



Universidad de Cienfuegos “Carlos Rafael Rodríguez”

Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas.

Departamento de Derecho.

*Trabajo de Diploma
en opción al título de Licenciada en
Derecho.*

*Título: Los fundamentos teóricos básicos de la penalización de
las violaciones a los derechos de Propiedad Intelectual en
Cuba.*

Autora: Yatzuy Alamo Echevarría.

Tutora: Esp. Ailed Grillo Morejón.

Curso 2012-2013

Hago constar que el presente trabajo fue realizado en la Universidad de Cienfuegos Carlos Rafael Rodríguez como parte de la culminación de estudios en la especialidad de Derecho, autorizando que el mismo sea utilizado por la institución para los fines que estime conveniente, tanto de forma parcial como total y que además no podrá ser presentado en eventos ni publicado sin la aprobación de la Universidad.

Firma del autor

Los abajo firmantes, certifican que el presente trabajo ha sido realizado según acuerdos de la dirección de nuestro centro y el mismo cumple con los requisitos que debe tener un trabajo de esta envergadura, referido a la temática señalada.

Firma del Tutor

Información Científico Técnica
Nombre y Apellidos
Firma

Computación
Nombre y Apellidos
Firma



Exergo



La originalidad no consiste en decir cosas nuevas, sino en decirlas como si nunca hubiesen sido dichas por otro.

Johann W. Goethe.



Dedicatória



A mis padres, sostén invaluable de fuerza, amor, dedicación, paciencia y ternura.

A mis seres queridos que hoy no están físicamente, pero que siempre vivirán en mi corazón.

Agradecimientos

AGRADECIMIENTOS

En estos momentos que hoy vivo de alegría y felicidad, agradezco eternamente a quienes me dieron la vida, por el apoyo incondicional que siempre me han brindado, por la confianza que depositaron en mí desde que tengo uso de razón, por luchar contra los obstáculos y adversidades de la vida para sacarme adelante y formarme como la mujer que soy, por inculcarme buenos modales y hacerme creer en mí. En fin, gracias a ellos: Miriam y Francisco por ser los padres que son y que muchas personas hubiesen deseado tener.

A mi grupo de amigos, por ser los mejores compañeros del mundo, por estar ahí no solo para compartir mis alegrías sino también por el apoyo que me brindan en momentos que no son tan alegres. A ellos por ser tan auténticos y humildes a la vez.

A mi tutora Ailed, por confiar en mí y porque sin su apoyo incondicional hubiese sido prácticamente imposible llevar a cabo la investigación. A ella por su paciencia y dedicación porque a pesar de sus compromisos profesionales y obligaciones como madre, fue capaz de distribuir su tiempo para ayudarme, siempre que lo necesité.

A TODOS MUCHAS GRACIAS.

Resumen

RESUMEN

La Propiedad Intelectual es la disciplina jurídica que tiene por objeto la protección de bienes inmateriales, de naturaleza intelectual y de contenido creativo. La misma comprende dos esferas de protección: el Derecho de Autor junto a los Derechos Conexos y la Propiedad Industrial. En ambos casos se confieren a sus titulares derechos exclusivos sobre todas sus creaciones, por lo que nadie, salvo las limitaciones establecidas en ley, podrá utilizarlas sin su consentimiento expreso. Sin embargo los avances científico técnicos hacen que cada día estos derechos sean más fáciles de transgredir, siendo necesario adecuar el marco legislativo para hacerlos valer y prevenir que se cometan infracciones, surgiendo así la necesidad imperiosa de desarrollar medidas para su eficaz protección.

En estos casos son evidentes las consecuencias negativas derivadas de las violaciones de los derechos de Propiedad Intelectual. En la esfera económica como en la social, se sufren pérdidas directas de ingresos que dan lugar al desempleo, observándose en cada una cierta desestabilización del mercado, lo que propicia que los titulares, pierdan la confianza en él, cuando son conscientes de que sus derechos no son respetados. Es por eso que dada la importancia que revisten, por la repercusión que tienen, no sólo para ellos sino para la sociedad, son considerados como bienes jurídicos penalmente protegibles. De ahí que un eficaz y no abusivo sistema de protección, traería consigo su seguridad jurídica. En Cuba debe ser una tarea permanente, divulgar la existencia de organizaciones que protejan las utilidades de las obras de los creadores, perfeccionar los instrumentos jurídicos y prevenir las disímiles infracciones que se suscitan, constituyendo el objetivo principal de la protección.

Summary

SUMMARY

Intellectual Property is the juridical discipline which has as a purpose the protection of intangible means, intellectual nature and creative content. It comprises two areas of protection: Copyright, Connected Rights and Industrial Property. In both cases holders receive exclusive rights over all their creations, so no one, except the limitations established by law, could use them without its consent. However these rights are every day easier to transgress due to scientific and technical advances, it is necessary to adapt the legislative ambit to enforce them and prevent any infraction, emerging an urgent need to develop effective measures for their protection.

In these cases negative consequences are evident; they come from violations of intellectual property rights. The economic and social sphere and are affected by direct, income losses, leading to unemployment, each of them affects the market, and this situation has caused holders do not rely on the market, when they are aware that their rights are not respected. Due to the importance and repercussions they have, not only for themselves but for society, they are legally considered as protected juridical means. Hence an effective and non-abusive protection system would bring their legal security. In Cuba it should be a permanent task, to divulge the existence of organizations that protect the uses of creators' works, to improve legal tools and to prevent violations, which is the main objective of protection.

Índice

ÍNDICE

RESUMEN

SUMMARY

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL. CONTENIDO Y ALCANCE	15
1. Surgimiento y evolución histórica de la Propiedad Intelectual.	15
1.1. Contenido y alcance de la Propiedad Intelectual.	18
1.2. Disquisición teórica sobre el empleo del término propiedad.	21
1.3. La observancia de los derechos de los titulares de Propiedad Intelectual.	26
1.3.1. Facultades que ostentan los titulares del Derecho de Autor.	29
1.3.2. Principales violaciones a los titulares del Derecho de Autor.	32
1.3.3. Derechos exclusivos otorgados a los titulares de Propiedad Industrial.	34
1.3.4. Principales violaciones de los derechos de los titulares de Propiedad Industrial.	36
1.4. Limitaciones al Derecho de Autor y a la Propiedad Industrial.	39
CAPÍTULO II. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PENAL	44
2.1. El Derecho Penal, la Propiedad Intelectual y la observancia de los derechos protegidos.	44
2.2. Análisis comparativo de la protección penal de los derechos de Propiedad Intelectual.	47
2.3. La Propiedad Intelectual, como bien jurídico penalmente protegible.	59
2.4. Conveniencia y justificación de la sanción penal basados en la peligrosidad social como rasgo esencial del delito.	71
2.5. Fundamentación teórica que justifica la penalización de las violaciones de los derechos de Propiedad Intelectual en Cuba.	77
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES	85
BIBLIOGRAFÍA	87



Introducción

INTRODUCCIÓN

La Propiedad Intelectual comprende dos esferas de protección: el Derecho de Autor junto a los Derechos Conexos y la Propiedad Industrial. El primero protege, en general, las creaciones intelectuales expresadas en obras literarias, musicales, teatrales, científicas, artísticas, audiovisuales y los programas de ordenador. (Moreno Cruz, Marta; Horta Herrera, Emilia, 2005. p. 10). Se consagran al autor facultades morales como son: el derecho que tiene de decidir sobre la divulgación de su obra; el derecho a exigir el reconocimiento de su paternidad y el derecho a la integridad de la obra. Las facultades patrimoniales reconocen al autor el derecho de reproducción; el de comunicación pública; el de transformación y el derecho que le asiste de recibir una remuneración, en virtud del trabajo intelectual realizado. Los Derechos Conexos, están estrechamente relacionados con el Derecho de Autor, pues dimanar de una obra protegida por éste. Se caracterizan porque tienen como finalidad “proteger los intereses de los artistas intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión en relación con sus actividades, toda clase de representaciones de artistas o transmisión al público de los acontecimientos, información, sonidos e imágenes...”(Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Administrado por la OMPI, 1961). En muchas ocasiones estas personas se ven afectadas por las violaciones que pueden realizarse sobre sus derechos, a partir de la falsificación, que supone la violación de derechos de Propiedad Industrial; la piratería, entendida como la vulneración de Derechos de Autor y Derechos Conexos (Otero García, Carmen, 2013. p. 16) y el plagio, a través del cual una persona divulga una obra ajena como si fuese suya, sin cambiar la esencia de la creación.

Las actividades de la piratería, la falsificación y el plagio no sólo afectan a los derechos de los titulares de Propiedad Intelectual y a sus intereses económicos y morales, sino que también perjudican a las economías y estructuras nacionales. Son evidentes las consecuencias económicas que tienen estas actividades para los titulares de sus derechos; sin embargo en el ámbito social también producen efectos negativos, resultantes de la mano de obra clandestina. Otra repercusión negativa es el entorno ilegal y a menudo criminal, en el que se desarrollan, afectando, consiguientemente al orden público. Debido a que se trata de

actividades en las que se obtienen grandes beneficios, que pueden utilizarse para financiar otras acciones criminales, la relación existente entre las infracciones, efectuadas a escala comercial, por una parte, y las infraestructuras criminales, por otra, ha fomentado la toma de conciencia entre los encargados de promover políticas y los organismos públicos facultados para velar por el cumplimiento de las leyes en todo el mundo (Ferreiro, María Soledad, 2013. p. 12).

Por su parte la Propiedad Industrial está conformada, hasta el momento, por: invenciones, signos distintivos, modelos y dibujos industriales, indicaciones geográficas, topografía de circuitos integrados y represión de la competencia desleal. Según el Convenio de París, todos los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales una protección eficaz contra la competencia desleal, por ser, en definitiva un acto contrario a los intereses de los titulares. (Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. Administrado por la OMPI, 1883. Artículo 10). El Convenio de Unión tal como suele designarse, puede considerarse como la Carta Magna de la Propiedad Industrial, puesto que en él se establecen las bases del régimen internacional de la Propiedad Industrial en sus diversas modalidades. Es evidente la gran importancia que reviste ese texto del Convenio, no sólo porque delimita su ámbito objetivo de aplicación, sino también porque ofrece una noción descriptiva de la Propiedad Industrial que se incorpora al derecho interno de todos los Estados miembros y sirve, en cierto modo, de marco de referencia, de carácter general para expresar las instituciones comprendidas en ella. (Bercovitz, Alberto, 2013. p. 21).

En dependencia de la modalidad que se trate, cada uno de los titulares, gozará de ciertas prerrogativas, que le permitirán distinguirse del resto. En estos casos el titular, tiene derecho de impedir que terceras personas, sin su consentimiento, realicen cualquier tipo de acto en su beneficio y en detrimento de él, a explotar su creación intelectual y como consecuencia a ser remunerado en virtud del trabajo realizado. Además podrán ceder o transferir las patentes, según consideren pertinente.

En esta esfera, al igual que la anterior, los derechos de sus titulares son afectados también, ya sea por el uso no autorizado de la creación o por los disímiles actos de competencia desleal que se producen en el mercado, como son: divulgar información secreta, desacreditar a los competidores, obtener beneficios gratuitos del logro de terceras personas, causar

confusión y utilizar indicaciones que puedan inducir a engaño. De éstos, los actos más comunes, son el hecho de crear confusión, desacreditar a los competidores y utilizar indicaciones que puedan inducir a engaño. (Rodríguez, Mario, 2013. p. 15).

Es por eso que la legislación moderna en materia de competencia desleal obedece a un triple propósito: la protección de los competidores, de los consumidores y la salvaguardia de la competencia en interés del público en general. (Rodríguez, Mario, 2013. p. 16). De ahí que de forma eventual dichos actos podrían tipificar un delito específico previamente establecido, como la Difamación, Calumnia, Injuria y Estafa, según sea el caso.

El establecimiento del sistema de Propiedad Intelectual y la concesión de derechos exclusivos para el titular de ese derecho se ha justificado desde diversos ángulos: uno, el hombre posee un derecho natural de propiedad sobre sus propias ideas. Dos, la necesidad de una compensación o premio a quien ha rendido un servicio a la sociedad. Tres, la promoción e incentivo del progreso industrial. Cuatro, la necesidad de que las ideas útiles se den a la publicidad, que pasen al acervo público. Defensores y detractores del sistema de derechos exclusivos sobre las ideas y las concepciones originales han debatido por largo tiempo los méritos e inconvenientes de cada una de estas argumentaciones. (Machlup, F.; Penrose, E., 1950. p. 213).

Para muchas personas la expresión Propiedad Intelectual no es muy adecuada y repugna a los que no creen que la inteligencia o las ideas, puedan ser objeto de propiedad por lo que suele designarse con la frase Derechos de Autor. La especialidad de esta clase de propiedad está en el objeto o materia de la misma y no está constituida por las ideas, sino por los signos y medios reveladores de ellas, es decir, por las aplicaciones de la inteligencia. (Metke Méndez, Ricardo, 2001. p. 20).

Sin embargo, es preciso reconocer que en este género de propiedad hay una cierta preponderancia del elemento espiritual, interno, sobre los demás factores inherentes a toda obra o producción humana. Una escuela radical niega la existencia de este género de propiedad, fundándose en que faltan los elementos característicos o integradores de la propiedad: objeto, sujeto y relación, pues: Primero, el pensamiento y las ideas como cosas inmateriales, no son susceptibles de apropiación, por no serlo de consumo, cumpliendo su misión únicamente cuando se comunican de unos hombres a otros, realizando así el

progreso y esparciendo la civilización; y lo contrario constituye un privilegio que produce la amortización de esas ideas y que es absurdo, según LUIS BLANC, (Citado por Metke Méndez, Ricardo, 2001. p. 21) no sólo por querer aprisionar la idea, sino por querer recompensar los esfuerzos de la inteligencia con objetos materiales.

Segundo, la falta de un sujeto individual a quien adjudicar esa propiedad, pues la ciencia y el arte son patrimonio de la humanidad y el autor es, a lo más, un obrero de la sociedad.

Tercero, en la relación dominical que tal propiedad constituiría faltan los caracteres fundamentales del dominio y así el autor no tiene el mismo derecho en la forma que el dueño de una cosa mueble o inmueble. Es de admitir que aún los que niegan la Propiedad Intelectual reconocen que el autor de una obra tiene un derecho al manuscrito y a las ediciones que haga por su cuenta, aunque sin poder evitar la reproducción por las demás personas que así lo tengan conveniente. (Metke Méndez, Ricardo, 2001. p. 214).

Enfrente de esta escuela, afirma otra el Derecho de Propiedad Intelectual, alegando: Primero, que si bien las ideas, como tales, no pueden ser objeto de propiedad individual, sí pueden serlo los signos sensibles por cuyos medios se expresan y, por tanto, el derecho de reproducción de dichos medios materiales de expresión de las ideas. Segundo, que si es cierto que la ciencia y el arte son patrimonio de la humanidad entera, también lo son el aire, la luz, la tierra, en una palabra, todos los agentes naturales, lo que no obsta a la justa constitución de la propiedad individual. (Sánchez, Manuel, s.d. p. 928).

Si la ocupación y el trabajo dan origen a la propiedad, entonces la Propiedad Intelectual es fruto de un trabajo personalísimo y original en algún respecto, y si hay materia de apropiación en los medios de expresión de ideas, nadie con mejores títulos que el autor de éstos o el que con su propio esfuerzo les dan una misma forma para disfrutar de esa propiedad; siendo una contradicción el que quienes enaltecen el trabajo humano hasta un grado exagerado, sean precisamente los que niegan la Propiedad Intelectual, que es la más genuina y directa expresión del esfuerzo individual del hombre. (Sánchez, Manuel, s.d. p. 930).

El desarrollo de nuevas tecnologías y de sus modos de protección, al igual que la nueva temática comercial vinculada a la protección intelectual, reabren el debate sobre el fundamento teórico del sistema y lo transforman en un asunto importante del temario que se ha de examinar en el plano internacional. El sistema de Propiedad Intelectual,

particularmente en relación con las marcas y patentes, surgió antes de la Revolución Industrial, en el pleno desarrollo del sistema corporativo. Las patentes eran privilegios otorgados por la Corona o por los gobiernos en un marco típicamente mercantilista. (Moreno Cruz, Marta; Horta Herrera, Emilia, 2005. p. 19).

El primer régimen de patentes que presentaba las principales características contemporáneas fue el adoptado en 1474 por la República de Venecia. El siguiente estatuto de especial importancia en esta materia fue la Ley Inglesa sobre los monopolios de 1623. No obstante sólo con el desarrollo de la Revolución Industrial se hicieron más corrientes las leyes nacionales sobre patentes. (Moreno Cruz, Marta; Horta Herrera, Emilia, 2005. p. 20.)

Con posterioridad surge la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), remontándose sus orígenes a 1883, año en que se adoptó el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Intelectual. Luego, en 1886, se adoptó el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, ambos contaron con sus respectivas Oficinas Internacionales, encargadas de llevar a cabo tareas administrativas. Aunque los Convenios de París y de Berna siguen siendo la base fundamental del sistema de tratados de la OMPI, han surgido tratados posteriores,¹ que han ampliado y profundizado la protección que ofrecen esos Convenios Internacionales, incorporando los cambios tecnológicos y nuevas esferas de interés. En estos tratados (Acuerdo sobre los ADPIC. Administrado por la OMPI, 1995. Artículo 1) se insta a los países a que formen parte de ellos, incorporando a sus legislaciones nacionales, las sanciones penales correspondientes, en concordancia con el delito cometido, con el propósito de evitar que el actuar de las personas que violen los derechos de los titulares de Propiedad Intelectual, quede impune y como resultado reciban el

¹Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, Arreglo de Madrid relativo a la represión de las indicaciones de procedencia falsa o engañosa en los productos, Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas, Protocolo concerniente al Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas, Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas, Arreglo de Lisboa relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional, Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT), Arreglo de Estrasburgo relativo a la Clasificación Internacional de Patentes, Acuerdo de Viena por el que se establece una Clasificación Internacional de los elementos figurativos de las marcas, Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes, el Tratado de Nairobi sobre la Protección del Símbolo Olímpico, Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción No Autorizada (Convenio Fonograma), Convenio de Bruselas sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite (Convenio Satélite) y otros como: Tratado Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor, Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas.

castigo que se merecen por la infracción cometida. De lo contrario se verían desprovistos de protección todos sus derechos.

Incluso el tratado más impecablemente redactado resulta ineficaz si los Estados miembros no ejecutan sus disposiciones, así que la OMPI insta enérgicamente a los Estados a que firmen sus tratados y los ejecuten. La adhesión generalizada a los tratados y su aplicación constante contribuyen a mantener un marco internacional estable, inspiran confianza en cuanto al respeto de los derechos de Propiedad Intelectual en todo el mundo, fomentan las inversiones y contribuyen al desarrollo económico y al bienestar social.

En 1974, la OMPI pasó a ser un organismo especializado de las Naciones Unidas. Su objetivo es desarrollar un sistema de Propiedad Intelectual Internacional, que sea equilibrado y accesible y recompense la creatividad, estimule la innovación y contribuya al desarrollo económico, salvaguardando a la vez el interés público. (De la Fuente, Alberto, 2012. p. 10).

Las funciones principales de la OMPI consisten en armonizar legislaciones y procedimientos nacionales en materia de Propiedad Intelectual; prestar servicios de tramitación para solicitudes internacionales de derechos de Propiedad Industrial; promover el intercambio de información en materia de Propiedad Intelectual; prestar asistencia técnico-jurídica a los Estados que la soliciten; facilitar la solución de controversias en materia de Propiedad Intelectual en el sector privado, y fomentar el uso de las tecnologías de la información y de Internet, como instrumentos para el almacenamiento, el acceso y la utilización de valiosa información en este ámbito. (Fernández García, Alejandra, 2012. p. 22).

En el siglo XXI, la Propiedad Intelectual desempeña un papel cada vez más importante en la escena internacional. La mundialización del comercio trae consigo que en la actualidad se compartan y disfruten las “obras del intelecto”, o Propiedad Intelectual, como las invenciones, los dibujos o modelos, las marcas, los libros, la música y las películas, por los pueblos de todos los continentes del planeta. Como parte fundamental de las actividades de la OMPI en la promoción de la protección de la Propiedad Intelectual, figuran el desarrollo y la aplicación de normas internacionales. La Organización administra actualmente 11 tratados, que establecen derechos acordados internacionalmente y normas comunes para su protección, que los Estados firmantes de los mismos se comprometen a aplicar dentro de su propio territorio. (Baylos Corroza, Hermenegildo, 1993. p. 123).

SITUACIÓN PROBLÉMICA.

En atención a los derechos de los titulares, la legislación nacional dispone de la Ley 14 de Derecho de Autor de 1977, el Decreto Ley 203 de Marcas y Otros Signos Distintivos y su Reglamento que es la Resolución No. 63 de 22 de junio de 2002, el Decreto Ley 228 de las Indicaciones Geográficas de 2002, el Decreto Ley 290 de las Invenciones y Dibujos y Modelos Industriales de 20 de noviembre de 2002, el Decreto Ley 291 sobre Protección de Variedades Vegetales de 2002, así como el Decreto Ley 292 de Esquema de Trazados de Circuitos Integrados también de 2002.

