

Propiedad Intelectual: Panorámica sobre la evolución legislativa del ejercicio, en Cuba, de la actividad por cuenta propia comprador-vendedor de discos.

Esp. Viviana Cristina Sánchez Muñoz

Abogada

Secretaria Asamblea General Socios, CNA ACERCO

Miembro de Número Sociedad Cubana Derecho e Informática

INTRODUCCIÓN

Se considera piratería la conducta social vinculada al comercio de mercancías de falso origen empresarial o que representan copias no fidedignas. Varios autores han referenciado el término como el que popularmente se emplea para referir la copia de obras literarias, musicales, audiovisuales o de software; efectuada sin respetar los correspondientes derechos de autor o sin obtener una licencia de uso. Existe criterio reiterado en que la expresión correcta para referirse a estas situaciones sería copia ilegal o copia no autorizada y, en términos más generales, infracción al derecho de autor. El término en sentido amplio atañe la venta ilícita de materiales o contenidos, de forma que se vulnere la propiedad intelectual (para considerar también las infracciones de derechos de propiedad industrial respecto la marca, lema comercial, nombre comercial o el diseño industrial, por citar algunos). Estos actos se comenzaron a denominar piratería como metáfora del *robo* de la propiedad del otro, acto que realiza un pirata en el mar. La forma en que debe tratar la ley la realización de estas copias no autorizadas es un tema que genera polémica en muchos países del mundo. En algunas legislaciones como la del Perú la piratería es tipificada como delito de orden público. Este actuar está vinculado al trabajo informal que se genera como resultado en gran medida de actividades de contrabando, principalmente a través de los puestos fronterizos; agravado por la existencia de sectores de la población que han encontrado en esta actividad su única fuente de ingresos, ante la falta de empleo formal, bien remunerado y con adecuada protección social. Existe consenso en considerar la piratería una actividad ilegal, que generan tanto daños fiscales, como competencia desleal a la industria nacional y a las actividades comerciales formales.^{1,2}

Con el devenir tecnológico la piratería desconoce fronteras y junto a los espacios tradicionales emergen nuevos escenarios. Tratándose de bienes inmateriales -en sede de nuevas TICs- cómo hacer valer medidas en frontera, propias de un comercio transfronterizo de bienes corpóreos. Por demás, a la “piratería” le atañen contenidos hechos tanto fuera, como en casa y ello obliga

¹“Piratería”, Sybila Quiroz Arriola, Angelica.
<http://www.monografias.com/trabajos34/pirateria-peru/pirateria-peru.shtml> , 22-04-2006,

²“El mercado de la piratería en el Perú: causas y efectos”, Canales del Aguila, David.
<http://www.monografias.com/trabajos35/mercado-pirateria-peru/mercado-pirateria-peru.shtml#ixzz3zm8KqfGb>

a atender todo tipo de canal de acceso o distribución de contenidos para detectar mercancía pirata. Haciendo un aparte respecto al soporte o a medios que faciliten acciones ilícitas de este tipo, han de atenderse las fronteras digitales, los canales de acceso a contenidos que no tocan puertos, ni aeropuertos; cuyos vehículos son las redes y cualesquiera otros medios de comunicación. Entonces hay que trasladar el control de aduana a los puntos de mercadeo, verificar in situ la legitimidad de acciones que permiten a los utilizadores convertir contenidos en mercancía y hacer lícita su actividad comercial o en algunos casos el mecanismo de autoempleo; al que informal o formalmente se acojan.

Aunque actualmente el flagelo de la piratería alcanza todo tipo de contenido o soporte, tradicionalmente se ha hecho palpable mediante la comercialización de soportes materiales como pueden ser los CD, DVD, etc.; cuyos contenidos pueden ser diversos y comprometer derechos de Propiedad Intelectual en sentido amplio. Esta actividad representa una de las más expuestas a posibles actos de piratería, dada la vulnerabilidad de brindar soporte a copias de contenidos no autorizados o carentes de legitimidad.

En Cuba, como parte de la economía emergente no vinculada al sector estatal, y dentro de la categoría del trabajo por cuenta propia se autoriza formalmente la actividad del comprador-vendedor de discos, que ha evolucionado en el tratamiento legal que ha recibido. A este ejercicio lícito, vinculado a un trabajo formalmente autorizado, se ha prestado especial atención para que no pueda confundirse o identificarse con supuestos de los clasificados como piratería. Lo importante ha sido preservar la actividad para que como forma de autoempleo, canal alternativo de comunicación, promoción o distribución de contenidos, se le considere respetuosa de las normas vigentes en sede Propiedad Intelectual y compita lealmente con otras instituciones cuyos objetos sociales sean afines.

El presente artículo pretende brindar una panorámica cronológica de cómo han evolucionado las normas para el ejercicio en Cuba de la actividad por cuenta propia comprador-vendedor de discos; desde una perspectiva para desconocer actos lesivos a Derechos de Propiedad Intelectual. Considera una propuesta para solucionar el conflicto social persistente entre la actividad que se licencia y la que se verifica de facto. A modo resumen se describe la situación actual y se relacionan algunos de los principales indicadores que, por su incidencia, deben respetarse para distanciar el ejercicio de la actividad licenciada de prácticas contrarias a Derecho.

