. 20



Figura otro de los derechos el **de divulgación**²⁴. Conforme a él el autor tiene el derecho de decidir si la obra queda en el marco de su intimidad o que sea dada a conocer a la sociedad, sin que ello afecte el valor o mérito de la misma. Esta prerrogativa se trató de incorporar al Convenio de Berna en la revisión que le fuera hecha en Roma en 1928; sin embargo, por divergencias existentes entre los distintos puntos de vista en discusión no fue posible incorporarla.

La mayoría de las legislaciones reconocen el **derecho de retracto o arrepentimiento**, o de retiro de la obra del comercio, facultando esta al autor para revocar, incluso después de la publicación de la obra, cualquier cesión que haya otorgado sobre su derecho patrimonial, con la condición de indemnizar al cesionario por los daños y perjuicios causados con motivo de la decisión²⁵, resulta necesario señalar que muchas legislaciones nacionales condicionan este retiro a causas ya predeterminadas en las normas.

Además de los mencionados anteriormente, el contenido del Derecho de Autor está integrado por el **derecho de acceso**²⁶; que radica en tener acceso al ejemplar único o raro de la obra, cuando éste se encuentre en poder de un tercero, a fin de ejercer el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda sin acusarle daño al poseedor de la obra; y el **derecho de modificación** que plantea que solo el autor puede realizar cualquier acto de alteración o supresión a su obra, siendo este último muy afín al derecho de integridad de la misma.

Como se ha podido apreciar los derechos morales son diversos en su esencia, pero todos ellos unen al creador con su obra, resultando entre ambos un vínculo indisoluble que no puede transmitirse ni renunciarse a favor de un tercero. La obra es una creación del espíritu y refleja la personalidad de su autor, ya que se convierte en una genuina expresión de sus sentimientos y de su visión interior en relación con el medio que lo rodea.

²⁴ LIPSZYC, Delia, *op. cit.*, Tomo1, p.159

²⁵ ANTEQUERA P. RICARDO y GÓMEZ M. GILENI, *op cit.*, p. 24.

²⁶ LIPSZYC Delia, *op cit.*, Tomo1, p.159



- **Los derechos patrimoniales.**

“Los derechos de explotación de que dispone el autor son tantos como formas de utilización de la obra sean factibles, no solo en el momento de la creación de la obra sino durante todo el tiempo en que ella permanezca en el dominio privado”²⁷, así lo afirma DELIA LIPSZYC, respecto al contenido patrimonial del Derecho de Autor. Sin embargo, estos derechos no siempre los ostentan los creadores, sino que pueden ser cedidos a personas naturales o jurídicas. Es poco coincidente que los autores disfruten de toda la titularidad de derechos que existen sobre una obra, según el criterio de BRAVO BUENO con excepción de los morales, los demás se ceden a cambio de una limosna muy parecida a la nada²⁸.

Cuando la ley se refiere a modos de explotación de las obras los enumera de forma meramente enunciativa, a fin de que se entienda que no excluye cualquier otro tipo de explotación aún cuando no estuviere especificado por la norma.

Entre estos figuran el **derecho de reproducción** de toda la obra o parte de ella mediante su fijación material, tangible, por cualquier medio que permita su comunicación y la obtención de copias. Este derecho de controlar el acto de la reproducción constituye el fundamento jurídico de sus numerosas formas de explotación.

El **derecho de comunicación pública** es el que se refiere al modo de hacer accesible la obra al público por una vía distinta a la distribución de ejemplares, o sea inmaterial, como puede ser la interpretación o ejecución, transmisión por televisión, la exhibición cinematográfica, la puesta a disposición del público en Internet, etc.

Hallamos también el **derecho de distribución de la obra**, el cual concede al autor prerrogativas sobre el soporte al que se le ha incorporado su obra, para determinar si el mismo ha de circular en el comercio y las condiciones de circulación (el ámbito territorial, límites temporales, el título, es decir, si es en concepto de venta, alquiler, préstamo), y por

²⁷ LIPSZYC, Delia, *op cit.* Tomo1, p.141

²⁸ BRAVO BUENO, David, *op. cit.*, p. 40



último, el **derecho de transformación** que es la facultad de explotar la obra autorizando la creación de obras derivadas a partir de ella.

Los derechos sobre una obra derivada se protegen sin perjuicio de los derechos sobre las obras que sirvieron de base a esta; pero es necesario siempre para su utilización el consentimiento del autor de la obra preexistente.

Estos derechos de carácter patrimonial, además de ser exclusivos, disponibles, expropiables, renunciables, embargables y temporales, no están sometidos al sistema de *numerus clausus*, sino que comprenden para el autor el derecho exclusivo de autorizar o no la explotación en la forma que le plazca²⁹.

Las legislaciones reconocen otros derechos a los titulares del Derecho de Autor, que se traducen en la obtención de determinada compensación económica por la utilización de sus obras. La doctrina discute su naturaleza jurídica, como derechos de autor propiamente dichos o meros derechos compensatorios, con el destino de remediar a los autores por los beneficios que dejan de percibir por la utilización económica de sus obras realizadas fuera del alcance de su derecho absoluto de explotación. DELGADO PORRAS los considera derechos de simple remuneración ya que no son propiamente derechos de propiedad intelectual por carecer de la naturaleza de poder exclusivo o discrecional determinante de la explotación de la obra, dentro de los cuales encontramos el llamado derecho de seguimiento.

El objeto de protección del *Droit de Suite* o **derecho de seguimiento** toma más en cuenta la existencia del soporte o ejemplar único. Por eso se excluyen las obras de artes aplicadas y la fotografía (tema debatido por un sector de la doctrina) y se incluyen, en cambio, los manuscritos originales de autores y compositores³⁰. Por lo general, se prevé este derecho en las operaciones de ventas en subastas públicas o por intermedio de un

²⁹ ANTEQUERA P. Ricardo y GÓMEZ M. Gileni, *op cit* p. 25.

³⁰ SANTANA CALDERÍN, María Amparo. *El Daño Moral en el Derecho de Autor*. Universidad de Valencia-Universidad de La Habana. Año 2000. p 46



comerciante o agente de comercio, y debe ser satisfecho por el vendedor. La ley 14 del 28 de diciembre de 1977 no lo contempla como un derecho patrimonial.

1.4.1 Sujetos y objeto que protege el Derecho de Autor.

Como ya hemos hecho referencia, el Derecho de Autor es una rama que se encarga de estudiar las relaciones jurídicas y la protección que se le confiere a las creaciones del intelecto humano dedicadas a satisfacer la esfera espiritual del hombre, desde esta posición, hablar de derechos alude a las personas que son protegidas mediante los mismos. En tal sentido el Convenio de Berna en su artículo 15.1³¹ concede una presunción de autoría, salvo prueba en contrario, a favor de la persona cuyo nombre aparezca estampado en la obra en la forma usual.

En el sistema latino se protegen como sujetos a las personas físicas, una vez que se plantea que la actividad creadora solo puede ser realizada por estas, por lo que ninguna persona jurídica puede ser titular de los derechos sobre una obra si no es por un supuesto de cesión de su autor o autores³², o titulares que sean personas naturales. Entonces van a ser sujetos del Derecho de Autor aquellas personas que han creado con cierta originalidad su obra y por tanto van a ser también titulares originarios de la misma, aun cuando se trate de obras derivadas, es decir obras que se han basado en una anterior para crear la suya propia; ya sean adaptaciones, traducciones, compilaciones, comentarios y otras transformaciones, siempre y cuando expresen algún nivel de creatividad y hayan sido fruto del esfuerzo personal del autor.

La titularidad derivada se manifiesta cuando estamos en presencia de personas físicas o jurídicas a las cuales se les haya transferido algunas de las facultades del creador. Esta

³¹Convenio de Berna. Artículo 15: Para que los autores de las obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio sean, salvo prueba en contrario, considerados como tales y admitidos, en consecuencia, ante los tribunales de los países de la Unión para demandar a los defraudadores, bastará que su nombre aparezca estampado en la obra en la forma usual. El presente párrafo se aplicará también cuando ese nombre sea seudónimo que por lo conocido no deje la menor duda sobre la identidad del autor.

³²ÁLVAREZ NAVARRETE, Lillian, *Derecho de ¿autor? El debate de hoy*, Ed. Ciencias Sociales, La Habana, Cuba, 2008, p. 9.



titularidad nunca alcanza la totalidad de los derechos morales, ya que estos son personalísimos y se perdería el vínculo con el autor y su obra, sin embargo sí puede comprender la totalidad de los patrimoniales y la defensa de algunos morales como el de paternidad y el de integridad.

La Ley 14 de Derecho de Autor establece en su artículo 11: “Autor es aquel que haya creado una obra. Salvo prueba en contrario, es considerado autor de una obra aquel bajo cuyo nombre o seudónimo se haya hecho de conocimiento público”.

En otro sentido el objeto de protección del Derecho de Autor es la obra, esa expresión personal de la inteligencia que se manifiesta bajo una forma perceptible. Según lo refiere la doctora DELIA LIPSZYC³³, es la creación intelectual expresada en obras que presenten originalidad o individualidad, lo cual se traduce en la creación intelectual y no en el soporte físico o material que incorpora o exterioriza la creación³⁴.

Estamos en presencia de obras originales cuando estas sean producto de una particular expresión del autor, donde se ponga de manifiesto su impronta personal. Una obra es original en la medida en que no sea copia de otra y lo es también a pesar de que parta de una idea que no lo sea, es decir la originalidad reside en la expresión o forma creativa e individualizada de la obra.

La legislación autoral cubana protege como objeto del Derecho de Autor la obra, que puede ser tanto original como derivada, según lo dispone el artículo 2 de la Ley 14 se protegen las obras científicas, artísticas, literarias y educacionales, siempre y cuando tengan un evidente carácter original³⁵.

³³ LIPSZYC, DELIA, *op cit.*, p. 9.

³⁴ RENGIFO GARCÍA, ERNESTO, “Teoría del derecho de propiedad. Naturaleza jurídica del Derecho de Autor”, en *Propiedad Intelectual. El moderno Derecho de Autor*, Universidad Externado de Colombia, segunda edición, septiembre de 1997, p. 63-65.

³⁵ Ley 14 de Derecho de Autor de 1977

Artículo 2.- El derecho de autor regulado en esta Ley se refiere a las obras científicas, artísticas, literarias y educacionales de carácter original, que se hayan hecho o puedan hacerse de conocimiento público por cualquier medio lícito, cualesquiera que sean sus formas de expresión, su contenido, valor o destino.



1.3 La Ley 14 del 28 de diciembre de 1977 y los derechos morales y patrimoniales que ampara

1.3.1. Antecedentes legislativos del Derecho de Autor en Cuba.

Dentro de los antecedentes legislativos del Derecho de Autor en Cuba podemos tomar como punto de partida el año 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 y publicada en la Gaceta de La Habana, la cual tuvo casi un siglo de vigencia, en el que rigió acompañada de su Reglamento del 3 de septiembre de 1880, que llegó a la Isla por el Real Decreto del 5 de Mayo de 1887³⁶.

La novedosa Constitución de 1940 albergaba en el artículo 92³⁷ los derechos del autor o del inventor, de ahí que por estas y otras muchas razones ha sido planteado el excepcional carácter progresista de esta constitución, avanzada para su época, portadora de los elementos más significativos de las que la antecedieron.

El Código Civil español de 1888 en los artículos 428 y 429 protegió 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 Civil³⁸.

³⁶ DÍAZ MESA, I. FILGUEIRAS VALERO, D. “*Antecedentes Legislativos del Derecho de Autor en Cuba*”, Disponible en idiiaz@fmec.ucf.edu.cu. Consultado: lunes, 20 enero 2014.

³⁷ Constitución cubana de 1940

Artículo 92

Todo autor o inventor disfrutará de la propiedad exclusiva de su obra o invención, con las limitaciones que señale la Ley en cuanto a tiempo y forma.

Las concesiones de marcas industriales y comerciales y demás reconocimiento de crédito mercantil con indicaciones de procedencia cubana, serán nulas si se usaren, en cualquier forma, para amparar o cubrir artículos manufacturados fuera del territorio nacional.

³⁸ *Idem.* p.1



Cuba durante este período se adhiere, específicamente 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 Cuba 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.

Durante esta etapa la isla se hace signataria de la Convención Universal sobre Derecho de Autor al ratificar sus Protocolos I y II el 18 de marzo de 1957, los cuales entraron en vigor el 18 de junio del mismo año; período en el que también se hace firmante de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Luego del triunfo de la Revolución se dicta la Ley Fundamental del 17 de febrero de 1959 sustituyendo la Constitución de 1940, no obstante se conservó el mencionado 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 creó 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.

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, 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 Derecho de Autor de 28 de diciembre de 1977.



La Ley 14 proporcionó reconocimiento a aspectos morales y materiales de los derechos de autor e instituyó su adecuación al interés de la sociedad por el desarrollo y la difusión científica, técnica, educacional y cultural.

En consecuencia con esta norma se hizo necesario crear una institución directamente responsabilizada con la protección de los derechos de los autores proclamados y protegidos en la Ley 14, fundándose de esta manera el Centro Nacional de Derecho de Autor (CENDA).

1.3.2. Derechos morales y patrimoniales que regula la Ley 14 de 1977.

Al comenzar a regir la Ley 14, estableció en su POR CUANTO número cuatro, que: “el reconocimiento moral de los Derechos de Autor, y consiguientemente el cabal ejercicio de los mismos deben ser garantizados jurídicamente como estímulo al desarrollo y ampliación de la creación artística, literaria y científica.”³⁹

Es válido aclarar que estos derechos morales se dividen en dos categorías, en virtud de la capacidad de ejercerlos, en derechos morales positivos y derechos morales negativos. Los primeros son los que pueden ejercerse solamente por el autor de la obra, ya que están basados en decisiones personales del mismo, entre estos encontramos la divulgación de la obra (puede ser ejercido por los herederos, sin embargo la decisión sobre la divulgación de la obra es una prerrogativa personal del autor), la modificación de la misma o la retirada del comercio. Los segundos son los derechos morales negativos, también denominados defensivos, en virtud de no incluir alguna decisión sobre la obra que pudiese afectarla, dentro de los cuales se integran, el derecho de la paternidad y el derecho a la integridad de la obra.

