

ACERCA DE LA NUEVA LEY CUBANA SOBRE LOS DERECHOS DEL AUTOR Y DEL ARTISTA INTÉRPRETE

About the new Cuban Law on the rights of the author and the performing artist

Dra. Caridad del C. Valdés Díaz

Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de La Habana (Cuba)
<https://orcid.org/0000-0001-9399-2122>
cary@lex.uh.cu

Resumen

El trabajo analiza las principales novedades de la nueva Ley sobre los derechos del autor y del artista intérprete, transitando por sus antecedentes, su reconocimiento expreso en el texto constitucional de 2019 y la importancia de esta materia. Se destaca la ampliación de creaciones y sujetos protegidos, el perfeccionamiento que se logra en la delimitación del contenido del derecho, el aumento de los límites, así como el papel que corresponde a las entidades de gestión colectiva. De manera especial se referencian las particularidades del derecho que corresponde a los artistas intérpretes o ejecutantes, que por primera vez se regulan en Cuba desde la perspectiva de la propiedad intelectual.

Palabras claves: autor; artista intérprete o ejecutante; facultades morales; facultades patrimoniales; gestión colectiva.

Abstract:

The work analyzes the main novelties of the new Law on the rights of the author and the performing artist, going through its background, its express recognition in the 2019 constitutional text and the importance of this matter. The expansion of protected creations and subjects is highlighted, the improvement achieved in the delineation of the content of the right, the increase in limits, as well as the role that corresponds to collective management entities. In a special way, the particularities of the right that corresponds to performing artists are referenced, which for the first time are regulated in Cuba from the perspective of intellectual property.

Keywords: author; performing artist; moral faculties; patrimonial powers; collective management.

Sumario

1. Introducción. 2. Breves apuntes sobre los antecedentes de la Ley. 3. Principales novedades. 4. Los derechos de artistas intérpretes o ejecutantes en la nueva Ley. 5. A modo de conclusiones. **Referencias bibliográficas.**

1. INTRODUCCIÓN

La Ley 154/2022, De los derechos del autor y del artista intérprete, de 16 de mayo de 2022, ha hecho su aparición en la palestra jurídica cubana recientemente, portadora de novedades y de una mirada más omnicompreensiva de los derechos que corresponden a los creadores intelectuales en suelo patrio. A partir del reconocimiento del derecho de autor en la Constitución de 2019, el legislador infraconstitucional tuvo ante sí la tarea de una nueva ley sobre la materia, que desarrolla y consolida lo dispuesto lo apuntado en el artículo 62, conjugando el interés de la sociedad por su desarrollo con el reconocimiento a dichos creadores.

El reconocimiento del derecho de autor ha encontrado detractores en todas las épocas, entendiéndose los que asumen posiciones en su contra que reconocer al creador un derecho exclusivo sobre lo creado se convierte en un obstáculo para el acceso a la cultura, al conocimiento y la información. En realidad, el derecho de autor se ha distorsionado y muchas veces favorece más a los utilizadores, titulares derivados, que a los titulares originarios. Pero eso no implica que impida el acceso, pues no protege al conocimiento ni a las ideas en general, sino a la materialización o forma de expresión de las ideas. Con la obra creada, el autor no monopoliza las ideas ni excluye la posibilidad de su libre circulación, adquiere derechos sólo sobre la forma de expresión de las ideas contenidas en su obra. Teniendo en cuenta lo anterior, es significativo que la Constitución cubana de 2019 retome el reconocimiento expreso de este peculiar derecho.

Al derecho de los autores se suma también, justamente, el que corresponde a los artistas intérpretes y ejecutantes respecto a su prestación personal creativa. Debe entenderse que en el caso de los artistas intérpretes y ejecutantes, definidos por la Convención de Roma en su artículo 3 como "todo

actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística”, estamos en presencia de derechos de verdadera naturaleza intelectual, no subordinados a los derechos de auto, sino convergentes con estos en muchos aspectos. Así, explica ROGEL VIDE que no existe una supeditación de unos derechos a los otros, sino derechos distintos de los distintos creadores, colocados a nivel de igualdad y semejantes todos, en su esencia. “La similitud tiende a devenir identidad si se tiene en cuenta que, a la postre, los derechos de que se habla son prácticamente los mismos, como no podía ser de otra manera, cambiando sólo y según los casos, sus titulares [...]. Lo importante, en efecto, es saber cuáles sean las facultades que los integran, facultades que, tanto para autores como para intérpretes, son de índole moral –identidad e integridad, fundamentalmente– y de índole patrimonial –reproducción, distribución y comunicación pública, en lo esencial–”.¹

De todo lo anterior se hace eco la nueva Ley, siendo nuestro propósito en este trabajo ofrecer una panorámica general de ella, apuntando sus antecedentes, destacando sus principales aciertos, señalando algunas cuestiones que no resultan, a juicio propio, del todo atinadas y poniendo el acento, especialmente, en sus novedades, dentro de las cuales resulta cardinal, precisamente, la ampliación de los sujetos protegidos incluyendo a todos los creadores intelectuales.

2. BREVES APUNTES SOBRE LOS ANTECEDENTES DE LA LEY

En Cuba, el reconocimiento del derecho de autor en el ámbito normativo estuvo ligado a nuestra condición de dependencia de la metrópoli española, primero, y nuestro particular vínculo con Estados Unidos de América, más tarde.

Las primeras leyes sobre la materia, de larga vigencia en suelo patrio, fueron españolas; a nivel constitucional, las Constituciones de la monarquía española, desde 1837 hasta 1876, reconocieron derechos relativos a la impresión y publicación de obras del espíritu, así como al ejercicio de la industria de invenciones o creaciones que, al menos en teoría, eran aplicables a Cuba por su condición de territorio español de ultramar.²

¹ ROGEL VIDE, C., “Interpretación y autoría”, en *Estudios completos de Propiedad Intelectual*, pp. 420 y 421.

² Constitución de la Monarquía Española, de 18 de junio de 1837, artículo 2: “Todos los españoles pueden imprimir y publicar libremente sus ideas sin previa censura, con sujeción a las leyes”. Constitución de la Monarquía Española, de 1 de junio de 1869, artículo 17: “Tampoco podrá ser privado ningún español [...] del derecho de emitir libremente sus ideas y opi-

El 10 de febrero de 1879 se publica en la *Gaceta de La Habana* la Ley de Propiedad Intelectual nacida en España ese propio año, que por Real Orden de 14 de enero se hace extensiva a Cuba y comienza a regir para esta materia, acompañada luego de su Reglamento de 3 de septiembre de 1880, extendido a la Isla por Real Decreto de 5 de mayo de 1887. También el Código civil español se hizo extensivo a Cuba, mediante Real Decreto de 31 de julio de 1889, apenas tres meses después del inicio de su vigencia en la metrópoli, cuyos artículos 428 y 429 reconocían el derecho del autor, señalando que la ley especial determinaba las personas a quienes pertenecía tal derecho, la forma de su ejercicio y el tiempo de su duración, resultando aplicables a los casos no previstos ni resueltos por aquella ley, las reglas generales sobre propiedad contenidas en dicho Código civil.

Con el cese de la soberanía española y la instauración del gobierno norteamericano, el 1 de enero de 1899, el gobierno militar dicta su proclama de igual fecha por la que dispone el mantenimiento del Código civil vigente, extremo que queda además establecido expresamente en la Transitoria Séptima de la Constitución de la República de Cuba de 21 de febrero de 1901, que ratificó la permanencia de las leyes en vigor al tiempo de su promulgación. El propio texto constitucional, en su artículo 35, se declara garante del derecho de todo autor o inventor de gozar de la propiedad exclusiva de su obra o invención por el tiempo y la forma que determinara la ley.