DESARROLLO:

I- Antecedentes legislativos a las regulaciones actuales para el ejercicio, en Cuba, de la actividad por cuenta propia: comprador-vendedor de discos:

Los antecedentes legislativos inmediatos a la normas vigentes que rigen la materia se encuentran de inicio en las Resoluciones No. 9 del 2005 y No. 32 del 2010, ambas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, otrora **Reglamento del Ejercicio del Trabajo por Cuenta Propia**. La Resolución No.

9 del 2005 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, MTSS, en su Anexo 1 autorizaba al **“comprador-vendedor de discos musicales usados”**. Por su parte, la Resolución No. 32 del 2010 del propio Organismo, MTSS, tipificaba en su Anexo 1, actividad 22 al **“comprador-vendedor de discos”**. De una comparación, con su precedente legislativo, resulta que la Resolución No. 32 ofrecía una redacción más abierta, no sólo en cuanto a los discos susceptibles de comercialización, que ya no se circunscribían a los **usados**; sino también en cuanto al contenido de los mismos permitiendo una diversidad que podía comprender creaciones intelectuales de cualquier género **no sólo musicales**. Las implicaciones legales de la actividad que nos ocupa, más allá de las propias resultantes de los actos de comercialización que se autorizan, alcanzan mayor repercusión caso que los discos soportasen materialmente bienes intangibles susceptibles de protección por la normas de Propiedad Intelectual y es, en tal caso, que centramos el análisis.

En septiembre del 2011, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, promulga con la Resolución No. 33, un nuevo **Reglamento del Ejercicio del Trabajo por Cuenta Propia**. El texto legal ratificaba en Anexo 1, las Actividades autorizadas, y reiteraba como **actividad 22 “comprador-vendedor de discos”**. Tal cual lo estipulara su antecesora, respeta la denominación de la actividad, por lo que no representa modificaciones de consideración.

De una interpretación gramatical de los textos legales en los últimos Reglamentos referenciados, la actividad que se licencia como modalidad del trabajo por cuenta propia: **“comprador-vendedor de discos”**, tal y como aparece redactada, no comporta a priori infracción alguna de derechos de Propiedad Intelectual. Sin embargo, durante su vigencia pudo constatarse evidente divorcio entre la actividad licenciada y la que de facto se verifica en la práctica, que sí implica posibles infracciones de derechos, en la medida en que los discos comercializados soportasen obras de dominio privado y se ejecutasen facultades patrimoniales exclusivas de creadores o titulares de derechos, sin la debida autorización y sin ajustarse a las excepciones reconocidas legalmente que limitan su ejercicio. Tales supuestos repercuten no sólo en las relaciones jurídicas privadas sino también en aquellas de carácter público; pues supondrían además de incumplimientos directos de las normas nacionales vigentes en la materia, incumplimientos indirectos de Acuerdos y Convenciones Internacionales de los que Cuba es parte y en los que asume compromisos de brindar tutela jurídica a creadores y utilizadores legitimados.

La naturaleza jurídica del bien objeto de comercialización, según se trate de bienes tangibles o intangibles, marca los efectos legales en cuanto a actos de enajenación y disposición por su legítimo titular. La normas de referencia al tipificar la actividad licenciada, en cuanto a objeto: **discos** y sujeto: **comprador-vendedor**, dejaban margen a dudas. De Hecho y de Derecho, no tendrá los mismos efectos legales disponer de un bien tangible como es un disco, que bien puede corresponder en su caso con un acto de compraventa; que disponer de bienes inmateriales sobre los que se reconocen derechos de Propiedad Intelectual y respecto a los cuales nunca podría verificarse una compraventa. Retomando el bien objeto de la actividad comercial que se analiza: **discos**, resulta imprescindible diferenciar soporte y contenido; pudiera

parecer evidente, según interpretación literal de las normas que nos ocupan, que lo autorizado es la *compraventa* del *soporte material* y consecuentemente cabría preguntarse:

1. ¿se autorizaba sólo la compraventa del soporte virgen?
2. ¿el sentido y alcance de las normas comprendía limitar el contenido de los discos comercializables, en función de si estaban o no comprometidos derechos de Propiedad Intelectual?
3. ¿se autorizaba sólo la compraventa de discos que soportaran contenidos - creaciones - en dominio público?
4. ¿se autorizaba la compraventa de discos adquiridos en establecimientos comerciales debidamente autorizados para la reproducción-distribución de sus contenidos o directamente del productor titular de los derechos?
5. ¿se autorizaba la **compraventa** de discos que soportaran contenidos -creaciones- en **dominio privado reproducidas, distribuidas o transformadas** mediando consentimiento expreso del titular de derechos?

Pudiera asumirse, al amparo del Principio General del Derecho que reza: *“donde la ley no distingue no cabe distinguir”*, que era intención del legislador dejar abierta la redacción para, en respuesta positiva, dar cabida a todos o cualesquiera de los supuestos enumerados en las interrogantes anteriores. En tal situación, al amparo de otro Principio General del Derecho: el *“desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento”*, quedaba por parte de los utilizadores, comprador-vendedor de discos, el respeto a los derechos de Propiedad Intelectual que podían verse afectados con esta modalidad del ejercicio por cuenta propia; estando sujetos a los procedimientos judiciales y administrativos establecidos, caso de reclamaciones por infracción de los mismos.