³⁹ Ley 14 de Derecho de Autor de 1977.(POR CUANTO Cuarto)

POR CUANTO: El reconocimiento moral de los derechos de autor y el cabal ejercicio de los mismos, deben ser garantizados jurídicamente como estímulo al desarrollo y ampliación de la creación artística, literaria y científica.



El Convenio de Berna establece como derechos morales a los de paternidad e integridad de la obra, considerados por esta razón como el núcleo de los derechos de naturaleza moral⁴⁰, en relación a esto UCHTENHAGEN expresa: “De la sustancia mínima forman parte los derechos a la mención como la autoría, y también la paternidad”⁴¹ y la protección de las obras contra la deformación, mutilación u otra modificación. Los demás derechos que los legisladores adjudican acá y allá al derecho moral se refieren al derecho a la divulgación, al derecho de arrepentimiento y al derecho de acceso al ejemplar único. En el caso de nuestro país, la Ley 14 solo ampara los derechos morales negativos, como se desarrollará en el presente epígrafe.

En su POR CUANTO número quinto se hace referencia al respaldo de los derechos patrimoniales y plantea que los principios que rigen la etapa socialista de la construcción de la nueva sociedad en Cuba, implican el reconocimiento de los aspectos materiales de los derechos de autor y exigen asimismo su garantía jurídica⁴².

¿Como se regulan en nuestra legislación vigente estos derechos morales y patrimoniales? Para satisfacer esta pregunta analizaremos el artículo 4 de la Ley 14, donde se encuentran preceptuados de forma conjunta los derechos morales y patrimoniales que se les conceden a los autores en nuestro país.

La Ley reconoce en el artículo 4 inciso a) que el autor tiene derecho a exigir que se reconozca la **paternidad** de su obra y, en especial, que se mencione su nombre o seudónimo cada vez que la misma sea utilizada en alguna de las formas previstas en esta Ley. El origen de este derecho está vinculado a una cultura individualista y a nuestro sistema de pensamiento según el cual toda obra está vinculada a un autor.

⁴⁰ FUENTES PINZÓN Fernando. Portal Internacional de la Universidad de Alicante sobre Propiedad Industrial e Intelectual y Sociedad de la información. Mayo 2001, p.5

⁴¹ UCHTENHAGEN ULRICH, “El Derecho Moral y las nuevas tecnologías”. Ponencia publicada en el libro Memoria del 3. Congreso Iberoamericano de Derechos de Autores y Derechos Conexos. Montevideo 1996, p 113

⁴² Ley 14 de Derecho de Autor de 1977.(POR CUANTO quinto)

POR CUANTO: El interés supremo de la sociedad por el desarrollo y la difusión científica, técnica, educacional y cultural en general, constituye un principio de nuestra Revolución al que el derecho de autor tiene necesariamente que adecuarse.



Este derecho resulta muy amplio y se practica incluso en la forma que elija el autor, ya sea que se reconozca la paternidad a través de seudónimo o el anónimo, pues la prerrogativa con que se identifica la obra con su autor es concebida como un derecho y no como una obligación, si se vale el autor de un seudónimo o anónimo continúa siendo titular de los derechos sobre su obra, pudiendo revelar su identidad en cualquier momento pero mientras no lo haga sus derechos serán ejercidos por la persona física o jurídica que divulgue la obra con su consentimiento sin dar a conocer la identidad del autor.

El derecho a la paternidad tiene carácter perpetuo y debe ser respetado aún después de la muerte del creador y ni sus herederos u otras personas tienen derecho a consignar, si se valiera de seudónimo o anónimo, el verdadero nombre del autor, excepto que el autor lo haya autorizado expresamente por testamento u alguna otra forma, además permite que el autor se pueda reivindicar su paternidad cuando se haya omitido la mención de su nombre y el derecho a defender su autoría cuando ha sido impugnada. La lesión del Derecho a la paternidad puede darse tanto habiendo mediado un contrato que autorice la reproducción o comunicación del obra, como cuando se lo hace mediante utilización ilícita.

En el inciso b) del propio artículo 4 se establece que el creador tiene derecho a **defender la integridad** de su obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación o modificación que se realice en ella sin su consentimiento, lo que significa que el autor tiene el derecho de hacer respetar el contenido y la calidad de la obra e impedir cualquier cambio en ella y su fundamento se encuentra en el debido respeto a la personalidad del autor y a la obra en sí misma.

Mediante él el autor tiene derecho a exigir que su pensamiento no sea modificado o desnaturalizado, y el pueblo tiene derecho a que la obra creativa le llegue en su auténtica expresión tal como fue originada. La Ley cubana en cuanto a la protección de este derecho muy acertadamente sigue la concepción subjetiva y prohíbe toda modificación, sin acondicionamiento alguno, pues con la protección del derecho moral se protege al autor y no resulta comprensible entonces que se pueda esgrimir sólo cuando la modificación



cause perjuicio a la obra, sino que como derecho moral debe prevalecer la facultad personal del autor y por tanto protegerse su creación intelectual.

Aún cuando la obra haya sido divulgada, el autor conserva el derecho a modificarla. Antes de una nueva edición, reimpresión, o puesta en escena el creador puede sentir la necesidad de corregirla, de mejorar estilos, de hacer inclusiones o supresiones; en fin de perfeccionar su obra según su intelecto, este derecho de modificar la obra cuya exclusividad se le confiere al autor se refiere a la integridad de la obra en su forma originaria.

Los derechos a realizar o autorizar la **publicación, la reproducción o la comunicación de la obra al público** por cualquier medio lícito, ya sea bajo su propio nombre, bajo seudónimo o anónimamente, se ponen de manifiesto en el inciso c). Estas son facultades potestativas del autor, pues sólo él determinará cuando considera que su obra está terminada y desea que el público la conozca, este derecho es ejercido respecto de cada una de las posibles formas de explotación de la creación, pues solo el autor de una novela puede decidir divulgarla mediante la representación teatral y no precisamente que sea editada y llevada a un número uniforme de ejemplares y viceversa.

En el inciso ch) se declara la facultad de realizar o autorizar la traducción, la adaptación, el arreglo o cualquier otra transformación de la creación, concebido como el **derecho de transformación**.

Se concluye al respecto que nuestra ley especial no reconoce dentro de los derechos morales el de acceso, el de modificación y el de arrepentimiento y retracto, en cuanto a este se puede plantear que es el último derecho moral reconocido por la doctrina, empero nuestra legislación debe prever este derecho de índole moral como prerrogativa del autor, y reconocérsele la potestad de retirar su obra de la sociedad aunque tal acto esté sujeto a condiciones establecidas en las normas.



En cuanto a los derechos patrimoniales la Ley 14 no contempla el derecho de seguimiento y distribución de la obra, pues no son amparados en nuestro país como derechos de los creadores, la ley solo reconoce el derecho de reproducción y de comunicación pública, fundiendo ambos en el artículo 4 inciso c, como se analizó anteriormente.

Por último, en el inciso d) se dispone que el autor ha de recibir una remuneración, en virtud del trabajo intelectual realizado, cuando su obra sea utilizada por otras personas naturales o jurídicas, dentro de los límites y condiciones que la ley exige, así como cuantas otras disposiciones legales se establezcan sobre la materia.

Por lo expuesto anteriormente se ultima que una vez infringidos aquellos derechos no reconocidos en la Ley 14 los autores cubanos se encontrarán en una situación de desprotección por no codificarlos la norma.

1.4. Regulación de los derechos morales y patrimoniales en las legislaciones foráneas.

En este epígrafe se abordan los derechos morales y patrimoniales de los autores y la protección jurídica que se les brinda a los mismos en la solución de conflictos ocasionados por los ilícitos que atentan contra los derechos de los autores sobre sus creaciones, haciendo un análisis comparativo en distintas legislaciones. Los cuerpos normativos seleccionados son: España, por la fuerte influencia que ha tenido en nuestro país, Bolivia, Venezuela y República Dominicana, para analizar ilustrativamente cómo se regulan estos aspectos relacionados con el Derecho de Autor en América Latina.

Los derechos morales y patrimoniales de los autores están presentes en todas las legislaciones foráneas analizadas aunque se debe señalar que no de la misma forma.

En **España** el cuerpo normativo encargado de regular la materia del Derecho de Autor es la Ley Propiedad Intelectual de 2006, en el Capítulo III titulado “Contenido del Derecho de



Autor”, Sección primera, estipula en el artículo 14⁴³ lo referido a los derechos morales haciendo alusión a todos, como son el derecho a la paternidad de la obra, el de integridad, de divulgación, de modificación, de retracto y de acceso.

La Sección II del propio Capítulo, a partir del artículo 17⁴⁴ norma los derechos patrimoniales haciendo mención de los mismos con el término derechos de explotación, y a partir de los artículos del 18 al 21 se explica el contenido relacionado con cada uno de ellos, es decir que norma de forma casuística y detallada todos los derechos morales y patrimoniales que el Derecho autoral establece.

Por su parte la ley de Derecho de Autor de Bolivia, Ley 1322 del 13 de abril 1992, regula en el Título IV, Capítulo I: “Los Derechos Morales de los autores”, exponiendo en el artículo 14⁴⁵ cuáles serán estos derechos, incluyendo solamente el derecho a la

⁴³ Ley de Propiedad Intelectual de España

Artículo 14: Contenido y características del derecho moral

Corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables:

1. Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma.
2. Determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente.
3. Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra.
4. Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.
5. Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural.
6. Retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación. Si, posteriormente, el autor decide reemprender la explotación de su obra deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias.
7. Acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda.

⁴⁴ Artículo 17. Derecho exclusivo de explotación y sus modalidades

Corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley.

⁴⁵ Ley 1.322 del 13 de abril 1992 de Bolivia.

Artículo 14.- El autor tendrá sobre su obra un derecho perpetuo, inalienable, imprescriptible e irrenunciable para:

- a) Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo cuando se realice cualquiera de los actos relativos a la utilización de su obra.
- b) Oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra.
- c) Conservar su obra inédita o anónima. Después del fallecimiento del autor, no podrá divulgarse su obra si éste lo hubiera prohibido por disposición testamentaria, ni podrá revelarse su identidad si aquél, por el mismo medio, no lo hubiera autorizado.



paternidad de la obra, el de integridad y el derecho a la divulgación, podemos dilucidar entonces que no se hace mención al resto de los derechos morales.

En el Capítulo II del mismo título se encuentran codificados en el artículo 15⁴⁶ los derechos patrimoniales, haciendo alusión al de reproducción, de comunicación pública y el de transformación. Luego en el artículo 16⁴⁷ se explica el derecho de reproducción.

La Ley venezolana sobre Derecho de Autor, en su Título I, Capítulo II titulado “De la Naturaleza del Derecho de Autor”, en la Sección Primera nombrada “De los Derechos Morales y Patrimoniales correspondientes al autor” regula a partir del artículo 18⁴⁸ el derecho de divulgación, mientras que en el artículo 19⁴⁹ protege el derecho de paternidad de la obra y los artículos del 20 al 21 conciben los derechos de integridad aludiendo que el autor posee la facultad de prohibir toda modificación de la obra que pueda poner en peligro su decoro o reputación.

⁴⁶ Artículo 15.- El autor de una obra protegida o sus causahabientes tendrán el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir cualesquiera de los actos siguientes:

- a) Reproducir su obra total o parcialmente.
- b) Efectuar una traducción, una adaptación, un arreglo o cualquier transformación de la obra.
- c) Comunicar la obra al público mediante la representación, ejecución, radiodifusión o por cualquier otro medio de difusión.

⁴⁷ Artículo 16.- El derecho de reproducción consiste en la multiplicación y fijación material de la obra por cualquier procedimiento que permita hacerla conocer al público como la imprenta, fotografía, grabado, litografía, cinematografía, fonografía, cinta magnética con sonidos, imágenes o ambos, o cualquier otro medio de reproducción

⁴⁸ Ley venezolana de Derecho de Autor

Artículo 18.- Corresponde exclusivamente al autor la facultad de resolver sobre la divulgación total o parcial de la obra y, en su caso, acerca del modo de hacer dicha divulgación, de manera que nadie puede dar a conocer sin el consentimiento de su autor el contenido esencial o la descripción de la obra, antes de que aquél lo haya hecho o la misma se haya divulgado.

La constitución del usufructo sobre el derecho de autor, por acto entre vivos o por testamento, implica la autorización al usufructuario para divulgar la obra. No obstante, si no existe una disposición testamentaria específica acerca de la obra y ésta queda comprendida en una cuota usufructuaria se requiere el consentimiento de los derechohabientes del autor para divulgarla.

⁴⁹ Artículo 19: En caso de que una determinada obra sea publicada o divulgada por persona distinta a su autor, éste tiene el derecho de ser reconocido como tal, determinando que la obra lleve las indicaciones correspondientes



A partir del artículo 22 se reglamentan los derechos patrimoniales haciendo mención en el mismo al derecho de seguimiento, y en los artículos 23⁵⁰ y 24 a los derechos de explotación.

En **República Dominicana**, la Ley sobre Derecho de Autor regula en el Título III, Capítulo I artículo 17⁵¹ los derechos morales de los autores, aludiendo al de paternidad e integridad de la obra, y el de retracto o arrepentimiento y que los mismos tendrán derecho perpetuo sobre sus obras.

En el Capítulo II del mismo título, específicamente en el artículo 19⁵² se norman los derechos patrimoniales, haciendo mención al derecho de reproducción, de comunicación pública, de transformación y el de distribución, y en el artículo 20 agrega que: “si la ley no dispone otra cosa, es ilícita la reproducción, la distribución, la comunicación pública u otra forma de utilización parcial o total de la obra sin el consentimiento del autor”.