En cuanto a los Derechos Conexos es imprescindible destacar que sólo tienen respaldo en algunas Resoluciones,² emitidas por el Ministerio de Cultura, de conjunto con el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Ministerio de Economía y Planificación, por lo que su falta de reconocimiento legislativo, sumado al desconocimiento en sentido general por parte de los sujetos que estos tutelan y que son reconocidos internacionalmente, ha propiciado una constante violación de los mismos en el aspecto moral y patrimonial, quedando estos sujetos frecuentemente en un estado de indefensión.

Desde el punto de vista del Derecho Penal, el Código Cubano apenas prevé una sanción para una parte de las disímiles violaciones que pueden producirse a la totalidad de los derechos de Propiedad Intelectual, tal es el caso de los Artículos 226, referido a la difusión ilegal y uso no autorizado de invento, que establece que: "Incorre en sanción de privación de

²La Resolución No. 76 de 1993, del Ministerio de Cultura, dispone las cláusulas generales de los contratos de representación artística, proponiendo las preformas a seguir en cada caso, completando de esta forma lo estipulado por la Resolución No. 61 de 1993, haciendo alusión por supuesto a los contratos entre los artistas intérpretes o ejecutantes con los productores de fonogramas y con las agencias de representación. En 1997, se dicta otro instrumento jurídico, la Resolución No. 42 del Ministerio de Cultura, en la cual se dispone el pago en moneda libremente convertible de las regalías a los artistas intérpretes o ejecutantes de las obras fijadas en los fonogramas. La Resolución No. 87 dictada por el Ministerio de Cultura en fecha 16 de noviembre del año 1998 regulaba la retribución en moneda libremente convertible por la ejecución de servicios audiovisuales y radiofónicos en sus diversas modalidades cuando éstas se producen en el mercado interno en esta moneda, así como su comercialización en el mercado externo, la que se recibirá por sus beneficiarios en concepto de ingresos personales. Esta Resolución No. 87/1998 fue derogada por la Resolución No. 94 de 11 de octubre del año 2000, vigente aún, fue dictada con el objetivo de modificar el Reglamento para la retribución en divisas a las producciones y servicios de los medios audiovisuales del Instituto Cubano del Arte e Industria Cinematográficos que generen ingresos en moneda libremente convertible en el territorio nacional, También se conoce la existencia de la Resolución Conjunta No. 1 de 2001 dictada por el Ministerio de Cultura, el Ministerio de Finanzas y Precios y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que reglamenta el tratamiento laboral, de remuneración y seguridad social aplicable a los artistas intérpretes o ejecutantes.

libertad de 6 meses a 1 año o multa de 200-500 cuotas o ambas, el a) inventor que, sin la autorización del órgano o funcionario competente, registre, facilite la divulgación o autorice a otro a usar en el extranjero un invento realizado por él en Cuba. b) cualquier otra persona que registre, divulgue o use en el extranjero, sin la debida autorización, un invento realizado en Cuba, independientemente de la razón por la que tenga conocimiento del mismo”. Por su parte el 227 referente a la infracción a los consumidores, regula que: “Se sanciona con privación de libertad de 6 meses a 2 años o multa de 300-1000 cuotas al que d) venda, ponga a la venta, tenga en su poder con el propósito de traficar, elabore, disponga para la exportación, exporte o importe un producto industrial o agrícola con indicación de calidad o designación de marca que no corresponde al producto; e) utilice ilegalmente marca, modelo industrial o patente, en algún producto”. (Asamblea Nacional del Poder Popular, 1987. Artículos 226 y 227).

Aun y cuando en el primer Artículo se regule la protección contra la difusión ilegal y uso no autorizado del invento, en él se excluyen de dicho respaldo a las solicitudes de patentes, en tanto utiliza el término “invento”, sancionando sólo lo relativo a esta modalidad, por lo que la acción ilegítima se limita a aquellos actos efectuados en el extranjero, sólo después de haberse obtenido el registro. Respecto al segundo apartado, se sanciona únicamente al uso indebido del modelo industrial, patentes y marcas, dejando desprovistos de protección las modificaciones de esta última así como el resto de los signos distintivos, la topografía de circuitos integrados y las indicaciones geográficas. Por otra parte es criterio de la autora que no deberían incluirse dichas violaciones bajo el Título de los Delitos contra la Economía Nacional, pues ello impide considerar en el ilícito las innegables afectaciones económicas y personales producidas a los titulares de los derechos cuando éstos son personas naturales.

Atendiendo a la protección en materia civil, referida a los Derechos de Autor, se debe precisar que en virtud de sus facultades morales, las reclamaciones podrían formularse por reparación del daño ocasionado a dichas facultades, que comprende la satisfacción al ofendido, mediante la retractación pública del ofensor (Asamblea Nacional del Poder Popular, 1987. Artículo 83 incisos c y d), mientras que las patrimoniales, se llevan a cabo por la indemnización de daños y perjuicios, dada la remuneración económica que cada autor debe percibir por su creación intelectual.

El amparo legal, en materia administrativa, correspondiente a los Derechos de Autor, se establece en la Resolución No. 162 de 2002, del Ministerio de Cultura y su respectivo Reglamento, que regula el “Procedimiento para la presentación, el análisis y la solución de las reclamaciones por incumplimiento o violación de la legislación vigente sobre Derecho de Autor y para la tramitación de solicitudes de aclaración o interpretación”. En estos supuestos los titulares que se consideren perjudicados pueden reclamar, por escrito; sin formalidad alguna, exponiendo sus generales; los hechos presuntamente violatorios de sus derechos; los medios de prueba de que intentan valerse y sus pretensiones concretas, ante el Director General del Centro Nacional de Derecho de Autor (CENDA), por los incumplimientos o violaciones que se deriven de la aplicación de la legislación vigente en la materia. Recibida la reclamación el Director tiene 15 días hábiles para denegarla, radicar el expediente y notificar al presunto infractor, quien tendrá 15 días para contestar. (Ministerio de Cultura, 2002a).

Posteriormente el especialista encargado de llevar adelante la reclamación dispone de 45 días hábiles para las investigaciones y consecutivamente le propone su solución al Director, quien debe emitir, dentro de los 5 días hábiles resolución fundada dando conclusión al asunto. (Ministerio de Cultura, 2002b).

En el caso de la Propiedad Industrial lo que procede en materia civil es la indemnización por daños y perjuicios que deberá asumir la persona que viole los derechos correspondientes a los titulares, en virtud de su trabajo, pues estará en la obligación de compensar los menoscabos económicos que propició con su actuar. Además de la acción civil están facultados para ejercer la acción administrativa, por ser al mismo tiempo titulares de un derecho derivado de una disposición legal que se considera vulnerada. (Asamblea Nacional del poder Popular, 1977. Artículo 666 apartado 1).

En los supuestos de Propiedad Industrial, al no contar con una ley de competencia desleal, se pueden adoptar dos variantes: una, consistente en emitir una ley referida al tema, para luego incorporar las sanciones al Código Penal con el propósito de que los comportamientos derivados de este actuar sean reprimidos; la dos, radica en incluir primeramente la pena en el cuerpo legislativo correspondiente, sin la existencia de una ley que establezca el procedimiento para los actos desleales que se susciten, rigiéndose el Estado, en estos casos, por las disposiciones establecidas en los Convenios Internacionales, que los obligan a

incluir en su sistema interno, los principios que procedan para contribuir a la efectiva protección de todos los derechos.

En la realidad cubana actual este aspecto reviste gran importancia en los trabajadores por cuenta propia, en virtud de las afectaciones económicas directas que tienen que enfrentar, pues sus derechos no encuentran respaldo en ninguna disposición normativa que contribuya a su salvaguardia, para realizar de forma efectiva las actividades a que se dedican, sin preocupación de que sus derechos puedan ser transgredidos.

Es por eso, que en el Derecho de Autor como en la Propiedad Industrial, ya sea en la rama civil o administrativa, la legislación resulta insuficiente, pues las violaciones no sólo atacan al titular como una persona individual, sino a la colectividad en sentido general, por lo que se necesita una protección más allá de la que actualmente se reconoce. En el caso de la Propiedad Intelectual, las afectaciones se producen en el tráfico mercantil, lo que perjudica a la competencia en el mercado y a los consumidores, que van a adquirir la marca, pensando que tiene la misma calidad que la original, cuando realmente no es así. En el caso del Derecho de Autor, se damnifican no sólo sus ingresos sino los de todos los trabajadores inmersos en la producción de la obra, que a su vez forman parte de la cadena a través de la que se realiza toda la distribución de la misma al público. Respecto a las patentes las afectaciones son de gran magnitud porque pueden poner en peligro la salud de las personas, evidenciándose en cuestiones que pueden llegar a ser fatales como la falsificación de medicamentos, lo que se presenta como una amenaza cada vez mayor por el hecho de que existen riesgos concretos para la salud y la seguridad de los consumidores.

No entender la importancia que tiene en el comercio y en lo personal la protección de este derecho, de las creaciones, de las innovaciones, de los desarrollos científicos que se puedan realizar, lleva al país a un estado de no inserción en la economía mundial. Es por eso que la autora considera que los menoscabos que pueden sufrir estos derechos, hacen que sean merecedores de una adecuada protección, lo que los convierte en bienes jurídicos penalmente protegibles.

Actualmente se desconoce la existencia de trabajos en los cuales su objeto de análisis verse sobre el tema. Por ello, la investigación constituirá la primicia de un estudio anhelado por juristas desprovistos de un material de orientación y ayuda, cuya base teórica se sustenta en

las concepciones más modernas existentes sobre el tema. Ninguno de los trabajos relacionados tiene como objeto de estudio: Los fundamentos teóricos básicos que justifican la penalización de las violaciones de los derechos de Propiedad Intelectual en Cuba. Sin embargo constituirán la fuente a través de la que se nutrirá la investigación.

PROBLEMA CIENTÍFICO: ¿Cuáles son los fundamentos teóricos básicos que justifican la penalización de las violaciones de los derechos de Propiedad Intelectual en Cuba?

OBJETIVO GENERAL: Argumentar los fundamentos teóricos básicos que justifican la penalización de las violaciones de los derechos de Propiedad Intelectual en Cuba.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1. Sistematizar la Propiedad Intelectual desde su contenido y alcance.
2. Fundamentar la identificación de los derechos de Propiedad Intelectual como un bien jurídico penalmente protegible.
3. Valorar la protección jurídico-penal de los derechos de Propiedad Intelectual en Cuba.

HIPÓTESIS: Los fundamentos teóricos básicos que justifican la penalización de las violaciones de los derechos de Propiedad Intelectual en Cuba son: la peligrosidad social, las afectaciones producidas a los titulares así como sus dificultades para reclamar a todos los infractores de sus derechos, la insuficiencia de las normas jurídicas extrapenales y la pertenencia de Cuba a los Convenios Internacionales que regulan la materia.

MÉTODOS: La selección y planificación de los métodos surge del propio objeto de investigación, las características y exigencias requeridas, los objetivos y alcance propuestos y las propias posibilidades materiales de emplearlos.

1. Histórico-Jurídico: permitirá analizar la evolución histórica de la Propiedad Intelectual. Se investigarán las leyes generales y esenciales del funcionamiento y desarrollo de la misma al reproducir, en el plano teórico, su esencia.
2. Análisis y Síntesis: facilitará la descomposición mental del objeto de estudio en sus partes integrantes, con el propósito de descubrir su composición y estructura. A través del mismo, se podrá unificar en un todo único, lo general y lo singular.
3. Exegético Analítico: permitirá verificar la correspondencia entre la norma jurídica que será analizada y la realidad socio-económica. Se podrá comprobar si la institución o norma

analizada cumple con los principios esenciales, la mejor técnica posible, y si garantiza la seguridad jurídica.

4. Análisis del Derecho Comparado: posibilitará cotejar o contrastar la regulación jurídica de la protección penal de los derechos de los titulares de la Propiedad Intelectual en el Derecho Penal Cubano con otros sistemas, con la finalidad de establecer sus relaciones, diferencias y semejanzas.

RESULTADOS ESPERADOS.

Una vez que la investigación concluya y socializados sus resultados, mostrará los fundamentos teóricos básicos que justifican la penalización de las violaciones de los derechos de Propiedad Intelectual en Cuba y contribuirá a la prevención de los comportamientos antisociales respecto a la materia que se estudia; lo cual constituye una prioridad del Estado debido a su importancia social.

ESTRUCTURA DE LA TESIS:

Introducción: Contiene la novedad y actualidad del tema, el objeto de la investigación, la situación teórica necesaria para el estudio actual en Cuba del problema a investigar, métodos a utilizar, el problema científico, los resultados que se esperan obtener con la investigación y finalmente la estructura de la tesis.

Capítulo primero: Contiene la fundamentación teórica sobre el surgimiento, evolución, contenido y alcance de la Propiedad Intelectual y sus categorías. Se analiza la disquisición teórica sobre el empleo del término propiedad. Además se hace alusión a la observancia de los derechos de Propiedad Intelectual, las facultades que ostentan los titulares del Derecho de Autor, los derechos exclusivos otorgados a los titulares de los derechos de Propiedad Industrial, así como las violaciones y limitaciones, que en ambos casos pueden perjudicar sus derechos. Luego se instituyen las conclusiones parciales del capítulo.

Capítulo segundo: En él se estudia la protección de los derechos de los titulares de Propiedad Intelectual desde la perspectiva del Derecho Penal; se hace un estudio del derecho comparado con legislaciones de países como España, Colombia y Bolivia, que permitirá determinar los elementos semejantes y diferentes en cada una de ellas. Además se realiza un estudio teórico de la Propiedad Intelectual como bien jurídico penalmente protegible; se analiza la conveniencia y justificación de la sanción penal basados en la

Introducción

peligrosidad social como rasgo esencial del delito y posteriormente se establece la fundamentación teórica básica que justifica la penalización de las violaciones de los derechos de Propiedad Intelectual en Cuba. Después se instituyen las conclusiones parciales que se corresponden con el capítulo.

Conclusiones y Recomendaciones resultantes de la investigación, así como la Bibliografía consultada.

Capítulo I

CAPITULO I. LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL. CONTENIDO Y ALCANCE

1. Surgimiento y evolución histórica de la Propiedad Intelectual.

En el Mundo Clásico, de Grecia y Roma, durante el siglo XI, no se conocía nada parecido a la Propiedad Intelectual ni a los Derechos de Autor. En esa época existió una incipiente industria editorial, apoyada en las copias manuales que los esclavos hacían de los textos más destacados, pero los autores carecían de cualquier derecho sobre su obra intelectual. Sin embargo pueden encontrarse textos donde se refleja un sentido de respeto hacia la obra intelectual, pero desde una perspectiva más moral que jurídica. En la Antigüedad no existían normas contra el plagio, ni fórmulas legales de retribución para el autor. (Aguirre, Carlos Manuel, 2012. 17).

En la Alta Edad Media, a finales del siglo XI y comienzos del XII, en Inglaterra, la producción editorial se redujo notablemente, y los monasterios fueron las únicas instituciones que continuaron manufacturando libros. Monjes y frailes copian obras clásicas, dichas copias son manuales y muy escasas, la difusión de las obras muy limitada. A partir del siglo XII, con el desarrollo de las Universidades, la demanda de textos crece, el número de copias se multiplica, y los textos circulan con mayor fluidez.

En la Edad Moderna, la invención de la imprenta de tipos móviles, hacia 1450, por Johann Gutenberg, supone una revolución en la producción y distribución de obras literarias. Dos son los cambios fundamentales que trae aparejados: facilitar la reproducción masiva, de miles de copias, en breve tiempo, a un coste reducido y generalizar el acceso del público a las obras literarias. (Aguirre, Carlos Manuel, 2012. p. 19).

Con la imprenta la producción cultural comienza por primera vez a generar riqueza, en este caso, el impresor o editor se responsabiliza de una inversión inicial en infraestructura, que luego rentabilizará imprimiendo obras y vendiéndolas al público; pero era preciso articular un mecanismo legal, para asegurar al impresor un beneficio empresarial a cambio de su inversión. Este mecanismo consistía en un privilegio, por el cual solamente el impresor, y nadie más, podían editar y distribuir las obras de un cierto catálogo. (Zardiñas, Emilio, 2012. p. 25).

Los primeros privilegios de impresión, para el ejercicio exclusivo de la actividad en una Ciudad o Villa, se dan hacia 1470-1480. Se facilita la introducción de la industria editorial mediante concesión real, impidiendo, en un principio, la competencia. Después se multiplican por Europa y ya hacia el año 1500, Venecia contaba con cuatrocientas imprentas. Los privilegios de impresión, se concedían al editor, no al autor, eran de duración temporal y ámbito territorial y a menudo para obras no publicadas. Su infracción era duramente castigada, incluyendo la confiscación de las obras y de la imprenta. Esto tenía como finalidad incentivar la actividad editorial mediante monopolios temporales. Pero el sistema acabó generando una dinámica de tipo monopolista, sin apertura a nuevos empresarios, y privilegiando a los anteriores. (Suárez Ojeda, Ernestina, 2012. p. 28).

En Inglaterra, a lo largo del siglo XVII se fue desarrollando una tensión entre los impresores, que contaban con la exclusiva de edición de las obras, y aquellos que abogaban por la libertad de imprenta sin restricciones. Un privilegio de 1557 a favor del gremio de editores había sido renovado en diferentes ocasiones, pero llegó a su término finalmente en 1694. Entre 1695 y 1710 no existió marco legal regulador del privilegio de impresión. Los editores promovieron la adopción de un nuevo privilegio, a través de un Proyecto de Ley, pero el trámite parlamentario resultaría distinto al previsto por ellos. Sin embargo a pesar de las fuertes resistencias que opusieron los impresores y libreros, en 1710 se convirtió en ley el proyecto presentado en 1709 en la Cámara de los Comunes, aprobándose dicha ley, conocida como el *Statute of Anne*.³

Los argumentos subyacentes al debate inglés y europeo del siglo XVIII pueden reunirse en dos grandes grupos: por un lado, los proporcionados por las teorías del Derecho Natural, que ponían el acento en que las obras protegidas son el resultado del esfuerzo y del talento creativo de sus autores, que tienen un Derecho Natural sobre ellas, fundado en la razón; por otro lado, argumentos de tipo instrumental, utilitarista, que insistían en la utilidad del

³*Statute of Anne*. Significa Estatuto de la Reina Ana y fue la primera ley conocida sobre Derechos de Autor. Su consecuencia más significativa fue la introducción de un plazo de duración del Copyright, mientras que antes los privilegios podían ser indefinidos. Los derechos atribuidos por esta ley no beneficiaban sólo a los editores, sino en primer lugar a los escritores. Se plasma con fuerza de ley la exigencia de imprimir con permiso del autor. Reemplazó el derecho perpetuo al copyright, instituido por un Privilegio Real de 1557 a favor de la Stationer's Company, que se había asegurado así el monopolio de la publicación de libros en el país. En sustitución de este privilegio feudal, el Estatuto reconoció el derecho exclusivo de los autores a imprimir o disponer de copias de cualquier libro.

*Copyright*⁴ para incentivar la creación artística y literaria, en paralelo con la utilidad de las patentes para promover los descubrimientos técnicos.

Quienes defendían un Derecho Natural del autor sobre sus creaciones proponían un *Copyright* perpetuo, pues dicho Derecho Natural era difícilmente compatible con un término limitado. Quienes rechazaban esa postura se inclinaban por dotar al *Copyright* de un fundamento puramente legal y estatutario, negando que las ideas pudieran ser objeto de propiedad como las cosas materiales. En Francia los ilustrados defendieron que los Derechos de Autor debían ser protegidos con más fuerza que otros, porque pertenecían al ámbito esencial y personalísimo del sujeto, que es el talento o ingenio. En el país el argumento del Derecho Natural de los autores sobre sus obras, como una propiedad especial, caló muy hondo, y se ha reflejado en la legislación desde 1789. El modelo se extendió durante el siglo XIX por la mayor parte de Europa Continental. (Rodríguez Álvarez, Fernando, 2012. p. 20).

La necesidad de la protección internacional de la Propiedad Industrial se hizo evidente cuando, en 1873, los expositores extranjeros se negaron a asistir a la Exposición Internacional de Inventiones de Viena, temerosos de que les robaran las ideas y las explotaran comercialmente en otros países. (Moreno Cruz, Marta; Horta Herrera, Emilia, 2005. pp. 1-2).

La Propiedad Industrial al tratarse de una de las categorías de la Propiedad Intelectual, como las invenciones, los dibujos y modelos industriales; incluye las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, los nombres y designaciones comerciales, incluidas las indicaciones de procedencia y denominaciones de origen, y la protección contra la competencia desleal. Aquí, la característica de creación intelectual, aunque existente, es menos prominente, pero lo que importa es que el objeto de este tipo de propiedad consiste típicamente en signos que transmiten una información a los consumidores, concretamente en lo que respecta a los productos y los servicios que se ofrecen en el mercado, y que la protección va dirigida contra el uso no autorizado de tales signos, pues resulta muy probable que induzca a los consumidores a error, y contra las prácticas engañosas en general. De ahí

⁴*Copyright*: En inglés, significa: derecho de propiedad literaria, derechos de autor; registrar, obtener patente de propiedad literaria. En Diccionario de la Universidad de Chicago Inglés-Español y Español-Inglés. Cuarta edición. Universidad de Chicago. ISBN: 0-226-10400. Total de páginas 475. p. 120.

que la Propiedad Industrial sea el derecho exclusivo que otorga el Estado para usar o explotar en forma industrial y comercial, las invenciones o innovaciones de aplicación industrial o indicaciones comerciales, que realizan individuos o empresas para distinguir sus productos o servicios ante la clientela en el mercado. (Rodríguez Álvarez, Fernando, 2012. p. 22).