Para entonces los principales peligros estaban dados en preservar una posición de política pública; que como país o a nivel de Estado, no podía resultar pasiva y dar margen a interpretaciones erróneas de la norma que estaba vigente, interpretaciones que de hecho podían resultar contrarias a Derecho en sede de Propiedad Intelectual. La compraventa de discos puestos a disposición del público consumidor, que soportasen materialmente bienes intangibles; susceptibles de protección por la normas de Propiedad Intelectual, en tanto se trataran de creaciones en dominio privado reproducidas, distribuidas o transformadas sin el debido consentimiento del titular de derechos sobre los contenidos, supone prácticas contrarias a Derecho y que en materia de Propiedad Intelectual, se identifica comúnmente como piratería. Sujetas a sanciones civiles y penales por los ordenamientos jurídicos nacionales e igualmente deslegitimadas por convenciones y tratados internacionales, en tanto vulneran facultades patrimoniales exclusivas de los legítimos titulares de derechos. Ni siquiera podía alegarse una causal de limitación legal al ejercicio de estos derechos exclusivos; pues mediando ánimo de lucro, la actividad licenciada no clasificaba entre los supuestos de excepciones que habitualmente se reconocen, por la normas en la materia, y que se fundamentan en el justo equilibrio que ha de existir entre los intereses de creadores, utilizadores y público en general.

En este escenario, la problemática social era palpable: un divorcio entre la actividad licenciada -según la intención del legislador- y la que se verificaba de facto, por infracción de derechos de Propiedad Intelectual. Tolerada cuando menos por omisión se imponía, como medida inicial, una interpretación oficial de la norma objeto de análisis. Que sirviera para modificar, de ser necesario, el texto legal entonces vigente o que sirviera de referencia obligada para sus operadores y destinatarios en aras de evitar se infringiera la finalidad económica, política y social de su puesta en vigor. Lo importante era evitar que dada su redacción y omisiones, actos contrarios a Derecho encontraran investidura de legalidad en la autorización concedida al amparo de las normas que se analizan.

A falta de interpretación oficial, los vacíos u omisiones legales para una actividad como la que se autorizaba, podían suplirse a través de un sistema de monitoreo y control permanente por autoridad competente que, ante infracciones, activara los mecanismos establecidos para la defensa de los derechos de Propiedad Intelectual; así como oportunas sanciones extrajudiciales, de oficio o a instancia de parte, que per se, inhibieran cualquier tendencia de prácticas de facto sin los presupuestos de legalidad. A modo de ejemplo, podían valorarse: la cancelación, suspensión o retiro de las licencias otorgadas, multas, decomiso de discos, para quienes con su actuar no respetasen las disposiciones vigentes en materia de Propiedad Intelectual. En tal caso los utilizadores, comprador-vendedor de discos, debían acreditar justo título; sin perjuicio del derecho a que fuera impugnado su actuar por persona interesada en procesos civiles y administrativos. Por demás, los encargados de otorgar las licencias respectivas para el ejercicio de la actividad debían advertir, como parte oficial del procedimiento al efecto, el sentido y alcance de este acápite de la disposición normativa. Pero estas variantes alternativas no eran perceptibles y sin interpretación oficial de la norma, el fenómeno social ponía en riesgo la actividad licenciada.

No siempre es aconsejable modificar las normas, menos si entre uno y otro ejercicio legislativo media poco más de un año. Sin embargo, una interpretación oficial, con vistas a una propuesta de modificación de la norma acorde a la finalidad económica, política y social de la autorización pretendía:

- **Descartar cualquier posible vínculo o asociación entre la norma** vigente que autorizaba la actividad por cuenta propia: comprador-vendedor de discos **y los riesgos asociados a prácticas contrarias a Derecho** que en materia de Propiedad Intelectual, se identifican comúnmente como piratería,
- Dotar de **transparencia y claridad la disposición normativa**, referencia obligada para operadores y destinatarios de la norma licenciante,
- Atemperarla a la legislación nacional y compromisos internacionales asumidos por Cuba, en sede de Propiedad Intelectual, **acorde a los niveles de armonización que ha alcanzado el país en la materia, evitando situaciones de vulnerabilidad, con la aplicación de la norma.**

II- Regulaciones actuales para el ejercicio, en Cuba, de la actividad por cuenta propia: comprador-vendedor de discos:

En Agosto de 2013, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, MTSS, emite dos nuevas Resoluciones para reglamentar la actividad por cuenta propia en Cuba: la Resolución No. 41, Reglamento del Ejercicio del Trabajo por Cuenta Propia y la Resolución No. 42, Denominación y Alcance de Actividades autorizadas. La actividad que nos ocupa responde al mismo numeral como actividad 22 “comprador-vendedor de discos”. Actualmente vigentes, si las comparamos con el precedente legal, se constata que respeto en cuanto a denominación, lo estipulado por sus antecesoras; pero a diferencia de las anteriores, precisa el alcance legal de la actividad autorizada al sujeto:

“Comercializa discos cumpliendo las regulaciones existentes en materia de derecho de autor. Incluye el alquiler de discos”.