⁵⁰ El autor goza también del derecho exclusivo de explotar su obra en la forma que le plazca y de sacar de ella beneficio. En los casos de expropiación de ese derecho por causa de utilidad pública o de interés general, se aplicarán las normas especiales que rigen esta materia.

El derecho de explotación no es embargable mientras la obra se encuentre inédita, pero los créditos del autor contra sus cesionarios o contra quien viole su derecho, pueden ser gravados o embargados. En los casos de embargo, el juez podrá limitar sus efectos para que el autor reciba a título alimentario, una determinada cantidad o un porcentaje de la suma objeto de la medida.

⁵¹ Ley de Derecho de Autor de República Dominicana.

Artículo 17: El autor tendrá un derecho perpetuo sobre su obra, inalienable, imprescriptible e irrenunciable para:

- 1) Reivindicar en todo tiempo la paternidad de su obra y, en especial, para que se indique su nombre o seudónimo, cuando se realice cualquiera de los actos relativos a la utilización de su derecho;
- 2) Oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o causen perjuicio a su honor o a su reputación profesional, o la obra pierda mérito literario, académico o científico. El autor así afectado, podrá pedir reparación por el daño sufrido;
- 3) Conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento o después de él, cuando así lo ordenare por disposición testamentaria;
- 4) Retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización, aunque ella hubiese sido previamente autorizada, indemnizando los perjuicios que se pudiesen ocasionar a terceros.

⁵² Artículo 19: Los autores de obras científicas, literarias o artísticas y sus causahabientes, tienen la libre disposición de su obra a título gratuito u oneroso y, en especial, el derecho exclusivo de autorizar o prohibir:

- 1) La reproducción de la obra, en cualquier forma o procedimiento;
- 2) La traducción a cualquier idioma o dialecto;
- 3) La modificación de su obra mediante su adaptación, arreglo o en cualquier otra forma;
- 4) La inclusión de la obra en producciones audiovisuales, en fonogramas o en cualquier otra clase de producción o de soporte material.



Como se puede considerar las legislaciones consultadas regulan los derechos morales y patrimoniales de los autores, en algunas de forma más sucintas que otras, pero en general se reconocen en todas.

1.4.1 Tipificación y solución de conflictos.

Ante las amenazas que pueden afectar al Derecho de Autor, las legislaciones nacionales de los países analizados recogen dichas infracciones y le brindan distintas soluciones.

La legislación de **España** coincide que dichas infracciones sean tratadas por la vía penal, Previendo en el Capítulo XI titulado “De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores”, en la Sección 1 “De los delitos relativos a la Propiedad Intelectual”, de los artículos del 270, 271 y 272 del Código Penal español las modalidades en los cuales se tipifica el delito⁵³.

Por otra parte la Ley de Derecho de Autor de Bolivia, Ley 1322 del 13 de abril 1992, regula las violaciones al Derecho de Autor en el Título XIV, Capítulo I. En el artículo 6552 se reglamenta que: “los procesos a que den lugar las infracciones a la presente Ley, serán de conocimiento de la Judicatura Penal Ordinaria, de acuerdo con la Ley de Organización Judicial, Código Penal, Código de Procedimiento Penal y la presente ley”.

⁵³ Ley de Propiedad Intelectual de España.

Artículo 271: Se impondrá la pena de prisión de un año a cuatro años, multa de ocho a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un período de dos a cinco años, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que el beneficio obtenido posea especial trascendencia económica.
b) Que el daño causado revista especial gravedad.

En tales casos, el Juez o Tribunal podrá, asimismo, decretar el cierre temporal o definitivo de la industria o establecimiento del condenado. El cierre temporal no podrá exceder de cinco años.

⁵³Artículo 272: 1. La extensión de la responsabilidad civil derivada de los delitos tipificados en los dos artículos anteriores se regirá por las disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual relativas al cese de la actividad ilícita y a la indemnización de daños y perjuicios.



En el artículo 68⁵⁴ se tipifican cada una de las violaciones que en materia de Derecho de Autor se cometen contra las distintas obras creadas. Y el artículo 70 hace mención al destino que toman estas obras que han sido reproducidas de forma ilícita.

Mientras que la ley sobre Derecho de Autor de **Venezuela** en el Capítulo IV, Título VI “sobre las Acciones Civiles y Administrativas”, en el artículo 109⁵⁵ estipula que todo autor que sienta que se han violados sus derechos puede pedir al juez que prohíba tal violación, el cual mediante sentencia puede establecer el pago de una multa que no excederá del equivalente a veinte veces el salario mínimo urbano fijado por el Ejecutivo Nacional, y se convierte en arresto proporcional a razón de quinientos bolívares por cada día de prisión. Del artículo 110 al 113 se trata lo relacionado con el procedimiento que debe llevar a cabo el juez para solucionar el litigio y del artículo 114 al 116 se plantea que las disposiciones siguientes también se aplican a los derechos morales.

A partir del Título VII se regulan las sanciones penales, planteando en el artículo 119 que siempre que el hecho no constituya un delito más grave que los del Código Penal el

⁵⁴ Ley 1.322 del 13 de abril 1992 de Bolivia.

Artículo 68 A los efectos de lo presente Ley cometerá violación, al Derecho de Autor, quien:

- a) En relación con una obra o producción literaria o artística inédita y sin autorización del autor, artista o productor, o de sus causahabientes, la inscriba en el registro o la publique por cualquier medio de reproducción, multiplicación o difusión, como si fuere suya o de otra persona distinta del autor verdadero, o con el título cambiado o suprimido, o con el texto alterado dolosamente.
- b) En relación con una obra o producción publicada y protegida cometa cualesquiera de los hechos indicados en el inciso anterior, o sin permiso del titular del derecho de autor, la reproduzca, adapte, transforme, modifique, refunda o compendie y edite o publique alguno de estos trabajos por cualquier modo de reproducción, multiplicación o comunicación al público.
- c) Reproduzca una obra ya editada, alterando dolosamente en la edición fraudulenta el nombre del editor autorizado al efecto.
- d) Reproduzca mayor número de ejemplares de los autorizados por el titular del derecho de autor, o sus causahabientes en el respectivo contrato.

⁵⁵ Ley sobre Derecho de Autor de Venezuela.

Artículo 109: El titular de cualquiera de los derechos de explotación previstos en esta Ley, que tuviere razón para temer el desconocimiento de sus derechos o que se continúe o se reincida en una violación ya realizada, podrá pedir al Juez que declare su derecho y prohíba a la otra persona su violación, sin perjuicio de la acción por resarcimiento de daños morales y materiales que pueda intentar contra el infractor.

Para la efectividad de la prohibición el Juez conminará en la sentencia con multa al ocurrir una contravención. El Juez impondrá la sanción a solicitud de la parte agraviada. La multa no excederá del equivalente a veinte veces el salario mínimo urbano fijado por el Ejecutivo Nacional, conforme a la Ley Orgánica del Trabajo, y es convertible en arresto proporcional a razón de quinientos bolívares por cada día de arresto.

En caso de reincidencia, se podrá imponer el doble de la multa.



infractor será sancionado de 6 a 18 meses de prisión⁵⁶. Del artículo 120 al 122 se van agravando las penas privativas de libertad con relación a las infracciones que se cometan.

Por último, **República Dominicana**, estipula las infracciones a los derechos de los autores en su Ley de Derecho de Autor, en el Título XIII, en el Capítulo I, titulado “Opción de Elección de Procedimiento”, en el artículo 168 brinda la oportunidad al titular del derecho de decidir por cual vía va a iniciarse el procedimiento para la restitución de los derechos violados.

Si el titular escoge la vía penal, las sanciones por comisión de dichas infracciones están comprendidas a partir los artículos del 169 hasta el 175 de la Ley 65-00 sobre Derecho de Autor, a continuación se ilustra cómo el proceder penal se hace acompañar subsidiariamente del Derecho Civil.

En el artículo 169 se regula: “Incurrir en prisión correccional de 3 meses a tres años y multa de cincuenta a mil salarios mínimo, toda persona que adopte como suya, falsifique, altere o difunda, ya sea en parte o en su totalidad una obra literaria, artística o científica, interpretación o ejecución artísticas, que pertenezca a otra persona. En la misma pena se incurrir en relación a las obras literaria, artística o científica, interpretación o ejecución artística, aquellas personas que sin autorización expresa, transformen, reproduzcan o distribuyan por cualquier medio un mayor número que el autorizado, etc.

La responsabilidad se extiende a todas a persona que ordene o disponga su realización, a los representantes legales de las personas jurídicas y a todos aquellos que, teniendo

⁵⁶ARTÍCULO 119: Siempre que el hecho no constituya un delito más grave previsto en el código penal u otras leyes, será castigado con prisión de seis (6) a dieciocho (18) meses, todo aquel que con intención y sin tener derecho a ello, emplee el título de una obra, con infracción del artículo 24; o comunique, en violación del artículo 40 de esta ley, en forma original o elaborada, íntegra o parcialmente, obras del ingenio, ediciones de obras ajenas o de textos, o fotografías o productos obtenidos por un procedimiento similar a la fotografía o imágenes impresas en cintas cinematográficas, equiparadas a la fotografía; o distribuya, en violación del primero o segundo apartes del artículo 41, ejemplares de obras del ingenio protegidas por esta ley, inclusive de ejemplares de fonogramas; o retransmita, con infracción del artículo 101, una emisión de radiodifusión sin el consentimiento del titular del respectivo derecho.



conocimiento que se trata de un acto ilícito, tomen parte de él, lo faciliten o lo encubran fonográficamente.

En caso de reincidencia se le aplicará a la persona el máximo de la pena (Artículo 171). En caso de perjuicio material las multas establecidas pueden elevarse hasta el triple de la cuantía, en caso de insolvencia, se le impondrá al infractor la pena de un día de prisión correccional por cada peso dejado de pagar, lo cual bajo ninguna circunstancia debe sobrepasar de los dos años (Artículo 172).

La vía civil se encuentra regulada en el Capítulo II titulado “De las acciones civiles y su procedimiento”, a partir del artículo 176 hasta el 184. Estableciendo que las acciones civiles que se ejerciten con fundamento en dicha ley se tramitarán y decidirán ante el juzgado de primera instancia del domicilio del demandado, observándose las reglas de procedimiento ordinario salvo competencia especial que determine la ley, y regula además que la persona que sin el consentimiento del titular efectúe cualquiera de los actos que infrinjan uno de los derechos morales o patrimoniales reconocidos en la presente ley, es responsable frente a dicho titular de los daños y perjuicios ocasionados por la violación de su derecho, independientemente de que haya tenido o no conocimiento del quebrantamiento cometido por él, y estos daños y perjuicios en ningún caso serán inferiores al mínimo de la multa establecida como sanción penal para la infracción respectiva, en relación con cada violación. La vía administrativa se encuentra regulada de forma muy sucinta.

De forma general el tema de los derechos morales y patrimoniales de los autores y la solución de conflictos ante los ilícitos que atentan contra sus derechos como violación del Derecho de Autor es tratado por las leyes nacionales específicas en la materia, aunque de formas diferentes. En algunos casos tales infracciones se reprimen en términos generales, en otros, de forma minuciosa y detallada. En cuanto a las vías para solucionar los posibles conflictos varían de acuerdo a la connotación que reciben en los distintos países aunque van desde la vía civil, administrativa o penal o incluso pueden solucionarse por las tres vías.



Para cuando la violación al Derecho de Autor constituye un delito, generalmente la ley del país regula qué personas son las facultadas para presentar la denuncia, en este caso la parte agravada es la más indicada para ello, es algo reconocido unánimemente por todos los Estados, pues las infracciones al Derecho de Autor lesionan directamente los intereses de índole privado, lo que hace que en muchas ocasiones, los ordenamientos jurídicos sujeten al ejercicio de la acción pública a la parte agraviada. Otras legislaciones regulan su proceder ante denuncia formulada por cualquier persona que manifieste conocer la comisión de una infracción en materia de Derecho de Autor.

En torno a las sanciones que se aplican a los infractores del Derecho de Autor, los ordenamientos que reconocen como punibles tales violaciones, indistintamente aplican la multa o la privación de libertad, o ambas a la vez. En la mayor parte de los casos, junto a estas sanciones principales se aplican otras de carácter accesorio, encaminadas a garantizar que la parte agraviada reciba una adecuada indemnización.

1.5 Figuras que afectan los derechos morales y patrimoniales en el Derecho de Autor

El Derecho de Autor, es la piedra angular de la industria editorial, musical, audiovisual y el marco jurídico dentro del que se desenvuelven los medios y redes de comunicación, entre otros. Está concebido para fomentar la creación y difusión de obras originales. La sociedad se beneficia con la protección de los autores y estos a su vez de los ingresos por concepto de la utilización pública de sus obras, permitiéndole seguir dedicándose a la creación; a medida que las obras obtienen el reconocimiento público los autores pueden consagrarse a desarrollar energías creadoras denunciando en última instancia a la sociedad⁵⁷.

La identidad cultural de los pueblos, depende en gran medida de la manera en que se encuentra concebido en su ordenamiento jurídico la protección al Derecho de Autor, un

⁵⁷ LEÓN IVÁN Vladimir. *Protección de los ilícitos penales al Derecho de Autor*. Seminario Internacional sobre propiedad Intelectual. p.3



país carente de instrumentos legales efectivos que amparen a sus creadores, y a los frutos de sus creaciones, será sucesivamente objeto de los "robos de talentos", de ultraje a su identidad, permeabilidad de su idiosincrasia, y todo el abaje que en el aspecto de la cultura lastra el disfrute del pueblo de su más genuino arte.⁵⁸

Escribir un volumen literario, un ensayo y hasta una novela u obra teatral, requieren del autor una esmerada y singular creatividad, que garantice un elevado interés de lo que se está proponiendo, sin embargo, muchas veces esta práctica es violada y mal utilizada, cuando muchos lectores o espectadores, deciden “copiar” sin tapujos lo que se les ofrece.