1.1. Contenido y alcance de la Propiedad Intelectual.

La Propiedad Intelectual es un derecho sobre bienes inmateriales, esto significa que se confiere a su titular un derecho sobre todas las plasmaciones físicas de la creación protegida, es decir, el creador-inventor retiene un derecho de control sobre la propiedad ajena en lo tocante a la plasmación de la idea protegida. Nadie puede plasmar esta idea en su propiedad tangible sin el consentimiento del creador-inventor, luego él detenta un derecho de control parcial sobre la propiedad tangible de terceros, ya que ostenta la potestad de decidir, con respecto a la plasmación de la idea, sobre el uso de esta propiedad tangible. (Rodríguez Álvarez, Fernando, 2012. p. 23). De ahí que ese derecho exclusivo permite a su titular obtener una recompensa por la originalidad y la inversión puestas en la creación, sirviendo de incentivo para mayores inversiones en el desarrollo de nuevas creaciones intelectuales, lo que contribuye al funcionamiento ordenado del mercado, evitando confusión y engaño.

La disciplina de la Propiedad Intelectual se interesa no solamente por el establecimiento de derechos, sino también por la definición del alcance adecuado de dichos derechos y su relación con otros sectores de la política pública; por la definición de los límites entre la adquisición injusta e injustificada de las creaciones intelectuales o los identificadores comerciales de terceros, por una parte, y la utilización justa o justificada de índole experimental y no comercial, por otra. La Propiedad Intelectual es un derecho de carácter exclusivo, que se le concede a su titular por un tiempo determinado, para usar y explotar sus creaciones en el comercio. Por lo que su titular tiene la facultad de evitar que terceras personas tengan acceso o utilicen su creación, sin su consentimiento. (Martínez Gutiérrez, Sebastián, 2012.p 30).

Los derechos de Propiedad Intelectual que otorga cada país son independientes entre sí, por lo que una misma idea, invención, obra o carácter distintivo puede ser objeto de protección

en una pluralidad de Estados, existiendo tantos títulos de protección como Estados que la hayan otorgado. (Colectivo de Autores, 2000. p. 35).

La Propiedad Intelectual, desde el punto de vista de la tradición continental europea y de buena parte de los países latinoamericanos, supone el reconocimiento de un derecho particular en favor de un autor u otros titulares de derechos, sobre las obras del intelecto humano. En los términos de la Declaración Mundial sobre la Propiedad Intelectual, ella es entendida como cualquier propiedad que se considere de naturaleza intelectual y merecedora de protección, incluida las invenciones científicas y tecnológicas, las producciones literarias o artísticas, las marcas y signos distintivos, los dibujos y modelos industriales y las indicaciones geográficas. (Comisión Asesora de las políticas de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2000. p. 35).

Existe además una corriente que considera que el término Propiedad Intelectual es engañoso y reúne bajo un mismo concepto diferentes regímenes jurídicos no equiparables entre sí, como las patentes, el Derecho de Autor, las marcas, las denominaciones de origen, entre otros. (Casa Valles, Ramón, 2008. pp. 83-84).

Sin embargo la existencia de la Propiedad Intelectual es un hecho positivo por lo que es preciso buscar su fundamento en la propia naturaleza del hombre si ha de tener un valor verdaderamente jurídico–filosófico. La idea mientras permanece en la mente, es nuestra; más, para que sean útiles, es preciso exteriorizarlas. Existe Propiedad Intelectual desde el momento en que la persona ha tenido una idea que con posterioridad podría explotar. De ahí que se evidencie el derecho exclusivo del autor, tanto a la idea misma, como al aprovechamiento de la utilidad que pueda aportarle su publicación, (Sánchez, Manuel, s.d. p. 930) con independencia que se haya exteriorizado o no la misma, ya sea de forma verbal o escrita.

Es por ello que no es correcto decir que la Propiedad Intelectual recae sobre el medio material empleado para la exteriorización de la idea, pues si así fuera sería un derecho ordinario de propiedad, sino que recae sobre la facultad de reproducir las ideas, con exclusión de los demás. Suele fundarse esa facultad exclusiva en el principio de la remuneración del trabajo. Dicho fundamento se encuentra en la naturaleza del hombre; que se compone de dos elementos: espíritu y materia, precisando el uno del otro para formar al

ser humano; quien mediante su trabajo, llega a formar un conjunto de ideas; pero mientras se dedique a estudiar, pensar y escribir, no podrá procurar la satisfacción de sus necesidades materiales, de tal modo que si lo supusiéramos aislado de los medios materiales no podría vivir y no elaboraría ideas, por lo que es preciso darle utilidades de la publicación de esas ideas para que pueda seguir viviendo y elaborándolas.

Con la entrada en vigor del Convenio de París, en 1884, se deja abierto el contenido, objeto, en la expectativa de que aparezcan nuevos derechos, pues cuando se hace referencia a la actividad, se advierte su significado, dada la imprecisión conceptual que puede ocasionar, porque la Propiedad Intelectual no protege la actividad del autor o la del inventor, sino una obra o una invención, es decir, el resultado concreto de esa actividad. De ahí que no pueda confundirse a la Propiedad Intelectual con el Derecho Civil, el Comercial y el Laboral, que sí regulan la actividad humana en estos ámbitos.

Ello no significa que no existan determinados aspectos de estas materias que estén fuertemente matizados por la Propiedad Intelectual, la que se caracteriza por regular solamente la actividad en cuanto se haya transmutado en ciertas concreciones: la obra en el Derecho de Autor, la invención en el derecho de patentes de invención, de modelos de utilidad, de obtenciones vegetales, de microorganismos, de descubrimientos científicos, o de marcas, la de designaciones comerciales y de denominaciones de origen. (Sánchez, Manuel, s.d. p. 935)

Se dice habitualmente que la Propiedad Intelectual comprende dos ramas principales que son la Propiedad Industrial y el Derecho de Autor, y no que se divide en ellas. En este caso, se emplea una mayor justeza terminológica, porque se trata de conceptos flexibles, de campos no cerrados, que permiten que se descubran en su ámbito nuevas disciplinas jurídicas. Entonces, un nuevo derecho no tendrá necesariamente que ser adscrito a la Propiedad Industrial o al Derecho de Autor para estar dentro de un concepto mayor como es el de Propiedad Intelectual, lo que quiere decir que pueden quedar comprendidos en la materia más derechos que los dos nombrados.

Afirma CASAS VALLES que: “por ser de naturaleza tan desigual, no debería compararse el Derecho de Autor con la Propiedad Industrial, sino con el derecho del inventor, con el que tiene afinidad justamente en sus términos principales de propiedad y de intelectual, con los

modelos y diseños que suelen ser protegidos tanto por leyes especiales como por las leyes de Derecho de Autor”. (Casa Valles, Ramón, 2008. p. 86).

El uso de la expresión Propiedad Intelectual es un intento de asimilar las ideas a los bienes tangibles, y tiene en sí una carga ideológica que los impulsores de mayores monopolios, e incluso de la abolición de los límites, favorecen. Es célebre la prédica de JACK VALENTI en favor de asimilar la Propiedad Intelectual a la propiedad sobre bienes materiales, con la consecuencia directa de la abolición del dominio público.

Es por eso que a pesar de la diversidad de criterios existentes en cuanto al término de Propiedad Intelectual y teniendo en cuenta el contenido de las materias que regula, se puede definir a la Propiedad Intelectual como la facultad exclusiva que el hombre tiene sobre los productos de su inteligencia, para publicarlos, reproducirlos y autorizar a otras personas a llevar a cabo dicha publicación o reproducción, en la forma que crea conveniente y por cualquiera de los medios posibles, siempre y cuando gocen de su consentimiento, considerándose entonces como la disciplina jurídica que tiene por objeto, la protección de bienes inmateriales.

1.2. Disquisición teórica sobre el empleo del término propiedad.

Cuando se trata de la propiedad se evidencia que su definición resulta imprescindible, para ello se debe partir del análisis técnico-jurídico, no sólo del contenido y alcance de los derechos concedidos, sino del propio término: Propiedad Intelectual. El empleo del vocablo: propiedad, referido a las facultades adquiridas en virtud de estos derechos, ha sido objeto de múltiples cuestionamientos, (González, Luis Ramón, 2013) en tanto se considera que contradice la esencia y el contenido de este derecho real.

En las etapas iniciales de la historia jurídica de Roma, los romanos carecieron de la palabra adecuada para expresar la idea abstracta del Derecho de Propiedad. Aquí el término propiedad proviene del vocablo latino *propietas*, derivado, a su vez de *propierum*.⁵

La propiedad para los romanos indicaba la facultad que corresponde a una persona, el propietario, de obtener directamente de una cosa determinada toda la utilidad jurídica que esta cosa era susceptible de proporcionar. El concepto de propiedad se ha desarrollado

⁵*Propierum*: En latín, es lo que pertenece a una persona o es propia de ella, locución que viene de la raíz *prope*, que significa cerca con lo que quiera anotar cierta unidad o adherencias no físicas sino moral de la cosa o de la persona.

paulatinamente desde la época arcaica con características diversas que han llevado a diferentes concepciones. Primero fue un concepto de señorío, en interés del grupo familiar, indiferenciado, nucleado en cabeza del *Pater Familias*⁶ al que estaban sujetos todas las personas, (ya fuesen libres o esclavos) y las cosas. Es entonces, desde las XII Tablas que se comenzó a distinguir el poder del *Pater* sobre las personas libres, mujeres e hijos de familia por una parte y otra propiedad autónoma sobre esclavos y cosas. Fue esta última la que se consideró propiedad en tiempos históricos. (González, Luis Ramón, 2013. p. 27).

Para la era republicana, el concepto de propiedad era eminentemente individual: pertenece al *Pater Familias* la titularidad sobre el patrimonio y es el único capacitado para ejercer cualquier clase de negocio en su inmediato interés y el de la familia. Sólo a su muerte, quien estaba inmediatamente en su potestad, entrarían como herederos de lo suyo en el patrimonio-herencia.

Pero, en una época indeterminada se opera una evolución en el régimen de la propiedad. En esta época, la tradición de la entrega de la cosa de manos del propietario a un tercero, no importaba; pues, el adquirente, sólo recibía la posesión de la cosa y el enajenante conservaba la propiedad de la cosa hasta tanto fuese adquirida por aquel. Paulatinamente el *Pretor*, en defensa de este poseedor, fue acordando prerrogativas para beneficiar al adquirente, semejantes a las que el Derecho de Propiedad confería a su titular; y así le concedió la llamada acción publiciana, para que cuando el propietario le arrebatara la posesión de la cosa transmitida pudiera recuperarla ejerciendo esta acción reivindicatoria concedida por el Derecho Civil a propietario.

En la Edad Media, la invasión de los bárbaros destruyó el Imperio Romano y cambió la faz política del mundo, para el que se abrió un nuevo período histórico, en el que resultaron modificadas profundamente las leyes, las costumbres y las instituciones de los pueblos.

De ahí que la propiedad se ha definido, como el derecho real de usar, disfrutar y disponer de las cosas, de las cuales se es propietario, sujeto a las restricciones impuestas por la ley y defendible por acción reivindicatoria. (González, Luis Ramón, 2013. p. 29). Sin embargo la Propiedad Industrial, como un tipo de propiedad refleja su carácter extraordinariamente

⁶*Pater familias*: En latín, significa jefe de familia.

equivoco, pues no puede decirse en sentido estricto que las diversas instituciones incluidas en ella sean supuestos de propiedad, ni que se refieran exclusivamente a la industria.

No se trata de modalidades especiales de propiedad, entendida en sentido estricto, puesto que en las instituciones de la Propiedad Industrial, el objeto sobre el que recae el derecho es un bien inmaterial, que no es susceptible de apropiación de la misma manera que un bien material. La diferencia fundamental radica en que los bienes materiales no pueden ser poseídos total y simultáneamente por varias personas. Con relación a los bienes inmateriales la situación es, totalmente distinta, porque estos bienes son ideas y como tales son susceptibles de apropiación simultánea por un número ilimitado de personas. Ello hace que en los bienes inmateriales la apropiación del bien no sea por sí sola suficiente para garantizar su goce exclusivo, a diferencia de la que ocurre con los bienes materiales. Para que el titular de un bien inmaterial pueda gozar del mismo en exclusiva, es indispensable, desde el punto de vista jurídico, que el Derecho prohíba a todos los demás la utilización o explotación de esa idea en que el bien consiste, es decir, que el ordenamiento jurídico otorgue al titular un derecho de explotación exclusivo. De esa manera, aunque el bien sea conocido o poseído por diversas personas, éstas podrán explotarlo, precisamente, porque la ley lo prohíbe para asegurar así el derecho de exclusiva de su titular. (Moreno Cruz, Marta; Horta Herrera, Emilia, 2005. pp. 38-40).

Estas consideraciones de carácter teórico tienen, además, importantes aplicaciones de tipo práctico. En efecto el propietario tiene como acción fundamental para la protección de su derecho la acción reivindicatoria. Sin embargo esta acción no es suficiente para proteger al titular de un bien inmaterial, ya que a este lo que le interesa no es evitar que otros que conozca posean la misma idea, sin impedir que la exploten. Por eso la acción fundamental para la defensa de los derechos de Propiedad Industrial es la acción de cesación. Así ocurre que en las legislaciones que se han limitado a incluir la Propiedad Industrial como una modalidad de propiedad especial, sin preocuparse de establecer una acción de cesación para su protección, la situación de sus titulares es de grave indefensión, ya que disponen de una acción que no les puede asegurar exclusividad de su derecho, y entonces, carecen de esa acción o de prohibir la actuación de terceros, que es precisamente la acción

imprescindible para asegurar la exclusividad de los derechos sobre bienes inmateriales. (Moreno Cruz, Marta; Horta Herrera, Emilia, 2005. p. 41).

Respecto al Derecho de Autor, fue en la década del siglo XVIII, donde se planteó la asimilación de este derecho al de propiedad. El reconocimiento de un Derecho de Autor de su obra, congénere del derecho de dominio, sobre las cosa materiales, muebles e inmuebles, tenía el objetivo de satisfacer los anhelos bien justos de los creadores, brindándoles un derecho fundamental, claro e inequívoco. Esta asimilación, además del fin positivo que buscaba, fue hija de una época determinada donde la materia de Derecho de Autor no había alcanzado el desarrollo actual que ostenta, esto se aprecia en el preámbulo de la Ley del Estado de Massachusetts, (Asamblea, 1789) cuando se exponía: “no existe propiedad más peculiar para el hombre que lo que es producto de la labor de su mente”. (González Gutiérrez, Carlos, 1997. pp. 152-153).

La aceptación del Derecho de Autor como un Derecho de Propiedad estuvo motivada por los que consideraban a este Derecho como uno de propiedad. No es fácil creer que aquellos que abrazaban esta asimilación estuvieran totalmente errados. Al analizar profundamente el Derecho de Autor resulta evidente que potencialmente existían razones para esta similitud. Sin embargo, en la medida en que el Derecho de Autor comienza a alcanzar mayor desarrollo a través de la doctrina y la jurisprudencia, la anterior asimilación comienza a ser objeto de importantes cuestionamientos, destacándose las diferencias entre uno y otro Derecho, dentro de las que cabe señalar las siguientes: Primero, que el Derecho de Autor se ejerce sobre una creación intelectual y no sobre una cosa, pues la propiedad del objeto material recae sobre el cual está fijada la obra, no se confunde con el Derecho de Autor sobre la obra misma. Segundo, el Derecho de Autor nace del acto de creación de la obra y no por las formas previstas para adquirir el dominio de las cosas materiales. Tercero, el plazo de protección del derecho patrimonial del autor es limitado, generalmente la vida del autor y un período de años después de su muerte, mientras que la duración del Derecho de Propiedad es ilimitada. Cuarto, el régimen de coautoría del Derecho de Autor es ajeno al ámbito del derecho de dominio. Quinto, el derecho moral característico del Derecho de Autor no está presente en el derecho de dominio. Y no existe transferencia plena del Derecho de

Autor, pues la obra nunca sale por completo de la esfera de la personalidad de su creador. (González Gutiérrez, Carlos, 1997. p. 153).

La teoría del derecho sobre bienes inmateriales es, la más representativa dentro de aquellas que tratan de explicar el Derecho de Autor como propiedad especial. Esta teoría sostiene que la propiedad ordinaria se concreta sobre los soportes materiales en los que se contiene la obra, mientras que la Propiedad Intelectual es una propiedad particular que se proyecta sobre la obra intelectual misma, sobre un bien material e incorpóreo. Aparecen más tarde las llamadas teorías personalistas, dentro de las que cabe resaltar la teoría que considera al derecho de Autor como un derecho de la personalidad, que en franca oposición a las anteriores corrientes patrimonialistas, destaca el aspecto personal o ideal de las creaciones intelectuales. A esta teoría corresponde el gran mérito de haber incorporado el aspecto moral al contenido del Derecho de Autor.

Actualmente, ha cobrado fuerza la teoría que cataloga al Derecho de Autor como un derecho *sui generis*, autónomo, considerando que estos derechos intelectuales están integrados por dos elementos: el elemento personal o moral del autor y el elemento patrimonial o económico. (González Gutiérrez, Carlos, 1997. p. 154).

Una vez analizados los elementos expuestos con anterioridad se considera que es esta teoría la que recoge con mayor claridad la naturaleza jurídica del Derecho de Autor, pues aunque no pueda afirmarse que el Derecho de Autor, así como la Propiedad Industrial sean idénticos al Derecho de Propiedad, por los fundamentos antes explicados, si es válido aseverar que la dualidad de elementos que lo integran, en el caso particular del Derecho de Autor, hacen que éste forme parte del patrimonio de una persona, que es el creador de la obra. Ciertamente, el Derecho de Autor, posee esta doble condición que se hace más evidente en su desarrollo y en la sociedad del conocimiento, pues con el auge de las tecnologías, las personas adquieren sobre la obra, derechos de acceso libre, propios de una sociedad democrática que persigue el acceso universal a la cultura para generar conocimientos.

En esta misma corriente se decanta Lipszyc al indicar que: "*La inclusión del Derecho de Autor entre los derechos fundamentales en las constituciones nacionales, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos,*

Sociales y Culturales, importa el reconocimiento de que se trata de un atributo inherente al ser humano y que, como tal, su protección adecuada y eficaz no puede ser desconocida. "

Como se señaló con gran acierto, el fundamento teórico del Derecho de Autor se origina en las necesidades de la humanidad, en materia de acceso al saber y, en definitiva, en la necesidad de fomentar la búsqueda del conocimiento recompensando a quienes la efectúan, con independencia de que existan derechos reales, de propiedad y de personalidad.

1.3. La observancia de los derechos de los titulares de Propiedad Intelectual.

En la sociedad siempre han existido personas capaces de vulnerar el derecho ajeno y esta categoría, no está exenta de ello. Una vez que se alcanza un derecho exclusivo de Propiedad Intelectual, según las formas autorizadas por la ley y se llega al ejercicio legal de éste, su titular podrá explotar el bien jurídico en dependencia de los derechos y obligaciones que la norma impone, a saber, el titular tendrá la facultad de impedir que un tercero, sin su autorización, utilice de alguna manera su creación; contrario a lo antes dicho, se estaría en presencia de una presunta infracción de derechos. (Rangel Ortiz, Alfredo, 2013. p. 26).

Los avances científico técnicos hacen que cada día los derechos de los titulares de Propiedad Intelectual estén expuestos a ser transgredidos y apropiables de forma ilícita, cuando aparecen en el mercado mundial fenómenos, que van desde el comercio electrónico hasta los *software*, siendo necesario adecuar no sólo el marco regulatorio de carácter sustantivo, sino contar además con medidas eficaces para hacer valer los derechos y prevenir que se cometan infracciones. Es así que surge la necesidad imperiosa de desarrollar medidas de protección de los derechos de Propiedad Intelectual, de manera que habría que enfrentar el obstáculo que representa para el desarrollo económico social, la vulnerabilidad de esos derechos. De ahí que un eficaz y no abusivo sistema de protección, traería consigo la seguridad jurídica a sus titulares, quienes desarrollarían sus creaciones intelectuales sin temor a que fueren infringidos, y por ende repercutirían en beneficio de la sociedad los resultados que se obtengan.

La observancia de los derechos de Propiedad Intelectual, tiene que ver con las consecuencias de las infracciones, procurando establecer acciones, competencia, medidas provisionales y decisiones para proteger esos derechos. Incluye los derechos conferidos a

sus titulares, o los que obran con el consentimiento expreso de éstos, así mismo en los diferentes actos de infracción, se debe considerar además el límite en espacio y tiempo de los derechos; ello quiere decir la territorialidad y la vigencia a partir de la infracción, los procedimientos aplicables y las sanciones por la infracción del derecho cometido. (Rangel Ortiz, Alfredo, 2013. p. 28).

Ella es un mecanismo que se emplea por los titulares de los derechos exclusivos contra las posibles infracciones que pueden suscitarse, traduciéndose entonces en la aplicación de medidas orientadas a la protección de los derechos de Propiedad Intelectual en todos sus campos. (Mathicuz, Jean Joseph, 2006. p. 9). Sin embargo a pesar de la imposición de estas medidas, nada obsta que el propio titular pueda adoptar otras de autocontrol para la observancia, también conocidas como de seguridad, con el propósito de velar porque sus derechos no sean vulnerados.