La Constitución de la República de Cuba de 1940 mantiene el reconocimiento al derecho de autor en términos análogos. El artículo 33 dispone que toda persona podrá, sin sujeción a censura previa, emitir libremente su pensamiento de palabra, por escrito o por cualquier otro medio gráfico u oral de expresión, utilizando para ello cualesquiera o todos los procedimientos de difusión disponibles (libertad de expresión que conlleva a la libertad de creación) y añade que sólo podrá ser recogida la edición de libros, folletos, discos, películas, periódicos o publicaciones de cualquier índole (obras) cuando atenten contra la honra de las personas, el orden social o la paz pública, previa resolución fundada de autoridad judicial competente y sin perjuicio de las responsabilidades

niones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta o de otro procedimiento semejante". Vid. ERBEZ, José Manuel (comp.), *Constituciones Hispanoamericanas*, disponible en www.cervantesvirtual.com. Constitución de la Monarquía Española de 2 de julio de 1876, promulgada en la Isla de Cuba el 1 de mayo de 1881, artículo 13: "Todo español tiene derecho: De emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta o de otro procedimiento semejante, sin sujeción a la censura previa". Vid. TORRES-CUEVAS, Eduardo y Reinaldo SUÁREZ SUÁREZ, *El Libro de las Constituciones. Constituciones. Estatutos y Leyes Constitucionales de Cuba entre 1812 y 1936*, t. I.

que se deduzcan del hecho delictuoso cometido. Luego, se repite lo que ya aparecía en el texto constitucional de 1901, ahora en el 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”*.³

Con el triunfo revolucionario de 1959, la ley fundamental de 17 de febrero de 1959 conservó los pronunciamientos de la Constitución de 1940 en cuanto al derecho de autor, quedando incólume el artículo 92. En esta etapa se desarrolla una fuerte actividad cultural en el país y se fomentan las vías para la creación nacional, pero en el orden político se miraba con cierta suspicacia el derecho de autor, considerado como un derecho individualista y contrario al propósito de la más amplia difusión de la ciencia, la técnica, la educación y la cultura en general, interés que se antepone al del creador. Ciertamente, en varios discursos del máximo líder de la Revolución cubana se destacaba la necesidad de propiciar el acceso al conocimiento y la cultura, de abolir la propiedad intelectual, considerando lo creado patrimonio de toda la humanidad. Así, por ejemplo, se proclamó el derecho de imprimir todos los libros norteamericanos de utilidad para la formación de los nuevos profesionales en el país. Sin embargo, esta tendencia, justificada en aquel momento por el asedio que sufría la naciente sociedad socialista para impedir su desarrollo, no se estableció en ningún instrumento normativo.

La Constitución de 1976, punto culminante del proceso de institucionalización y a su vez punto de partida para la elaboración de las leyes que conformarían el nuevo ordenamiento jurídico cubano, aunque no reconoció expresamente el derecho de autor, proclama que el Estado orienta, fomenta y promueve la educación, la cultura y las ciencias en todas sus manifestaciones, declaración que sirvió de base para la promulgación posterior de la Ley No. 14 de 1977, aprobada por la Asamblea Nacional del Poder Popular en sus sesiones ordinarias del 22 al 24 de diciembre de ese año, que derogó la hasta entonces vigente y casi centenaria Ley de Propiedad Intelectual de 1879. Por primera vez un instrumento legal nacional fijaba las condiciones del reconocimiento del derecho de autor, basado en la coincidencia de intereses del creador con los de toda la sociedad, al expresar en su primer artículo la voluntad de brindar adecuada protección al autor, en armonía con los objetivos y principios de la Revolución.

³ TORRES-CUEVAS, Eduardo y Reinaldo SUÁREZ SUÁREZ, *El Libro de las Constituciones. Constituciones. Estatutos y Leyes Constitucionales de Cuba entre 1812 y 1936*, t. I, p. 521.

Cuba ostenta además la condición de país miembro de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) desde 1979 y se adhirió al Convenio de Berna en noviembre de 1996, entrando en vigor dicha adhesión el 20 de febrero de 1997. En enero de 1996, Cuba suscribe también el acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), como resultado de haberse integrado el 20 de abril de 1995 a la Organización Mundial del Comercio (OMC).

La nueva Constitución de 2019, en su Capítulo II, "Derechos", establece que el Estado reconoce, respeta y garantiza la libertad de expresión, una de cuyas manifestaciones es la libertad de creación científica, literaria y artística. Este es un derecho genérico e impersonal, dirigido a todos los ciudadanos, presupuesto ineludible para que las personas puedan llegar a ser autoras, si efectivamente crean. Luego, el artículo 62 reconoce explícitamente a las personas *los derechos derivados de la creación intelectual*, de conformidad con la ley y los tratados internacionales. Queda, por tanto, expresamente reconocido el derecho de autor no de forma genérica, sino respecto a las *personas que hayan creado una obra*, el derecho *sobre lo creado* por ellas; el justo sentido del precepto se complementa con lo dispuesto *in fine*, cuando señala que los derechos adquiridos se ejercen por los creadores y titulares en correspondencia con la ley y las políticas públicas; estas últimas deberán ser congruentes, a su vez, con lo dispuesto por el artículo 79, que establece que todas las personas tienen *derecho a participar en la vida cultural y artística de la nación*, promoviendo el Estado la cultura y las distintas manifestaciones artísticas, de conformidad con la política cultural y la ley.⁴

Para desarrollar los postulados constitucionales de 2019 y responder a los cambios suscitados en el transcurso de los últimos años en los procesos de creación y difusión de los resultados de la ciencia, la técnica, la educación y de la cultura en general, se hacía necesario actualizar las normas relativas a la propiedad intelectual, y ampliar su alcance a otros creadores y sujetos también relevantes en esos procesos. Todo ello conllevó a que se actualizara la Política

⁴ En el Título III, "Fundamentos de la Política Educacional, Científica y Cultural", el artículo 32 establece los postulados que rigen dicha política y en sus incisos del h) al k) apunta que se promueve la *libertad de creación artística*, se fomenta y desarrolla la educación artística y literaria, la vocación para la creación, el cultivo del arte y la capacidad para apreciarlo; se defiende la identidad y la cultura cubana, la riqueza artística, patrimonial e histórica de la nación, los monumentos y los lugares notables por su valor artístico o histórico. Todo lo anterior en armonía con lo dispuesto por el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948 y el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966.

para el perfeccionamiento del sistema de derecho de autor y otros derechos de naturaleza similar, aprobada por el Consejo de Ministros en abril de 2020 y a la elaboración y aprobación de la Ley 154/2022, De los Derechos del Autor y del Artista Intérprete, de 16 de mayo de 2022. Se trata de una norma jurídica del más alto rango en el ordenamiento jurídico cubano, aprobada por el máximo órgano legislativo del país, luego de una amplia difusión y de numerosas consultas e intercambios con entidades, expertos y diputados, que dieron lugar a diversas modificaciones durante el *iter* creativo de la ley.

3. PRINCIPALES NOVEDADES

AMPLIACIÓN DE *CREACIONES* PROTEGIDAS

La propia utilización del término *creación* como categoría esencial en toda la Ley, es una de sus principales novedades. Desde las propias Disposiciones Generales que aparecen en su Capítulo I, se establece como objeto de regulación de la norma *el derecho de las personas sobre su creación*, y se delimita el ámbito de dicha creación intelectual.

Algunos estudiosos cubanos han mirado con cierta ojeriza la utilización del término genérico 'creación' en la norma. Si bien no hay todavía ninguna bibliografía que referenciar sobre este particular, en las consultas especializadas del Proyecto de Ley y en las sesiones del colectivo de la asignatura Derecho de autor en la Universidad de La Habana, varios profesionales expresaron su desacuerdo respecto a utilizar el término creación como genérico, señalando que se diluye el objeto de protección y que no pueden igualarse los términos creación-obra; entiendo, por mi parte, que es adecuado utilizar la categoría creación para englobar el objeto de protección, pues de acuerdo con el sentido y alcance de la nueva Ley, a mi juicio de forma correcta, se extiende más allá de la obra, incluyendo las prestaciones personales de artistas intérpretes y ejecutantes. Por ello, la categoría creación es el género, del que obra y prestación del artista constituyen las especies.