Las conductas típicas que lesionan los Derechos de Autor pueden dividirse en tres clases: lesiones al derecho moral; lesiones al derecho patrimonial y lesiones mixtas, que son aquellas que atentan contra el derecho moral y patrimonial de los creadores.⁵⁹

Las formas comisivas básicas de las lesiones al derecho moral son aquellas en que el agente, debidamente facultado para autorizar la obra ya sea en virtud de un contrato o de una licencia no voluntaria o de manera general, de una limitación legal, lo hace sin respetar los Derechos de Autor a la paternidad y a la integridad de la obra.⁶⁰

La lesión al derecho de paternidad tiene lugar cuando se omite el nombre del autor y las lesiones al derecho patrimonial cuando se efectúan transformaciones, ya sean traducciones, adaptaciones, reducciones, etc., generalmente cuando se producen cambios o arreglos sin autorización al efecto o cuando se exceden los límites de la transformación autorizada.

En otro sentido las lesiones a los derechos patrimoniales del creador comprenden: reproducir o difundir la obra después de vendido el plazo del contrato; quebrantar del derecho de citas, utilizar el título de una obra ajena, entre otros supuestos⁶¹. Es preciso

⁵⁸ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Zuyen. “La protección en Cuba de los Derechos de Autor”, Disponible en: <http://www.monografias.com> Consultado: 14 noviembre 2013

⁵⁹ LIPSZYC, Delia, *op cit.*, Tomo 2, p.557.

⁶⁰ *Ídem*, p 558.

⁶¹ *Ibídem*, p.561



aclarar que la obra goza de protección aunque no haya sido registrada, no solo en lugar de su creación, sino en todos los países miembros del Convenio de Berna.

Las diferentes legislaciones citadas anteriormente establecen que solo se puede utilizar o explotar una obra cuando existe autorización del autor o de los tenedores de los derechos patrimoniales, salvo en el caso de las limitaciones que posteriormente se desarrollarán en este capítulo. En consecuencia, cualquier uso que afecte los derechos exclusivos de autorizar o prohibir el uso de la obra, constituye violación a los derechos de autor. Constan como principales violaciones: el plagio, la piratería y la falsificación.

El plagio consiste en la presentación como propia, de una obra ajena o una parte de ella o la imitación servil de una obra literaria, científica o artística de otra persona. La Real Academia de la Lengua Española lo define como la acción o efecto de plagiar, que es a su vez “copiar en lo sustancial obras ajenas, dándolas como propias”⁶². Se sostiene con mucho tino que “el plagio constituye el más grave atentado al derecho de autor, pues en esencia significa desconocer la paternidad del autor, y por consiguiente, la relación que le une con la obra sustrayéndole a todo conocimiento e ignorándole toda aportación creativa”⁶³.

El delito de plagio atenta contra los derechos fundamentales que dimanar de la creación de una obra, lesiona las facultades morales del autor sobre su creación, al tiempo que perjudica también los derechos de explotación, además atenta contra el interés público en sus diversas facetas en la medida en que la obra plagiada, por no ser original, engaña al consumidor con la suplantación, se pierde el vínculo que existe entre el verdadero autor y el fruto de su espíritu creador.

La piratería es otro ilícito que atenta contra los Derechos de Autor y es concebida como la conducta típica contra el derecho de reproducción, consiste en la fabricación, venta y cualquier forma de distribución comercial, de ejemplares ilegales (libros, discos, casetes),

⁶² Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición.

⁶³ LATORRE, Virgilio. *Protección Penal del Derecho de Autor*. Editorial Tirant to Blanch. Valencia.1994. p. 175



de obras literarias, artísticas, audio visuales, musicales, de interpretaciones o ejecuciones de las mismas de programas de ordenación y de bancos de datos⁶⁴.

Esta conducta, afecta tanto al autor como al editor y perjudica a los trabajadores de las industrias culturales, pues al desplazar la venta de productos legítimos causa un impacto recesivo a la producción y afecta al Estado porque los piratas siempre realizan sus actividades, al menos , parcialmente en forma marginal.⁶⁵

La piratería musical o reproducción ilegal de canciones con ánimo de lucro se ha transformado en uno de los más rentables negocios. Cuba no escapa a este creciente fenómeno. Al caminar por ciudades, pueblos y hasta por el más intrincado asentamiento se ve a expendedores de discos compactos con música grabada, de tal modo que la venta de CD y DVD constituye hoy una de las actividades más solicitadas entre todas las que el Ministerio de Trabajo autoriza a ejercer por cuenta propia.⁶⁶

Esta actividad ilícita causa un daño irreparable a los titulares de los derechos de autor y derechos conexos (sean morales o patrimoniales); de igual forma al Estado, y en nuestro caso particular a la “imagen” del país.

Otra de las violaciones es la falsificación en el campo de las artes plásticas. Una falsificación es una obra de arte ejecutada con la intención de inducir a error, de hacerla pasar como creación de una mano diferente. Una copia no tiene por qué ser una falsificación, así como tampoco una pintura u objeto ejecutados en un estilo ajeno. Lo importante es la intención⁶⁷. El próspero negocio de las falsificaciones en el mundo del arte suele ser atribuido al creciente interés del público por la plástica y a la percepción de que las obras son inversiones seguras en épocas de crisis.

⁶⁴ LIPSZYC, Delia, *op cit.*, Tomo 2, p. 561.

⁶⁵ *Ídem*

⁶⁶ Disponible en: <http://www.cubahora.cu/cultura/y-el-derecho-de-autor-que#.Ux3yYKzQSXY>

Consultado: lunes 10 de marzo de 2014

⁶⁷ Disponible en <http://franciscomanes.files.wordpress.com/2011/02/falsificacic3b3n-de-obras-de-arte.pdf>

Consultado: lunes 10 de marzo 2014



Las falsificaciones son una especie de plaga que se extiende a lo largo del mercado del arte y con el advenimiento de modernas técnicas que fueron en aumento a partir de la segunda mitad del siglo XX, los falsificadores han tenido un campo más fructífero para el desarrollo de su actividad⁶⁸.

El Derecho de Autor tiene una función que puede ser comprendida desde el punto de vista económico, pues se define como un medio que provee de incentivos para la creación intelectual, marcando una diferencia entre el resultado y el costo de la creación. Estos incentivos se logran prohibiendo la copia o el uso sin autorización de una obra comercial, limitando el acceso y el goce de las mismas y logrando de esta forma un balance entre el incentivo que debe darse al creador y demás titulares de derecho, y el acceso que puede tener el público a dichas obras.

La Ley No. 14 de 28 de diciembre de 1977, Ley de Derecho de Autor en Cuba, es omisa a la hora de establecer aquellas conductas infractoras que violan los derechos autorales. La existencia de violaciones solo es reconocida en su artículo 50, el cual las remite al arbitrio de la ley penal, norma que no ofrece tratamiento alguno, por lo que podemos decir que no se encuentra tipificada en nuestro país ninguna conducta que lesione los derechos de los autores sobre sus obras, deviniendo esto la principal consecuencia que conduce a su desprotección en el ámbito jurídico.

1.6 Limitaciones o excepciones en el Derecho de Autor

Cualquier régimen de derechos de autor debe fomentar la creatividad, promover la innovación, así como proteger la posibilidad de que los ciudadanos accedan a la información en términos justos. Para cumplir estos objetivos se deben proporcionar derechos exclusivos, y que estos a su vez se hagan acompañar de limitaciones que permitan bajo determinadas condiciones el uso libre de la sociedad.

⁶⁸ *Ídem*



Las limitaciones o excepciones a la protección del Derecho de Autor restringen el derecho absoluto del titular a la utilización económica de la obra. Algunas han sido motivadas por razones de política social, y otras por la necesidad de asegurar el acceso a las obras y su difusión a fin de satisfacer el interés público en general. Estas limitaciones están sujetas a *numerus clausus*, ya que no afectan el derecho moral de autor, pues solamente restringen sus derechos patrimoniales⁶⁹.

Desde la primera ley de derechos de autor, el Estatuto de la Reina Ana (1710), el fomento del aprendizaje y la difusión del conocimiento como medios para facilitar el bienestar general han sido un objetivo principal detrás de la concesión de derechos exclusivos a los autores. Todos los acuerdos internacionales de propiedad intelectual, incluida la Convención de Berna y los ADPIC, permiten a los países hacer ciertas excepciones a los derechos que hemos descrito hasta ahora. La mayoría de los países han incorporado efectivamente estas excepciones y sus propósitos son variados.

Algunas se justifican por la necesidad de respetar la libertad de expresión o la privacidad, otras tienen como finalidad impedir que los derechos de autor frustren la creatividad en lugar de fomentarla, de igual forma parten de reconocer la imposibilidad de controlar o monitorear ciertos usos. En general, las excepciones deben ser consideradas tan importantes como los son los derechos que poseen los autores, juntos tienen el propósito de lograr un equilibrio entre los intereses de los autores y los de los usuarios y el público en general⁷⁰.

Según el glosario de la OMPI, estas limitaciones (que a menudo se denominan "excepciones") son disposiciones contenidas en las legislaciones de Derecho de Autor que restringen el derecho exclusivo del autor en lo que respecta a la explotación de su obra. Las formas principales que adoptan estas limitaciones son los casos de libre utilización, licencias obligatorias y licencias legales.

⁶⁹ LIPSZYC, Delia, *op cit.*, Tomo 1, p.219.

⁷⁰ Disponible en: <http://www.hiperderecho.org/2013/04/limitaciones-y-excepciones-a-los-derechos-de-autor-y-el-tpp>, Consultado: lunes 10 de marzo 2014



Estas limitaciones o excepciones no se establecen por igual en todas las naciones, pero sí están adheridas a los diferentes convenios internacionales y deben cumplir con lo estipulado por ellos. Además se caracterizan por ser una parte importante del sistema de derechos de autor, y permiten a los creadores acceder y seguir utilizando el conocimiento generado por otros, sin excepciones y limitaciones el sistema de derechos de autor no sería capaz de lograr su propósito fundamental que es inspirar la creación y promover la innovación para beneficio de la humanidad.

Es de gran importancia dedicar un espacio de la presente investigación al análisis de las limitaciones, teniendo en cuenta que cuando se está en presencia de una de ellas no se ha incurrido en un hecho violatorio de las normas de Derecho de Autor y por tanto no existe un daño moral ni patrimonial con respecto al creador y mucho menos la posibilidad de invocar la restitución de estos derechos.

1.6.1 Limitaciones que asume la ley cubana.

La Ley 14 hace referencia en los Capítulos VIII y IX a situaciones de hecho en las que se consideran lícitas acciones que en otro contexto vendrían a ser defraudaciones de los derechos reconocidos a los titulares y confiere licitud al uso de las obras “sin el consentimiento del autor, pero con obligada referencia a su nombre y a la fuente, siempre que la obra sea de conocimiento público, y respetando sus valores específicos”.

La más conocida es el derecho de cita, comprendida en el artículo 38, inciso b) de la Ley 14, los usos permitidos se encuentran por lo general asociados a las necesidades de la enseñanza, la información o la crítica y al cumplimiento de fines no lucrativos; además, para la utilización de las obras de gran interés social, necesarias para la educación, la ciencia, la técnica y la superación profesional, con distribución o difusión exclusivamente en el territorio nacional.

El inciso b) del propio artículo establece que es lícito utilizar una obra incluso íntegramente si su breve extensión y naturaleza lo justifican a título de ilustración de la enseñanza, en



publicaciones, emisiones de radio o televisión, filmes o grabaciones sonoras o visuales. Mientras que el artículo c) concibe la posibilidad de reproducir por cualquier medio, salvo el que implique contacto directo con su superficie, una obra de arte de cualquier tipo expuesta permanentemente en sitio público, con excepción de las que se hallen en exposiciones y museos.

Posteriormente el inciso ch) dispone que sin el consentimiento del autor, pero con obligada referencia a su nombre se puede representar o ejecutar una obra, siempre que la representación o ejecución no persiga fines lucrativos, asimismo el inciso d) agrega la posibilidad de reproducir una obra por un procedimiento fotográfico u otro análogo, cuando la reproducción la realice una biblioteca, un centro de documentación, una institución científica o un establecimiento de enseñanza, y siempre que se haga con carácter no lucrativo y que la cantidad de ejemplares se limite estrictamente a las necesidades de una actividad específica.

Por último el inciso e) determina que reproducir, transmitir por radio o televisión, o dar a conocer al público por cualquier otro medio, cualquier discurso político, informe, conferencia, debate judicial, u otra obra del mismo carácter comunicada es también un proceder lícito, siempre y cuando se haga referencia al nombre del creador.

Una vez analizadas las limitaciones que asume la Ley 14, podemos concluir que cualquier otra limitación establecida por la doctrina, no prevista en la norma cubana, constituiría una violación a los derechos que los autores ostentan sobre sus creaciones, otorgándole a estos la facultad de demandar la reparación y por tanto la consiguiente indemnización de los derechos afectados.

1.7 El daño y el resarcimiento de los derechos infringidos

Con el desarrollo de la sociedad se ha adquirido un concepto de responsabilidad independientemente de la responsabilidad como acepción jurídica, la que es definida por la Real Academia como “la obligación de reparar o satisfacer por sí o por otro a



consecuencia de delito, culpa o de otra causa legal”. Jurídicamente se entiende como la obligación de resarcir un daño causado a un tercero, es una situación o consecuencia que se deriva de un hecho ilícito y consiste, precisamente en reparar tal daño⁷¹.

Por su parte el resarcimiento surge de una condición provocada por una acción u acto involuntario que provoca daños en personas o cosas (lesiones o destrucción) en la mayoría no deseados por el causante o sujeto activo de la acción y que no pueden ser reparados total o parcialmente en razón a que tiene implícito un daño moral como es el caso de una obra de arte selecta o muy querida por su propietario, veamos que aquí no se puede indemnizar ya que la víctima desearía que las cosas volvieran a estar como al principio entonces viene la tasación de los daños para que pueda resarcirse en lo posible ese daño. En cambio Indemnizar significa pagar una cierta cantidad económica adecuada por causar los mismos daños con o sin culpa y surge después de haberse realizado el resarcimiento.