Los obstáculos que se encuentran por los titulares de los derechos de Propiedad Intelectual se deben, en muchos casos, a que los sistemas de observancia son ineficaces dada la: escasez de recursos humanos, de financiación y de experiencia práctica en la observancia de los derechos, ausencia general de capacitación de los funcionarios encargados de la observancia, conocimiento insuficiente, tanto por parte de los titulares como del público en general, de los derechos y de los modos jurídicos de hacerlos valer, legislación inadecuada e insuficiente relativa a la observancia y problemas constantes debido a la escasa coordinación nacional e internacional, incluyendo la falta de transparencia. (Sánchez García, Geisha Georgina, 2008. pp. 13-15).

Es por ello que los cambios que se vienen introduciendo en la administración económica, estatal y privada, al efecto de reanimar y dinamizar la gestión económica nacional cubana, obliga, no solamente a la adopción de nuevas normas y principios en materia de Propiedad Intelectual sino también al diseño y admisión de nuevas conductas y modos de planificar, decidir y hacer en toda la labor administrativa, donde esta forma de propiedad, así como su oportuna y adecuada utilización, tengan significación y trascendencia. (González Rodríguez, María Luisa, 2013. p. 31).

En correspondencia con lo regulado en los ADPIC, todos los miembros se asegurarán de que en su legislación nacional se establezcan procedimientos de observancia de los derechos de

Propiedad Intelectual conforme a lo previsto en el mencionado cuerpo legal que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de dichos derechos, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones y de otros que constituyan un medio eficaz de disuasión de nuevas infracciones. Estos procedimientos se aplicarán de forma que pueda evitarse la creación de obstáculos al comercio legítimo, y deberán prever salvaguardias contra su abuso. De ahí la importancia de que esos procedimientos sean justos y equitativos, no debiendo concedérseles plazos injustificables o retrasos innecesarios. En el caso específico de las leyes de Propiedad Industrial, la protección se ejerce sobre las ideas que tienen aplicación en cualquier actividad del sector productivo o de servicios. Sin embargo, respecto al Derecho de Autor, referido específicamente a los derechos morales y patrimoniales, su legislación protege exclusivamente la forma o el medio en el cual las ideas del autor son descritas, explicadas o ilustradas, pero no son objeto de protección las ideas, contenidos conceptuales, ideológicos o técnicos, comprendiendo así los derechos morales y patrimoniales. (Jiménez Licea, Idania, 2000. p. 33).

No obstante, el Derecho de Autor, se basa en la facultad de aprovecharse y de disponer económicamente de la obra por cualquier medio, por tanto se puede renunciar a ellos o embargarse, son prescriptibles y expropiables. Las distintas formas de utilización de una obra son independientes entre sí, tales como la: copia, reproducción, presentación pública, traducción, adaptación, etc. Sobre estas formas de utilización, el autor o titular de los derechos patrimoniales puede ceder (entregar los derechos a otra persona) o autorizar su uso (dar un permiso pero sin ceder los derechos) para cada una de ellas y considerar límites de tiempo, cobertura y retribución económica. Para ceder los derechos se requiere la firma de un documento en Notaría Pública, para autorizar unos determinados usos sólo se requiere explicitar las condiciones en una licencia o texto con la voluntad del autor o titular de los derechos patrimoniales. (Jiménez Licea, Idania, 2000. p. 34).

Independientemente de las facultades y prerrogativas que se le conceden a los titulares del Derecho de Autor, existen limitaciones y excepciones que no deberán pasar por alto. De ahí se evidencia que este derecho no sólo es un mecanismo para proteger los derechos de las personas que hacen creaciones artísticas, sino que también establece los deberes para que la sociedad, como conjunto, se beneficie de esas creaciones, lo que crea un balance entre

los beneficios del individuo y de la sociedad. Por lo tanto las limitaciones y excepciones, que posee el Derecho de Autor, se establecen con el propósito de asegurar el desarrollo de la sociedad, entre las que se encuentran que: es permitido citar a un autor transcribiendo los pasajes necesarios, siempre que éstos no sean tantos y tan seguidos que puedan considerarse como una reproducción sustancial de la obra; es permitido utilizar obras literarias o artísticas o parte de ellas, a título de ilustración en obras destinadas a la enseñanza, o comunicar con propósitos de enseñanza la obra sin fines de lucro, con la obligación de mencionar el nombre del autor y el título de las obras así utilizadas.

En no pocos casos el insuficiente conocimiento de los derechos que ostentan los titulares de Propiedad Intelectual, la gestión de éstos, los costos y el tiempo para iniciar los procedimientos relativos a la observancia, hacen que no siempre éste sea efectivo. De manera que las medidas adoptadas no sólo deben tener como fin, sancionar las infracciones de estos derechos, sino prevenir la comisión de infracciones.

1.3.1. Facultades que ostentan los titulares del Derecho de Autor.

El Derecho de Autor, como parte de la Propiedad Intelectual, se reconoce con el fin de estimular la creatividad de los autores, colocar sus frutos a disposición del público y garantizar su desarrollo sobre la base de un sistema de leyes nacionales armonizadas. Este derecho nace con el propio acto de creación de la obra, con su exteriorización en una forma literaria, artística, científica y educacional; así ella goza de la protección legal aun cuando no se publique o divulgue. El referido concepto se maneja con frecuencia e indistintamente por diferentes autores, sin embargo, el autor es la persona física que con su actuar crea y da vida o carácter a algo que, hasta ese momento, no tenía razón de ser.

Ninguna persona jurídica puede ser titular de los derechos sobre una obra si no es por un supuesto de cesión de su autor o autores originarios, cesión que puede ser: convencional o dispuesta por la ley; la presunción de cesión, que es la que se establece por los países de tradición latina a favor del productor cinematográfico y por causa de muerte. No obstante a los fines de su ejercicio, no es de gran trascendencia el concepto por el cual fueron adquiridos los derechos; y así puede presenciarse cómo los titulares no originarios son los que ejercen las mayores presiones para la obtención de más amplios y duraderos derechos. (Álvarez Navarrete, Lillian, 2008. p. 10).

El Derecho de Autor bajo el marco jurídico, se define como la rama que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad, resultantes de su actividad intelectual, que habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, científicas y audiovisuales. También se debe tener en cuenta que es la cantidad fija o proporcional que el autor de una obra literaria percibe por su publicación, venta o ejecución son derechos transmisibles en vida del autor e integran su haber hereditario al morir, con duración limitada desde entonces, aunque variable según las diversas legislaciones.

La mayoría de los cuerpos legales referidos al Derecho de Autor distinguen entre facultades patrimoniales y facultades morales y ambos son ejercidos sobre la obra como objeto de protección, constituyendo juntos este derecho. Entre las facultades morales que integran el derecho moral se encuentran las siguientes: el derecho que tienen de decidir sobre la divulgación de su obra, o sea, a determinar si la da a conocer o no, cuándo y en qué condiciones, es conocido también como derecho de publicación; el derecho a exigir el reconocimiento a su condición de creador de la obra, es decir, al reconocimiento de su paternidad mediante la cita del nombre del autor y el título cada vez que la obra sea utilizada, conocido también por las personas como derecho de paternidad; el derecho a la integridad o respeto a la obra, que equivale a protegerla de mutilaciones, modificaciones o utilidades que desnaturalicen el pensamiento del autor o sean lesivas a su moral o reputación, distinguido también como derecho de integridad; en este orden se encuentra el derecho de retracto o arrepentimiento, da derecho al autor a retractarse y retirar la obra de circulación o comercio. (Álvarez Navarrete, Lillian, 2008. p. 11).

Las facultades patrimoniales se refieren al derecho exclusivo del autor de recibir beneficios económicos por todas las formas de utilización de la obra que sean factibles. Ellas son independientes entre sí y en lo fundamental abarcan: el derecho de reproducción de toda la obra o parte de ella mediante su fijación material, tangible, por cualquier medio que permita su comunicación y la obtención de copias. Este derecho de controlar el acto de la reproducción constituye el fundamento jurídico de sus numerosas formas de explotación. El derecho de comunicación pública es el que se refiere al modo de hacer accesible la obra al público por una vía distinta a la distribución de ejemplares, o sea, inmaterial, como puede ser la interpretación o ejecución, transmisión por televisión así como la puesta a disposición del

público en Internet. El derecho de transformación como la facultad de explotar la obra autorizando la creación de obras derivadas, que son realizadas a partir de una o varias obras preexistentes incluyendo aspectos que pueden estar sujetos a Derechos de Autor. La obra derivada presupone una transformación, modificación o adaptación de una obra preexistente, garantizando los Derechos de Autor sobre ésta última. (Hernández, María Jesús, 2013. p. 34). Los derechos de una obra derivada se protegen sin perjuicio de los derechos sobre las obras que sirvieron de base a ésta; pero es necesario, para su utilización, el conocimiento del autor de la obra preexistente. Las obras derivadas pueden ser de dos tipos: traducciones, arreglos, y otras transformaciones, que implican una modificación de la obra originaria así como las colecciones, recopilaciones, tales como las antologías, que implican un ordenamiento o disposición de las obras hecho con originalidad.

El autor tiene el derecho de autorizar o prohibir, salvo las excepciones previstas en la ley, todas las utilidades, usos o formas de explotación de su obra y debe ser remunerado por todos estos conceptos. Para hacerlo posible se han creado diversos mecanismos entre los que se encuentran las sociedades de gestión colectiva, encargadas de la negociación de las condiciones en que sus obras, sus prestaciones artísticas o aportaciones industriales, según el caso, serán utilizadas por los difusores y otros usuarios primarios, el otorgamiento de las respectivas autorizaciones, el control de las utilidades, la recaudación de las remuneraciones devengadas y su distribución o reparto entre los beneficiarios. (Álvarez Navarrete, Lillian, 2008. p. 12).

El derecho de explotación económica de las obras, o sea, los derechos patrimoniales son transferible y el autor puede cederlos a terceros, ya sea a cambio de una remuneración o de forma gratuita. Esta transmisión *inter vivos*⁷ se realiza mediante contrato. Tales transferencias están reguladas por diferentes ramas del derecho según el ordenamiento legal de que se trate: normas de Derecho Civil, Mercantil, y por leyes especiales, con mayor o menor regulación en dependencia de la intervención del Estado en la protección de los intereses de los involucrados.

⁷*Inter vivos*. En latín, significa entre vivos.

1.3.2. Principales violaciones a los titulares del Derecho de Autor.

Es indudable que con el desarrollo de la humanidad y los avances tecnológicos, los autores han visto amenazadas sus obras, por lo que resulta trascendente demostrar, que en muchas ocasiones sus derechos han sido vulnerados por personas que, sin su autorización, los han utilizado e incluso recibido gran beneficio económico por ellos. De ahí la importancia de que las leyes protejan y respalden los derechos de sus titulares, quienes aspiran a ser retribuidos por sus esfuerzos. (García Marrero, R., 2013. p. 15).

Una de las violaciones que amenaza al titular de un Derecho de Autor es el plagio de sus obras, caracterizado éste por ser aquella acción mediante la que una persona difunde una obra ajena como suya, copiándola, reproduciéndola, ya sea textualmente o disimulando la copia con determinados arreglos, pero sin cambiar la esencia de la creación. (Pérez Báez, Niurka, 2013. p. 10).

Otra infracción es la falsificación que se produce fundamentalmente en el orden de las artes plásticas, consiste en la reproducción de una obra que realiza un tercero, bajo la rúbrica del autor original, sin la autorización de éste. En esos casos se está ante un acto de usurpación del derecho exclusivo de su titular, efectuado en el comercio, requiriendo consecuentemente un castigo para quien violó dicho derecho. (Galves Fernández, Dania Teresita, 2004. p. 67).

Sin embargo, los actos de usurpación de derechos no son los únicos problemas que confrontan los titulares, pues todavía existe una dificultad mayor y contra la cual se encuentran evidentemente desprotegidos: la denominada piratería. En un aspecto amplio la piratería es la destrucción o apoderamiento sin escrúpulos de los bienes ajenos. El acto de apropiarse de una obra famosa, notoria o que, sin llegar a ser notoria simplemente ha logrado éxito en el mercado, es considerado por algunas legislaciones como un acto de competencia desleal, no siendo así contemplado por otras. La piratería es un fenómeno internacional muy repudiado, pero difícil de eliminar, pues se enmascara bajo una imagen de licitud y buena fe que le permite a quien la realice, adjudicarse derechos exclusivos, que le proporcionan una posición monopólica en el mercado, ocasionando graves perjuicios económicos. (Galves Fernández, Dania Teresita, 2004. p. 70).

La piratería en materia de Derecho de Autor es la denominación que se utiliza para la violación al derecho exclusivo de reproducción. Consiste en la fabricación, venta, oferta en

venta, embalaje, alquiler, préstamo, o cualquier otro modo de distribución comercial o posesión con intención de efectuar los actos antes mencionados, de ejemplares ilegales de obras, a condición de que el acto se cometa a escala comercial, sin autorización del titular y con ánimo de lucro. Entre las que más se destacan se encuentran la piratería fonográfica y la de video. Piratear no es otra cosa que publicar una obra ajena o traducida con afán de lucro, sin la licencia de autorización correspondiente. (Alvero Francés, F., 1976. p. 503).

La piratería no sólo perjudica a los autores, sino también a los trabajadores de las industrias culturales, debido a que produce un desplazamiento de las ventas de productos legítimos, afectando al Estado; aún y cuando estos ejemplares tengan menor precio y lleguen a sectores más vastos de la población, no son producto del esfuerzo, sino del parasitismo, pues nada aportan a la creatividad nacional, generando dicotomías entre la industria local y los productores extranjeros. (Abad Samón, Karina, 2013. p. 15).

La piratería puede conducir al traslado de creadores talentosos a otros lugares para crear y presentar sus obras en Europa, donde son mejor retribuidos, gracias a su sistema, lo que priva a los países de la riqueza que representa la creatividad local. Quienes se dedican a la piratería se interesan principalmente en una pequeña parte de los álbumes musicales o las películas más populares en el plano internacional y, por lo general, demuestran poco o ningún interés en ofrecer obras de artistas locales. La piratería destruye los cimientos de las empresas culturales locales e influye de manera negativa en sus relaciones con los asociados extranjeros. Además socava la industria legal, que no puede competir de manera justa con los bajos precios derivados de la actividad ilícita. De esa manera, obstaculiza no sólo el desarrollo de las industrias culturales, sino también el desarrollo económico en general, ya que las empresas no pueden crecer y extenderse de manera sostenible. (Valdés Díaz, Caridad del Carmen, 2007. p. 165).

En términos sociales, el daño que sufren las empresas debido al efecto nocivo de la piratería se refleja por último en los empleos de las industrias creativas. Los productos pirateados llevan a un estancamiento de la industria legítima, que a su vez ofrece menos empleos. Con frecuencia, constituye una fuente lucrativa de ingresos para importantes organizaciones delictivas internacionales. Las cuantiosas ganancias que genera financian en muchos casos otros tipos de delitos graves, como el tráfico de seres humanos y armas, el tráfico de drogas,

la estafa mediante tarjetas de crédito y el lavado de dinero. Siendo entonces, en sentido general, la utilización ilícita de una obra mediante la reproducción, distribución, buscando confundir al público al momento del consumo de la creación. (Valdés Díaz, Caridad del Carmen, 2007. p. 166).

Es, por lo expuesto anteriormente, que las facultades de los titulares del Derecho de Autor requieren un tratamiento especial, basado en su respaldo y protección, porque dichas violaciones de las que son víctimas, no sólo afectan los ingresos del autor sino de todos los trabajadores que se encuentran inmersos en la realización y producción de la obra, es decir, que forman parte de la cadena que da vida a la creación.

1.3.3. Derechos exclusivos otorgados a los titulares de Propiedad Industrial.

La Propiedad Industrial, como se ha dicho con anterioridad, se encarga de proteger la actividad creadora del hombre, desde el punto de vista científico técnico. Es por ello que las modalidades que regula se refieren a: invenciones, marcas, modelos y dibujos industriales, nombres comerciales, rótulos de establecimientos, lemas comerciales, denominaciones de origen e indicaciones de procedencia.

La condición de titular de alguna de las modalidades de la Propiedad Industrial le confiere derechos exclusivos de explotación que encuentran su limitación en el espacio y en el tiempo; en el espacio porque se es titular de un derecho para determinado territorio, que es en el que se solicita y adquiere la protección y en el tiempo, porque de acuerdo a la legislación de cada país, los derechos exclusivos concedidos, para cada modalidad tienen una existencia limitada. Los titulares de las modalidades antes mencionadas gozan de una serie de derechos exclusivos en el territorio donde han obtenido la protección de la modalidad solicitada y por el período de tiempo que establezca su legislación.

Estos derechos exclusivos quedaron regulados en el articulado de los ADPIC en lo referido a la materia de patente, pues: cuando la misma sea un producto, el titular tendrá el derecho de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen actos de fabricación, uso, oferta para la venta, venta o importación para estos fines del producto objeto de la patente; mientras que cuando la materia de la patente sea un procedimiento, podrá impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen el acto de utilización del procedimiento y los actos de: uso, oferta para la venta, venta o importación para estos fines de, por lo menos, el producto obtenido

directamente por medio de dicho procedimiento. Del mismo modo los titulares de patentes tendrán asimismo el derecho de cederlas o transferirlas por sucesión y de formalizar contratos de licencia. (*Acuerdo sobre los ADPIC*, 1995. Artículo 28).

En el caso de las marcas, el derecho del titular también radica en un "*Ius Prohibendi*",⁸ consistente en prohibir a terceros que, sin su permiso utilicen en el curso de operaciones comerciales, signos iguales o parecidos para bienes o servicios que sean idénticos o similares a aquellos para los que se ha registrado la marca, cuando ese uso de lugar a probabilidad de confusión. En el supuesto de que se use un signo idéntico para bienes o servicios idénticos, se presumirá que existe probabilidad de confusión. Los derechos antes mencionados se entenderán sin perjuicio de los derechos existentes con anterioridad y no afectarán a la posibilidad de los miembros de reconocer derechos basados en el uso. (*Acuerdo sobre los ADPIC*, 1995. Artículo 16).

De cualquier forma, la modalidad de que se trate no se protege por el simple hecho de ser protegida, sino para otorgarle a su titular en el territorio dado, determinados derechos que posibilitarán un comercio lícito. (Noa Hernández, Leida, 2013. p. 20).

La mayoría de los países del mundo cuentan con una legislación para proteger la Propiedad Industrial. A lo largo de los años, ha habido una importante armonización de la legislación en ese ámbito. No obstante, todavía existen importantes diferencias en cuanto al funcionamiento del sistema de Propiedad Industrial en distintos países como Francia, Estados Unidos y Cuba, debido al desarrollo económico-social. Estas diferencias no solamente se refieren a los procedimientos, sino que en algunos casos también guardan relación con la materia que puede protegerse por medio de cada derecho de Propiedad Industrial. (Noa Hernández, Leida, 2013. p. 20).

⁸*Ius prohibendi*. Caracterizado porque materializa la protección concedida por la patente, faculta a su titular para impedir a terceros, determinados actos de explotación directa de la invención patentada, entre los que se encuentran los relativos al comercio de los productos protegidos y su utilización al lado de los relativos a su fabricación. Se atribuye sin restricción que atienda al origen del producto, de cuya oferta, introducción en comercio, uso, importación o posesión o para tales fines se trate, en este sentido el titular de la patente está legitimado para prohibir todo acto de oferta, introducción o comercio, incluso respecto de productos fabricados, y previamente comercializados por él. Mediante la facultad de *Ius prohibendi*, se completa la tutela jurídica dispensada por el ordenamiento jurídico sobre las invenciones, se refuerza la posición del inventor que accede al sistema de patentes.

De ahí que la teoría de la Propiedad Industrial consista en la reglamentación jurídica del juego de la competencia entre productores. Si se considera que la concurrencia es la ley fundamental de la economía, es necesario fijarle barreras que delimiten su curso y constituyan posiciones que no se puedan remover. Dichas posiciones son los derechos de Propiedad Industrial que, a su vez, establecen prerrogativas en provecho de un establecimiento industrial, de servicios o comercial, que aseguren a su titular frente a todo el mundo, exclusividad de la reproducción de una creación nueva o de un signo distintivo. (Galves Fernández, Dania Teresita, 2004. p. 68).

Esta protección le confiere al autor un sin número de prebendas como reconocimiento a la inventiva y esfuerzo empleado en la creación de algo novedoso que se encuentre fuera de la cotidianidad, es decir, algo nuevo que implique cierto nivel inventivo, y que sea susceptible de aplicación industrial.

1.3.4. Principales violaciones de los derechos de los titulares de Propiedad Industrial.

Las creaciones del intelecto son generalmente el modo de sustento de su titular, es decir, las ganancias producidas en la actualidad por la explotación industrial de este tipo de productos pueden generar al Estado, casi tanto o más, que la industria química o mecánica, según el desarrollo alcanzado; por lo que asegurar una adecuada protección legal a los creadores y personas involucradas en actividades afines a éstos, es una prioridad en casi todo el mundo. Como consecuencia los titulares de derechos de Propiedad Industrial, muchas veces, se sienten amenazados por los progresos tecnológicos y científicos que ha experimentado la sociedad, requiriendo para combatir esas amenazas un sistema de protección acorde con sus necesidades.