Esta redacción supera la noción de compraventa, para referir comercialización e incluir explícitamente el alquiler. Resultan términos más genéricos que permite abarcar el licenciamiento de contenidos, amparados en prerrogativas autorales. Buenas noticias, comparativamente se aprecian los primeros resultados para compensar el conflicto social existente entre la norma y su implementación, de hecho, por los sujetos que desarrollan la actividad. Ahora la interrogante es, ¿resulta suficiente? y nuevos cuestionamientos se abren paso, intentemos reflexiones básicas al respecto:

¿**Basta** circunscribir el **alcance de la norma** a cumplir las regulaciones existentes en materia de **Derecho de Autor**?

El bien jurídico a proteger es más amplio: Propiedad Intelectual, abarca no sólo el Derecho de Autor; sino las modalidades afines a la Propiedad Industrial, las que también están comprometidas ante actos que, en ejercicio de la actividad autorizada, vulneren derechos exclusivos de legítimos titulares.

¿Se **evita con la actual redacción que actos contrarios a Derecho**; encuentren en la norma investidura de legalidad?

La norma vigente, respecto a su antecedente legal, no resulta omisa en cuanto a la intención del legislador. Este logro despeja muchas de las interrogantes que subsistían, antes de su promulgación, para con la actividad autorizada y su alcance. La respuesta modificativa de la norma la dota de claridad y transparencia respecto a la finalidad económica, política y social de la autorización; desconociendo cualquier práctica contraria a lo legalmente reglamentado en materia de Derecho de Autor. Consecuentemente, niega la piratería; por lo que operadores y destinatarios de la norma licenciante deben abstenerse de ejercitar la actividad en perjuicio de derechos autorales. Queda aatemperada a la legislación nacional en la materia y con ello a los niveles de armonización que ha alcanzado el país en cuanto compromisos internacionales asumidos en sede de Propiedad Intelectual; evitando con la redacción de la norma situaciones de vulnerabilidad por interpretaciones erradas de su alcance legal.

¿Coadyuva la norma al **justo equilibrio: beneficio recíproco** entre intereses de creadores-autores o titulares de derechos, frente a intereses de bienestar social y económico: fundamento de las normas en sede de Propiedad Intelectual?

La respuesta está en validar cómo el ejercicio de la actividad autorizada preserva la relación: Derecho de acceso al conocimiento y la cultura frente al incentivo creativo. No se trata de causales limitativas de derechos, sino de explotación económica de contenidos; de cuyos resultados han de ser partícipes los creadores-autores o titulares de derechos. Pareciera aplicable el tradicional acertijo de quien llegó primero al mundo: la gallina o el huevo; así las cosas si de incentivo a la creatividad o de acceso al conocimiento y la cultura, se trata. Las lecturas del fenómeno coquetean con estos dos grandes polos de aproximación legal, filosófica, moral y los criterios son disímiles entre autores- titulares, utilizadores y veladores de políticas públicas que defienden una u otra posiciones, según intereses puntuales o coyunturas económico-sociales. En cualquier caso, no es cuestión de un orden de prioridad entre uno u otro Derechos, sino de su coexistencia justa y equilibrada. No obstante, las pautas legales son bien claras y mientras estén vigentes se impone su cumplimiento. Justo equilibrio es la quimera a lograr; pero se requiere atender variables de diversa índole que atañen desde lo laboral, las relaciones de industria- mercado, el poder adquisitivo de las mayorías, las políticas públicas de educación y cultura, la armonía legal de las disposiciones vigentes, su eficacia y control, las modificaciones o promulgaciones de ley necesarias, así como los niveles de incidencia en el comportamiento social; analizado desde una perspectiva nacional; pero sin obviar la repercusión que internacionalmente pueda acarrear.

Esta madeja de cuestionamientos se hace visible si reflexionamos sobre artículos cubanos que tratan el tema, no muchos por añadidura y generalmente con un perfil periodístico de alerta social. Estudios científicos no serían desatinados, para validar resultados. Citemos a modo ilustrativo, con textos publicados en la red^{3,4}, cómo los intereses en pugna matizan criterios diversos. Téngase en cuenta que la fuente utilizada, es anterior a la normativa actual; pero resulta válida para contrastar posiciones sobre el asunto, que aún persisten en la sociedad cubana:

I.- (...) *una simple comparación de las ganancias en los últimos años de la mayor disquera del país, la EGREM, da cuenta de una baja en sus ingresos.* La fuente referenciada, en alusión a autoridades competentes para regular el asunto sostiene que, (...) *se elaboran regulaciones para proteger zonas de*

³García Cardentey, Mayra. Graduada de Periodismo. Profesora de la Universidad de Pinar del Río. Periodista del semanario Guerrillero. "Piratería musical en Cuba. Y el derecho de autor ¿qué?". <http://www.cubahora.cu/cultura/y-el-derecho-de-autor-que>, 21/08/2012,