Podemos entonces diferenciar el término responsabilidad y resarcimiento a partir de la concepción de daño, teniendo en cuenta que desde una definición más abarcadora consiste en el menoscabo moral o patrimonial producido a un interés legítimo.

Según Díez-PICAZO y GULLÓN el daño surge cuando se viola un derecho o un interés jurídicamente protegido por la ley, es decir un interés legítimo⁷². La clasificación de los daños que ha elaborado la doctrina jurídica responde más bien al seguimiento de la evolución histórica del derecho positivo, que a una pura elaboración dogmática. En este epígrafe será abordada esta temática, sin agotarla, a fin de comprender la distinción entre daños patrimoniales y daños morales.

Para reflexionar acerca del daño patrimonial y el daño moral es preciso aclarar que esta distinción toma en cuenta el bien jurídico menoscabado, o lo que es lo mismo, el interés

⁷¹ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA Alicia Elena. *“El Daño moral”*. Trabajo de Investigación, Departamento de Derecho Civil, Universidad de La Habana.

⁷² Díez PICAZO, J y GULLÓN A. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen II, Cuarta edición, Editorial Tecnos, España 1984,p 622.



jurídico violado; es la consecuencia lógica de la distinción entre los derechos patrimoniales y los extrapatrimoniales y dado a que los intereses pueden recaer sobre bienes patrimoniales o no patrimoniales, el daño tendrá uno u otro carácter según sea de una u otra naturaleza el bien que resulte directa o primordialmente dañado⁷³.

El daño moral, tradicionalmente se define como el precio del dolor o compensación del daño sufrido en bienes o valores extrapatrimoniales, se considera como la pérdida irremplazable de un bien o un valor de la persona; en el Derecho del Autor del creador o titular de los derechos de propiedad intelectual.

En el daño patrimonial existe cierta posibilidad de reintegración al estado anterior, pero en los casos de daño moral (injurias, plagio, descrédito, entre otros), se produce un efecto irreversible, de mayor o menor intensidad, del que no es posible la restauración al estado anterior. Derivado de lo anterior en el daño moral, a diferencia del daño patrimonial, el daño no es objeto de prueba, sólo se valora el hecho generador del mismo, así como las circunstancias de su producción (gravedad o intensidad mayor o menor, su grado de difusión, o su duración temporal), por el contrario en el daño patrimonial debe probarse su cuantía.

Junto a la obligación de resarcir resultante de los daños patrimoniales, traducido en el resarcimiento económico del lucro cesante y el daño emergente, la doctrina jurisprudencial ha arbitrado y dado carta de naturaleza a la reparación del daño o sufrimiento moral, que si bien no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado⁷⁴.

Finalmente concebido el Derecho de Autor como un derecho inescindible, orgánico, compuesto por una pluralidad de derechos engarzados armónicamente, tanto de orden patrimonial como moral, lleva en sí mismo la prerrogativa de impedir posibles ataques por

⁷³ GARCÍA SERRANO, F. “El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil”. *En Anuario de Derecho Civil*. Tomo XXV, Fascículo III, Editorial Artes gráficas y Ediciones S.A, Madrid, 1972, p 801.

⁷⁴ Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de España de 25 de junio de 1984.



parte de terceros, y en consecuencia, reclamar la protección legal que la norma le concede por tratarse de una emanación de la personalidad del autor, ya que innumerables son los supuestos en que ha encontrado espacio la lesión al Derecho de Autor, y la referencia obligada a alguno de ellos, se justifica por el ánimo de ilustrar la actualidad y trascendencia del daño moral y patrimonial en esta materia.

Para concluir sería necesario precisar que el contenido del Derecho de Autor va a estar fundamentado por los derechos de carácter personal o moral y los de carácter patrimonial, los cuales le van a conceder al autor derechos exclusivos y *erga omnes*.

Estos derechos están reconocidos en nuestro país de forma conjunta en el artículo 4 de la precitada Ley 14, en la cual no se estipulan todos los derechos enunciados por la doctrina, lo cual limita a los autores, pues una vez que se vulneran los restantes derechos no pueden realizar ningún acto dirigido a la restitución de los mismos, quedando totalmente desprotegidos.

A pesar de los derechos reconocidos existen una serie de usos que no constituyen infracción a los mismos, y son las ya analizadas limitaciones al Derecho de Autor, en virtud de las cuales el creador no puede realizar ningún acto conducente al resarcimiento. En el caso de la ocurrencia de hechos que sí constituyan actos ilícitos el ofendido sí puede ejercitar tal acción.



Capítulo 2: La práctica judicial cubana y la reparación de los derechos morales y patrimoniales en el Derecho de Autor.

2.1 El resarcimiento dentro del Derecho Civil cubano y el Derecho de Autor.

El Derecho Civil se encarga de regular el nacimiento y los efectos de las relaciones jurídicas patrimoniales y personales de los individuos, sus normas se dirigen a los particulares señalándole una conducta y las consecuencias jurídicas del incumplimiento de ésta. El Derecho de Autor se incorpora a la disciplina del Derecho Civil, tomando en cuenta el carácter de las relaciones que regula y de acuerdo a las disposiciones que esta materia comprende dentro de la esfera de las relaciones no patrimoniales pero que poseen incidencia en el patrimonio.

2.1.1 El Derecho Civil y el resarcimiento.

- **¿Son los derechos morales del autor, derechos inherentes a la personalidad?**

Los derechos de la personalidad y el Derecho de Autor constituyen dos de los espacios jurídicos del Derecho Civil que más han evolucionado en los últimos tiempos. La influencia de los derechos de la personalidad sobre el Derecho de Autor, y en especial sobre el derecho moral, justifica su análisis de forma interrelacionada.

Los derechos personales o morales en el Derecho de Autor poseen un conjunto de características y peculiaridades que hacen que algunos de los estudiosos de esta materia los consideren como derechos inherentes a la personalidad.

También resulta que el derecho moral es extrapatrimonial, no es estimable en dinero, aunque produzcan consecuencias patrimoniales indirectas pues para los autores, artistas, modelos, entre otros, su nombre y su imagen constituyen la principal fuente de ingresos



económicos, si se confunde el concepto de extrapatrimonialidad con el que corresponde a los bienes no susceptibles en valor económico se debilitaría la tutela de estos derechos.

Aun siendo una rama autónoma el Derecho de Autor se encuentra influenciado por el derecho a la personalidad ya que una obra es la expresión de un individuo, y entre ella y el creador coexisten derechos subjetivos privados. Esta relación resulta evidente en los denominados derechos morales y no desaparece cuando muere el autor, pues solo se hereda la capacidad de defensa de los mismos.

El Derecho de Autor es inherente y está unido a la persona del creador conservándolo toda su vida, aún cuando el plazo de protección de las obras haya expirado, es además un derecho absoluto porque es oponible a cualquier persona (*erga omnes*) lo que permite que el titular del derecho pueda enfrentar a todos los demás, incluso a quienes hacen uso de los derechos patrimoniales de su obra. Dado que el autor no puede transferir este tipo de derecho, el correlato de la incapacidad de enajenar la condición de autor es la incapacidad de adquirirla por lo que resulta un derecho inalienable.

Enunciadas las principales características que son similares a los llamados derechos inherentes a la personalidad, tiene lugar el singular cuestionamiento: ¿son entonces los derechos morales del autor derechos inherentes a la personalidad?

El derecho moral del autor es un derecho esencial porque contiene un mínimo de derechos exigibles en virtud del acto de creación de una obra, sin los cuales la condición de autor perdería sentido, pero vale aclarar que no resulta innato porque no lo tienen todas las personas por el simple y trascendental hecho de nacer, sino solo las que ostentan la categoría de autores de obras respaldadas por el Derecho de Propiedad Intelectual, es decir los derechos morales los ostentan los creadores pero en función de la existencia, circulación y explotación de una obra determinada.



El Derecho de Autor tiene una naturaleza completamente distinta a otras ramas del Derecho, y se puede catalogar hoy en día como un Derecho *sui generis*, autónomo, considerando que está integrado por dos elementos: el elemento personal o moral, y el elemento patrimonial o económico y ambos en su conjunto son garantizados por este Derecho.

En la práctica existe la interinfluencia entre el carácter personal y patrimonial del Derecho, ya que si una obra no se encuentra bien explotada el prestigio del autor disminuye y lo mismo sucede si se omite o no se coloca adecuadamente su nombre sobre la obra, de lo que se puede deducir que aún cuando esta rama posee características similares a los derechos inherentes a la personalidad no se puede definir como tal, ya que los llamados derechos de la personalidad, según afirma VALDÉS DÍAZ y DÍAZ MAGRANS son derechos inherentes a la existencia misma del ser humano, fundados en la dignidad de este, atribuidos por el ordenamiento jurídico a la persona sobre su propia esfera de la personalidad para la defensa y protección de las cualidades y atributos de la misma⁷⁵.

En la actualidad un sector importante de la doctrina niega la condición de autor como derecho de la personalidad⁷⁶, y la jurisprudencia cubana mediante la Sentencia N° 110 del

⁷⁵ VALDÉS DÍAZ, C del C y DÍAZ MAGRANS, M.M. “Derechos inherentes a la personalidad”, en *Introducción al estudio del Derecho*, Editorial: Centro gráfico de reproducción para el turismo. Holguín, 2002

⁷⁶ LA CRUZ RIVERO, J.: *Elementos de Derecho Civil*, Editorial Bosch, Barcelona, 1990, p. 41 y ss;
DÍEZ PICAZO, J y GULLÓN A *op. cit.*, p. 37 y ss;

PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo I, Vol. I, Bosch, Barcelona, 1999, p.119

Conviene advertir que no cabe configurar la propiedad intelectual como la conjunción de dos derechos, uno económico y otro moral, sino como un derecho único, de naturaleza especial, en el que los aspectos personalistas y patrimoniales son inseparables y se potencian recíprocamente. Se rechaza al derecho moral de autor como un bien de la personalidad; “...los derechos de autor, en sus diversas manifestaciones, implican una exteriorización que afecta no al ingenio en sí, ni a la posibilidad o libertad de su actuación, sino a sus expresiones concretas. Suponen una creación que, como la literaria o la artística, sale fuera de nuestro ser personal”;

CASTÁN TOBEÑAS, J. *Los derechos de la personalidad*, III Edición., Reus, España, 2001.p 22 y 23.

La consideración de los derechos de la personalidad como derechos originarios o innatos, por su parte, ha sido muy discutida y se hace notar, en cuanto a la

idea que envuelven, que no todos los derechos de la personalidad son derechos innatos, ya que algunos de ellos como el derecho moral de autor, no surgen sobre la base del simple supuesto de la personalidad y necesitan la concurrencia de ciertas circunstancias de hecho.

PÁEZ SERRATO, P.: “*Apuntes sobre derecho de autor*”, disponible en: <http://www.pp.com.mx/pi/apuntes/>

Consultado: diciembre de 2013.



2 de noviembre de 1999, emitida por el Tribunal Provincial Popular de Ciudad de La Habana, se pronunció con respecto a que los derechos inherentes a la personalidad se relacionan con el honor, la intimidad y la imagen. Por tanto se considera acertado en la presente investigación defender la tesis de no inclusión dentro de los derechos inherentes a la personalidad a los derechos morales del autor.

Si se analiza el texto del artículo 38 del Código Civil cubano⁷⁷ se estima que se regula de una manera no profunda los derechos inherentes a la personalidad y se remite a los que ampara la Constitución, específicamente en los artículos del 53 al 58⁷⁸; y del estudio de los mismos se deduce que los derechos morales y patrimoniales de los autores no se encuentran dentro de los derechos inherentes a la personalidad según la norma cubana, pues se acogen las libertades civiles y se protegen los derechos de libertad personal, de

Ha esgrimido la teoría de los derechos intelectuales, en virtud de la cual se adscribe la teoría dualista del derecho de autor como composición de una parte moral o personal y una patrimonial, pero unida a un derecho de explotación.

BERCOVITZ-CANO, R.: *Derecho de la persona*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1976, p. 209,

“no cabe configurar la propiedad intelectual como la conjunción de dos derechos (uno económico y otro moral)...sino como un derecho único, de naturaleza especial, en el que los aspectos personalistas y patrimoniales son inseparables y se potencian recíprocamente”.

⁷⁷ Código Civil cubano. Ley 59 de 1987

ARTÍCULO 38. La violación de los derechos inherentes a la personalidad consagrados en la Constitución, que afecte al patrimonio o al honor de su titular, confiere a éste o a sus causahabientes la facultad de exigir:

- a) el cese inmediato de la violación o la eliminación de sus efectos, de ser posible;
- b) la retractación por parte del ofensor; y
- c) la reparación de los daños y perjuicios causados.

⁷⁸ Constitución de La República de Cuba.

Artículo 53

Se reconoce a los ciudadanos libertad de palabra y prensa conforme a los fines de la sociedad socialista...

Artículo 54

Los derechos de reunión, manifestación y asociación son ejercidos por los trabajadores, manuales e intelectuales, los campesinos, las mujeres, los estudiantes y demás sectores del pueblo trabajador, para lo cual disponen de los medios necesarios a tales fines. Las organizaciones de masas y sociales disponen de todas las facilidades para el desenvolvimiento de dichas actividades en las que sus miembros gozan de la más amplia libertad de palabra y opinión, basadas en el derecho irrestricto a la iniciativa y a la crítica.

Artículo 55

El Estado, que reconoce, respeta y garantiza la libertad de conciencia y de religión...

Artículo 56

El domicilio es inviolable...

Artículo 57

La correspondencia es inviolable...

Artículo 58

La libertad e inviolabilidad de su persona están garantizadas a todos los que residen en el territorio nacional. Nadie puede ser detenido sino en los casos, en la forma y con las garantías que prescriben las leyes.



palabra, prensa, reunión, manifestación y asociación, de conciencia, de religión y regula además la inviolabilidad de la correspondencia y del domicilio y la integridad física.