Debe destacarse inicialmente el papel fundamental que desempeña el Derecho Penal, aunque deba aplicarse de última *ratio*,⁹ pues aún y cuando el legislador tipifique conductas que afectan a los derechos de carácter personal y patrimonial que integran la Propiedad Intelectual, no todo el contenido reconocido en las normas jurídico-privadas es objeto de protección penal, sino exclusivamente aquellas conductas que inciden más gravemente en la perturbación del Derecho.

⁹Última *ratio*: En latín, significa, última fila.

No deben confundirse con el plagio aquellos supuestos en los que el autor de una obra les atribuye una paternidad distinta a la propia para aprovecharse de los beneficios que proporciona la fama de un autor ya consagrado. En este supuesto se estaría más bien ante un ataque a la imagen del que figura como autor de la obra; la respuesta penal, en este supuesto, vendrá fundamentalmente a través del delito de Estafa. (Santaló Ríos, Augusto, 2013. p. 34).

La reproducción, por su parte, se define en la Ley de Propiedad Industrial Cubana, (Asamblea, 2013. Artículo 18.) como la fijación de la obra en un medio que permite su comunicación y la obtención de copias de todo o parte de ella. Por lo que reproducir es obtener un resultado idéntico a través de las copias realizadas a la obra. A diferencia del plagio, esta figura no atenta contra el derecho de paternidad sino contra el derecho de explotación, pues en la reproducción no se niega la labor intelectual del creador, sino que, por el contrario, el infractor se aprovecha económicamente de la notoriedad de aquel.

No toda la reproducción de una obra divulgada es ilícita, (Asamblea, 2013. Artículo 31 y ss) pues existen diversos supuestos en los que es lícito, sin autorización del autor, la reproducción de una obra; por lo que resulta lícito reproducir obras situadas permanentemente en vías públicas, trabajos y artículos sobre temas de actualidad en medios de comunicación social, intervenciones ante los Tribunales, cuando, sin ánimo de lucro, se realizan por museos, bibliotecas y archivos. De todos los supuestos en los que es posible la reproducción sin autorización, el que genera mayor conflictividad es el que se realiza para el uso privado del copista, siempre que la copia no sea objeto de utilización colectiva ni lucrativa. Actualmente, tras la revolución que supone el acceso masivo a internet, los medios tradicionales de ataque a la Propiedad Intelectual se verán inmediatamente anticuados por otros muchos más complejos, sofisticados y difíciles de combatir.

Por otro lado la distribución se define como la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma. (Asamblea, 2013. Artículo 19.1). Distribuir es facilitar que las personas tengan acceso a todo el material que está creado por el titular original. Aunque normalmente la distribución se realizará después de la reproducción de la obra, la conducta prohibida puede consistir no sólo en la comercialización de ejemplares ilícitos, sino también en la de ejemplares

reproducidos lícitamente que han sido puestos en circulación en el tráfico mercantil sin la autorización del titular de los derechos de distribución.

Empero la comunicación pública consiste en todo acto por el cual una pluralidad de personas puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. (Asamblea, 2013. Artículo 20.1). Sin embargo no se considera pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico, que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo. Dos características de esta regulación se revelan como interesantes a efectos penales: primero, la ausencia de recepción por parte del público de una copia o ejemplar del objeto material o inmaterial protegido y segundo la nota de publicidad que se caracteriza por el requisito de su accesibilidad a un número indeterminado de personas y que no se produzca en el ámbito doméstico. (Santaló Ríos, Augusto, 2013. p. 36).

Es aquí donde también tiene un papel fundamental la represión de la competencia desleal, conocida también como un comportamiento anticompetitivo, son las prácticas contrarias a los usos honestos en materia de industria y de comercio. Se refiere a todas aquellas actividades de dudosa honestidad, sin necesariamente cometer un delito de fraude, que puede realizar un fabricante o un vendedor para aumentar su cuota de mercado y eliminar competencia. (Marrero, Lázaro, 2012. p. 25). Para efectos de que una conducta sea calificada como desleal se requiere que se cumplan ciertos ámbitos de aplicación, como son: el territorial, el objetivo y el subjetivo. Sin embargo estos comportamientos encuentran respaldo, en la protección internacional contra la competencia desleal, que ofrece el Convenio de la Unión de París, firmado en 1883.

Respecto a las patentes, también resulta imprescindible el respaldo legal que deben tener los titulares respecto a sus derechos, pues pueden producirse determinados quebrantamientos que traen aparejadas consecuencias negativas, derivadas de la puesta en peligro de salud de las personas, debido a cuestiones que pueden llegar a ser fatales, como la falsificación de medicamentos. De ahí que la Organización Mundial de la Salud mantenga una lista de varios de estos casos, algunos de los cuales resultan menos eficaces o ni siquiera contienen elementos activos. En el peor de los casos, dichos medicamentos contienen elementos nocivos y producen efectos nefastos entre los consumidores.

Es aquí donde radica la importancia que tiene en el comercio y en lo personal la protección de este derecho, de las creaciones, de las innovaciones, de los desarrollos científicos que se puedan realizar. De no suceder así, el país se encontraría en un estado de no inserción en la economía mundial, a través de productos con valor tecnológico, y a la deserción de técnicos, poetas, músicos y demás creadores, debido a la falta de estímulos.

1.4. Limitaciones al Derecho de Autor y a la Propiedad Industrial.

Con independencia de las facultades concedidas a los titulares, es evidente la existencia de un régimen de limitaciones en el uso de las obras protegidas por el Derecho de Autor, cuidándose de que no sean generadoras de perjuicios patrimoniales o morales contra sus titulares y, además, que el uso permitido no les cause daños injustificados. Evidenciándose, como consecuencia, que si esas limitaciones producen males superfluos a los titulares, cualquiera que sea su tipo; dichas limitaciones que se crean en las legislaciones nacionales, entrarían en contradicción con la normativa internacional y como resultado serían inaplicables en el país miembro, debiendo éste proceder a derogarlas o a reformarlas. (Zaffaroni, 1981. p. 51).

El Derecho de Autor, como regulador de las normas relativas al creador con respecto a su obra, tiene como objetivo garantizar jurídicamente las facultades morales y patrimoniales ostentadas por sus autores. Siendo así, los intereses de ellos gozan de un status prioritario ante los usuarios sobre sus creaciones. No obstante, estas facultades están interconectadas con los intereses de la colectividad, existiendo excepciones que limitan el principio antes mencionado, de ahí que se deba lograr un equilibrio entre las necesidades de la mayoría y los derechos de los creadores, teniendo como fundamento la necesidad y el interés social de promover el conocimiento. (Cuevas Valdés, Emilio, 2013. p. 18).

Se llama limitaciones al Derecho de Autor a las barreras que se imponen al derecho exclusivo del autor sobre su obra y tienen como fundamento el necesario equilibrio entre los intereses del autor que crea la obra y el de la sociedad que desea y necesita el disfrute de las mismas con el mínimo de restricciones. Entre ambos intereses, o sea, el del autor y el de la sociedad, se encuentra el empresario o utilizador, ente necesario para la difusión de las obras.

Las limitaciones al Derecho de Autor están basadas en intereses de orden educativo, cultural e informativo y tienen como características comunes que: restringen el derecho exclusivo del titular sobre la explotación económica de la obra; están motivadas por razones de política social, fundamentalmente, como garantizar el acceso a las obras para satisfacer el interés público; además no afectan el derecho moral del autor, por tanto sólo son aplicables una vez que el autor ha ejercido el derecho de divulgación, debiéndose mencionar el nombre del autor y la fuente y al mismo tiempo no puede modificarse la obra. (Álvarez Navarrete, Lillian, 2008. p. 13).

La principal limitación al Derecho de Autor lo constituye el régimen de dominio público. Después de la muerte del autor y transcurrido un determinado tiempo, la obra puede ser utilizada por toda la sociedad sin necesidad de su consentimiento y sin remuneración. Las otras limitaciones se conceden por motivos educacionales, permitiendo el uso de la obra a título de ilustración en la enseñanza, la reproducción por establecimientos educacionales, bibliotecas y archivos, para la ejecución y representación de obras en escuelas, el derecho de cita, para uso de la información tales como reseñas de prensa y obras implicadas en acontecimientos públicos, en procesos legales y otros como grabaciones efímeras, sistemas Braille, parodias, la representación o exhibición en lugares públicos, etc. Además se prevé como una limitación al Derecho de Autor, la copia privada para uso personal del copista. (Álvarez Navarrete, Lillian, 2008. p. 14).

También las legislaciones prevén licencias no voluntarias que implican la utilización sin autorización pero con remuneración. Tal es el caso de la licencia para la reproducción mecánica, que permite a los productores de fonogramas grabar obras ya fijadas con anterioridad; licencias para la radiodifusión y distribución por cable y la que se otorga en los países en desarrollo para reproducir y traducir obras, en determinadas condiciones y para uso escolar. Estas licencias tuvieron su fundamento en la imposibilidad del control de determinados usos, pero están llamadas a desaparecer en la medida en que las sociedades de gestión logren el control sobre los mismos.

Respecto a la Propiedad Industrial, las leyes de patentes establecen ciertas limitaciones al ejercicio del *ius prohibendi*, mediante la determinación de una serie de supuestos que no pueden ser prohibidos por el titular en ejercicio de la facultad de exclusión que le otorga la

misma. En el caso de usos que no requieren la autorización del titular, las limitaciones operan como excepciones a la acción que normalmente tendría el titular de la patente para prohibir ciertos actos, cuya realización por terceros ha quedado por fuera de su alcance. Sin embargo las principales limitaciones o excepciones a este derecho son: los usos con fines privados o no comerciales, esta limitación deja fuera del ámbito de protección de la patente cualquier uso del invento en la esfera privada o personal y sin fines de lucro. Los usos con fines experimentales, que está prevista para permitir a cualquier tercero reproducir o usar el invento patentado a fin de estudiarlo, analizarlo y comprender su funcionamiento, estructura o composición; ello puede hacerse mediante la ingeniería inversa, práctica corriente en la industria entre empresas competidoras. Esta excepción atiende uno de los intereses públicos que el sistema de patentes busca promover y opera como un control de validez de la patente, pues permitiría detectar a terceros una insuficiencia de la divulgación de la invención.

Los usos con fines académicos, de enseñanza o de investigación, esta excepción está prevista para realizar uno de los objetivos del sistema de patentes, el que consiste en facilitar la difusión de nuevos conocimientos científicos y tecnológicos. De manera que las enseñanzas técnicas divulgadas en las patentes deben poderse usar en el contexto de actividades académicas, por ejemplo universidades y demás centros de enseñanza especializada. Tal actividad no implica una infracción a la patente pues ella no se realiza con un fin industrial o comercial y busca realizar un objetivo de interés público.

Otro supuesto que no puede ser prohibido por el titular en el ejercicio de la facultad que le otorga la patente es el agotamiento del derecho, cuya limitación impide que el derecho conferido por ella se utilice para obstaculizar o bloquear la distribución y el uso de productos patentados después de que el titular de la misma u otra persona vinculada económicamente a ellos ha introducido en el comercio. De manera que con la primera introducción del producto patentado al comercio, se agota el derecho conferido por la patente con respecto a ese producto y su titular no podrá utilizar su derecho para bloquear su distribución ni el uso por el consumidor final. Finalmente cabe anotar que la principal consecuencia del régimen de limitaciones, es que al declarar como lícitos determinados actos y que se encuentran en la legislación correspondiente, dichos hechos no pueden ser objeto de persecución penal porque no tienen el carácter de ilícitos, como lo exige el principio de legalidad.

Para concluir este Capítulo se debe precisar que la Propiedad Intelectual ha evolucionado históricamente en correspondencia con el desarrollo cultural de la sociedad, estrechamente ligado al progreso tecnológico y el de las industrias del entretenimiento y del consumo cultural masivo, por lo que resulta evidente la protección, que deben tener los titulares sobre cada uno de sus derechos, para garantizar que no sean plagiados. De ahí que:

1. El contenido y el alcance de la Propiedad Intelectual está conformado por el Derecho de Autor junto a los Derechos Conexos y la Propiedad Industrial cuyo contenido y alcance son los derechos exclusivos otorgados a sus titulares.
2. Los bienes y derechos que integran la Propiedad Intelectual nacidos a partir de la creatividad humana y generadora de relaciones sociales de demostrada importancia, han exigido una atención jurídico-legal de carácter especial.

Capítulo II

CAPÍTULO II. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PENAL.

2.1. El Derecho Penal, la Propiedad Intelectual y la observancia de los derechos protegidos.

En el ámbito del Derecho Penal, la observancia de los derechos de los titulares de Propiedad Intelectual debe vincularse con la noción de prevención general de esta rama, por la función primaria que la caracteriza. La afirmación anterior es de sumo interés, por contener la base del control punitivo de las relaciones sociales legalmente sistematizadas, puesto que cuando una sociedad políticamente organizada como Estado, produce sus normas jurídicas positivas para la regulación, control y protección de los haceres sociales que le son favorables a los ciudadanos, lo que está proponiendo para sí misma, como sociedad, es un modelo selectivo de comportamientos favorables a sus ciudadanos, dentro del sistema político dominante en esa comunidad. (Mir Puig, Santiago, 1996. p. 105).

Dentro de las sociedades jurídicamente organizadas constitucionalmente, garantistas de la protección de los derechos sociales, humanos y civiles, las relaciones que vinculan la protección de tales derechos con los abusos, ilicitudes y transgresiones que los afectan, se caracterizan por su vinculación con los comportamientos de observancia e inobservancia, debiendo entenderse, en consecuencia, que la primera lleva implícita el deber de obediencia y que la segunda produce la transgresión y la afectación material o potencial de los derechos y las garantías de protección de los mismos, mediante una respuesta reactiva, concordante con la naturaleza, grado y relevancia de la transgresión realizada. Esta reacción previamente advertida, implica, frente a la infracción, la imposición de una sanción civilizada, la cual, desde la perspectiva de la modernidad ilustrada, se conoce con la denominación de pena, como mal que se inflige al individuo que ha transgredido la Ley Penal y que debe ser establecido y aplicado conforme a los principios de legalidad, generalidad, proporcionalidad, utilidad, prontitud, necesidad y certidumbre. (Zaffaroni, 1981. p. 46).

Esta perspectiva de la modernidad ilustrada, definidora de la pena, ha permitido, calificar a la respuesta reactiva contra la transgresión, como una respuesta de carácter penal, siendo, por

ello, la respuesta calificadora del ordenamiento jurídico que la desarrolla sistemáticamente; esto es la que determina que el derecho lleve ese nombre, lo cual se refleja de un modo claro y determinante en una expresión que señala: “*Lo que caracteriza al Derecho Penal frente a los demás sectores del ordenamiento jurídico es, sobre todo, su consecuencia jurídica, esto es: la pena*”. (Larenz citado por Gimbernat Ordeig, Enrique, 1998. p. 50).

Al desarrollar el Derecho Penal su campo defensivo a partir de la diversidad del Derecho, que exige protección, se verá surgir a un Derecho que vincula a la protección de bienes específicos, en los que su significado y su desarrollo constitucional y normativo orientan la dirección del Derecho Penal hacia las particularidades que determinan la protección de esos bienes de aquellas formas de agresión no desarrolladas tradicionalmente por el Derecho Penal Común. Dentro de este campo de particularidades jurídicas, la Propiedad Intelectual y la problemática de la observancia de los derechos de sus creadores tiene una especial relevancia. Vista la cuestión desde el ángulo de la observancia de los derechos protegidos, se afirma que en los ordenamientos jurídicos reguladores de la Propiedad Intelectual, esto es las Leyes sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, así como las relativas a la Propiedad Industrial, la sistematización de los derechos de Propiedad Intelectual es exclusivista, en el sentido de que sus normativas tratan de agotar el régimen de regulación de los bienes jurídicos así como su derecho, estableciendo, en detalle, tanto los principios que rigen tales especialidades jurídicas como los derechos que corresponden a sus titulares. De ahí que para el sistema penal de protección de los derechos autorales y de los Derechos Conexos exista una importante consecuencia, y es que el sistema penal debe limitarse a las situaciones que afecten o pongan en evidente peligro el daño a los derechos de los autores sobre sus obras y que la normativa penal la tipifique como delictivos. (Zaffaroni, 1981. p. 50). Estas ideas, que se han desarrollado para el caso del Derecho de Autor, tienen el mismo valor, sentido y racionalidad para el caso de la Propiedad Industrial, por lo que puede afirmarse que en el ámbito de esta especialidad de la Propiedad Intelectual, las inobservancias que afectan los derechos de sus titulares y que el sistema penal criminaliza punitivamente, son aquellas que directa e ilícitamente agreden los derechos concebidos sobre patentes, marcas, modelos, dibujos y otros signos semejantes, denominados industriales y reputación industrial y comercial.

Tanto los actos delictivos de la Propiedad Industrial, como los del Derecho de Autor y Derechos Conexos, han merecido su criminalización punitiva porque han sido producto de la inobservancia de los derechos de Propiedad Intelectual, llevando a tales comportamientos hacia el territorio de las transgresiones penales.

Como puede apreciarse, el Derecho Penal brinda a la Propiedad Intelectual un espacio de protección sustentada en el principio de observancia de sus derechos, siendo a partir de esta idea positiva, donde surge la función preventiva de carácter general que debe cumplir el Derecho Penal en todos los ámbitos del Estado de Derecho. Esta función debe celebrarse, por lo menos simbólicamente, como una función dinámica y permanente, a través de la cual el Derecho Penal cumple el rol de ser un factor de disuasión que actúa sobre las personas, influyendo sobre éstas para que no delincan. Dicha disuasión se derivará de la amenaza de la pena que caracteriza a los comportamientos criminosos y que operará como una advertencia que se les hace a todos los miembros del cuerpo social, al informarles el carácter punible o sancionable que define a determinadas conductas.

En el mismo sentido, MIR PUIG, apoya esta posición señalando que, *“en el Estado social y democrático de Derecho, la prevención general debe concebirse como una fórmula que si bien disuade por contener una amenaza sancionatoria, también debe hacerlo mediante el desarrollo y la afirmación del respeto que deben brindar los ciudadanos a los derechos reconocidos y protegidos legalmente, mediante un comportamiento que, a su vez, sea respetuoso del Derecho Penal”*. (Mir Puig, Santiago, 1996. p. 342).

En este orden de ideas y siendo contestes con la posición de MIR PUIG, deben considerarse tres aspectos político-criminales necesarios en el tratamiento de ese punto. En primer lugar, que la prevención general brindará frutos positivos en la medida que el Estado y los titulares de los derechos intelectuales, entiendan que la disuasión delictiva se puede lograr, realmente, si de manera sistemática, progresiva y ajustable a los cambios sociales, económicos y tecnológicos, se nutre a los ciudadanos con una cultura de respeto a los derechos de Propiedad Intelectual, a fin de que desarrollen su propia cultura de la observancia de estos derechos. En segundo lugar, si el modelo penal punitivo jerarquiza realmente a la Propiedad Intelectual, en el sentido de darle el valor social, económico, material y espiritual que a la misma le han dado los sistemas jurídicos internacionales

comunitarios, constitucionales y legislativos especiales; transformando las acciones penales que se derivan de los ilícitos criminosos en acciones penales perseguibles de oficio por los fiscales, por ser acciones de naturaleza pública.

En tercer lugar, siguiendo a ZAFFARONI, debe procurarse la armonización de los sistemas penales en materia de Propiedad Intelectual, debido a la internacionalización notoria de la delincuencia organizada contra esta forma de propiedad; a fin de que la prevención general tenga una mayor referencia en el ámbito trasnacional donde opera la criminalidad organizada y donde la observancia de los Derechos de Propiedad Intelectual atomiza. En esta línea, el mencionado autor apunta que: *“Entiendo que una solución práctica sería la equiparación a las penas de ciertos delitos de la criminalidad internacional, lo que al menos garantizaría un mínimo de equivalencia con el contenido injusto de algunos ilícitos penales en cualquier orden jurídico”*. (Zaffaroni, 1981. p. 51).

Todo lo anterior permite afirmar que es el Derecho Penal, la rama capaz de proteger los bienes de la Propiedad Intelectual y la observancia de sus derechos, quedando materializado, una vez que se criminalizan las conductas de la inobservancia, que agreden o ponen en peligro evidente a tales derechos; debiendo conferírsele a la inobservancia el carácter de infracción penal, en el caso que proceda.

2.2. Análisis comparativo de la protección penal de los derechos de Propiedad Intelectual.

Es acuciante analizar cómo han sido regulados los derechos de los titulares de Propiedad Intelectual en algunos códigos foráneos, con el propósito de valorar su comportamiento en el ámbito jurídico internacional, a partir de un análisis comparativo de sus cuerpos legales. Para lo cual se tienen en cuenta las diferencias que existen en cada uno de los países objeto de estudio, y de las cuales no puede desprenderse el Derecho, pero que no hacen inútil tal empeño, pues se trata de un aspecto trascendental que posee disímiles peculiaridades.

Para realizar el análisis se han escogido varios códigos, por la gran incidencia que han tenido sobre el nuestro; entre los cuales destaca: el Código Penal de España, por la influencia económica, política y jurídica que tuvo en el desarrollo del Derecho Cubano, que sirvió de base para el mismo y además en su condición de metrópolis que fue no sólo de Cuba, sino de otros países latinoamericanos. El Boliviano por estar contemplado dentro de las múltiples

fuentes de las que absorbió el Código Penal Cubano, por guardar similitud en cuanto a idiosincrasia, al igual que el Colombiano, del que también se nutrió el nuestro.

a)- Código Penal de España.