En el Capítulo II, "Objeto, sujetos y contenido de los derechos sobre la creación literaria y artística", la Sección Primera está dedicada a las "Creaciones protegidas". En el artículo 7, apartado 1, se enumeran⁵ las reconocidas como *obras originales*,

⁵ Dicha enumeración, siguiendo el modelo formal del Convenio de Berna, no es cerrada o *numerus clausus*, pues como ya se hacía en la Ley No. 14/77, va antecedida de la expresión "entre otras", para significar que se trata de un catálogo de obras simplemente ejemplificativo.

aquellas que no se basan en otras preexistentes, dentro de las cuales destacan como novedades, al menos las cuestiones siguientes:

1. La amplia presentación del inciso c), que se refiere a la obra dramática y la dramático-musical, la coreográfica y la pantomímica, u otras de las artes escénicas, donde cabe también la *posible protección a la escenografía*, si goza de originalidad.

2. El inciso d), que se refiere a la *obra cinematográfica u otra audiovisual*, lo que permitiría entender comprendida allí a la obra televisiva y la radiofónica, esta última antes expresamente mencionada en la Ley No. 14/77, que por su arraigo e importancia en el país quizás merecía mantener su reconocimiento expreso y no diluirse en el "otra", donde habría que colocarla dada la redacción de la nueva Ley; vale destacar además que respecto a las obras audiovisuales se establecen también disposiciones particulares en la Sección Segunda del Capítulo III, artículos del 37 al 42, este último específicamente para la *obra radiofónica*, estableciendo que las disposiciones contenidas en esta Sección se aplican, en lo que corresponda, a las creaciones realizadas para la radio.

3. La inclusión de *los bocetos* que realiza el inciso e), en cuanto a la obra de dibujo, diseño, pintura, grabado, escultura u otras de las artes visuales; se trata de un supuesto discutido, que va ganando partidarios en cuanto a su protección independiente de la obra concluida. Su separación frecuente de la obra terminada hace decir a DESBOIS que "aun siendo utilizados con vistas a la elaboración de una obra, son materialmente independientes de esta, cuya génesis explican, lejos de desaparecer en su seno".⁶ En realidad, jugando con los bocetos, creando yuxtaposiciones y superposiciones, tapando y destapando, es como el artista crea su obra. Ellos simbolizan las ideas o meditaciones de un artista. Incluso tratándose de un único boceto, en los "arrepentimientos" se pueden apreciar los esfuerzos del artista por traducir en una única forma su pensamiento. Desde ese punto de vista se podría contemplar a los bocetos como obras en el sentido conceptual. El proceso ha comenzado a cobrar importancia frente a la obra final, es sacado a la luz, presentado, analizado, consumido e incluso vendido. La intimidad de la propia obra se ha desvelado y muchas veces la supera en atractivo.⁷

⁶ DESBOIS, H., *Le droit d'auteur en France*, p. 12, cit. pos ROGEL VIDE, C. y Sara ROMERO, "Esbozos, bocetos y derecho de autor", en Carlos Rogel y Concepción Saíz (dirs.), Jorge ORTEGA (COORD.), *Ideas, Bocetos, Proyectos y Derecho de Autor*, p. 146.

⁷ Se dice que Miguel Ángel destruyó sus bocetos para impedir que la historia contemplara el gran esfuerzo que realizaba a la hora de crear; actualmente ese esfuerzo se ha convertido

4. La inclusión del *performance* u otras formas de expresión del arte experimental, en calidad de obras que generan derechos para el autor.⁸ Definitivamente, el dibujo, la pintura, el grabado, la escultura, la cerámica y la fotografía han dejado de ser las únicas formas de dar cuerpo a la imagen: “[...] la obra perdió su singularidad, convirtiéndose en imagen metafórica, en un signo disponible para encarnarse en una amplísima diversidad de soportes [...]”⁹ De ahí el uso del cuerpo, del espacio vacío, del lenguaje gestual, incluso de acciones muy diversas en una unidad plural de representación, que el campo de las artes visuales admite e incorpora en tanto experiencias simbólicas capaces de desatar una sucesión de imágenes no tangibles en la mente del receptor.

5. El inciso k), que se refiere expresamente a la protección del *programa y la aplicación informática*, ausentes en la Ley No. 14/77, que aparecían en la Resolución Conjunta No. 1 del Ministerio de la Industria Sideromecánica, puesta en vigor en 1999, la cual recogía las bases para la protección de programas de computación y bases de datos, así como también su explotación comercial; a la enumeración se suma una regulación más específica que aparece en las Secciones Cuarta y Quinta del Capítulo III.

El apartado 2 del propio artículo 7 contiene, a nuestro juicio, una de las novedades más trascendentes de la norma, pues el precepto reconoce también como creación protegida la prestación personal de determinados sujetos –como más adelante se verá–, consistente en “*la actuación, canto, baile u otra forma de interpretación o ejecución de una obra o una manifestación del patrimonio cultural*”.

El artículo 8 se refiere a las *obras derivadas*. Mejora la redacción del precepto respecto a su antecesor en la Ley No. 14/77, también en aquella marcado con el número 8, que señalaba la protección de dichas creaciones “como si fueran originales”, lo que es inadecuado porque todas las obras, incluso las derivadas, para quedar comprendidas en el ámbito de protección del derecho de autor tienen que ser originales, aunque esa originalidad sea parcial o relativa. Debe entenderse que el precepto anterior intentó contraponer las obras derivadas

en obra. HERRERO CRESPO, Laura, *El boceto: transgrediendo la intimidad de cuadernos de notas y diarios*, en soporte digital.

⁸ Más allá de que también puedan generar derechos intelectuales respecto a las actuaciones efectuadas por los artistas, intérpretes, al representar, cantar, leer, recitar, interpretar en cualquier forma las llamadas obras performativas.

⁹ JIMÉNEZ, J., *Teoría del Arte*, p. 191.

a las originarias o preexistentes, también llamadas simplemente originales, siguiendo el modelo, defectuoso en este caso, del Convenio de Berna.¹⁰ En el artículo de la nueva Ley se dispone que se protejan las obras derivadas, en cuanto tengan de original y sin perjuicio, en su caso, del derecho del autor de la obra preexistente. Luego las enumera, también de forma ejemplificativa, utilizando la expresión “tales como”, resaltando en dicha enumeración como novedades más significativas la inclusión del compendio y resumen, en el inciso c), y la colección de obras, en el inciso d); sin embargo, aunque pueden considerarse incluidas en estas últimas, no se hace alusión explícita a las *bases de datos*, si bien aparecen luego reguladas de forma expresa en el ya mencionado Capítulo III, Sección Sexta. Felizmente, se refiere el artículo 53 a “*la base o compilación de datos o de otros materiales que, por razón de la originalidad en la selección o disposición de su contenido, tiene carácter creativo*”, descartando la protección por la inversión de tiempo, esfuerzo y recursos económicos en la obtención, ordenación, presentación y verificación de los contenidos, como hacen algunas otras legislaciones actuales.¹¹

AMPLIACIÓN DE LOS SUJETOS TITULARES

A tono con lo comentado anteriormente, se evidencia una ampliación de los sujetos titulares de derechos intelectuales a partir del reconocimiento de su condición de creadores. Así, en la Sección Segunda del propio Capítulo II, el artículo 10 de la nueva Ley extiende su manto protector no sólo al autor, entendido como persona natural o física que crea la obra,¹² sino también, como establece en el

¹⁰ Vid. artículo 2.3: “*Estarán protegidas como obras originales sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original...*”. Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, Acta de París del 24 de julio de 1971, enmendada el 28 de septiembre de 1979, texto oficial en español, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, 1995.