Confrontadas ambas normas se dilucida que al no amparar los derechos morales de los autores como derechos inherentes a la personalidad no puede auxiliarse supletoriamente el creador del artículo 38 del actual Código Civil cubano.

2.2 El resarcimiento dentro del Derecho de Autor en Cuba

Toda infracción al Derecho de Autor y los Derechos Conexos ocasiona un daño patrimonial o moral que debe ser reparado, por lo que el autor debe ser indemnizado por aquellos daños y perjuicios que se le ocasionan.

2.2.1 El Centro Nacional de Derecho de Autor. Organismo protector del Derecho de Autor en Cuba.

El Centro Nacional de Derecho de Autor (CENDA) es el órgano encargado de proponer y aplicar la política nacional e internacional para la protección de los autores en Cuba. Su antecesor, el Instituto Cubano de Derechos Musicales (ICDM), creado en el año 1960, poseía funciones propias de una entidad de gestión colectiva, es decir, de sociedad de autores. Seis años después, el Consejo Nacional de Cultura dictó una resolución para disolver el ICDM y crear la Oficina de Derechos Musicales, con funciones similares a la de su predecesor, entre ellas, garantizar la recaudación y el reparto de los honorarios a los autores musicales.

En el año 1978 y mediante el Decreto No. 20, dictado por el Consejo de Ministros, se creó el Centro Nacional de Derecho de Autor, con personalidad jurídica propia, subordinado al Ministerio de Cultura y sustituyó a la Oficina de Derechos Musicales, continuando su labor de recaudación y reparto de honorarios a los autores musicales, e incorporó la representación de autores literarios en el extranjero, funciones estas que con posterioridad



pasaron por decisión del Ministerio de Cultura a la Agencia Cubana de Derechos de Autores Musicales y a la Agencia Literaria Latinoamericana respectivamente.

El CENDA vela por la adecuada protección de los derechos de los autores, a partir de la aplicación armónica de la legislación nacional e internacional establecida en esta materia. Entre sus servicios aparece el Registro Nacional de Derecho de Autor (en el que se inscriben obras, actos y contratos), las asesorías y la atención a reclamaciones, entre otras.

Como se aprecia es la institución directamente responsabilizada con la protección de los derechos de los autores reconocidos en la Ley No. 14, y para cuidar de la aplicación de la política y la legislación aprobada, además ha sido la entidad administrativa que, en la práctica, ha ido solucionando con los litigios surgidos en virtud de violaciones de esta índole.

Su objetivo ha sido trazado con el fin de facilitar en la práctica el ejercicio de esta importante función, para el logro del mismo el Ministerio de Cultura dictó la Resolución No. 156 del 13 de noviembre del 2002, en la cual facultó al director del CENDA para que en su nombre y representación resolviera los litigios por violaciones o incumplimientos de la Ley 14 y de sus disposiciones complementarias, para la solución de las cuales podría disponer de medidas provisionales necesarias, y para precisar el alcance, la aplicación y la interpretación de la norma, así como para subsanar las insuficiencias de la legislación actuarial vigente, trazar pautas distintas a las previstas para la remuneración de los autores, establecer normativas provisionales acordes con las transformaciones socio económicas en las que la protección actuarial tiene que ejercerse y para perfeccionar la legislación vigente sobre la materia.

A partir de estas facultades el propio Ministerio de Cultura promulgó la Resolución 162 de fecha 15 de noviembre del 2002, en la cual se estableció el procedimiento para la presentación, el análisis y la solución de las reclamaciones por incumplimiento o violación



de la legislación vigente y para la tramitación de solicitudes de aclaración o interpretación de dichos asuntos.

En el primero de sus artículos⁷⁹ se norman los objetos de reclamación, entendiendo por estos los incumplimientos o violaciones derivados de la aplicación de la legislación vigente, he aquí una de las primeras deficiencias de esta legislación: ¿qué violaciones regula la Ley 14? Como ya se ha analizado con anterioridad no aparece ninguna, solo se puede reclamar por violaciones de derechos amparados en la norma cuando estos no son objeto de las limitaciones impuestas al Derecho de Autor.

El artículo 2 faculta a los presuntos perjudicados a establecer reclamación, al respecto se detalla que debe hacerse de forma escrita, sin formalidades, pero declarando sus generales, los hechos que a su entender son violatorios, los medios de prueba y las pretensiones, sin embargo el legislador omitió la representación letrada tan necesaria, pues en muchos casos los autores o titulares de derechos desconocen el contenido y el alcance de los mismos y esto interfiere en que puedan ser objeto de su reclamación y pretensiones.

El artículo 9 da la posibilidad de establecer recurso por medio de procedimiento administrativo contra lo resuelto por el Director General del CENDA ante la Sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Provincial Popular de Ciudad de La Habana, esto es un elemento positivo de la Resolución 162, pero llama la atención un particular: y es que muchos creadores o titulares de derechos de autor pierden la motivación a continuar litigando cuando no residen en la provincia de La Habana, considerando que por esta causa se generen quizá en su contra más pérdidas pecuniarias y espirituales que las ganancias que pudieran obtener de ganar el querrela, y esta también es una causa por la

⁷⁹ Resolución 162 de 2002 del Ministerio de Cultura:

Artículo 1 Puede ser objeto de reclamación ante el director general del Centro Nacional de Derecho de Autor (CENDA), los incumplimientos o violaciones que se deriven de la aplicación de la legislación vigente en la materia.



que creadores y titulares que no viven en la capital ni siquiera inician proceso ante el CENDA y deciden dejar pasar por inadvertidas violaciones a sus obras⁸⁰.

El procedimiento administrativo llevado a cabo para solucionar estos litigios en materia autoral se considera como una sucesión de actos encaminados a lograr que se legitime el interés de una de las partes a partir de las normas jurídico administrativas existentes y por el órgano del Estado con jurisdicción para ello, que en este caso es el CENDA.

Luego de examinar brevemente la Resolución 162 del 2002 se constató que le brinda ciertas garantías a los creadores o titulares pero aún le falta regular cuestiones de gran relevancia como lo constituye la participación de abogados en los procesos de solución de conflictos para que puedan proteger de una mejor forma las facultades que le son conferidas a dichos creadores o titulares por su propia condición.

Los conflictos ante el CENDA se resuelven, por consiguiente, de forma administrativa, no obstante, la parte que se considere afectada puede establecer un proceso por la vía civil, con independencia del anterior, por las causas que nuestro Código Civil establece, y donde puedan encuadrarse ciertas conductas violatorias del derecho de autor como un acto ilícito del infractor, demandando la indemnización por los correspondientes daños materiales y morales causados.

2.2.2 Procedimiento de restitución de los derechos morales.

El daño moral se define como aquel detrimento no patrimonial que sufre una persona por la conducta ilícita de otro, en esencia se trata de un bien subjetivamente incapaz de valorarse en toda su dimensión, este daño debe ser cierto, personal y causado por un hecho ilícito.

⁸⁰ BROCHE PÉREZ, Yanelis, *“La protección jurídica de los autores en Cuba ante el plagio como violación del Derecho de Autor”* Trabajo de Diploma, Universidad “José Martí Pérez” de Sancti Spíritus, 2013, p. 55



La jurisprudencia romana concluyó que la noción de valor no consiste solamente en dinero, sino que, existen otros bienes a los que el hombre civilizado le atribuye un valor y que es necesario que los proteja el Derecho, pues no por carecer de un contenido económico estos van a quedar desprotegidos por este.

ÁLVAREZ VIGARAY⁸¹ lo define como “todo perjuicio no pecuniario producido por la lesión de un bien de la persona (salud, libertad, honestidad, honor, etc.) o de sus sentimientos y afectos más importantes y elevados”.

Según el criterio de ILLESCAS RUS, “todo sujeto cuya esfera extrapatrimonial psíquica, afectiva, etc., se vea afectada por un suceso ilícito cualquiera sufre directamente un daño moral”⁸²

Para GARCÍA LÓPEZ⁸³ es “el resultado perjudicial que tiene por objeto la lesión o menoscabo de alguno de los bienes o derechos correspondientes al ámbito estrictamente personal de la esfera jurídica del sujeto de derecho, que se resarce por vía satisfactoria bajo el criterio equitativo del juez”.

Aunque algunas definiciones pueden resultar incompletas, la mayoría coincide en que el daño moral es una lesión a los bienes o derechos que pertenecen al sector personal y extrapatrimonial del sujeto.

Al trasladar la temática al Derecho de Autor se impone aclarar que su naturaleza jurídica ha evolucionado conjuntamente con el daño moral, de tal suerte, que en la medida en que se han delineado con nitidez los contornos y el propio contenido de esta materia, se ha revelado con mayor fuerza la repercusión del daño moral.

⁸¹ ÁLVAREZ VIGARAY, R., *La responsabilidad civil por daño moral*, Anuario de Derecho Civil, enero-marzo, 1966, p. 85

⁸² ILLESCAS RUS, ANGEL VICENTE, *El daño moral estricto*, Consejo General del Poder Judicial, España, 2003

⁸³ GARCÍA LÓPEZ, R., *op. cit.*, p.80.



En el Derecho de Autor, supone toda lesión o violación, quebranto de las facultades que lo integran y que necesariamente repercute en el estado anímico del creador, en su prestigio, en su imagen, en su tranquilidad espiritual, en su capacidad creadora, en la estimación que se tiene de sí mismo, en su equilibrio emocional, en fin, en el disfrute pleno de la creación.

El mayor reto que enfrenta la institución del daño moral es su estimación, y precisamente en el Derecho de Autor adquiere un valor propio y distintivo, al mismo tiempo variable en cada creador. Las nociones de reputación, fama, prestigio, percepción artística y popularidad tienen un sello diferente en cada creador, y según desde la apreciación en que éste los conciba. No se comportan de igual manera la intensidad y magnitud del daño en cada persona, ni se sufre de idéntico modo frente a una misma lesión de un derecho de carácter moral o patrimonial. En palabras de ROMERO SILVERIO y SANTANA CALDERÍN la esfera extrapatrimonial psíquica o afectiva que caracteriza gran parte del contenido del derecho moral del autor no tolera de igual forma los ataques externos ni los supera en la misma medida. El dolor o daño moral asume una entidad independiente y especial en cada autor⁸⁴.

Acreditada la existencia del daño moral, la prueba de su dimensión resulta de extremada dificultad, pese a ello también resulta útil la aplicación de la prueba de indicios. La parte debe esforzarse en acreditar los hechos básicos para que el juez u otra persona que decida pueda tener en cuenta para aplicar posteriormente su juicio a la hora de aproximarse a la fijación de la intensidad del dolor, y debe introducir en la sentencia tanto los hechos básicos que se declaren probados como el razonamiento lógico empleado para determinar el grado de intensidad del detrimento.

En la práctica son empleadas distintas formas para la reparación del daño moral, pueden citarse entre otras: retirada del comercio de las obras, destrucción de las reproducciones ilegales (sin tomar en consideración el soporte en el cual esté materializada), suspensión

⁸⁴ ROMERO SILVERIO Ania, y SANTANA CALDERÍN M. Amparo. *Consideraciones sobre la valoración del daño moral*. Trabajo de investigación. Universidad de La Habana. p 6.



de procesos editoriales y de otros de carácter industrial sin la debida autorización, retractación pública del ofensor.

La indemnización o el resarcimiento pecuniario no logra tampoco restablecer íntegramente la esfera extrapatrimonial del sujeto, aunque de algún modo puede atenuar o compensar proporcionando satisfacciones a la persona mediante la creación de nuevas fuentes de bienestar a cambio de los sufrimientos padecidos. LASARTE coincide al decir que “sólo el daño patrimonial puede ser propiamente resarcido, mientras que los daños morales, no patrimoniales, no son resarcibles, sino sólo, en algún modo, compensables”⁸⁵.

- **¿Qué posibilidad legal existe en la legislación cubana para exigir responsabilidad por daño moral a los autores?**

El artículo 50 de la Ley No 14 establece que: "Las violaciones del Derecho de Autor se sancionan en la forma que establece la legislación penal vigente, pudiendo los afectados ejercitar las acciones que correspondan".

Es de señalar que el Código Penal en contraposición con lo antes expresado no establece conductas constitutivas de delito por violaciones al Derecho de Autor, limitándose de manera única a definir como ilícito la falsificación de obras de arte en la última de sus modificaciones y estipula lo siguiente: “Se sancionan con privación de libertad de uno a tres años o multa de trescientas a mil cuotas o ambas el que en perjuicio de su creador o del patrimonio cultural falsifique una obra de arte o la trafique”⁸⁶. Esto hace evidente la indefensión de los autores ante las violaciones de sus derechos, según el ordenamiento penal existente.

El Código Civil marcado por una concepción profundamente patrimonialista deja muy poco espacio para bienes de otra naturaleza. Los derechos intelectuales encuentran

⁸⁵ LASARTE ALVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Derechos de Obligaciones*, Tomo I y II, Editorial Trivium, Madrid, 1993, pp. 340 y 341.

⁸⁶ Ley No. 62 de 1987. Código Penal cubano. Artículo 246.1



limitaciones para su adecuación a las reglas del Derecho Civil vigentes en Cuba, esto se suma a las insuficiencias de la ley especial y a la rituaría. El Derecho de Autor necesita protección a través de sus propias leyes, haciéndose acompañar por las normas civiles y las que adjetivamente hacen posible el proceso.

La fórmula del artículo 88⁸⁷ para la reparación del daño moral mediante la satisfacción al ofendido a través de la retractación pública del ofensor demuestra su insuficiencia, dejando a la discrecionalidad del juez la forma de practicarse la retractación pública; no se produce ni tan siquiera, una rectificación y la minúscula publicidad de la retractación puede ser para nada compensatoria de la afectación moral provocada a los autores.