⁴Piratería y derecho de autor: ¿Quién tiene la razón? <http://www.guerrillero.cu/index.php/cultura/1087-pirateria-y-derecho-de-autor-quien-tiene-la-razon>, 31 Octubre 2012,

la creación y de la identidad nacional, sin que se revierta en limitaciones para el trabajo por cuenta propia (...) la respuesta no está en restringir el trabajo por cuenta propia o los precios de las empresas estatales, aunque se estudian fórmulas para abaratarlos, como la de fabricar los discos en Cuba. Ya han salido más de cien producidos en el país para la venta en moneda nacional. (...) Hemos establecido estrategias de promoción como la comercialización en Arte en la Rampa con presentaciones en vivo de artistas y ventas de discos en sus conciertos, en moneda nacional. Nos interesa más que el producto llegue a las personas, que el beneficio económico. "Las regulaciones (...) no limitarán a la actividad particular, pero sí condicionarán determinadas zonas de la creación y de la identidad nacional, que son responsabilidad del Ministerio y de la política cultural que propugna el país" (...) el asunto, más que de dinero, es de política de difusión no solo en relación con los vendedores de discos, sino también con los establecimientos estatales o particulares, ya sean cafeterías, restaurantes o centros nocturnos. "Hoy se comercializa lo peor en el sentido estético, tanto de la música como del audiovisual. Al respecto, el Ministerio de Cultura enfatiza que hay un ejercicio de identidad cultural que les corresponde preservar. "Se trabaja en un Decreto Ley para regular la divulgación musical y audiovisual, incluyendo a la radio y la televisión como principales medios de difusión, así como los tipos de establecimientos mencionados. Asimismo, se compila música cubana para ponerla al alcance de todos esos difusores. Otros artículos de la legislación incluirán a vendedores, promotores, operadores de audio. El problema más importante no es económico, (...), porque con el cobro de impuestos no se aseguran todos los recursos que demandan las instituciones culturales en Cuba. Aunque este es un ingreso necesario, lo esencial es la difusión, la política cultural" (...)

II.- Visto el fenómeno desde la perspectiva de los cuentapropistas encuestados, (...) ninguno supo definir qué significa el derecho de autor, mucho menos discernir si lo que hacen viola alguna ley o si existe una que ampara la propiedad intelectual de las creaciones que expenden... No pocos de ellos lo asumen de manera jocosa: "A ninguna de las disqueras internacionales les preocupa un pobre diablo como yo. Tú piensas que Pitbull, Jennifer López o Tito, El Bambino van a venir a Cuba a pedirme que les pague lo que les toca". Otros más osados: "Como lo descargo de Internet, no pasa nada. Lo que se publica ahí es de todos, así que no hay problema". Muchos afirman que, la actividad no incide en las ganancias de las disqueras cubanas, "en todo caso que vendan más barato", arguyen, "les da promoción".

III.- La posición de autores, es más controversial (...) la opinión dentro del gremio musical es amplia y variada (...):

(...) Yakarta, reguetonero, refirió que la piratería es hoy la única forma de promocionar su música, ante la negativa de las disqueras de grabar de forma oficial. Aunque reconoce que existen discos quemados con fotos y videos que no son los mejores da gracias a los piratas que abren las puertas cerradas para cantantes como él. (...)

(...) Waldo Mendoza, baladista, apoya la visión de Yakarta. "Para nosotros los compositores, los artistas, los que estamos en la mira de la piratería, el fenómeno pudiera afectarnos en el sentido económico, pero a la vez nos satisface, nos beneficia, se ha encargado de promocionarnos mucho más que las disqueras, que las propias entidades establecidas oficialmente para este tipo de cosas. Independientemente de la promoción que recibo ahora por los medios, soy un producto total de la piratería; se me ha conocido a través de ella, cuando otros me negaron opciones. La música de Waldo Mendoza existe gracias a los discos piratas"(...)

(...) Eduardo Sosa y Pepe Ordaz, cantautores, a pesar de no considerarse dentro de los objetivos de la piratería, piensan que la aparente aprobación de la actividad es un hecho desacertado por completo. "Es una falta de respeto a los creadores, y al propio Estado. Aquí las disqueras son estatales; cuando permiten que sus productos sean pirateados están conspirando contra sus propios intereses económicos", refirió Sosa, "Me parece un sinsentido, un gran disparate que se legalice un fenómeno como ese, combatido a nivel internacional" (...) "Hacer arte significa un sacrificio tremendo, no está bien que de golpe y porrazo, por una ambigüedad, por un desconocimiento, entre a jugar en función una resolución que contradiga los derechos intelectuales de los autores"(...)

(...) Raúl Paz, músico (...), aun cuando reconoce los elevados precios de los discos vendidos en instituciones estatales, es más enérgico en su denuncia contra la piratería. "Es el colmo de los súper colmos. Somos el único país del planeta que la autoriza oficialmente. Es un escándalo que se permita. La aparente legalidad de la piratería en Cuba es un irrespeto a la creación artística y a la propiedad intelectual"(...)

Cómo es habitual cuando se trata cualquier problemática las interrogantes asumen protagonismo: ¿Resulta atinado que la fuente de ingresos, de un sector social, como recurso de autoempleo o canal alternativo de comunicación, distribución y promoción de contenidos; desconozca al creador o legítimo titular? ¿Se estima adecuadamente el costo que comporta para este sector laboral verificar acciones de reproducción, distribución y venta de contenidos, atendiendo a requerimientos del cliente para dotar de valor añadido el producto final? ¿Las ofertas en términos económicos, estéticos y de calidad del producto final, justifican limitar derechos de creadores y titulares sin retribución alguna, o que en ocasiones ni siquiera exista un reconocimiento expreso de prerrogativas no patrimoniales? ¿Se ha evaluado, socialmente, si la actividad compensa las necesidades y demandas del público o del modelo social y cultural al que se aspira?