¹¹ En el caso particular de las bases de datos, la gran relevancia que han alcanzado con el desarrollo de la informática ha llevado a que se reconozca también un derecho *sui generis*, similar al de propiedad intelectual, aunque con alguna limitación en su contenido y duración, a quienes invierten tiempo, esfuerzo y recursos económicos en la obtención, ordenación, presentación y verificación de los contenidos, aunque ello no suponga actividad creativa alguna ni presenten ninguna originalidad, como lo hacen, por ejemplo, los artículos 133 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual española, siguiendo la Directiva 96/9 de la Comunidad Europea, particular no exento de críticas por parte de la doctrina. Vid. ROGEL VIDE, C. y Eduardo SERRANO GÓMEZ, *Tensiones y conflictos sobre derecho de autor en el siglo XXI*, p. 23 y ss.

¹² Resulta de gran importancia, sobre todo de cara al desarrollo tecnológico y las discusiones teóricas que ya tienen lugar respecto al posible reconocimiento de autoría a la inteligencia artificial, que la nueva Ley haya reiterado el principio de reconocer la condición de autor y atribuir el derecho que de tal cualidad se deriva a la persona natural o física que ha creado

inciso b) del 10.1, a la persona que “interpreta o ejecuta una obra, y por ello ostenta la condición de artista intérprete o ejecutante”, añadiendo en el apartado segundo que el director de escena y el director de orquesta tendrán los derechos reconocidos a los artistas en esta Ley. Por la especial importancia de esta novedad, se dedicará un apartado final de este trabajo a un análisis más detallado de esta.

En el artículo 11 se dispone la *presunción de la condición de creador*, en términos amplios, incluyendo no sólo la presunción de autoría, sino además respecto a los artistas intérpretes o ejecutantes, a quienes aparezcan asociados a la interpretación, mediante su nombre, firma o signo que los identifiquen.

El resto de la Sección indicada se dedica a establecer regulaciones relativas a las obras anónimas o seudónimas, las obras realizadas en colaboración y las obras colectivas, sin cambios significativos en cuanto a lo normado por la Ley No. 14/77. Sin embargo, al final de dicha Sección, sí aparece un aspecto nuevo digno de destacar, el artículo 15, referido a las obras creadas en el marco del empleo, preceptuando el apartado 1 que si la creación está asociada al cumplimiento del contenido de trabajo, las facultades de divulgación y de carácter económico sobre ella corresponden al empleador y se ejercen *según lo pactado en el contrato de trabajo*, con lo cual hay una evidente apertura a la autonomía de la voluntad de las partes que no está presente en la norma precedente, añadiendo el apartado 2 que si el empleador recibe ingresos directamente asociados a la explotación comercial de la creación, puede, según el caso, acordar con el creador una remuneración adicional, independiente del salario y proveniente de tales ingresos, lo que también es nuevo y favorece al creador, previendo el siguiente y último apartado que los jefes de los órganos, organismos de la Administración Central del Estado y entidades nacionales, según corresponda, para sus respectivos ámbitos de competencia, regulan sobre dicha remuneración su cuantía y forma de pago.

CONTENIDO DEL DERECHO

En cuanto al contenido del derecho, se evidencia en la nueva Ley una mejor técnica legislativa al afiliarse expresamente a la teoría del monismo integral, cuando establece en el artículo 16, como enunciado general, que el derecho de los autores que reconoce esta Ley a quien crea una obra y el derecho que se le reconoce en esta a los artistas intérpretes y ejecutantes respecto a sus

una obra original, sin que importe el mérito artístico o el destino de tal obra y sin subordinar la protección legal al registro u otra formalidad administrativa.

prestaciones personales creativas, está integrado por las *facultades de carácter moral* y las *facultades de carácter económico* que en ella se establecen. Así, un único derecho subjetivo, con un contenido dual.¹³ En este sentido se han pronunciado diversos autores, como BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO al recordar que hoy en día predomina la tesis unitaria, frente a la dualista, admitiendo la coexistencia de facultades morales y facultades patrimoniales o de explotación integrantes de un único derecho a favor del autor sobre su obra. Añade que ese único derecho tiene dos contenidos netamente diferenciados y con regímenes jurídicos distintos, aunque estrechamente relacionados incluso cuando puedan pasar a titulares diversos, generando en ellos derechos parciales diferenciados sobre la obra.¹⁴

Luego, la Ley perfila el contenido de cada una de esas facultades, primero en el ámbito moral, luego en el orden económico, diferenciando las que corresponden a cada uno de los sujetos titulares.

En el artículo 17 se establecen las *facultades morales del autor*, incluyendo todas las que reconoce la doctrina, tanto las llamadas *defensivas*: reivindicación de la autoría e integridad de la obra, incisos a) y c) respectivamente, como las *de carácter positivo*, que implican una toma de decisión por parte del autor: divulgación de la obra, modificación de la obra y retracto o arrepentimiento, incisos b), d) y e).

Como aspecto positivo, vale destacar la forma más clara de regulación y la enumeración puntual y acabada de las facultades morales. Como aspecto negativo, en nuestra opinión, es de señalar que se haya reflejado en el mencionado inciso c) que la defensa a la integridad de la obra está supeditada al hecho de que cause *perjuicio al honor o reputación del autor*, siguiendo al calco lo estipulado por el artículo 6 *bis* del Convenio de Berna, cuando es lo cierto que cualquier cambio a la creación debería significar un atentado a su integridad, al que debiera poder oponerse el creador en todo caso; en este sentido, parecería un cierto retroceso, pues la Ley cubana de Derecho de Autor de 1977, artículo 4, inciso b), establecía el derecho del autor a defender la integridad de su obra,

¹³ La Ley No. 14/77 regulaba el contenido del derecho de autor en un único artículo, el número 4, en una amalgama de facultades, sin distinguir entre morales y patrimoniales, con denominaciones no siempre exactas (por ejemplo, habla de publicación, no de reproducción de la obra) y con evidentes carencias en cuanto a algunas facultades reconocidas mayoritariamente en el orden internacional.

¹⁴ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, "Comentario al artículo 1", en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, p. 24.

oponiéndose a cualquier deformación, mutilación o modificación que se realice en ella *sin su consentimiento*. No obstante, debe señalarse que, siguiendo lo preceptuado por el Convenio de Berna, es relativamente frecuente que las leyes nacionales reflejen en sus normas ciertas exigencias para el ejercicio de la facultad de defensa a la integridad de la obra: así, la Ley italiana de Propiedad Intelectual, de 1941, artículo 20.3, reproduce también el 6 *bis* del Convenio de Berna; la Ley federal suiza sobre Derecho de autor y derechos afines, de 1992, artículo 11.2, habla de la posible oposición del autor a “cualquier distorsión de la obra *lesiva a su personalidad*”; el TRLPI de España, artículo 14.4, se refiere a cambios “que atenten *contra el honor, la reputación y los intereses legítimos del autor*”; la Ley alemana de 1995, artículo 14, invoca los “*intereses legítimos del autor, intelectuales o personales*”; la Ley federal mexicana de Derecho de autor, de 1996, artículo 21.3, se refiere a “*deformaciones que lesionen el honor o demeriten la obra*”, y en términos similares lo hacen las leyes colombiana, panameña y ecuatoriana.

Novedoso íntegramente resulta el artículo 18, referido a las facultades morales de los artistas intérpretes o ejecutantes, que se analizarán más detenidamente en el apartado final de este trabajo.

La nueva Ley se pronuncia acertadamente sobre el destino de las facultades morales luego de la muerte del creador, asumiendo la posición teórica que entiende que no se produce una verdadera transmisión de tales facultades, sino que se trata de una *legitimación* a favor de los sucesores *mortis causa* del autor para *defender la paternidad e integridad de las obras*, en pos de la fiel conservación del patrimonio cultural, y para *decidir la divulgación* de obras póstumas cuando no hubiera una disposición contraria del autor al respecto, ampliando igual visión para las demás creaciones protegidas.