En el Código Penal Español (Asamblea, 1995), “los delitos relativos a la Propiedad Intelectual e Industrial, al mercado y a los consumidores”; se encuentran regulados en el Capítulo XI, específicamente, los delitos referentes a la Propiedad Intelectual se establecen en la Sección I. En el cuerpo legal no se expresa definición alguna en cuanto a la Propiedad Intelectual, no obstante como ley sustantiva que es, sí establece en su articulado las sanciones que pueden imponerse a aquellas personas que violen los derechos de sus titulares, quedando ello evidenciado en los Artículos, que comprenden, desde el 270-272, en estos casos, “se castigarán con la pena de prisión de seis meses a dos años o de multa de seis a veinticuatro meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de Propiedad Intelectual o de sus cesionarios. La misma pena se impondrá a quien intencionadamente importe, exporte o almacene ejemplares de dichas obras o producciones o ejecuciones sin la referida autorización.

Será castigada de igual forma la fabricación, puesta en circulación y tenencia de cualquier medio específicamente destinada a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador”. En estos casos las sanciones dependerán de la gravedad de la violación cometida. De ahí que sea preciso que concurren determinadas circunstancias que justifiquen la imposición de una sanción mayor a aquellas personas que quebranten la ley, con el propósito de obtener beneficios que provienen de ilegalidades y como tales tendrán que ser imputados.

En correspondencia con el Artículo 271, igualmente, “se impondrá la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de ocho a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un período de dos a cinco años, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: que el beneficio obtenido posea especial trascendencia económica y que el daño causado revista especial gravedad. En tales

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

Además, según el Artículo 272. 1, "la extensión de la responsabilidad civil derivada de los delitos tipificados en los dos artículos anteriores se regirá por las disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual relativas al cese de la actividad ilícita y a la indemnización de daños y perjuicios y en el supuesto de sentencia condenatoria, el Juez o Tribunal podrá decretar la publicación de ésta, a costa del infractor, en un periódico oficial".

Sin embargo es preciso que para considerar algunos comportamientos como delictivos, sea necesario que reúnan determinados requisitos, que justifiquen la imputación a la que pueden ser sometidos. En estos casos la sanción a imponer varía en dependencia de la magnitud del acto cometido, de ahí que el marco sancionador no siempre sea el mismo. En cuanto a la responsabilidad civil, ésta se regirá por las disposiciones dispuestas en Ley de Propiedad Intelectual, relativas a la indemnización de daños y perjuicios, que hayan sido ocasionados como consecuencia del actuar infractor de algunos sujetos, a fin de lograr sus objetivos, valiéndose de medios que contravienen lo que dispone la ley. En estos supuestos es de trascendental importancia la determinación de los elementos de tipicidad que puedan concurrir para imputar la sanción que corresponda.

En cuanto a esta legislación, es preciso señalar que la última reforma del Código Penal que afectó a estos artículos se produjo mediante la Ley Orgánica del 2003, que agravó las penas e incrementó el número de conductas punibles. Así por ejemplo, en el Artículo 270 la sanción mínima pasó de una simple multa a una pena de prisión más multa, quedando en su redacción como sigue: "Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de Propiedad Intelectual o de sus cesionarios".

Producto de este agravamiento, resulta imprescindible evitar que las personas que decidan enriquecerse a expensas de otros, reciban el castigo que se merecen, es decir tenga una

pena de prisión, en concordancia con la infracción cometida; lo que sin duda debe hacer reflexionar, a todos, sobre la naturaleza y usos del sistema represor penal. De ahí que la Propiedad Intelectual en España, haya gozado de una intensa protección en el ámbito más reservado como es el Derecho Penal.

Sin embargo, en “los delitos referentes a la Propiedad Industrial” que aparecen regulados en el cuerpo legislativo, en su Sección II, del mismo Capítulo; el legislador se pronuncia sobre la pena que debe cumplir todo sujeto que sin el consentimiento del titular de un derecho y aun sabiendo que posee respaldo legal porque consta en el registro correspondiente, sea capaz de percibir determinados beneficios a costa del sacrificio de su creador, ocasionándole una serie de perjuicios de contenido tanto moral como patrimonial. Es en el Artículo 273 donde se establece que la persona será castigada con las penas de prisión de seis meses a dos años y se evidencia claramente la afirmación anterior, multa de seis a veinticuatro meses el que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de una patente o modelo de utilidad y con conocimiento de su registro, fabrique, importe, posea, utilice, ofrezca o introduzca en el comercio objetos amparados por tales derechos. Las mismas sanciones se impondrán al que, de igual manera, y para los citados fines, utilice u ofrezca la utilización de un procedimiento objeto de una patente, o posea, ofrezca, introduzca en el comercio, o utilice el producto directamente obtenido por el procedimiento patentado. Así mismo será castigado con las mismas penas el que realice cualquiera de los actos tipificados en el párrafo primero de este artículo concurriendo iguales circunstancias en relación con objetos amparados en favor de tercero por un modelo o dibujo industrial o artístico o topografía de un producto semiconductor.

En estos casos se evidencian las consecuencias que pueden traer consigo el actuar de aquellas personas que no estén autorizadas expresamente por los titulares, llegando en muchas ocasiones a desarrollar una competencia, que se pudiera caracterizar por la ilicitud, en el mercado.

Lo mismo sucede en cuanto a las marcas, por lo que aquella persona que sin previa autorización del que detente la condición de titular de un derecho de Propiedad Industrial registrado conforme a la Ley Marcaria y aun conociendo la existencia de su registro, utilice, mediante cualquier vía, un signo distintivo igual o que tienda a crear confusión con el original,

con el propósito de obtener beneficios materiales. Iguales penas se impondrán al que, sabiendo que los actos que está realizando suponen una infracción a los derechos exclusivos del titular de los mismos, aun tratándose de productos que provienen del extranjero. Así mismo se tendrán en cuenta la gravedad de los delitos tipificados en la ley, lo que trae como consecuencia la imposición de una sanción mayor, atendiendo al valor de los objetos producidos ilícitamente o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados.

Las mismas penas serán impuestas a quien intencionalmente y sin el consentimiento para ello, utilice en el tráfico económico una denominación de origen o una indicación geográfica representativa de una calidad determinada legalmente protegidas para distinguir los productos amparados por ellas, con conocimiento de esta protección, pues será ésta la única forma que tienen los titulares de ver sus derechos protegidos, de aquellos que se enriquecen a favor del trabajo y el esfuerzo ajeno.

Respecto a las invenciones, será igualmente penado, el que haya sido capaz de divulgarla, siempre que ello sea en perjuicio de la defensa nacional. (Asamblea, 1995. Artículo 277). En cuanto al Derecho de Autor, este código le concede un tratamiento muy general, no dedicando ninguno de sus artículos a sancionar a quien viole los derechos de sus titulares, pues solamente se pronuncia sobre los delitos que se deriven ese derecho y de lo que esto puede traer consigo.

b)- Código Penal de Colombia.

En el Código Penal de Colombia, “los delitos contra los Derechos de Autor”, se encuentran regulados en el Título VIII, en su Capítulo Único. En sus artículos se hace referencia a las sanciones que se pueden imponer a aquellas personas que de una forma u otra violen los derechos morales y patrimoniales del autor de una obra determinada.

En estos casos, específicamente en cuanto a los derechos morales, la Ley Colombiana es bastante explícita, ya que establece las razones y elementos que hacen que se apliquen penas que pueden aumentar, en dependencia de la magnitud del acto realizado y de las condiciones personales de quien lo perpetró.

De ahí que incurran en sanción de privación de libertad de dos a cinco años y multa de veinte a doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes quien de una u otra forma: Publique, total o parcialmente, sin autorización previa y expresa del titular del derecho, una

obra inédita de carácter literario, artístico, científico, cinematográfico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico. Inscriba en el registro de autor con nombre de persona distinta del autor verdadero, o con título cambiado o suprimido, o con el texto alterado, deformado, modificado o mutilado, o mencionando falsamente el nombre del editor o productor de una obra de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico; y por cualquier medio o procedimiento compendie, mutile o transforme, sin autorización previa o expresa de su titular, una obra de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.

Además en caso de que en el soporte material, carátula o presentación de una obra de carácter literario, artístico, científico, fonograma, videogramas, programa de ordenador o soporte lógico, u obra cinematográfica se emplee el nombre, razón social, logotipo o distintivo del titular legítimo del derecho, en los casos de cambio, supresión, alteración, modificación o mutilación del título o del texto de la obra, las penas anteriores se aumentarán hasta en la mitad. (Asamblea, 1980. Artículo 270).

Respecto a la defraudación de los derechos patrimoniales, igualmente se establecen las sanciones a aplicar a aquellos individuos que sin mediar permiso de la persona facultada para ello realicen actos contrarios a los que dispone la ley. En estos supuestos la sanción a imponer es de dos a cinco años de prisión y multa de veinte a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes quien, salvo las excepciones previstas en el cuerpo legislativo: Por cualquier medio o procedimiento, sin autorización previa y expresa del titular, reproduzca obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videogramas, soporte lógico o programa de ordenador, o transporte, almacene, conserve, distribuya, importe, venda, ofrezca, adquiera para la venta o distribución, o suministre a cualquier título dichas reproducciones. Represente, ejecute o exhiba públicamente obras teatrales, musicales, fonogramas, videogramas, obras cinematográficas, o cualquier otra obra de carácter literario o artístico sin autorización previa y expresa del titular de los derechos correspondientes. (Asamblea, 1980. Artículo 271. 3). Es por eso que, en estos casos la pena a imponer puede variar en correspondencia con la magnitud que tenga la infracción cometida, aunque su finalidad tiende siempre a ser con un propósito económico.

Sin embargo, en cuanto a la violación de los mecanismos de protección de los derechos patrimoniales del autor y otras defraudaciones, esta legislación establece las correspondientes multas en que incurrirán aquellos que presenten declaraciones o informaciones destinadas directa o indirectamente al pago, recaudación, liquidación o distribución de derechos económicos de autor o Derechos Conexos, alterando o falseando, por cualquier medio o procedimiento, los datos necesarios para tales efectos, así como otros casos que también regula. Las multas pueden, en su caso, ser subsidiadas por la privación temporal de libertad, cuando las violaciones realizadas sean de índole mayor, y consecuentemente produzcan efectos negativos para el patrimonio y la moral del titular principal (Asamblea, 1980. Artículo 272).

La protección que la Ley Colombiana otorga al Derecho de Autor se realiza sobre todas las formas en que se pueden expresar las ideas, no requiere ningún registro y perdura durante toda la vida del autor, más 80 años después de su muerte, luego de lo cual pasa a ser de dominio público. La inscripción de la obra, en el registro que corresponde, sólo tiene como finalidad brindar mayor seguridad a sus titulares. (Domínguez Cardenal, Julio, 2012). En Colombia, para oficializar la protección de la Propiedad Industrial se requiere un registro formal en la Superintendencia de Industria y Comercio, que sólo es válido para asegurar el monopolio de su explotación económica.

La diferencia fundamental entre los Derechos de Autor y la Propiedad Industrial en ese país, es que mientras los primeros protegen el medio en el que va la creación y el ingenio artístico, durante toda la vida del autor más un tiempo adicional, que dispone la ley; el segundo protege la aplicación de la idea y su explotación, y se realiza por un tiempo limitado para asegurar su explotación económica, alrededor de 20 años. En ambos casos, después de pasada la protección, las creaciones pasan a ser de dominio público, lo que significa que cualquier persona o empresa puede utilizarlas sin autorización de nadie y sin tener que pagar por ello, aunque siempre estarán obligados al reconocimiento de la persona que creó la obra. Si bien la protección de la Propiedad Intelectual se realiza a través de la legislación, y por tanto tiene cobertura en el territorio del país, las leyes y decretos, tanto del Derecho de Autor como de la Propiedad Industrial se realizan con base en los Acuerdos y Tratados de la OMPI. (Domínguez Cardenal, Julio, 2012. p. 35).

d)- Código Penal de Bolivia.

En este país, se regulan los “Delitos contra el Derecho de Autor”, en su Código Penal, en el Título XII, referido a los delitos contra la propiedad; en su Capítulo X, donde se hace referencia a los “Delitos contra la Propiedad Intelectual”, estableciendo que: “Quien con ánimo de lucro, en perjuicio ajeno, reproduzca, plagie, distribuya, publique en pantalla o en televisión, en todo o en parte, una obra literaria, artística, musical, científica, televisiva o cinematográfica, o su transformación, interpretación, ejecución artística a través de cualquier medio sin la autorización de los titulares de los derechos de Propiedad Intelectual o de sus concesionarios o importe, exporte o almacene ejemplares de dichas obras, sin la referida autorización, será sancionado con la pena de reclusión de tres meses a dos años y multa de sesenta días”. (Asamblea, 1992. Artículo 362).

Las sanciones correspondientes a imponer deberán estar en concordancia con el delito cometido, con el objetivo de ser justos y actuar conforme a Derecho. En estos casos la pena se impondrá a quienes violaron dichos derechos, en la forma que exige la ley, aunque en algunos casos puede ser subsidiada por una multa, en dependencia de la magnitud de las consecuencias futuras de la infracción cometida.

Además, según lo dispuesto en el Artículo 363, del propio cuerpo legal, “será sancionado con reclusión de tres meses a dos años y multa de treinta a sesenta días, el que violare el derecho de privilegio de invención o descubrimiento, en los siguientes casos: fabricando sin autorización del concesionario objetos o productos amparados por un privilegio y usando medio o procedimiento que sea objeto de un privilegio”. De ahí la importancia que se protejan cada uno de los derechos que son otorgados a los titulares, para así garantizar su seguridad jurídica.

Es preciso señalar que no es suficiente que existan leyes propias de la materia que se estudia con el objetivo de proporcionarle protección a los derechos de los titulares de la Propiedad Intelectual, por lo que es trascendente que para lograr lo que se pretende, que es la seguridad jurídica de esos derechos, pues sin un sistema de protección, que funcione como un todo y que contribuya a la represión de ilícitos, el derecho de la Propiedad Intelectual no tendría razón de ser y existir, quedando solo en la teoría.

g)- Código Penal de Cuba.

En el caso específico de Cuba la legislación penal, en contraposición con lo antes expuesto sólo establece conductas constitutivas de delito para algunos casos de violaciones de los derechos de Propiedad Intelectual. Ello hace evidente la indefensión de los titulares ante las transgresiones de sus derechos, según el ordenamiento penal existente, en el que se establecen las normas mínimas de protección que repriman cualquier tipo de quebrantamiento que pueda presentarse.

El Código Penal Cubano al igual que los anteriormente analizados se caracteriza por reprimir las conductas, que por sus características, son contrarias al orden social bajo la noción de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Sin embargo no castiga con la sanción penal todas las violaciones que pueden existir a los derechos de los titulares de la Propiedad Intelectual; ya sea Industrial, Derechos de Autor o Derechos Conexos, como una conducta contraria a lo dispuesto legalmente, resultando evidente el respaldo legal que deben tener estas personas y sus creaciones.

De ahí que solamente establezca penas para determinadas violaciones y no para la totalidad, reprimiendo en su Título V, Capítulo VII a la difusión ilegal y uso no autorizado de invento, en el que se dispone que: “el inventor que, sin la autorización del órgano o funcionario competente, registre, facilite la divulgación o autorice a otro a usar en el extranjero un invento realizado por él en Cuba; y cualquier otra persona que registre, divulgue o use en el extranjero, sin la debida autorización, un invento realizado en Cuba, independientemente de la razón por la que tenga conocimiento del mismo, incurrirá en sanción de privación de libertad de seis meses a dos años o multa de doscientas a quinientas cuotas o ambas”. (Asamblea Nacional del Poder Popular, 1987. Artículo 226).

También en su Capítulo VIII regula lo referente a la infracción de las normas de protección de los consumidores, disponiendo que la sanción a imponer será de seis meses a dos años o multa de trescientas a mil cuotas, al que: “venta, ponga a la venta, tenga en su poder con el propósito de traficar, elabore, disponga para la exportación, exporte o importe un producto industrial o agrícola con indicación de calidad o designación de marca que no corresponda al producto; y utilice ilegalmente, marca, modelo industrial o patente, en algún producto”. (Asamblea Nacional del Poder Popular, 1987. Artículo 227).

Desde el punto de vista del Derecho Penal, el Código Cubano apenas prevé una sanción para una parte de las disímiles violaciones que pueden producirse a la totalidad de los derechos de Propiedad Intelectual, tal es el caso de los Artículos 226, referido a la difusión ilegal y uso no autorizado de invento, que establece que: “Incorre en sanción de privación de libertad de 6 meses a 1 año o multa de 200-500 cuotas o ambas, el a) inventor que, sin la autorización del órgano o funcionario competente, registre, facilite la divulgación o autorice a otro a usar en el extranjero un invento realizado por él en Cuba. b) cualquier otra persona que registre, divulgue o use en el extranjero, sin la debida autorización, un invento realizado en Cuba, independientemente de la razón por la que tenga conocimiento del mismo”. Por su parte el 227 referente a la infracción a los consumidores, regula que: “Se sanciona con privación de libertad de 6 meses a 2 años o multa de 300-1000 cuotas al que d) venda, ponga a la venta, tenga en su poder con el propósito de traficar, elabore, disponga para la exportación, exporte o importe un producto industrial o agrícola con indicación de calidad o designación de marca que no corresponde al producto; e) utilice ilegalmente marca, modelo industrial o patente, en algún producto”. (Asamblea Nacional del Poder Popular, 1987. Artículos 226 y 227).

Aun y cuando en el primer Artículo se regule la protección contra la difusión ilegal y uso no autorizado del invento, en él se excluyen de dicho respaldo a las solicitudes de patentes, en tanto utiliza el término “invento”, sancionando sólo lo relativo a esta modalidad, por lo que la acción ilegítima se limita a aquellos actos efectuados en el extranjero, sólo después de haberse obtenido el registro. Respecto al segundo apartado, se sanciona únicamente al uso indebido del modelo industrial, patentes y marcas, dejando desprovistos de protección las modificaciones de esta última así como el resto de los signos distintivos, la topografía de circuitos integrados y las indicaciones geográficas. Por otra parte es criterio de la autora que no deberían incluirse dichas violaciones bajo el Título de los Delitos contra la Economía Nacional, pues ello impide considerar en el ilícito las innegables afectaciones económicas y personales producidas a los titulares de los derechos cuando éstos son personas naturales. Después de haber analizado los Códigos Penales precedentes, en cuanto a la protección o no que dichos textos legales le ofrecen a los derechos de los titulares de la Propiedad Intelectual, queda evidenciado que, aunque varios de ellos sí establecen las sanciones

penales, en correspondencia con la infracción cometida, no todos lo hacen de la misma forma. Sin embargo existen puntos en los que dichos cuerpos legislativos se asemejan y es, en la necesidad que tienen de garantizar la protección de los autores y de sus creaciones intelectuales, de personas que quieran enriquecerse a favor de quien le dio vida a la obra.

Independientemente de las semejanzas que puedan existir entre ellos; algunos, como es el caso de España, resalta sobre los demás porque en él se hace un pronunciamiento más completo sobre el tema en cuestión, ya que regula todo lo relacionado a la Propiedad Intelectual, cualquiera que sea la rama, estableciendo con exactitud la condena que deberá cumplir quien, sin la autorización de la persona facultada para ello, utilice sus derechos, para beneficios propios; teniendo en cuenta la repercusión que pueden tener dichos actos para su titular. De ahí que las sanciones, en sentido general oscilen de seis meses a dos años de privación de libertad y de multa de doce a veinticuatro meses. En el caso específico de los delitos referentes a la Propiedad Intelectual, se rigen por el mencionado marco sancionador, quedando regulado en la sección número uno, en su Capítulo XI. Mientras que los delitos relativos a la Propiedad Industrial, se establecen en el mismo capítulo, pero en la sección dos, donde las condenas, al igual que en el caso anterior, varían de seis meses a dos años de prisión, mientras que las multas aumentan de seis a veinticuatro meses. Es por eso que aunque quede previamente establecido el castigo al que pueden ser sometidas las personas que infrinjan lo dispuesto en la ley, resulta trascendente que esa clase de derechos requieran además de un sistema adecuado de protección y observancia, que garantice su mantenimiento. Respecto a la legislación colombiana se evidenció que los delitos relativos al Derecho de Autor se establecen en el Título VIII, en su Capítulo Único. En ella, el marco sancionador es, en el caso de los derechos morales de dos a cinco años de prisión y de multa de veinte a doscientos pesos de salarios mínimos legales mensuales, y en cuanto a los derechos patrimoniales, la sanción privativa es la misma, lo que se modifica es el precio de las multas que varía aumenta de veinte a mil pesos. Sin embargo sobre la Propiedad Industrial no ocurre lo mismo pues no establece cuantitativamente las sanciones y multas a imponer para delitos de este tipo.

En cuanto a Bolivia, los delitos relativos a la Propiedad Intelectual e Industrial quedan regulados en el Título XII, Capítulo X. Para el primer caso las multas son de sesenta días y la

privación de libertad oscila de tres meses a dos años; mientras que en lo que respecta a la segunda, las multas y el marco sancionador de referente a la prisión, se mantienen iguales, es decir no hay variación de ningún tipo.