Desconocer lo legislado o legislar en franca antinomia de disposiciones, no resulta camino acertado. Con una disposición que ya no es ambigua sobre el espíritu del legislador, deben activarse otros criterios de salvaguarda legal. En ausencia de un justo título para utilizar contenidos de otros, evaluar si la

actividad no representa perjuicio injustificado o no atenta contra la normal comercialización de los contenidos por autores-titulares; sería, tal vez, el indicador de legitimidad más cercano para considerar autorizadas las utilidades en un contexto social que aposte por el justo equilibrio entre intereses de creadores- titulares, utilizadores y sociedad en general, argumento legal en sede de limitación a derechos de Propiedad Intelectual. Pero tratándose una actividad lucrativa, cómo justificar aplicar fundamentos autorizados exclusivamente para actos con fines de educación, cultura, ciencia, información o uso personal. Cualquier análisis no permite desdeñar, en apego a Derecho, una razonable compensación que; a falta de acuerdo entre partes puede disponerse como un canon –distinto a tributo- por la actividad, teniendo en cuenta el fin comercial de la misma y los niveles de ingresos que en ocasiones representa para quienes la ejercen. En cualquier caso, este particular hay que demostrarlo cuantitativa y cualitativamente, de lo contrario seguirían vulnerables e incontrolables los posibles daños y perjuicios; no sólo a escala privada sino a nivel de instituciones cuyo objeto social compita con la actividad licenciada. Si bien pudiera parecer irrisorio el aspecto económico, en contraposición a la preservación del patrimonio cultural, son dos aristas de un mismo conflicto y han de tratarse a la par.

¿Persiste divorcio entre la actividad que se licencia y la que se verifica de facto?

Sin temor a errores la respuesta es positiva, por demás evidente; sin embargo no pude obviarse que existe un camino transitado. El cuestionamiento se reitera: ¿Resulta suficiente? El peso de la responsabilidad corre a cargo de los destinatarios de la norma licenciante. El trabajador por cuenta propia que encuentra en esta actividad una vía de auto empleo o fuente formal de ingresos, debe ajustar su actuar a Derecho y legitimar los contenidos que comercializa. Ello excede contar con una licencia laboral para el ejercicio de la actividad. Debe ejercitarla consciente del alcance legal que tiene, de que socialmente funciona como un distribuidor de contenidos, como difusor (empresario-utilizador que permite la promoción) y si resulta de su interés ofertar materiales que no sean de dominio público, en cuanto a derechos exclusivos de sus creadores; pues debe respetar mecanismos que lo faculten para ello. De lo contrario, se expone a posibles demandas validadas por las normas autorales vigentes; sin que pueda desconocer las relativas a derechos de Propiedad Intelectual en sentido amplio.

Ensayemos una posible solución al problema y hagámoslo con algunos cálculos aleatorios, de seguro cualquier aproximación real resultará más atractiva y habría que validarla. La propuesta para contenidos de producción nacional estaría en convertir a los cuentapropistas en parte del mecanismo de distribución de creadores y titulares de derechos. ¿Cuántos puntos de venta tienen hoy las disqueras o productoras nacionales? Comparativamente inferiores, con creces, a la cantidad de puntos de venta que hoy representan las cuentapropistas ¿Por qué no apropiarse de los trabajadores licenciados para esta actividad y que se conviertan en un canal de distribución oficial, en verdaderos promotores del producto creativo autóctono; a partir de licenciarles los contenidos de sus catálogos? Automáticamente se legitimaría la actividad que infrinja derechos y las disqueras o productoras cubanas no dejarían de

ingresar por la reproducción y comercialización que se haga de sus producciones protegidas. Por demás, las licencias contemplarían las condiciones y requerimientos que habrían de respetarse para que los contenidos cumplan los parámetros estéticos y de calidad requeridos, honrando las prerrogativas de los creadores; quienes a su vez tendrían garantizada su participación de las ventas, pues participarían de las ganancias que recaudara la disquera o la productora con la que contraten directamente. Semejante mecanismo resultaría aplicable mediando las sociedades de gestión y representación.

Dicho de forma simple, hemos de convertir la amenaza en oportunidad. Lejos de perseguir ilegalidades, hacer de la conducta autorizada un vehículo para el logro de los fundamentos morales y patrimoniales que justifican las normas de Propiedad Intelectual. Revisemos algunos resultados a partir de números azarosos y cálculos elementales, para ello volvamos a la fuente citada que aborda el fenómeno; según la cual (...) *Una de las licencias más demandada es la venta de discos, CD o DVD (7.600):*

- *El número de personas que ejercen el trabajo por cuenta propia en Cuba aumentó en 24.920 en lo que va de 2012, hasta un total de 387.275 trabajadores.*
- *Hasta el momento se han otorgado 7.600 licencias para la venta de discos, CD o DVD.*

Amén de actualizar las estadísticas, cuatro años después, y validar resultados hasta la fecha; mantengamos para el análisis los estimados del 2012. En una primera variante, supongamos que las disqueras o productores de contenidos, en sentido amplio, licencien por todo lo que produzcan en el año a razón de cobrar 100 pesos mensuales a cada cuentapropista que serían anualmente 1100 pesos per cápita; multiplicado por el número de cuentapropistas a razón de 7600, resultaría anualmente un total a recaudar de 8 360 000 pesos. Cifra no despreciable, si por demás consideramos que hoy nada se percibe, que al cuentapropista le interesa ingresar por algo legal para no correr riesgos mayores a los de no recaudar nada pero; principalmente público y creadores serían beneficiados.