La muerte de la persona del autor, como señala PÉREZ GALLARDO, tiende a operar una modificación en el ejercicio de las facultades de contenido personal o moral, derivados precisamente del reconocimiento de la autoría. Se trata de una mutación o metamorfosis que opera, en efecto, con el deceso del autor, de modo que no es dable hablar de una transmisión por causa de muerte de las facultades morales del autor, en el sentido en que tradicionalmente se ha estudiado la transmisión por causa de muerte, prevalentemente a título de herencia o de legado, del patrimonio de este. No opera en un sentido tradicional la sucesión en las facultades de contenido moral, no hay un mero cambio netamente subjetivo en una relación jurídica precedente. Las facultades de contenido moral no forman parte del acervo hereditario. Los legitimados subsiguientes o derivados,

no adquieren esa legitimación a título de herencia o de legado, en todo caso se trata de una atribución *ex voluntate* o *ex lege*, que supone una especial situación que les permite defender la memoria pretérita del autor, vinculado con su obra, es decir, la personalidad pretérita, y con ello la posibilidad de dar a conocer o no la obra, cuando el autor en vida nada dispuso al respecto.¹⁵

Atendiendo a lo anterior, el artículo 19.1. dispone que a la muerte del creador queda legitimada para la defensa de la condición de creador del fallecido, la integridad de sus creaciones, así como para decidir sobre la divulgación de creaciones póstumas, aquella persona natural o jurídica a quien el creador le haya confiado expresamente por disposición de última voluntad tales facultades; de no existir esta disposición, quedan legitimados para ello sus sucesores, siempre que no conste que el creador hubiera manifestado en vida su oposición expresa a que la creación sea divulgada. El apartado 2 prevé que de no existir acuerdo entre los sucesores, o entre estos y la persona designada en vida por el autor para el ejercicio de estas facultades, pueda resolverse la situación por métodos alternos de solución de conflictos, lo que constituye una novedad, o por la vía judicial. Finalmente, el apartado 3 establece que a falta de herederos o legatarios, tales facultades competen al Estado a través de la entidad que al efecto designe el Ministro de Cultura.

En cuanto a las facultades económicas, se regulan en el artículo 22 las que corresponden al autor. Además de la reproducción de la obra, su distribución, la comunicación pública y la transformación para dar lugar a obras derivadas, que ya se reconocían en la Ley No. 14/77, aunque no con diáfana claridad, se añade una importante facultad en el inciso d), consistente en la puesta a disposición del público de su creación en redes informáticas, de forma tal que cualquier persona puede acceder a la creación desde el lugar y en el momento que elija. En el caso particular de la facultad de transformación, es de criticar que la norma sólo se haya referido expresamente, a modo de ejemplo, a la adaptación y traducción, haciendo *mutis* en cuanto a la *digitalización o incorporación de la obra a formatos electrónicos*; aunque se entiende incluida en la genérica alusión a "otra transformación de la obra", por su importancia en los momentos actuales, debió regularse de forma específica. "Con el actual desarrollo de la tecnología, esta modalidad de explotación ha adquirido una mayor relevancia. En razón de que mediante la digitalización se pueda desmaterializar los textos, sonidos o imágenes expresados en las obras incorporadas en formatos

¹⁵ Vid. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., "Vida después de la muerte. Las obras póstumas", en Eduardo Serrano Gómez (coord.), *Obras inéditas, anónimas, seudónimas, póstumas y huérfanas*, p. 116 y ss.

analógicos, que convertidos en secuencias numéricas, sobre formatos electrónicos, facilitan cualquier acto de transformación y amplían significativamente los usos que se puedan realizar de obras desmaterializadas”.¹⁶

Se reconocen igualmente las facultades económicas de los artistas intérpretes o ejecutantes, que se analizarán más adelante, en apartado final.

No queda claro, a criterio propio, el agotamiento del derecho relativo a la facultad de distribución que se regula en el artículo 24, cuando se dispone se extingue para las sucesivas ventas del ejemplar o soporte, a partir de la primera.

Otros aspectos incluidos en esta Sección, artículos del 25 al 35, de indudable importancia, son los siguientes: la independencia entre sí de las distintas facultades económicas, lo que se entiende por actos de comunicación pública según la ley; el derecho de colección aunque se hayan cedido facultades económicas respecto a las creaciones que se agrupan; la relación entre el derecho del creador y el derecho del propietario del soporte material que contiene la creación, destacando que la persona que ostente derechos reales sobre el objeto material que contiene la creación no adquiere ninguna facultad respecto a dicha creación, a menos que el creador haya autorizado expresamente alguna de carácter económico y que el propietario u otra persona que ostente derechos sobre el objeto material que contiene una obra de las artes visuales o de un manuscrito, adquiere, por este título, la facultad de exposición pública de la obra, aunque esta no haya sido divulgada, salvo que el creador la excluya expresamente en el acto de enajenación del original; el derecho de acceso al ejemplar único o raro de su creación; la remuneración que corresponde a los creadores por la utilización de sus creaciones y su posible renuncia. Particular novedad significa, en esta línea apuntada, el artículo 34, que en su apartado 1 dispone que corresponde al artista intérprete o ejecutante el derecho a obtener una remuneración equitativa por la comunicación pública y la puesta a disposición del público, en redes informáticas asociadas a la obtención de ingresos, de un fonograma publicado, de una reproducción de dicho fonograma o de una grabación audiovisual, estableciendo el apartado 2 que quien realiza

¹⁶ ARGUDO CARPIO, Esteban, “Las modificaciones al contenido del derecho de autor en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación”, en Hugo R. Gómez Apac, Pablo D. Solines Moreno, Karla M. Rodríguez Noblejas (dirs.), *Desafíos de la Propiedad Intelectual en el marco del proceso de integración andina. A propósito de los 50 años de creación de la Comunidad Andina*, p. 96.

dichos actos resulta obligado a efectuar esa remuneración a través de la organización de gestión colectiva de derechos que corresponda.

AUMENTO DE LOS LÍMITES

Si bien los derechos intelectuales tienen un amplio contenido, no tienen carácter absoluto, en el sentido de carecer de límites. Como todo derecho subjetivo, el derecho de autor y el derecho que se reconoce a los artistas intérpretes o ejecutantes deben ejercitarse con arreglo a la buena fe, no abusivamente y de acuerdo con su función económico-social, a lo que se suman límites específicos propios de estos derechos, para lograr la composición equitativa de la tríada de intereses concurrentes en las producciones intelectuales: los del creador, los de utilizadores legítimos y los del público destinatario de las obras del espíritu. Estos límites, según la doctrina, están sujetos a *numerus clausus*, no afectan el contenido moral del derecho, sólo pueden aplicarse luego del ejercicio de la facultad de decidir la divulgación y se deben interpretar y aplicar de acuerdo con la llamada Regla de los tres pasos: 1) que se trate de supuestos particulares y que se interpreten restrictivamente; 2) que no atenten contra la normal explotación de la creación y 3) que no causen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del creador.