El tipo de proceso en el que se tramitan las demandas para reclamar por las violaciones del Derecho de Autor, es un proceso ordinario de acuerdo a la LPCALE, lejos de coadyuvar al cese inmediato de la infracción, hace que el derecho se restablezca pero no con la rapidez necesaria, pues el proceso ordinario se caracteriza por sus dilatados términos, ya que se requiere un conocimiento amplio y de fondo por parte del tribunal, y se le atribuyen a las partes amplias facultades para formular sus alegaciones y proponer sus pruebas, sin perjuicio de las facultades concebidas al tribunal para proceder de oficio.

Se considera entonces el tipo o modelo de proceso ordinario de conocimiento, no solo por su amplitud sino porque a él se remite la ley, con carácter supletorio, cuando “las demandas para la decisión de estos asuntos la ley no establezca otro procedimiento”, en virtud del inciso 3) del artículo 223 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico (LPCALE), pues de modo expreso no se regula la tramitación de las demandas por daños morales.

Sobre el cese inmediato de la violación o la eliminación de sus efectos, de ser posible, se destaca que desde el punto de vista procesal el ejercicio de esta facultad en la práctica no

⁸⁷ Código Civil cubano

Artículo 88. La reparación del daño moral comprende la satisfacción al ofendido mediante la retractación pública del ofensor.



se lleva a cabo con la inmediatez que pretende el derecho sustantivo, nuestra ley adjetiva no regula las medidas cautelares como medio de hacer efectiva la protección urgente de cualquier tipo de derecho que así lo requiera.

- **Las medidas cautelares**

La tutela por daño moral al autor no sólo se logra por la vía del resarcimiento; es necesario un grupo de medidas cautelares solicitadas antes de comenzar el proceso, junto a la demanda o en el transcurso del litigio, indispensables para asegurar la efectiva actividad judicial.

Las medidas cautelares que interesan principalmente son las relativas al aseguramiento de los bienes y las medidas para garantizar los elementos de prueba. Entre las destinadas a asegurar bienes se encuentran las de impedir que se realicen o sigan realizando actos ilícitos, las previstas para asegurar la ejecución forzosa de la sentencia y las tendentes a mantener un estado de cosas meramente asegurativas.

Al respecto se plantean serios problemas para su aplicación en Cuba. La Ley de Procedimiento Civil Administrativo, Laboral y Económico establece para los Procesos de Conocimiento, la posibilidad de solicitar actos preparatorios antes de iniciarse el proceso.

El artículo 216 funda que antes de iniciarse un proceso el promovente podrá solicitar al Tribunal: la confesión de aquel contra quien se proponga dirigir la demanda sobre hechos relativos a su personalidad, el conocimiento de los cuales considere necesario, exhibición de la cosa mueble objeto de la demanda que se proponga establecer contra el que la tenga en su poder, reconocimiento judicial o dictamen pericial de las cosas que han de ser objeto del proceso y puedan desaparecer o se encuentren en estado de grave deterioro, declaración de testigos de edad muy avanzada, gravemente enfermos o próximos a ausentarse del país, que pueda influir en forma importante en la decisión del proceso y cualquiera otra diligencia de prueba sin cuya práctica urgente pudiera originarse un perjuicio cierto al que la interese.



Estos actos si bien pueden ser practicados en procesos civiles, por la infracción al Derecho de Autor, son meras diligencias probatorias previas que no impiden la continuidad de la conducta infractora. Por otra parte, el embargo preventivo previsto en el Título VII del Libro Segundo de la ley ritaria en sus artículos 460, 461 y 462, se circunscribe a asegurar las responsabilidades pecuniarias a través del embargo de bienes del demandado, y sólo en el supuesto de que "la acción se ejercite o se pretenda ejercitar contra una persona que se halle ausente o pretenda ausentarse del país, o que pueda presumirse que tratará de hacer desaparecer u ocultar sus bienes". La suspensión de la actividad infractora, el secuestro de los ejemplares producidos o utilizados y del material empleado para cometerla, e incluso el depósito de los ingresos obtenidos o dejados de abonar por la violación del Derecho de Autor, no tienen ubicación como medida cautelar en la Ley adjetiva cubana⁸⁸.

Finalmente se puede plantear que en nuestros tribunales no existe una trayectoria de conocimiento de estos asuntos, que entre sus exigencias procesales requiere la asesoría letrada tan importante y necesaria para las personas que son dañadas por esta conducta, sin embargo, se utiliza con mayor frecuencia la vía administrativa en la cual el autor está desposeído de la asistencia de un operador del Derecho.

Para culminar sería necesario señalar que la normativa sustantiva y procesal civil común no fue concebida para la protección de bienes de naturaleza inmaterial, por lo que está impregnada por un fuerte sentido patrimonialista, pero si se supliera esta omisión con la ley especial, se podría al menos encontrar un marco de protección adecuado. No es posible en Cuba practicar un grupo de medidas cautelares que podrían paralizar la afectación tanto al patrimonio material como al moral de los autores. Si esto no fuera suficiente, la reparación del daño moral se limita a la fórmula más primitiva.

El aspecto íntimo o personal del Derecho de Autor y la inmaterialidad del objeto protegido conduce a una forma especial de Derecho y a un modo distinto o específico de protección.

⁸⁸ SANTANA CALDERÍN, M. A. *El daño moral en el Derecho de Autor*, p 107



Las normas del derecho común resultan insuficientes como garantía ante posibles infracciones, para la sociedad cubana constituye una necesidad el establecimiento de la obligación de compensar económicamente por el daño moral. Un silencio legislativo, en este sentido, produce tanto daño como las infracciones mismas. Resulta apremiante la necesidad de establecer pautas para una valoración justa del daño moral ya sea en el Código Civil o en la ley especial. El resarcimiento debe guiarse por determinados cánones pero nunca estar sometido a fórmulas rígidas.

2.2.3 Procedimiento de restitución de los derechos patrimoniales

El resarcimiento del daño moral en el Derecho de Autor como se ha podido valorar se torna de una forma más complicada, pues es inapreciable la magnitud de los perjuicios espirituales que puede alcanzar la vulneración de las facultades morales, pero requiere detenerse también en el análisis del procedimiento seguido en Cuba para restituir los daños ocasionados cuando se vulneran los derechos patrimoniales de los creadores, que aunque su reparación resulta más precisa, en ocasiones el camino para ella resulta un poco difícil.

Una vez infringidos los derechos patrimoniales de los autores se provoca en la víctima un daño derivado de un actuar ilícito que debe ser reparado. El Código Civil cubano establece las circunstancias que condicionan el deber de indemnizar por dichos actos, se plantea en el artículo 81 que los actos ilícitos son hechos que causan daño o perjuicio a otro, y por su parte el artículo 82 determina que el que causa ilícitamente un daño o perjuicio a otro está obligado a resarcirlo, quedaría entonces al amparo de estos artículos cualquier tipo de reparación causada a los derechos patrimoniales provocada por el actuar ilícito.

Breve comentario a los artículos del Código Civil cubano.

De una primera lectura de estos artículos se interpreta que la definición que ofrece el artículo 81 contiene algunas imprecisiones, puesto que carece de los elementos necesarios que permitan deslindar los actos ilícitos de otros tipos de actos, a los cuales les



sería aplicable igualmente dicha fórmula, ya que de acuerdo al artículo 82 pudiera afirmarse que exista una forma no ilícita de causar daño o perjuicio a otro.

Se interpreta que al emplear el término acto ilícito, el legislador cubano lo equiparó a toda intromisión en la esfera jurídica ajena mediante el hecho de causar un daño, cuando el derecho no faculta para ello. Así, la plenitud de la regla *alterum non laedere* no impide que haya actos que, aun causando daño, se encuentren justificados por el ordenamiento jurídico, es decir su autor no contrae responsabilidad alguna por realizarlos. Las propias normas presuponen la existencia de daños por así llamarlos, legítimos o admisibles, mediante el reconocimiento de ciertas circunstancias denominadas “causas de justificación”⁸⁹.

La ilicitud de los actos debe entenderse en un doble sentido, respecto de la acción y respecto al resultado. Es ilícito un acto porque es ilícito el actuar, y porque de su proceder ilícito se ha derivado un resultado también ilícito; ambas exigencias deben coligarse necesariamente para que un acto merezca tal calificación.

El Código Civil cubano en su artículo 82 con el adverbio ilícitamente califica la acción, con ello no se pretende significar que el artículo acoge la doctrina subjetiva conforme al principio “no hay responsabilidad sin culpa”, sino que la concepción de acto ilícito entraña inevitablemente la idea de culpabilidad en el sujeto causante; sin embargo se considera que el legislador cubano no ha conseguido desprenderse del espíritu que informa la teoría subjetiva de la responsabilidad, y señal de ello es la consagración de presunciones *iuris tantum* de culpa en el agente, lo que provoca una inversión de la carga de la prueba en beneficio de las víctimas del daño.

En el artículo 83 se detalla el ámbito del resarcimiento por responsabilidad civil que incluye la restitución del bien, la reparación del daño material, la indemnización del perjuicio y la reparación del daño moral.

⁸⁹ SANTANA CALDERÍN, M. A. *El daño moral en el Derecho de Autor*, p. 71



A pesar de los diversos criterios plasmados legislativamente y desarrollados por la doctrina con el propósito de distinguir los conceptos de reparación de daños e indemnización de perjuicios, etimológicamente ambas expresiones son equivalentes, en ambas el objeto es la obligación de reparar. El artículo 83 mantiene la tradicional distinción entre reparación del daño y la indemnización de los perjuicios, no superada tampoco por la jurisprudencia en nuestro país.

El artículo 84⁹⁰ se refiere de la restitución del bien, de lo cual se entiende que no es posible que se devuelva como una forma de resarcir el daño o perjuicio producido, pues al momento de cometerse un actuar ilícito en esta materia lo que se lesiona en el orden moral es el derecho que el autor tiene a que se le reconozca la paternidad e integridad sobre su obra, y en el orden material la lesión nunca va a afectar la obra, pues lo que se protege es la obra en sí, fruto del intelecto del creador y no el soporte material, por tanto no habrá necesidad alguna de que la obra materialmente sea restituida.

El procedimiento a emplear en el caso de los derechos patrimoniales es al igual que los derechos patrimoniales el proceso ordinario de conocimiento, pues en su amplitud de general acoge nuevamente a todas aquellas demandas para la cual la ley no otorga otro procedimiento.

En ambos casos de restitución de derechos como se ha podido apreciar se tramita por el proceso ordinario, a pesar de esta uniformidad ritual lo difícil resulta a la hora de estimar el daño a estos derechos amparados (sobre todo los morales) en la norma especial y las deficiencias que al respecto presenta, tanto ella como el Código Civil.

Analizada la vía del proceso civil con sus aciertos y carencias, podemos afirmar que aún con estas características esta vía es mucho más acabada y conveniente que la administrativa, pues en ella se ofrecen mayores garantías a la persona que ha sido violada en el espectro de derechos que la propia ley le ha concedido, forma parte además los

⁹⁰ Ley 59 Código Civil cubano.

Artículo 84. La restitución debe hacerse del mismo bien, con abono del deterioro o menoscabo, siempre que sea posible y no haya sido adquirido de buena fe por tercero en establecimiento comercial o subasta pública.



asuntos que la competencia judicial municipal puede conocer, está sometida a términos precisos, a la práctica de pruebas, a la toma de medidas cautelares, a la representación letrada, a la interposición de recursos, entre otras.

2.3 La protección del Derecho de Autor en el marco internacional

Debido a la propia naturaleza de la creación intelectual ha estado caracterizada por la internacionalización, lo cual tomó mayor fuerza al ocurrir el descubrimiento de la imprenta de tipos móviles de Gutenberg a mediados del siglo XIV, y del grabado, pues permitieron la reproducción de las obras, y éstas comenzaron a disfrutarse separadas de su autor⁹¹, por ejemplo, ya no se necesitaba que un prodigio de las artes fuera de un lugar a otro de Europa si su obra impresa se podía disfrutar o ejecutar a través de otra persona.

Por tales motivos el naciente Derecho de Autor se vio ineludiblemente apremiado a tomar medidas legislativas en cuanto a protección de las creaciones, pero proteger una obra desde las fronteras de un Estado hacia su interior resultó insuficiente, motivo por el cual la comunidad internacional se dio a la tarea de crear normas que a pesar de las diferencias legislativas de cada Estado en materia autoral, trazaran pautas para la protección de la creación, y que esto a su vez ofreciera seguridad al autor e impulsara su labor.

Los pioneros en tomar la iniciativa legislativa fueron generalmente los europeos, a través de tratados bilaterales, pero después se extendió hasta la adopción de tratados multilaterales. Los primeros fueron: el Convenio de Berna en 1886⁹² y posteriormente la Convención Universal de Derecho de Autor en 1952.

Después de la adopción de estos tratados le sucedieron otros sobre distintas cuestiones relativas a la protección internacional del Derecho de Autor, no obstante por el tema de la presente investigación es oportuno particularizar en el Convenio de Berna, del cual Cuba

⁹¹ LIPSZYC, Delia, *op cit.*, Tomo I, p.349.

⁹² El Convenio de Berna ha sido actualizado a través de las revisiones de Berlín 1908, Roma 1928, Bruselas 1948, Estocolmo 1967 y París 1971.



es parte a través de su ratificación el 20 de febrero de 1997. Este tratado ampara principios generales como son: el trato nacional, la protección mínima, la protección automática e independencia de protección.

Con respecto al trato nacional establece en el artículo 5.1 que cada país aplica su ley nacional a la obra extranjera, siempre que sean obras pertenecientes a la Unión de Berna (países partes del Convenio)⁹³.

El principio de la protección mínima señala los derechos morales (paternidad e integridad) y los patrimoniales (reproducción y comunicación pública) esenciales que no deben faltar en los ordenamientos nacionales para que puedan ser exigidos y proteger a la obra y su autor, por el período de cincuenta años postmortem del creador⁹⁴.

El tercero de estos principios como ya se anunció es el de la protección automática, que significa que el disfrute de los derechos concedidos en la ley nunca va a estar sujeto al cumplimiento de formalidades, con solo el acto de la creación nacen los derechos⁹⁵.