En una segunda variante podría licenciarse por disco o paquete de discos. Supongamos que a razón de 500 pesos, si el cuentapropista sólo solicitara licencia como promedio para un número insignificante de 5 discos o paquetes (selección de contenidos), al año representa 2500 pesos per cápita; que multiplicados por el número de cuentapropistas a razón de 7600, resultaría anualmente un total a recaudar 19 000 000 pesos. Los números invitan a experimentar en serio.

Estrategias de este tipo permitirían valorar verdaderos lanzamientos nacionales para cada producción discográfica; pues se contaría con puntos de venta distribuidos en todo el territorio nacional, que de manera fidedigna, con la inmediatez y legalidad requerida colocaran el producto cultural al acceso de todos. El trabajador por cuenta propia sería celoso en la selección de contenidos, se detendría a pensar con más calma qué elegir para sus ofertas,

atendiendo no sólo diversidad de gustos o preferencias, sino también criterios de política cultural y de identidad nacional, que bebería directamente de la entidad licenciante. Se preservaría una difusión inteligente y contrasentido las disqueras se retroalimentarían de las tendencias de moda para futuras producciones. Las cifras que se recauden servirían, asimismo, para crear puestos de trabajo a través de las dependencias territoriales de cultura u entes análogos; encargados de llevar el producto creativo al cuentapropista y controlar la legitimidad de la actividad, en sede de Propiedad Intelectual.

Estas propuestas podrían hacerse extensivas a cualesquiera contenidos o soportes, no en exclusiva a creaciones musicales. De hecho, no siempre la reproducción o distribución debe contemplar discos. Los mecanismos de comercialización pueden emplear, como opción alternativa, la entrega de contenidos en dispositivos de almacenamiento distintos a los discos – ¿sería aplicable entonces la redacción normativa prevista para la actividad por cuenta propia, que sólo contempla *compraventa de discos*?-. Otro tanto para la utilización de contenidos por parte de otras actividades autorizadas por el Reglamento del Trabajo por Cuenta Propia, como las expendedoras de alimentos en cafeterías, restaurantes, o las de carácter recreativo en general que se nutren del uso de contenidos y cuyo alcance también debe indicar respeto por las normas de Propiedad Intelectual.

Los creadores que no cuenten con disqueras o productores oficiales, tendrían que licenciar directamente con los cuentapropistas o hacerlo a través de sociedades de gestión y representación. Mientras que para contenidos foráneos, sin desdeñar un análisis más detallado, cabría aplicarse un canon – distinto a tributo- recaudable y en su caso pagadero a los titulares; por los mismos canales que de ordinario se utilizan para el pago de la música de creadores extranjeros que se difunde a través de los medios de radiodifusión.

¿Existen mecanismos idóneos para **prevenir** las infracciones y recursos eficaces para **disuadir** la ocurrencia de nuevos ilícitos? ¿Existen mecanismos idóneos para monitorear y fiscalizar los contenidos que se comercializan y cómo se comercializan?

Una respuesta a esta inquietud sugiere profilaxis jurídico-administrativa mediando un monitoreo o control sistemático a los sujetos autorizados, con oportunas sanciones extrajudiciales, de oficio o a instancia de parte, que per se inhiban cualquier tendencia a prácticas de facto sin los presupuestos de legalidad. Medidas como la cancelación, suspensión o retiro de las licencias otorgadas, multas, decomiso de discos, según la gravedad y reincidencia para quienes con su actuar no respetasen las disposiciones vigentes en materia de Propiedad Intelectual. A priori, sería factible concentrar los esfuerzos de supervisión y control en verificar justo título o instrumento legitimador para el uso de contenidos, cuando los mismos comprometan derechos de Propiedad Intelectual. Mientras que, desde la perspectiva de recursos eficaces para disuadir conductas ilegales, toca dotar de suficiencia los procesos contenciosos administrativos y civiles, previstos para ilícitos de este tipo.

CONCLUSIONES

La evolución del marco regulatorio para el ejercicio en Cuba de la actividad por cuenta propia comprador-vendedor de discos, ha considerado el respeto a Derechos de Propiedad Intelectual en sentido estricto; cuando de forma explícita desconoce actos lesivos al Derecho de Autor. Elimina ambigüedades respecto a la intención del legislador; pero deja subyacente la protección del otro polo de la disciplina, en cuanto a Derechos de Propiedad Industrial que igualmente resultan vulnerables. No obstante, la redacción actual de la norma autorizante para la actividad que se licencia, es un paso importante de política pública en el entendido de negar cualquier manifestación social equiparable a actos de piratería; pero no podemos sentirnos conformes.