La nueva Ley de los derechos del autor y del artista intérprete dedica a los *límites* un amplio espacio, el Capítulo VI, que abarca una Sección Primera, la cual incluye Disposiciones Generales relativas a la defensa del derecho de acceso a la cultura, previsto en la Constitución del 2019, y declarando la *ilicitud de la medida tecnológica y el acuerdo contractual que eludan los límites a las facultades de carácter económico*, según se regula en la Ley. A juicio propio, es importante destacar que la ilicitud se refiere sólo a las medidas tecnológicas que impidan el acceso a las obras en virtud de un límite concreto, no en sentido general, pues vale recordar que dichas medidas tecnológicas son reconocidas internacionalmente como vehículos que contribuyen a paliar el plagio y la piratería en el ámbito digital, particularmente en Internet, restringiendo actos no autorizados por los titulares o establecidos en la legislación, aunque su aplicación debe ser equilibrada, lo cual se logra si tienen una finalidad definida, se conciben bajo el principio de proporcionalidad-eficacia de la medida caso por caso y se someten a un régimen de excepciones que permitan su elusión o desactivación en supuestos concretos y legalmente definidos. Así, se ha considerado que la elusión de las medidas tecnológicas puede resultar un actuar lícito en casos concretos, aunque sea un proceder ilícito la mayoría de las veces. “La solución ha consistido en determinar ciertos casos en los cuales es posible hacer

levantar o retirar la medida tecnológica de protección, que si bien buscan beneficiar en ciertos aspectos el interés general o los derechos colectivos, no son necesariamente coincidentes con las causales de limitaciones o excepciones al derecho de autor y los derechos conexos".¹⁷

Luego, Secciones de la Segunda a la Sexta, referidas a la duración de las facultades de carácter económico (artículos del 72 al 82), la utilización de las creaciones una vez concluidos los plazos de duración de las facultades de carácter económico (artículos 83 al 85), la utilización de las creaciones sin autorización ni remuneración (artículo 86), la utilización de las creaciones sin autorización y con remuneración (artículos 87 y 88) y la utilización de la creación con autorización de la autoridad nacional competente (artículo 89).

Al tratarse de poco más de 15 artículos se podría pensar que no son muchos, pero lo cierto es que cada artículo tiene varios apartados y gran cantidad de incisos, lo cual convierte la enumeración de los límites en un elenco casi interminable, donde no se escapa prácticamente ninguno de los que se establecen en las leyes nacionales del sistema latino y se aumentan otros de propia creación nacional, hipertrofiando injustificadamente, a nuestro juicio, el ejercicio del derecho de los creadores.

RECONOCIMIENTO DE LAS ENTIDADES DE GESTIÓN COLECTIVA

Otro aspecto novedoso de la nueva Ley es la referencia expresa a la gestión colectiva de los derechos que en ella se regulan. Como se sabe, las organizaciones de gestión colectiva de los derechos intelectuales son creadas para proteger y representar los intereses de los titulares de derechos, sin embargo, su existencia es de gran utilidad para los usuarios, quienes a través de ellas acceden a las obras que necesitan de forma sencilla en una fuente única, evitando tener que acudir a cada titular para solicitar la correspondiente autorización para el uso. Estas organizaciones simplifican los procesos de negociación y ofrecen a los usuarios el licenciamiento de obras y prestaciones nacionales e internacionales.

¹⁷ MONROY RODRIGUEZ, Juan C., "Estudio sobre las limitaciones o excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en beneficio de las actividades educativas y de investigación en América Latina y el Caribe", Documento preparado para su presentación ante el Comité Permanente de Derecho de Autor y derechos conexos de la OMPI, en su decimonovena sesión, Ginebra, 2009.

Como regla, las facultades patrimoniales que corresponden a los autores y a los artistas intérpretes como parte del contenido de su derecho pueden ser de dos tipos: 1) de explotación propiamente dicha, que son aquellas que se concretan en la facultad de autorizar previamente el acto particular de explotación de que se trate (reproducción, distribución, comunicación pública, transformación), en las condiciones específicas que se convengan con el usuario; 2) de simple remuneración, que son aquellas en las cuales sólo hay compensación económica por la utilización de su creación al amparo de un límite, de una excepción o de previsiones legales especiales.

La regla general es que los derechos exclusivos de autorización se ejercen de modo directo por su titular originario, mientras los de simple remuneración hallan mejor satisfacción bajo un régimen de gestión colectiva. Esa regla también es de aplicación en el ámbito digital, si bien algunos expertos¹⁸ consideran que es necesario su reajuste, dada la posibilidad de que algunas facultades que según las legislaciones nacionales deben ser de inexcusable gestión colectiva, puedan pasar a ser gestionadas directamente y de manera individual por el titular, bajo la fórmula de puesta a disposición en red u otras que evolucionen en esa dirección.

En opinión de MARTÍN VILLAREJO –que se comparte–, lo anterior no debe entenderse como un declive de la gestión colectiva, sino todo lo contrario: “La necesidad de nuevos y más variados contenidos precisan de una concentración y uniformidad de las condiciones de contratación y explotación de las obras que sólo la gestión colectiva está en condiciones de ofrecer”.¹⁹

Los antecedentes más remotos de la gestión colectiva en Cuba se ubican en 1955, con la creación de la Sociedad Nacional de Autores de Cuba (SNAC), que no desempeñó un papel destacado en la protección de los derechos de los creadores. No hay presencia de otras entidades de gestión colectiva hasta mucho después, sin que se hiciera alusión directa a ellas en la Ley No. 14/77, si bien los fundamentos de un régimen de gestión colectiva en nuestro país

¹⁸ Vid. ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, “La Gestión Colectiva del derecho de autor y el ejercicio de los derechos exclusivos”, *Derechos intelectuales*, No. 13, 2007; MARTÍN VILLAREJO, Abel, “El ejercicio de los derechos de propiedad intelectual en el ámbito de las nuevas tecnologías”, en Carlos Rogel Vide (coord.), *Nuevas Tecnologías y Propiedad Intelectual*, p. 131 y ss.; CABELLO, S., “Aspectos clave para repensar el derecho de autor en el entorno digital en América Latina”, *Revista Latinoamericana de Economía y Sociedad Digital*, No. 1, 2021, disponible en <https://centrolatam.digital/wp-content/>

¹⁹ MARTÍN VILLAREJO, Abel, “El ejercicio de los derechos de propiedad...”, *cit.*, p. 169.

quizás pudieran encontrarse en el artículo 42 de la Ley de Derecho de Autor, cuando se reconoce que *“el derecho a representar a un autor cubano en el extranjero, así como la cesión por parte de un autor cubano de cualquier derecho de utilización de una de sus obras en el extranjero, sólo pueden tramitarse y formalizarse por intermedio de la entidad cubana especialmente autorizada a esos fines”*. Aunque este apartado no es preciso en cuanto al contenido de la gestión colectiva de los derechos de autor, fue el fundamento jurídico para el desarrollo posterior que esta institución ha tenido en nuestro país, en virtud de una serie de disposiciones normativas del Ministerio de Cultura y del organismo que vela por la política legislativa en esta materia, el Centro Nacional de Derecho de Autor (CENDA).

En la actualidad, en Cuba existen varias agencias de representación en los sectores de autores literarios y dramáticos y dos entidades dedicadas a la gestión colectiva de los derechos de autor: la Agencia Cubana de Derecho de Autor Musical (ACDAM) y Agencia de Autores Visuales (ADAVIS). Ambas entidades tienen carácter público y fueron creadas por iniciativa del Estado cubano.

Esta misma línea sigue la nueva Ley cuando expresa en su artículo 90 que la gestión colectiva de los derechos protegidos por ella que así lo requieran, se ejerce por *organizaciones estatales* creadas al efecto, sin fines de lucro, con personalidad jurídica y patrimonio propios. El artículo 91 dispone que el Ministro de Cultura constituya dichas organizaciones y regule su funcionamiento, y el artículo siguiente, el 92, confiere legitimidad a dichas organizaciones, en los términos que resulten de la disposición que las constituye, para ejercer las facultades confiadas a su gestión y hacerlas valer en toda clase de procedimientos, se presume para ello que las facultades ejercidas les han sido encomendadas, directa o indirectamente, por sus propios titulares. Los tres preceptos contenidos en la Ley se complementan y desarrollan con la Resolución No. 65/2022 del Ministro de Cultura, *“Reglamento de las Organizaciones de Gestión Colectiva de Derechos sobre Creaciones Literarias y Artísticas”* (GOC-2022-1105-O122).