El principio de la independencia significa que la protección es independiente de la existencia de protección en el país de origen de la obra, sin embargo en cuanto cese la protección en el país de origen de la obra por vencimiento del plazo de protección, se podrá denegar la protección en un Estado Contratante donde se estipule un plazo mayor que el mínimo internacionalmente establecido (Artículo 5.2 segunda parte).

⁹³ Convenio de Berna.

Artículo 5.1 Los autores gozarán, en lo que concierne a las obras protegidas en virtud del presente Convenio, en los países de la Unión que no sean el país de origen de la obra, de los derechos que las leyes respectivas conceden en la actualidad o concedan en lo sucesivo a los nacionales, así como de los derechos especialmente establecidos por el presente Convenio.

⁹⁴ Artículo 7.1 La protección concedida por el presente Convenio se extenderá durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte.

⁹⁵ Artículo 5.2 El goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra. Por lo demás, sin perjuicio de las estipulaciones del presente Convenio, la extensión de la protección así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se regirán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección.



Apreciable resulta la protección fundamental que brinda el Convenio de Berna, sirviendo como base para que a partir de él las legislaciones nacionales establezcan su tutela, de modo que si algunas de estas disposiciones no estuviesen contenidas en sus normas, a través de la relación existente entre el derecho internacional y el derecho interno las hagan extensivas.

¿En el caso concreto de nuestro país cómo se protegería a un autor extranjero al cual le han violado algún derecho moral o patrimonial? La Ley 14 no recoge en su articulado ningún tipo de referencia a este supuesto de hecho, por lo que se debe acudir al artículo 20 del Código Civil cubano⁹⁶ y este constituye el salvoconducto para llegar hasta el Convenio de Berna⁹⁷ y aplicarlo.

⁹⁶ Ley 59. Código Civil cubano. Artículo 20. Si un acuerdo o un tratado internacional del que Cuba sea parte establece reglas diferentes a las expresadas en los artículos anteriores o no contenida en ellos, se aplican las reglas de dicho acuerdo o tratado.

⁹⁷ En los artículos 2 y 3 del Convenio de Berna se recogen todas las obras que gozarán de protección, así como los autores.



CONCLUSIONES

PRIMERA: El contenido del Derecho de Autor va a estar fundamentado por los derechos de carácter personal o moral y los de carácter patrimonial, los cuales le van a conceder al autor derechos exclusivos y *erga omnes*.

SEGUNDA: En las legislaciones extranjeras analizadas se regula de forma específica la protección de los derechos morales y patrimoniales de los autores, sin embargo existen diferencias pues algunas de ellas incluyen en su haber determinados derechos que otras no contienen.

TERCERA: La Ley 14 de 1977 de Derecho de Autor en Cuba no reconoce la totalidad de derechos enunciados por la doctrina y amparados por las normas extranjeras, solo dentro de los morales se encuentra el derecho de paternidad, de integridad de la obra y el de divulgación; y dentro de los patrimoniales los de reproducción, comunicación pública y transformación, quedando así desprotegidos los autores ante cualquier acto que atente contra los restantes derechos e invalidando cualquier acción conducente a demandar la reparación de los daños causados contra los mismos.

CUARTA: Para la práctica cubana y los operadores del Derecho resulta imprescindible asentar pautas para una adecuada valoración del daño moral y su posible restitución, que puede estar acompañada o no del elemento patrimonial, es decir, de la obligación de compensar económicamente por el daño moral.

QUINTA: Existen carencias en la legislación para la restitución de los daños patrimoniales en el Derecho de Autor, ya que la Ley 14 no lo contempla en su articulado, remitiendo a los creadores a otras normas de carácter general, en este caso al Código Civil, el cual contiene imprecisiones para llevar a cabo el debido resarcimiento.



SEXTA: Tanto para el daño moral como para el patrimonial el trámite más garante a seguir es mediante el Proceso Ordinario de Conocimiento del artículo 223.3 de la LPCALE, a pesar de esta uniformidad ritual lo difícil resulta la estimación de los daños provocado a los derechos amparados en la norma especial.



RECOMENDACIONES

Teniendo en cuenta las conclusiones anteriormente expuestas, se recomienda:

En el orden teórico, se sugiere a los operadores jurídicos, especialistas del sistema institucional de la cultura y artistas, a las universidades y centros de investigación del sector jurídico y cultural:

- Utilizar este material contentivo de los resultados de la investigación realizada para estudios especializados sobre la materia.
- Continuar la investigación y estudio de la protección que se les brinda a los autores cuando sus derechos tanto morales como patrimoniales han sido vulnerados, a partir de la potenciación de investigaciones y cursos que sistematicen sus referentes teóricos en el ámbito nacional y la comparación de legislaciones en su regulación.

En el orden normativo:

- Valorar la presente investigación, a los efectos de una futura modificación de la Ley de Derecho de Autor No. 14 de 1977 para que ofrezca una mayor protección a los creadores o titulares de las obras en cuanto al resarcimiento de los derechos morales y patrimoniales de los creadores.



BIBLIOGRAFÍA

I. Fuentes doctrinales.

1. ÁLVAREZ NAVARRETE, L., *Derecho de ¿autor? El debate de hoy*, Ed. Ciencias Sociales, La Habana, Cuba, 2008
2. ÁLVAREZ VIGARAY, R., *La responsabilidad civil por daño moral*, Anuario de Derecho Civil, enero-marzo, 1966.
3. ANTEQUERA P. R. y GÓMEZ M. G., *Legislación sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999.
4. BERCOVITZ-CANO, R., *Derecho de la persona*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1976
5. BORGES SUÁREZ, L., *“La protección del Derecho de autor y su papel en la promoción literaria, musical y la creatividad artística”*. Centro Nacional de Derecho de autor, 2000.
6. BOTANA, A., *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor No. XXII*, Ed. Marcial Pons, 2002.
7. BRAVO BUENO, D., *Copia este libro*. Editorial Dmem, S.L. España, 2005.
8. BROCHE PÉREZ, Y., *“La protección jurídica de los autores en Cuba ante el plagio como violación del Derecho de Autor”* Trabajo de Diploma, Universidad “José Martí Pérez” de Sancti Spíritus, 2013
9. CASTÁN TOBEÑAS, J. *Los derechos de la personalidad*, III Edición., Reus, España, 2001
10. COLECTIVO DE AUTORES, *Selección de Lecturas de Derecho de Autor*, Editorial “Félix Varela”, La Habana, 2000.
11. COLECTIVO DE AUTORES, *Temas de Derecho Administrativo, Tomo I y II*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2004.
12. COLECTIVO DE AUTORES. *Derecho Civil. Parte General*, La Habana, Cuba. Diciembre de 2000.
13. DE ANGEL YAGÜEZ, R., *Intromisión ilegítima. Antijuricidad, culpabilidad, daño y su resarcimiento. Los sujetos activo y pasivo*. Cuadernos de Derecho Judicial, número 12, 1993.
14. Diccionario Enciclopédico Jurídico. Edición 2005. Derechos Reservados



15. DÍEZ PICAZO, J y GULLÓN A., *Sistema de Derecho Civil*. Volumen II, Cuarta edición, Editorial Tecnos, España, 1984.
16. DIEZ-PICAZO L., *Fundamentos del Derecho Patrimonial*, Volumen primero, Editorial Civitas, Madrid, 1996
17. FUENTES PINZÓN F., Portal Internacional de la Universidad de Alicante sobre Propiedad Industrial e Intelectual y Sociedad de la información. Mayo 2001.
18. GARCÍA FALCONI, J, *La prueba del daño moral y cómo se fija el monto de la indemnización*, Revista Judicial, Ecuador, 2003.
19. GARCÍA LÓPEZ, R.: *Responsabilidad civil por daño moral*. Doctrina y Jurisprudencia, Barcelona, 1990.
20. GARCÍA SERRANO, F. *“El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil”*. En *Anuario de Derecho Civil*. Tomo XXV, Fascículo III, Editorial Artes gráficas y Ediciones S.A, Madrid, 1972.
21. ILLESCAS RUS, Á., *El daño moral estricto*, Consejo General del Poder Judicial, Valoración judicial de daños y perjuicios, España, 2003.
22. LA CRUZ RIVERO, J., *Elementos de Derecho Civil*, Editorial Bosch, Barcelona, 1990.
23. LARENZ, K., *Derecho de Obligaciones*. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.
24. LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Derechos de Obligaciones*, Tomos I y II, Editorial Trivium, Madrid, 1993
25. LATORRE, V., *Protección Penal del Derecho de Autor*. Editorial Tirant to Blanch. Valencia. 1994.
26. LEÓN IVÁN V. *Protección de los ilícitos penales al Derecho de Autor*. Seminario Internacional sobre propiedad Intelectual.
27. LIPSZYC, D., *Derecho de autor y derechos conexos*. Tomos I y II, Ediciones UNESCO, Cerlalc, Zavalía, 1993.
28. LLAMBIAS JORGE J., *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. Tomo 1. Editorial Perrot. Buenos Aires
29. MARTÍNEZ ESPÍN, P., *Daño moral de autor, comentario a las sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 14 y 29 de diciembre de 1993*. Consejo General del Poder Judicial. Revista del Poder Judicial No.33 de marzo de 1994.



30. PÉREZ DUARTE Y NOROÑA Alicia Elena. *“El Daño moral”*. Trabajo de Investigación, Departamento de Derecho Civil, Universidad de La Habana.
31. PUIG BRUTAU, J. *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo I, Vol. I, Bosch, Barcelona, 1999
32. RENGIFO GARCÍA, E., “Teoría del derecho de propiedad. Naturaleza jurídica del Derecho de Autor”, en *Propiedad Intelectual. El moderno Derecho de Autor*, Universidad Externado de Colombia, segunda edición, septiembre de 1997.
33. RIVERA Julio, C., *Instituciones de Derecho Civil*, Parte general, Tomo 2, Editorial Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2004.
34. RODRÍGUEZ TAPIA, J., *La cesión en exclusiva de los derechos de autor*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A, Madrid, 1992.
35. SANTANA CALDERÍN, M., *El Daño Moral en el Derecho de Autor*. Universidad de Valencia-Universidad de La Habana. Año 2000.
36. UCHTENHAGEN U., *El Derecho Moral y las nuevas tecnologías*. Ponencia publicada en el libro Memoria del 3er Congreso Iberoamericano de Derechos de Autores y Derechos Conexos. Montevideo 1996.
37. VALDÉS DÍAZ, C del C y DÍAZ MAGRANS, M.M. “Derechos inherentes a la personalidad”, en *Introducción al estudio del Derecho*, Editorial: Centro gráfico de reproducción para el turismo. Holguín, 2002
38. VIELMA MENDOZA, Y., *Una aproximación al estudio del daño moral extracontractual*. Mérida, Venezuela, 2003.

II. Fuentes legales

1. Constitución de la República de Cuba de 1940
2. Constitución de la República de Cuba de 1976 reformada en el 2002
3. Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas de 1886 (Acta de París del 24 de julio de 1971). Colectivo de autores. Selección de lecturas de Derecho de autor, ed., Félix Varela, La Habana, 2000.
4. Declaración Universal de la UNESCO sobre la diversidad cultural Adoptada por la 31ª Sesión de la Conferencia General de la UNESCO París, 2 de noviembre de 2001, disponible en <http://portal.unesco/culture/es/ev.php>,



- Consultada: 25 de febrero de 2014
5. Ley No. 5, Ley cubana de Procedimiento Penal del
 6. Ley No. 7, Ley cubana de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico del 19 de agosto de 1977
 7. Ley No. 14 de 28 de diciembre de 1977, Ley de Derecho de Autor de Cuba.
 8. Ley No. 59, Código Civil cubano
 9. Ley No. 62 de 1987: Código Penal cubano
 10. Ley de Derecho de Autor No. 1322 de Bolivia, de 13 de Abril de 1992. Base de Datos de leyes nacionales sobre derechos de autor de la UNESCO, Disponible en: http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=14076&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html, Consultada: 25 de febrero de 2014
 11. Ley de Propiedad Intelectual de España, de 12 de abril de 1996, Disponible en <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/reals/lpi.html> Consultada: 25 de febrero de 2014
 12. Ley No. 65-00 sobre Derecho de autor del 2000 de República Dominicana y Reglamento de Aplicación de la Ley No. 65-00 sobre Derecho de autor de 14 de marzo de 2001. Base de Datos de leyes nacionales sobre derechos de autor de la UNESCO, Disponible en: http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=14076&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html Consultada: 25 de febrero de 2014
 13. Ley sobre el Derecho de Autor de Venezuela, de 14 de agosto de 1993. Base de Datos de leyes nacionales sobre derechos de autor de la UNESCO, Disponible en: <http://portal.unesco.org/culture.html> Consultada: 25 de febrero de 2014
 14. Ley No. 23 /1982: Sobre derechos de autor. Diario oficial. Colombia, Congreso de la República. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur> Consultado: 19 de noviembre de 2013
 15. Resolución No. 156, de fecha 13 de noviembre de 2002, del Ministerio de Cultura.



16. Resolución No.162, de fecha 15 de noviembre de 2002, del Ministerio de Cultura.

III. Otros sitios web consultados

1. PÁEZ SERRATO, P.: *Apuntes sobre derecho de autor*,
Disponible en: <http://www.pp.com.mx/pi/apuntes/>,
Consultado: diciembre de 2013.
2. DÍAZ MESA, I. FILGUEIRAS VALERO, D. *Antecedentes Legislativos del Derecho de Autor en Cuba*,
Disponible en idiiaz@fmec.ucf.edu.cu.
Consultado: lunes, 20 enero 2014.
3. RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Zuyen. *“La protección en Cuba de los Derechos de Autor”*,
Disponible en: <http://www.monografias.com>
Consultado: 14 noviembre 2013.
4. Y el derecho de autor ¿qué?
Disponible en: <http://www.cubahora.cu/cultura/y-el-derecho-de-autor-que#.Ux3yYKzQSXY>
Consultado: lunes 10 de marzo de 2014