Si bien las normas especiales en sede de Derecho de Autor y Propiedad Industrial, jerárquicamente superiores, pueden suplir vacíos; es indispensable que el sujeto laboralmente autorizado para el ejercicio de la actividad, lo haga consciente del alcance de su cometido socio-legal. La oportunidad no es prohibir, sino potenciar la actividad autorizada como mecanismo para el logro de los fundamentos morales y patrimoniales que justifican las normas de Propiedad Intelectual. Alcanzada esta meta, no deben descuidarse fórmulas eficientes de control y fiscalización que salvaguarden la triada de intereses por el justo equilibrio entre creadores-titulares, utilizadores y sociedad en general.

Los riesgos exceden prácticas contrarias a Derecho en sede de Propiedad Intelectual. Algunos indicadores de mayor incidencia que se deben respetar para distanciar el ejercicio de la actividad licenciada de prácticas contrarias a Derecho serían:

1. Seleccionar acertadamente los contenidos, para respetar las normas vigentes de Propiedad Intelectual,
2. Cuando se seleccionen contenidos de dominio privado sujetos a derechos exclusivos, ejercitar facultades de reproducción, distribución, comunicación pública, con justo título, que equivale a contar con autorización del creador - titular legítimo de los contenidos o su representante; mediando acuerdo para la comercialización de ejemplares,
3. Respetar prerrogativas como el derecho al nombre y a la integridad de la obra,
4. No aludir a máxima calidad de contenidos en franco ejercicio de publicidad engañosa, sin medios efectivos u homogéneos de protección al consumidor,
5. Utilizar herramientas comerciales como códigos de barras y sellos de garantía ajustado a los requerimientos establecidos para su inserción,
6. Utilizar en las portadas y contraportadas de los soportes signos y diseños propios o contar con la autorización de sus creadores, mencionando el nombre y la fuente,
7. Insertar en portadas y contraportadas de los soportes comercializables referencias a facultades otorgadas por el creador- titular legítimo de los contenidos o su representante,
8. Brindar ofertas al público que estéticamente respondan a un fin socio-educativo-cultural,
9. Brindar ofertas al público sin vicios del lenguaje, especialmente cuando el destinatario es el sector infantil y juvenil.

Bibliografía

Textos y Artículos:

- Gutierrez Martínez, Armando. "Los Derechos de Autor, la Piratería y la Reprografía". Revista de Bibliotecología y Ciencias de la Información –UMSA- Vol. 9, No. 14, Diciembre 2005. [HTTP://WWW.OPS.ORG.BO/TEXTOCOMPLETO/BVSP/BOXP75/REVBIB/V9N14/V9N14A04.PDF](http://www.ops.org.bo/textocompleto/bvsp/boxp75/revbib/v9n14/v9n14a04.pdf)
- Lillian Álvarez Navarrete. "Derecho de ¿autor? El debate de hoy". Editorial Ciencias Sociales. La Habana, 2006.
- Sybila Quiroz Arriola, Angelica, "Piratería". <http://www.monografias.com/trabajos34/pirateria-peru/pirateria-peru.shtml>, 22 Abril 2006,
- Colectivo de Autores. "Selección de Lecturas de Derecho de Autor". Editorial Félix Varela. La Habana 2007,
- Sánchez Muñoz, Viviana Cristina. Dictamen sobre implicaciones legales del ejercicio, en Cuba, de la actividad por cuenta propia comprador-vendedor de discos, julio 2011.
- García Cardentey, Mayra. Graduada de Periodismo. Profesora de la Universidad de Pinar del Río. Periodista del semanario Guerrillero. "Piratería musical en Cuba. Y el derecho de autor ¿qué?". <http://www.cubahora.cu/cultura/y-el-derecho-de-autor-que>, 21 Agosto 2012,
- Piratería y derecho de autor : ¿Quién tiene la razón? <http://www.guerrillero.cu/index.php/cultura/1087-pirateria-y-derecho-de-autor-quien-tiene-la-razon>, 31 Octubre 2012,
- Canales del Aguila, David, "El mercado de la piratería en el Perú: causas y efectos". <http://www.monografias.com/trabajos35/mercado-pirateria-peru/mercado-pirateria-peru.shtml#ixzz3zm8KqfGb>,
- Hernández Rodríguez, Claudia. "Informatización de la sociedad. Un mar lleno de piratas" © 2015 CUBAHORA. Primera revista digital de Cuba, Centro de Información para la Prensa, Dirección: Territorial y General Suárez. Plaza de la Revolución. La Habana. Cuba, 3 Mayo 2015.

Legislación:

- Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio. ADPIC,
- Ley 14 e 1977, Ley de Derecho de Autor,
- Ley 59, Código Civil,
- Ley 62, Código Penal, anotada y concordada con sentencias, dictámenes e instrucciones del Tribunal Supremo Popular,
- Decreto-Ley No. 203, De Marcas y Otros Signos Distintivos,
- Resolución No. 63 del 2000 del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, Reglamento del Decreto-Ley No. 203,
- Resoluciones No. 156 y 162 del 2002 del Ministerio de Cultura,
- Resoluciones No. 9 del 2005 y No. 32 del 2010 ambas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social,
- Resolución No. 33, del 2011 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social,
- Resoluciones No. 41 y No. 42 del 2013 ambas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.