4. LOS DERECHOS DE ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES EN LA NUEVA LEY

La nueva Ley responde en este ámbito a un viejo reclamo de estos creadores, que no había encontrado reflejo normativo en la Ley No. 14/77, aun cuando Resoluciones posteriores del Ministerio de Cultura paleaban un tanto la

situación de nuestros artistas intérpretes o ejecutantes en cuanto a sus derechos intelectuales.²⁰

La nueva Ley consagra explícitamente en su artículo 7, apartado 2, la protección conferida a las interpretaciones o ejecuciones de obras o manifestaciones del patrimonio cultural, consideradas especie dentro del género creación, como ya se apuntó. El artículo 10, por su parte, establece claramente la condición de creadores a los artistas intérpretes o ejecutantes, equiparando su protección a la conferida a los autores, reconociéndoles facultades tanto morales como patrimoniales. La regulación jurídica de los derechos es completa y se encuentra en perfecta armonía con los instrumentos internacionales sobre esta materia –Convención de Roma y TOIEF–, e incluso amplía la protección conferida a los artistas en estos, al reconocerles derechos sobre sus prestaciones artísticas fijadas en grabaciones audiovisuales.

A las primeras, facultades morales, se refiere el artículo 18, que incluye todas las reconocidas por la doctrina, ampliando el catálogo de la Convención de Roma y del Tratado de la OMPI. Las enumera de la forma siguiente:

- a) Reivindicar el reconocimiento de su condición de artista, de modo que se acredite su nombre o seudónimo asociado a la creación, excepto cuando la omisión se justifique por la manera de utilizar la interpretación o ejecución;
- b) oponerse a cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra su interpretación o ejecución, que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación;
- c) oponerse al doblaje de su interpretación en su propia lengua; y
- d) retirar su creación de la circulación por cambios en sus convicciones, en cuyo caso indemniza al utilizador legítimo por los daños y perjuicios que ocasione; esta facultad no es ejercitable en detrimento de los intereses legítimos de otros creadores; si el creador decidiera reiniciar la explotación de la creación, tiene prioridad para ello el utilizador legítimo al momento de la retirada.

²⁰ Tales fueron, por ejemplo, las Resoluciones No. 61/1993 y No. 76/1993, del Ministerio de Cultura.

A las facultades económicas se refiere el artículo 23, que dispone que el artista intérprete o ejecutante puede impedir que se realicen sin su autorización las acciones siguientes:

- a) La fijación de su creación no fijada;
- b) la reproducción, directa o indirecta, mediante la obtención de copias de la fijación o grabación de su creación y su distribución a través de la puesta a disposición del público, de soportes materiales que contienen dicha creación, mediante venta u otro medio de transmisión de la propiedad o la posesión;
- c) la comunicación pública de su creación, excepto cuando la interpretación o ejecución es transmitida por la radio o la televisión o se realiza a partir de una fijación previamente autorizada; y
- d) la puesta a disposición del público de su creación en redes informáticas de forma tal que cualquier persona puede acceder a la creación desde el lugar y en el momento que elija.

Particular novedad significa, en esta línea apuntada, el artículo 34, que en su apartado 1 dispone que corresponde al artista intérprete o ejecutante el derecho a obtener una remuneración equitativa por la comunicación pública y la puesta a disposición del público, en redes informáticas asociadas a la obtención de ingresos, de un fonograma publicado, de una reproducción de dicho fonograma o de una grabación audiovisual, estableciendo el apartado 2 que quien realiza dichos actos, resulta obligado a efectuar esa remuneración a través de la organización de gestión colectiva de derechos que corresponda.

Estas facultades patrimoniales encuentran coto, como ya se apuntó respecto a los autores, en los límites que regula ampliamente la propia Ley, en su Capítulo VI.

El establecimiento por el legislador de licencias no voluntarias, de tipo legal, trae como consecuencia que se generen remuneraciones por la utilización de prestaciones artísticas que el artista no ha autorizado expresamente. El derecho de remuneración se consagra en los artículos 34 y 35 de la Ley, estableciéndose que la esta se fijará por acuerdo entre el utilizador y el titular de la creación o a través de disposiciones normativas de la autoridad competente. Este derecho de remuneración equitativa por la comunicación pública y

la puesta a disposición del público en redes informáticas de las prestaciones artísticas, es atribuido por el legislador a los artistas intérpretes y ejecutantes, no así a los productores de fonogramas, cuyo derecho se limita, según la Ley, sólo a autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas, según lo dispuesto en el artículo 70.

El pago por las utilidades deberá realizarse obligatoriamente a través de las entidades de gestión colectiva, a tenor de lo establecido en el artículo 35, de modo que resulta imprescindible su creación, para que los derechos de artistas intérpretes o ejecutantes puedan ejercitarse efectivamente.²¹ La nueva organización de gestión de derechos que se cree deberá suscribir contratos de representación recíproca con entidades de este tipo en el extranjero, de forma que sea posible reclamar las remuneraciones generadas por la utilización de las prestaciones artísticas de los artistas cubanos en esos territorios, que se encuentren aún reservadas en las denominadas "bolsas de prescripción".²² Igualmente, estas entidades quedarán legitimadas para la representación y defensa de los intereses y derechos de sus afiliados ante autoridades administrativas, judiciales, o de cualquier otro tipo, como queda estipulado en el artículo 93 de la Ley.

Según lo establecido en la propia Ley de los derechos del autor y del artista intérprete, en su Capítulo VII, la entidad de gestión colectiva que se cree para representar a los artistas intérpretes o ejecutantes deberá ser pública, sin fines de lucro y deberá contar con personalidad jurídica y patrimonio propio, como se dispone en el artículo 91. Coincidimos con aquellos que defienden la idea de crear una entidad independiente de gestión colectiva para estos titulares de derechos, pues si bien los recursos del país son escasos para invertir en infraestructuras destinadas a tal fin, lo que hace que algunos defiendan la necesidad de sumar esa gestión a entidades ya existentes, las particularidades de este sector amerita que puedan contar con una organización propia, lo cual

²¹ No obstante, con la tecnología digital, sería posible que algunas facultades de simple remuneración pudieran gestionarse directamente por el autor o artista, por lo que en nuestra opinión no debería establecerse la obligatoriedad de dicha gestión colectiva.

²² Término al que hicieron referencia los representantes de la Sociedad de Artistas Intérpretes o Ejecutantes de España (AIE) en la reunión sostenida con motivo del encuentro de profesionales de la Industria Musical, en el marco del CubaDisco 2022, en La Habana, los días 19 y 20 de mayo de 2022. Vid. BARROS HERNÁNDEZ, Gabriela, "Los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes. Presupuestos para la creación de una organización de gestión colectiva que garantice el ejercicio efectivo de estos derechos en Cuba", *Trabajo de Curso*, presentado en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, bajo la dirección del Licenciado Ernesto Vila González, La Habana, 2022, p. 25.

además estaría a tono con los Estatutos de la Confederación Internacional de las Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), que establecen que la sociedad que gestione los derechos de los autores no debe ejercer también la gestión de los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes, los productores de fonogramas y organismos de radiodifusión.²³

Otra cuestión diferente es la función recaudatoria que desempeñe esta organización de gestión colectiva. Aun cuando sería posible que la entidad creada controlara por sí misma las utilidades, recaudara y distribuyera, hay que tener en cuenta que estas operaciones son costosas y requieren de una importante inversión en infraestructura informática que permita el monitoreo adecuado de las utilidades, como señala BARROS HERNÁNDEZ:

“Teniendo en cuenta las condiciones económicas de nuestro país, la crisis actual que en este sentido se afronta y la inexistencia de personal capacitado y con experiencia en estas operaciones, es oportuno valorar la adopción de un modelo de ventanilla única para la recaudación.