Sin embargo cuando se analiza la legislación nacional se aprecia que las sanciones referentes a los delitos sobre la difusión ilegal y uso no autorizado de invento, oscilan de seis meses a dos años de privación de libertad o multa de doscientas a quinientas cuotas, o ambas. Mientras que cuando se trata de la infracción de las normas de protección de los consumidores, el marco sancionador aumenta de trescientas a mil cuotas, en lo referente a las multas. Como resulta evidente sólo hace alusión a estos actos, dejando desprovistos de protección al resto de los derechos. De ahí que este cuerpo legislativo, a diferencia de los que fueron analizados anteriormente, no ofrece la adecuada protección que necesitan los titulares, aun y cuando sean merecedores de dicha garantía defensiva.

Resulta necesario, por tanto, prever en el Código Penal Cubano las sanciones a imponer a los transgresores de esos derechos, lo que depende de la categoría en que se reconozcan las violaciones al Derecho de Propiedad Intelectual, tal es el caso del Derecho de Autor y la Propiedad Industrial. En este sentido se entiende que para garantizar una adecuada protección, es preciso incorporarlas en un nuevo capítulo. De esta forma se regularían los derechos de los titulares de Propiedad Industrial y los Derechos de Autor en títulos especiales porque su estudio así lo ha demostrado, en correspondencia con el carácter autónomo que refleja la Propiedad Intelectual, en sus dos esferas. Además, es necesario reconocer que son derechos que poseen cualidades propias porque parte de los derechos que protege y el objeto mismo de su protección, así lo han demostrado. De igual modo, resguardan intereses de índole social y cultural por lo que deben ser reconocidos en esta categoría, poseyendo autonomía suficiente para adquirir el compendio de fuentes legales, principios, bienes jurídicos protegidos y limitaciones que le son de aplicación exclusiva a sus derechos.

Ahora bien, si el Derecho de Autor se caracteriza por ese carácter compuesto, es precisamente el mismo el que le otorga una autonomía que ya ha sido reconocida por el legislador cuya tendencia ha sido normarlo como un derecho independiente, mediante leyes que garanticen su protección. Esa autonomía legislativa se une a la autonomía que presenta en cuanto a los principios propios que lo rigen.

2.3. La Propiedad Intelectual, como bien jurídico penalmente protegible.

Este concepto de bien jurídico, surge en los comienzos del siglo XIX de la mano del pensamiento ilustrado como un límite al legislador a la hora de criminalizar conductas. Ese particular contexto histórico estuvo signado por una gran preocupación vinculada a contener al poder punitivo estatal. Sus primeras formulaciones le son atribuidas a JOHANN M. F. BIRNBAUM, no obstante se reconoce que BINDING fue quien impuso el concepto de bien jurídico, aunque no como noción prelegal, tarea que sí intentó desarrollar con posterioridad VON LISZT; de este modo enseña STRATENWERH que el concepto fue introducido en la discusión jurídico-penal por BIRNBAUM en 1834, con la expresa finalidad de lograr una definición natural de delito, independiente del Derecho Positivo.

Para BINDING, lo único determinante era la decisión del legislador de otorgar protección jurídica a un bien. En contraposición, fueron sobre todo VON LISZT y la Doctrina Neokantiana del Derecho Penal, representada entre otros por MAYER y HONIG, los que intentaron desarrollar parámetros prelegales. (Stratenwerth, Günter, 2005. p. 65).

Sin restar importancia a la existencia de concepciones que se inclinan por el abandono del concepto de bien jurídico, debe destacarse que un sector mayoritario de la doctrina coincide en afirmar que el Derecho Penal tiene como fin primordial la protección de bienes jurídicos. (García Rivas, N., 1996. p. 46). No obstante, la falta de acuerdo en la delimitación del contenido de esta figura y de sus funciones, ha derivado en un desarrollo teórico en constante transformación, que no puede considerarse en absoluto agotado. (García Rivas, N., 1996. p. 50).

Desde que en el contexto de la herencia del Iluminismo FEUERBACH formulara el concepto inicial de bien jurídico como: “*aquellas condiciones de vida en común de las que el Estado es garante*”, hasta las últimas posiciones en torno al tema, el bien jurídico ha sido parte integrante y básica de la teoría del delito desempeñando fundamentalmente dos papeles, como espacio delimitado de protección y como freno de la política criminal. (Díaz Pita, M., 1997. p. 66).

En cuanto al ámbito de actuación, es decir como criterio limitador del *ius puniendi*,¹⁰RODRÍGUEZ GÓMEZ advierte que el concepto de bien jurídico no debe ser

¹⁰*Ius puniendi*. En latín, significa derecho a imponer.

idealizado en el sentido de considerar que sea el único criterio para limitar la intervención del legislador, pues si bien debe ser excluido del Derecho Penal todo aquello que no se refiera a la protección de bienes jurídicos, puede ocurrir que su concepto sea vago e impreciso y, por ende, no sea idóneo para limitar el ámbito de lo punible.

A partir de esta premisa el mismo autor, aclara que aún y cuando, se reconozca que el concepto de bien jurídico es el criterio más práctico y aprehensible que tiene el legislador penal a la hora de tomar sus decisiones, para que pueda servir de límite real del *ius puniendi* del Estado debe ser completado con los criterios derivados de principios característicos del Derecho Penal. (Rodríguez Gómez, C., 1996. pp. 259-260). No obstante, a pesar de atribuírsele a FEUERBACH la formulación de la concepción inicial del bien jurídico, fue BIRNBAUM quien en 1834 estableció las bases adecuadas para una configuración científica y técnica de esta categoría dogmática. (Morenillas Cueva, L., 1984. pp. 3-4).

La expresión de bien jurídico tutelado involucra, para la mayoría de los autores, el criterio objetivo que se adopta en la clasificación de las figuras delictivas. Para BIRNBAUM, este criterio objetivo de la clasificación, la sistematiza tomando en cuenta el bien jurídico lesionado o amenazado por el delito para de esta manera evitar, al mismo tiempo, que la expresión pueda ser entendida en el sentido de derechos subjetivos, es decir, visto el interés o el bien lesionado en relación con su titular. BUSTOS RAMÍREZ destaca de la tesis de BIRNBAUM, el rechazo de la noción del delito como lesión de un derecho, al considerarse que el derecho no puede ser disminuido ni sustraído, lo que puede suceder únicamente respecto del objeto de derecho, definido como un bien que jurídicamente nos pertenece. A partir de esta premisa, BUSTOS RAMÍREZ concluye que la concepción de BIRNBAUM es de carácter trascendente, al no confundir el bien jurídico con el derecho que le sirve de fundamento. (Bustos Ramírez, J., 1994. pp. 100-101).

En efecto, fue BIRNBAUM quien al formular un concepto general de lesión de un bien, al cual ubica en el mundo fáctico, se apartó del concepto de lesión de un derecho subjetivo enmarcado en un círculo abstracto y espiritual. (Rodríguez Gómez, C., 1996. p. 265). Por ello, resulta difícil no reconocer el carácter limitador de esta concepción, pues si el contenido de esos bienes es dado por la naturaleza y por el desarrollo social, el Derecho y el Estado sólo puede reconocerlos, no alterarlos ni mucho menos establecerlos. (Bustos Ramírez, J.,

1994. p. 101). BINDING continúa el camino iniciado por BIRNBAUM en el desarrollo del concepto de bien jurídico, concibiéndolo como una creación valorativa del legislador, que se protege mediante el otorgamiento de garantías que impiden su puesta en peligro. Para BINDING el bien jurídico es creado por el Derecho, al ser el legislador quien establece los objetos merecedores de protección. (Binding citado por Morenillas Cueva, L., 1984. p. 68).

En el contexto de la concepción inmanente jurídico-positiva, como planteamiento de reciente data, BUSTOS RAMÍREZ ubica a JAKOBS, pues en su consideración, este último autor no sólo mediatiza el bien jurídico, sino que desde una perspectiva funcionalista sistemática lo priva de toda trascendencia dogmática al concebirlo como la validez fáctica de la norma. (Bustos Ramírez, J., 1994. pp. 102-103). Con esta postura JAKOBS, como máximo exponente del funcionalismo, desplaza la importancia del bien jurídico y de su protección como misión del Derecho Penal. (Díaz Pita, M., 1997. p. 68).

Por su parte, VON LISZT es considerado el autor que, en criterio generalizado, marcó una nueva etapa en la teoría del bien jurídico, al definirlo como el “*interés jurídicamente protegido*”. Destaca que el ordenamiento jurídico no crea el interés, pero la protección que confiere el Derecho eleva el interés vital para el individuo o la comunidad a la categoría de bien jurídico. (Liszt, F., 1916. p. 2). En su postura, se opone a la fundamentación de BINDING, pues para este último los bienes jurídicos giran en torno al Estado y no en torno al hombre. Puede decirse que VON LISZT retoma los planteamientos de BIRNBAUM, pero los despoja de todo iusnaturalismo y Racionalismo. No obstante, en su concepción quedaron algunos aspectos sin concreción, tal es el caso de no haber aclarado la diferencia entre bien e interés, lo que dio origen a una controversia poco fructífera que terminó en una total espiritualización del concepto. (Bustos Ramírez, J., 1994. p. 104).

Ciertamente las corrientes espiritualistas, sobre todo bajo el influjo de la filosofía neokantiana en la doctrina penal alemana, para superar el positivismo y su traspolación mecánica de los conceptos a las ciencias del espíritu, colocaron como fundamento de estas últimas a la filosofía de los valores. Uno de los principales exponentes de la Escuela Neokantiana, HONIG, en su definición de bien jurídico como “*el fin reconocido por el legislador en los preceptos individuales en su fórmula más sucinta*”, lo reduce a una categoría interpretativa, con lo cual

pierde su carácter garantista y, consecuentemente, deja de servir de fundamento material del injusto. (Bustos Ramírez, J., 1994. p. 105).

El vacío y deterioro que sufrió el bien jurídico como consecuencia de la espiritualización a que se ha hecho referencia, se evidenció especialmente en el tratamiento que recibió por los representantes de la escuela de KIEL, quienes en un primer momento llegaron a negar el concepto de bien jurídico como límite al *ius puniendi*, al estimarlo incompatible con los postulados del Estado totalitario del nacional socialismo, y en un segundo momento le reconocieron cierto espacio pero desde una perspectiva prácticamente metodológica, convirtiéndolo en un instrumento político criminal inocuo. (Rodríguez Gómez, C., 1996. p. 270).

El retorno al concepto de bien jurídico con contenido trascendentalista se debe a WELSEL, al definirlo como *“todo estado social deseable que el derecho quiere resguardar de lesiones”*, precisando además el contenido social de dicho concepto al establecer que la suma total de los bienes jurídicos constituye el orden social, y por eso la significación de un bien jurídico no ha de ser apreciada aisladamente sino en conexión con todo el orden social.

Esta concepción del bien jurídico se aparta radicalmente de la orientación iniciada por BIRNBAUM y VON LISZT, al considerarse como fundamental los elementales deberes ético-sociales que sirven de base a los mandatos y prohibiciones, retomándose de esta forma la orientación de BINDING. (Bustos Ramírez, J., 1994. p. 270).

Es con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial cuando el concepto de bien jurídico resurge en forma amplia en Europa. Ahora bien, tal y como lo destaca BUSTOS RAMÍREZ, en los últimos tiempos la rediscusión del bien jurídico se ha desarrollado fundamentalmente desde un punto de vista político-criminal, en otras palabras, se ha seguido la concepción de VON LISZT al vincularse la teoría del bien jurídico con los fines del ordenamiento jurídico y, consecuentemente, con la política criminal.

En ese sentido, sostiene que en las modernas sociedades, sólo un entendimiento abierto del sistema constitucional de valores es viable. En su opinión, en la Constitución no se encuentra una jerarquía de valores en sí misma válida y ordenada, o un sistema cerrado que el intérprete debe desarrollar a modo de teología aplicada, sino que el Texto Constitucional debe concebirse como un sistema abierto en el que se han dejado conscientemente espacios

para la libre decisión del legislador ordinario, el cual goza de libertad tanto en la determinación de los bienes jurídicos, como en la elección del momento en que ha de producirse la protección anticipada de los mismos. (González Rus, J., 1983. p. 26).

Sin embargo para MUSCO, la Constitución sólo legitimaría la formación de un concepto de bien jurídico partiendo de la perspectiva de la lesión o de la puesta en peligro de las condiciones necesarias para la vida en común, fundada sobre la libertad y la responsabilidad de las personas. (Musco, E., 1974. p. 28). Conceptualmente aferrables, entendida tal expresión en sentido amplio, es decir perceptibles con el intelecto, en razón de que la función asignada a la pena entraña la necesidad de que los valores para cuya protección se estipula, puedan ser captados como tales por los destinatarios de la resocialización. (González Rus, J., 1983. p. 28).

Ahora bien, en reconocimiento de la existencia de importantes dificultades para determinar cuándo un valor reúne las condiciones necesarias para ser considerado bien jurídico penal, derivadas del hecho de que los valores se encuentren sometidos a una continua evolución, se ha propuesto el empleo de un criterio negativo, según el cual debe descartarse la sanción de normas penales referidas a bienes jurídicos que, partiendo de la Constitución, no merezcan protección penal. (Fiandaca, G., 2001. p. 15).

En la individualización de los bienes penalmente protegibles cabe destacar la propuesta de DONINI, en la cual se distinguen dos niveles de análisis: Un primer nivel de selección externa de los bienes que no son constitucionalmente relevantes y en segundo lugar, una vez que se ha determinado, conforme al criterio negativo, la relevancia constitucional del bien, hay una fase de selección de las formas de ofensa, en la que es necesario calibrar la intervención penal según la clase de ataque (criterio de proporcionalidad), después de haber comprobado la insuficiencia de otras medidas de carácter extrapenal (principio de subsidiariedad). (Donini, M., 1996. p. 138).

En materia de Derecho de Autor, al estudiar el objeto de protección de esta especialidad de la Propiedad Intelectual, LIPSZYC, expresa lo siguiente: *“El objeto de la protección del Derecho de Autor es la obra. Para este derecho obra es la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptiva, tiene originalidad suficiente, y es apta para ser definida y reproducida”*.

En este caso, el objeto de protección es la obra, como expresión de la creatividad de una persona o creador; como expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, no importando su forma, naturaleza o destino, sino su originalidad, como forma de la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento, como se indicó en las líneas precedentes, pero entendiéndose por originalidad autoral, tanto las creaciones primigenias, como las creaciones derivadas, como sería el caso de las adaptaciones, traducciones y compilaciones, anotaciones, comentarios, resúmenes, extractos, arreglos musicales y otras transformaciones, cualquiera sea su modo y forma de expresión. (Lipszyc, Delia, 1993. p. 248).

En el caso de la Propiedad Industrial, el objeto de protección es complejo, pues, no está representado conceptualmente por un bien jurídico único, como es el caso del Derecho de Autor; en la Propiedad Industrial el objeto de protección es, estructuralmente, diverso y múltiple, en el sentido de que existen diferentes bienes jurídicos que son protegidos por la normativa que conforma la Propiedad Industrial, bienes que son distintos entre sí y con un tratamiento particular, aunque siempre dentro de los márgenes y principios rectores de la Propiedad Industrial.

Esencialmente, puede decirse que la protección legal, tanto para los bienes jurídicos industriales, como para los autorales, está orientada a garantizar el uso exclusivo de los derechos concedidos, que confieren a ellos los sistemas normativos de la Propiedad Industrial y del Derecho de Autor. En el caso del Derecho de Autor y los Derechos Conexos, el principio de protección es tanto sobre el derecho patrimonial de explotación de la obra, como del derecho moral derivado de la creación misma y que identifica al autor con su obra. (Antequera Parilli, R., 1998. p. 189).

En materia de Propiedad Industrial el principio de control es el principio registral y la majestad de la fe que deriva de los actos de la autoridad competente que legitiman el derecho de exclusiva para la explotación lícita de los bienes de la Propiedad Industrial, como las patentes, las marcas, entre otros, siendo ilícitos los actos que transgredan los derechos de

exclusiva de los bienes de la Propiedad Industrial. En esta línea de pensamiento BIANCHI PÉREZ, cita la posición de JARAMILLO.¹¹

El autor seguido por BIANCHI PÉREZ, propone el control desde la perspectiva preventiva que debe cumplir el Derecho Penal, al señalar que la explotación de los productos en el mercado, derivados del desarrollo tecnológico, como las invenciones patentadas, modelos de utilidad, diseños industriales, debe ser una explotación leal y por ende no pirata, y para ello, deben preverse normas penales que propongan sanciones a la violación de los intereses protegidos por la Propiedad Industrial, de interés para el comercio, y los intereses colectivos como la salud y el sistema económico que garantice la seguridad y paz nacional e internacional como reglas de convivencia en el mundo globalizado del siglo XXI.

Todo lo anterior conduce hacia dos afirmaciones importantes en relación con este punto. La primera es que el desarrollo jurídico de las normativas de la Propiedad Intelectual obligan a reconocer que sus especialidades, el Derecho de Autor y la Propiedad Industrial, han creado y perfeccionado sus correspondientes sistemas normativos internacionales, comunitarios y nacionales, lo cual es el más claro y determinante reconocimiento de la existencia de relaciones sociales de relevancia para la pacífica convivencia social, nacidas a partir de la creatividad humana, espiritual o utilitaria; que, en tanto como relaciones sociales, han exigido su inmediata atención jurídico-legal particular, debido a su demostrada e histórica importancia.

Tal situación conlleva a afirmar que los bienes protegidos jurídicamente por la Propiedad Intelectual son intereses socialmente relevantes, que hacen que sean merecedores de un tratamiento especial, al considerarlos creaciones del intelecto significativamente importantes para la vida social y por ende para el convivir positivo y pacífico de las comunidades sociales, bien reciban la denominación genérica de obras como en el caso del Derecho de Autor o

¹¹En lo referente a la relevancia de la protección penal de los derechos industriales de base tecnológica, a partir de la noción del principio del control de los comportamientos ilícitos en materia de Propiedad Industrial. Dice el citado autor que: "...si se han de adaptar las prácticas comerciales leales y si se han de impedir los abusos y violaciones, debe fortalecerse el marco jurídico dentro del cual se explotará, por lo cual el Derecho Penal tiene significado si sus disposiciones logran ser efectivas a fin de reprimir y consecuentemente impedir estas conductas delictuales que dañan y ponen en peligro no sólo al titular de las mismas, sino a la salud, confianza y seguridad nacional..."

invenciones, signos distintivos, mejoras o diseños, como en el caso de la Propiedad Industrial.

La segunda afirmación es que, esas entidades jurídicas o bienes de la Propiedad Intelectual, como todos los demás bienes socialmente relevantes, van a ser objeto de ataque ilegítimo, antijurídico, ilícito, de personas que, no teniendo ningún derecho para hacerlo, harán uso abusivo de ellos, para obtener provechos económicos o materiales, en detrimento de los derechos de sus creadores, de sus beneficiarios legales y de la sociedad misma, al verse esta última engañada al consumir o utilizar bienes adulterados y falsos, sustituyentes de los bienes legítimos por efecto de la piratería.

Por ser una realidad social, históricamente comprobada, lo que acontece ilícitamente con los bienes de la Propiedad Intelectual, los Estados, como sociedades políticamente organizadas y las legislaciones que regulan a la Propiedad Intelectual a través del Derecho Público y Privado, saben que, para poder enfrentar la ilicitud, tendrán que recurrir al Derecho Penal para criminalizar los comportamientos ilícitos que hagan uso indebido de los bienes de la Propiedad Intelectual, puesto que, si no se recurre a la criminalización punitiva, la ilicitud echará por tierra las demás fórmulas de regulación y protección, puesto que como lo ha expresado LIPZYC certeramente, refiriéndose al Derecho de Autor, pero con validez para la Propiedad Industrial, *“los esfuerzos legislativos que no se apoyen en el proceso criminalizado punitivo, fracasarán irremediabilmente.”* (Lipszyc, Delia., 1993. p. 249).

La posición de la mencionada autora se basa en que: *“La tipificación penal de las conductas antijurídicas depende de cada ordenamiento legal, aunque las legislaciones relativas a los derechos de los autores coinciden en disponer sanciones penales y, generalmente, también medidas cautelares. Una legislación carente de sanciones penales para reprimir las infracciones a los precitados derechos, sería inocua.”* (Lipszyc, Delia., 1993. p. 250).

Del texto de la autora, la frase final determina la importancia que debe dársele a la intervención del Derecho Penal, en materia de Propiedad Intelectual, puesto que el carácter preventivo-punitivo de las normas tipificantes de los delitos contra la Propiedad Intelectual, refuerza la normativa legal no punitiva de protección de los derechos y bienes autorales y de la Propiedad Industrial.

Al revisarse legislaciones nacionales de otros países, como España y Colombia, por mencionar algunos ejemplos, se aprecia claramente que los legisladores han reconocido que el Derecho Penal es indispensable para la protección de los derechos y bienes de la Propiedad Intelectual y, en tal sentido, los Códigos Penales, las Leyes de Propiedad Industrial y las Leyes de Derecho de Autor, deben contener normas, que cumpliendo con los principios de legalidad, tipicidad y punibilidad, establezcan el control preventivo-punitivo, de base jurídico penal, en sus sistemas normativos.