“Ante la inexistencia de mecanismos propios de control y recaudación, y la imposibilidad de adquirirlos por sus elevados costes, es viable, al menos en los inicios, encomendar esta función a la ACDAM, quien posee experiencia en estas tareas y cuenta con algunos medios para su realización. De esta forma la ACDAM monitorearía y recaudaría las remuneraciones derivadas de la comunicación pública de fonogramas y grabaciones audiovisuales en la radio, la televisión o lugares públicos. Asimismo deberá monitorear las utilidades de las prestaciones artísticas en las plataformas digitales cubanas.”²⁴

²³ Vid. BARROS HERNÁNDEZ, Gabriela, “Los derechos de los artistas intérpretes...”, *cit.*, p. 26. Ilustra la estudiante en su trabajo que en reunión efectuada en el CIDMUD el 16 de junio de 2022 para explicar la transformación de la ACDAM a partir de lo regulado en la Ley de los derechos del autor y del artista intérprete, se propuso que la Agencia Cubana de Derecho de Autor Musical (ACDAM) represente también a los artistas intérpretes y ejecutantes, en lugar de crear una nueva organización para estos titulares de derechos. “Empero, discrepamos con este criterio, y defendemos que debe existir una única organización por cada categoría de titulares de derechos, pues los derechos a ellos conferidos no son idénticos, sus particularidades propias ameritan de un grado de especialización y capacitación jurídica específico para cada esfera de protección dentro de la Propiedad Intelectual”, señala la indicada autora, con quien se coincide.

²⁴ *Idem.*

Añade la autora que la entidad de gestión colectiva deberá además contar con un órgano interno que represente de forma directa los intereses de los artistas, tener mecanismos propios y deberá sustentarse en los principios de transparencia y participación.

5. A MODO DE CONCLUSIONES

Nuestra nueva Ley de los derechos del autor y del artista intérprete significa un paso de avance en la protección de los creadores intelectuales. No es perfecta, porque ninguna ley u obra humana lo es; no abarca todas las situaciones que pueden presentarse en la práctica, porque la casuística de la vida misma siempre será más rica que lo reflejado de modo abstracto en una norma; no es el final del camino hacia la anhelada comprensión del papel que a esta materia corresponde en defensa de la cultura, como escudo y espada de la nación, pero es una norma que responde a las principales tendencias teóricas, que está a tono con nuestros compromisos como signatarios de instrumentos internacionales, que enaltece y perfecciona la regulación de las facultades que corresponden a los que embellecen la cotidianidad, a los que mueven el pensamiento, a los que permiten el disfrute del espíritu, en su más amplia expresión.

Como ha puesto de manifiesto en no pocas ocasiones ROGEL VIDE, "las obras del espíritu, las creaciones artísticas no están listas, a la vuelta de la esquina, ni caen del cielo, como el maná. Son frutos del ingenio y de la perseverancia, de ver lo que los otros no ven y de sentir lo que el común no siente. Si la propiedad ordinaria, fruto, en sus orígenes, de la mera ocupación o del expolio, es protegida hasta la saciedad, *¿cómo no va a serlo la propiedad intelectual, fruto de la creación, que a nadie perjudica, que no está hecha a costa de los demás, que a todos beneficia?*"²⁵

Una de las principales novedades de la norma es, sin duda, la ampliación de los sujetos protegidos en calidad de creadores, incluyendo también a los artistas intérpretes o ejecutantes. En todo caso, se acepte o no una verdadera identidad entre los derechos intelectuales que corresponden a los autores y a los artistas, lo innegable es que nada justifica que exista detrimento de unos respecto a los otros y que están íntimamente interrelacionados, de forma estrecha. Si bien en algunas creaciones la obra llega al público sin más intermediarios que los utilizadores (la novela o la pintura, por ejemplo), en otras no es posible disfrutarlas sin la intervención de quienes actúan, cantan o bailan. No puede haber

²⁵ ROGEL VIDE, Carlos, *Estudios completos...*, cit., p. 130.

interpretación o ejecución sin que exista una obra previa, obra que se debe al autor, pero a la que aporta elementos creativos el artista, con su individualidad y originalidad en cada caso. Ellos son, en definitiva, los que permiten al público deleitarse con las obras, “los que dan la cara”, en palabras gráficas de FERNÁNDEZ-SANTOS,²⁶ refiriéndose a los actores y actrices de la obra cinematográfica, pero que pueden trasladarse y seguir siendo exactas, en sentido figurado, para cualquier interpretación o ejecución artística.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo, “La Gestión Colectiva del derecho de autor y el ejercicio de los derechos exclusivos”, *Derechos intelectuales*, No. 13, Astrea/Depalma, Buenos Aires, 2007.
- ARGUDO CARPIO, Esteban, “Las modificaciones al contenido del derecho de autor en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación”, en Hugo R. Gómez Apac, Pablo D. Solines Moreno, Karla M. Rodríguez Noblejas (dirs.), *Desafíos de la Propiedad Intelectual en el marco del proceso de integración andina. A propósito de los 50 años de creación de la Comunidad Andina*, Asociación Ecuatoriana de Propiedad Intelectual, Quito, 2019.
- BARROS HERNÁNDEZ, Gabriela, “Los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes. Presupuestos para la creación de una organización de gestión colectiva que garantice el ejercicio efectivo de estos derechos en Cuba”, *Trabajo de Curso*, presentado en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, bajo la dirección del Licenciado Ernesto Vila González, La Habana, 2022.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, “Comentario al artículo 1”, en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1997.
- CABELLO, S., “Aspectos clave para repensar el derecho de autor en el entorno digital en América Latina”, *Revista Latinoamericana de Economía y Sociedad Digital*, No. 1, 2021, disponible en <https://centrolatam.digital/wp-content/>
- DESBOIS, H., *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, Paris, 1978.
- ERBEZ, José M. (comp.), *Constituciones Hispanoamericanas*, Biblioteca Virtual Manuel de Cervantes, disponible en www.cervantesvirtual.com [consultado el 23 de agosto de 2020].
- FERNÁNDEZ-SANTOS, A., “Los que dan la cara”, en *Interpretación y Autoría*, Reus/AISGE, Madrid, 2004.

²⁶ Vid. FERNÁNDEZ-SANTOS, A., “Los que dan la cara”, en *Interpretación y Autoría*, pp. 21 y 22.

- HERRERO CRESPO, Laura, *El boceto: transgrediendo la intimidad de cuadernos de notas y diarios*, en soporte digital.
- JIMÉNEZ, J., *Teoría del Arte*, Tecnos/Alianza, Madrid, 2002.
- MARTÍN VILLAREJO, Abel, "El ejercicio de los derechos de propiedad intelectual en el ámbito de las nuevas tecnologías", en Carlos Rogel Vide (coord.), *Nuevas Tecnologías y Propiedad Intelectual*, Reus, Madrid, 2002.
- MONROY RODRÍGUEZ, Juan C., "Estudio sobre las limitaciones o excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en beneficio de las actividades educativas y de investigación en América Latina y el Caribe", Documento preparado para su presentación ante el Comité Permanente de Derecho de Autor y derechos conexos de la OMPI, en su decimonovena sesión, Ginebra, 2009.
- PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., "Vida después de la muerte. Las obras póstumas", en Eduardo Serrano Gómez (coord.), *Obras inéditas, anónimas, seudónimas, póstumas y huérfanas*, Reus/AISGE, Madrid, 2014.
- ROGEL VIDE, C., "Interpretación y autoría", en *Estudios completos de Propiedad Intelectual*, Reus/AISGE, Madrid, 2003.
- ROGEL VIDE, C. y Sara ROMERO, "Esbozos, bocetos y derecho de autor", en Carlos Rogel y Concepción Saíz (dirs.), Jorge ORTEGA (coord.), AISGE/Reus/ASEDA, Madrid, 2011.
- ROGEL VIDE, C. y Eduardo SERRANO GÓMEZ, *Tensiones y conflictos sobre derecho de autor en el siglo XXI*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2012.
- TORRES-CUEVAS, Eduardo y Reinaldo SUÁREZ SUÁREZ, *El Libro de las Constituciones. Constituciones. Estatutos y Leyes Constitucionales de Cuba entre 1812 y 1936*, t. I, Imagen Contemporánea, La Habana, 2018.

Recibido: 2/4/2024
Aprobado: 11/5/2024