Lo anterior conlleva a afirmar que dentro de la doctrina jurídica de la Propiedad Intelectual, se reconoce que, desde la perspectiva del Derecho Penal, los derechos de Propiedad Intelectual y los bienes que la determinan, son bienes jurídico-penales legitimados por el Derecho Positivo de carácter sustantivo, esto es por el Derecho Penal Sustantivo, puesto que los tipos penales que sancionan los comportamientos típicos y antijurídicos que afectan a dichos bienes y derechos de la Propiedad Intelectual, desde el punto de la Teoría del Delito, asumen a los derechos y bienes de la Propiedad Intelectual como bienes jurídico-penales en calidad de objetos jurídicos de las respectivas normas tipificantes.

En este orden de ideas no debe olvidarse que a partir de las concepciones de BIRNBAUM y VON LISZT, las teorías sobre el bien jurídico protegido, determinaron un cambio radical de paradigma en el ámbito del fin del Derecho Penal; cambio este que determinó una objetivación del Derecho Penal, al bajar sus fines desde el universo de la razón superior ordenadora del mundo al territorio de la protección de determinados bienes jurídicos sociales de particular importancia para convivir en paz. (Moreno Bravo, E., 2003. p. 234). Una cuestión que interesa destacar es que el concepto de bienes jurídico-penales, es un concepto normativo puro, cambiante, de acuerdo con los cambios histórico-sociales y los cambios de la ciencia penal.

También es oportuno aclarar, que los bienes jurídico-penales, como lo son los derechos de la Propiedad Intelectual, se protegen preventivamente a través de la configuración de las normas creadoras de delitos o normas tipificantes, para proteger a aquellas relaciones sociales y jurídicas de los comportamientos agresivos que puedan realizar los miembros de la comunidad u otras personas interesadas y actuar en contra de las relaciones establecidas y legitimadas por el Derecho.

En esencia, lo que propone el Derecho Penal, es que las personas omitan lesionar a los bienes derivados de las relaciones sociales y jurídicas a las que se brinda tal protección, por ser consideradas positivamente buenas para el conjunto social. (Polaino Navarrete, M., 1974. p. 156). Esta tesis, radicalmente clara, es la sustentada por MERKEL y se considera de gran significación para justificar el porqué de la noción de bienes jurídico-penales que se le da a los Derechos de Propiedad Intelectual; a este respecto señala el citado autor que: *“Las lesiones de los intereses sociales son constitutivas de delito en cuanto contrastan a una norma válida y obligatoria en la comunidad, oponiéndose a un juicio público desvalorativo. De los indicados intereses generales, han de distinguirse los objetos, estados y relaciones de cuyo logro, mantenimiento o no lesionabilidad, depende la satisfacción de un interés, siendo sometidos a través de esta específica referencia al aseguramiento normativo (...)”*. (Merkel citado por Polaino Navarrete, M., 1974.pp. 129-130).

De lo anterior puede afirmarse que la regulación penal en el ámbito de la Propiedad Intelectual debe apreciarse a partir de la consideración de los Derechos de Propiedad Intelectual, entendidos como conceptos normativos y como bienes jurídicos penales de esta rama del Derecho, la cual los ampara mediante su calificación de bienes y derechos que se aprecian típicamente como el objeto de cada ilicitud penal intelectual.

La intervención del Derecho Penal se justifica como protección de bienes jurídicos. En este sentido, los bienes jurídicos expresan necesidades básicas de la persona y los procesos de relación social, de instituciones, sistemas y de su participación. (Verdugo Gómez de la Torre, Ignacio; Arroyo Zapatero, Luis, 2005. p. 48). El bien jurídico se justifica como categoría límite al poder punitivo del Estado, un obstáculo capaz de impedir arbitrariedades, distorsiones o confusiones en la elaboración de la estructura penal; las funciones de garantía son inherentes al bien jurídico penal y se vincula a la relación individuo-Estado.

Bajo el mecanismo de garantía resulta posible denunciar todos los elementos que amenacen o avasallen a la persona en su relación con el Estado. Las funciones de interpretación de la norma penal, conducirá siempre al bien jurídico, en cuya sede se pueden establecer criterios esclarecedores o correctivos de los alcances de la protección a fin de evitar distorsiones en la comprensión del contenido de los bienes jurídicos en concreto.

La realidad penal formalmente considerada y la realidad jurídica de la Propiedad Intelectual, permiten afirmar que universalmente la Propiedad Intelectual se encuentra reconocida como un Derecho Humano, Constitucional y de desarrollo especial en los ordenamientos jurídicos de todas las naciones y que su base de sustentación viene de su naturaleza de propiedad derivada de la creatividad humana. De igual manera, que su protección se deriva de la protección particular que se le dé a los derechos que correspondan a sus titulares y que dentro del régimen de garantías que debe imperar, éste debe basarse en la generación de normas de naturaleza protectora que obliguen a la observancia de dichos derechos y en los casos de inobservancia el comportamiento infraccional se regule por la normativa penal de naturaleza delictiva, para obtener los beneficios de la prevención general en la fase predelictiva o la reacción punitiva en la fase de materialización de los delitos que afecten la observancia de los derechos intelectuales.

Toda propuesta que gire en torno al bien jurídico protegido penalmente será legitimante del poder punitivo, pues su habilitación dependerá de la lesión a un bien jurídico. Sin embargo, el Derecho Penal debe buscar limitar este poder que se ejerce irracionalmente, por lo que cada Estado, tendrá que tomar con más fuerzas la aceptación de que los bienes jurídicos, necesariamente, limitan al legislador, pues es fundamental que todos ellos tengan esta cualidad frente al poder punitivo. De ahí que el merecimiento de protección jurídico penal, tanto como la necesidad de la pena, condicionarán la existencia de los tipos penales. En la creación de los tipos legales asistirán tanto el merecimiento como la necesidad de tutela penal. (Silva Sánchez, Jesús María., 1992. p. 271).

En la base de la creación de los tipos penales subyacen juicios de valor que permiten la elaboración del injusto. Los criterios utilizados al determinar el injusto, vienen a conformar la esencia del problema. La elaboración de los objetos a ser protegidos penalmente se forja bajo condiciones elementales de admisibilidad, esto es, que se afirmen principios de justicia, confianza y prudencia y que por el contrario se desestimen planteamientos ideológicos represivos con apariencia de neutralidad o esquemas normativos con marcada intolerancia. Si el bien jurídico surge del proceso de relaciones sociales concretas, entonces éste, en cuanto producto social, es un fruto histórico, por ello se puede afirmar que el bien jurídico es

una síntesis alcanzada en un momento histórico determinado. (Silva Sánchez, Jesús María., 1992. pp. 288-289).

El merecimiento de pena tanto como la necesidad de imponerla se encuentran condicionados por el momento histórico que les toca vivir y responderán conforme a la concepción que se tenga del mundo en un momento específico. Como producto histórico es posible afianzar los procesos de discusión, replanteamiento o desaparición del contenido de las diferentes categorías que concurren en la elaboración del bien jurídico y por otro lado, reconocer las necesidades y aspiraciones de ese momento histórico.

En el plano del Derecho Penal y por razones exclusivamente preventivas, un comportamiento será merecedor de pena en cuanto afecte gravemente, ponga en peligro, estremezca o perturbe la posición de los miembros de la comunidad concebidos individualmente o colectivamente dentro del marco general de las relaciones propias a una sociedad organizada. Los ataques en definitiva serían gravemente reprobables, de forma tal que cuestionen, en esencia, el ordenamiento jurídico.

Por ello los contra intereses afectan al individuo como a la colectividad y finalmente a las bases de existencia o del funcionamiento de un sistema de relaciones sociales democrático, esto es, de vínculos entre personas realizadas en condiciones de libertad y dignidad. (Bustos Ramírez citado por Ormazabal Malaree, Hernán., 1997. p. 61). En este sentido, los posibles efectos secundarios que provengan de la configuración de un bien jurídico penal no deberán afectar la esencia misma del objeto de protección.

En virtud de los razonamientos hasta aquí expuestos, es posible afirmar que la Propiedad Intelectual está compuesta por bienes jurídicos penalmente protegibles. Se afilia la autora de esta tesis al criterio de DONINI y, en consecuencia, se fundamenta la afirmación en el cumplimiento, por los referidos bienes, de los niveles de análisis que ayudan a determinar cuándo un valor reúne las condiciones necesarias para ser considerado un bien jurídico penal. En atención al primero, referido a la existencia del reconocimiento constitucional de un derecho como condición a su protección penal es forzoso reconocer que los derechos de Propiedad Intelectual en Cuba, no cumplen el requisito por lo que resulta necesario avanzar al segundo.

Este nuevo nivel reconoce el bien jurídico como penalmente protegible luego de evaluar la clase de ataque y comprobar la insuficiencia de otras medidas de carácter extrapenal. En atención al tipo de ataque resulta sumamente difícil para los titulares exigir el respeto de sus derechos a cada uno de sus infractores además de que perjudica a toda la sociedad. Ello sumado a la insuficiencia de las normas jurídicas extrapenales, que han sido analizadas con anterioridad propicia que dichos bienes sean merecedores de la protección penal que requieren dada su importancia y trascendencia en el tráfico comercial.

2.4. Conveniencia y justificación de la sanción penal basados en la peligrosidad social como rasgo esencial del delito.

La necesidad de la sanción penal aparece cuando el hecho ilícito, además de afectar los intereses de cada persona o de un grupo social, representa un daño y un peligro público más vasto, (De Andrade Martínez, Abel, 1927. pp. 182-200). A veces, a causa de la gravedad del hecho, de los sentimientos antisociales o peligrosos manifestados por su autor y de la emoción pública que el acto ha despertado, se juzgan insuficientes las sanciones civiles y administrativas, haciéndose entonces necesaria la sanción penal, siendo en ese momento cuando la ley le concede al hecho la calidad de delito. (Mouchet, Carlos, 1987. pp. 180-182).

De ahí que éste resulte un hecho vinculado a la vida social, a las relaciones que se establecen entre los hombres, caracterizado precisamente por atacar esas relaciones. (Quirós Pérez, Renén, 2005. p. 86). Asimismo, el Código Penal Cubano, lo define como: “toda acción u omisión socialmente peligrosa prohibida por la ley bajo conminación de una sanción penal”. (Asamblea Nacional del Poder Popular, 1987. Artículo 8.1). De esta definición se coligen elementos que no pueden faltar a la hora de calificar una conducta como ilícita. Deduciéndose que el soporte de todo delito lo constituye una acción u omisión, que para tener acceso al campo delictivo, debe reunir varios rasgos, como son: la peligrosidad social, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad. (Quirós Pérez, Renén, 2005. p. 90).

Estos elementos son de gran importancia al momento de calificar un determinado comportamiento, pero sin dudas, la conducta es el primer elemento básico del delito, y se define como la conducta humana, voluntaria, positiva o negativa, encaminada a un propósito. Es voluntaria porque es decisión libre del sujeto, que está encaminado a realizar una acción u omisión determinada, llegando a constituir éstas la base del concepto de delito, el que debe

reunir ciertas características para que pueda consumarse y al mismo tiempo pueda acceder al campo del Derecho Penal. El acto, es el comportamiento positivo o negativo que produce un resultado. Positivo será una acción, consistente en una actividad, en un hacer efectivo; mientras que la omisión es una inactividad, es cuando la ley dispone que una persona está en la obligación de actuar y ésta se abstiene de hacerlo.

En los casos de los delitos cometidos contra los titulares de derechos de Propiedad Intelectual, se tratan de acciones contrarias a lo establecido legalmente. Aquí las personas que deciden quebrantar la ley, lo hacen con el propósito de obtener beneficios económicos o morales que no son capaces de obtener por sus propios esfuerzos, y prefieren mediante un actuar delictivo satisfacer sus necesidades, siendo en este momento donde desempeña un papel fundamental la peligrosidad social como el rasgo más importante, en el caso específico de los delitos intelectuales, de la acción que determina la esencia delictiva del hecho.

La peligrosidad social es considerada así por precisar qué relaciones sociales deben ser protegidas por el Derecho Penal y hasta qué punto debe materializarse esa protección, determinada a partir de una doble consideración, es decir, desde dos puntos de vista de su definición. De una parte el carácter peligroso de la acción que se deriva de la propia acción, y de otra el valor, socialmente apreciado de la acción infractora. (Tamayo Verdecia, María Estrella, 2003. p. 160).

La peligrosidad social de la conducta y su desvalor puede depender también, de la intención o los motivos del autor. En el caso de la Propiedad Intelectual la finalidad de éste es enriquecer su patrimonio a costa del esfuerzo de otros, dependiendo también de componentes subjetivos. Sin su presencia, la conducta no es antijurídica, o no lo es en el sentido del tipo penal que la describe atendiendo a aquellos elementos subjetivos y al significado valorativo que éstos otorgan a su configuración externa. (Cabernal Motraveta, Sergi, 2002. p. 124). En correspondencia con lo expuesto anteriormente, es preciso señalar que la sociedad no es sólo la existencia colectiva de individuos. En ella lo fundamental radica en la interacción y la relación de cada uno de sus miembros.

Ese conjunto de relaciones sociales crea, por su interdependencia, un sistema que tiene su base en la producción. De forma tal que el orden social está ligado a un determinado orden político, condicionado a su vez por un orden económico. De lo anterior se deduce que los

actos del hombre además de ser acciones externas, capaces de provocar cambios en el mundo exterior, son actos sociales que implican una posición del hombre respecto a los demás y a la sociedad en que se desarrolla. (Quirós Pérez, Renén, 2005. p. 92). Por eso la esencia del delito se basa en la peligrosidad social de la acción u omisión de que se trate, definiéndose ésta en el terreno de las relaciones sociales; pues se considera acto socialmente peligroso aquel que infrinja, de algún modo, las normas que respalden y protegen el sistema de relaciones sociales, específicamente aquellas que se refieren a la protección de los derechos de los titulares de Propiedad Intelectual, atendiendo sus dos esferas.

Para determinar el grado de peligrosidad de una actividad o inactividad respectivamente, o sea para definir su carácter delictivo, se deben seguir según QUIRÓS cuatro criterios, primero que la relación social debe necesitar protección penal; que debe ser capaz de esa protección; la conducta debe ser susceptible de perpetrarse y por último, la conducta debe reunir particulares modalidades. (Quirós Pérez, Renén, 2005. p. 95). En estos elementos es preciso centrarse para determinar si ha sido amenazado o atacado el sistema de relaciones sociales o un determinado bien jurídico, partiendo del comportamiento socialmente peligroso que se realizó o dejó de realizarse. La presencia de los rasgos anteriormente mencionados en una acción u omisión evidencia la existencia de un delito. La peligrosidad social revela que el delito constituye un fenómeno social, y la antijuricidad que resulta un fenómeno jurídico. La culpabilidad atribuye al actuar humano una característica o una forma que lo torna culpable y por último la punibilidad indica que el delito es un fenómeno jurídico-penal. Por tal motivo, la existencia de un hecho delictivo depende de la materialización de todos los rasgos del delito, pues la ausencia de uno de ellos, produce la inexistencia del hecho delictivo. (Suñez Tejera, Yoruanys. y Delgado Herrera, Zulema, 2012. p. 15).

Es por eso que para determinar con acierto el contenido de la peligrosidad social es imprescindible analizar cada uno de los elementos que la determinan, entre los cuales se encuentran el nivel: general, particular y singular; retomándose las consideraciones de VERA TOSTE. En el primero, la conducta a valorar debe lesionar o por lo menos poner en peligro un bien jurídico. Esta idea se erige según el propio autor, sobre dos pilares fundamentales. En primer lugar, sólo es punible la manifestación externa de la conciencia humana. Es decir,

sólo la conducta humana traducida en actos externos puede constituir delito y motivar reacción penal. El Derecho Penal debe ser de hecho y no de autor. No basta con que se produzca una conducta humana, ésta debe dañar o poner en peligro bienes jurídicos. De ahí que toda norma jurídico-penal tenga por finalidad evitar lesiones a bienes jurídicos. (Vera Toste, Yan, 2009. p.42).

En segundo lugar, y último, no deben castigarse comportamientos que aparecen como inmorales, ya que las normas sociales son más abarcadoras que las penales. Las primeras, rechazan todo tipo de conductas inmorales, aunque no pongan en peligro la seguridad colectiva. En cambio, las normas penales regulan conductas que afectan de manera significativa las relaciones sociales, cuyo requisito imprescindible es la existencia de la peligrosidad social.

El principio de exclusiva protección de bienes jurídicos implica que no pueden ser amparados por el Derecho Penal valores o intereses meramente morales. Esto no impide, que los bienes jurídicos sean bienes morales, pero exige que tengan algo más que los hagan merecedores de protección jurídico-penal. El Derecho Penal no debe regular en sus normas las discrepancias ideológicas, políticas o religiosas, así como las inmoralidades sin trascendencia a los derechos de terceros. (Mir Puig, citado por Vera Toste, Yan. p. 43).

Como se evidencia, el concepto de bien jurídico resulta indispensable para hacer efectivo el principio de exclusiva protección. El Derecho Penal se reserva únicamente para proteger los bienes jurídicos que no encuentran defensa en otras ramas del Derecho.¹²La exclusividad del bien depende de la significación que la colectividad le otorga, y su amparo en la norma penal

¹²En algunos casos varias ramas del Derecho, como el Administrativo, regulan en sus normas una misma conducta, previendo que siempre y cuando no exista peligrosidad social aplicar, en concordancia con el principio de *última ratio*, la norma penal cuando el daño ocasionado al bien jurídico sea irreparable. Tal es el caso de las contravenciones que regula el Decreto Ley 141 de 1988. En el mismo se regula en su artículo 4 que contraviene las regulaciones de la Economía Nacional, y se le impondrán la multa y demás medidas que en cada caso se señalan, el que: ch) adquiera mercancías u otros objetos con el propósito de revenderlos para obtener ganancia. El Código Penal a su vez regula en el artículo 228.1 las actividades económicas ilícitas, el que estipula lo siguiente: El que, con ánimo de lucro, realice cualquiera de las actividades de producción, transformación o venta de mercancías o prestación de servicios de las autorizadas legal o reglamentariamente sin poseer la licencia correspondiente; o realice alguna actividad de esa naturaleza no autorizada en forma expresa por disposición legal o reglamentaria, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas o ambas. Para que esta conducta sea tratada como una contravención o calificada como delito y por ende aplicar el Derecho Penal depende de la peligrosidad social que contenga la acción realizada por el sujeto.

está dada por la situación socio jurídica. (Suñez Tejera, Yoruanys. y Delgado Herrera, Zulema, 2012. p. 15).

En el segundo la necesidad de protección del bien jurídico por el Derecho Penal está dada por la función protectora y preventiva del mismo. La intervención penal sólo está justificada si realmente es necesaria. Según el principio de subsidiaridad¹³ el Derecho Penal ha de ser de *última ratio*,¹⁴ (Binding citado por Vera Toste, Yan. p. 43), cuando no existan social, ni jurídicamente, otros mecanismos que solucionen el conflicto creado o puedan prevenir su ejecución. (Vera Toste, Yan, 2009. p.42).

Se deduce de lo anterior, que el acto peligroso será aquel que infrinja las normas penales que respaldan y fortalecen el sistema de relaciones sociales. Siendo necesario que esté presente la peligrosidad de la acción u omisión para definir su carácter delictivo en el momento de la previsión normativa. El problema radica en determinar qué acciones u omisiones concretas, son atribuibles a la esfera de lo ilícito penal mediante criterios objetivos. Del mismo modo debe existir posibilidad y realidad de realización de la conducta que ponga en peligro o lesione bienes jurídico-penales. El Derecho Penal no puede constituir una reserva de conductas que resulten de imposible ejecución, o regular aquellas que, con el nivel de desarrollo que la sociedad experimenta en un momento histórico concreto, sean incoherentes. Sus normas deben regular exclusivamente acciones posibles de perpetrarse y que afecten de manera real bienes jurídico-penales. (Suñez Tejera, Yoruanys. y Delgado Herrera, Zulema, 2012. p. 15).

En el tercero el desvalor de la acción, es la primera característica que se establece para separar una conducta delictiva de otra que no lo es. También es valorado el menoscabo o peligro producido al bien jurídico-penal por la conducta en cuestión. Una conducta será socialmente peligrosa a nivel singular, si ostenta desvalor tanto en la acción como en el resultado. (Vera Toste, Yan, 2009. p.44).

En la doctrina se evidencia diversidad de criterios con respecto al tema tratado, un ejemplo constituye Quirós Pérez considera que existe peligrosidad social del hecho cuando las

¹³El principio de subsidiaridad consiste en la utilización de otras vías de solución, siempre y cuando la conducta realizada pueda resolverse por otra rama del Derecho. Este principio está en concordancia con el principio de *última ratio*.

¹⁴*última ratio*: En latín significa el último recurso a utilizar

acciones u omisiones del hombre ocasionan algún perjuicio significativo, actual o potencial, a las relaciones sociales. Este autor alega que la peligrosidad social de la conducta y su desvalor pueden depender, de la intención o los motivos del autor y, por lo tanto, de componentes subjetivos. Sin su presencia, la conducta no es antijurídica, o no lo es en el sentido del tipo penal que la describe atendiendo a aquellos elementos subjetivos y al significado valorativo que éstos otorgan a su configuración externa. (Quirós Pérez, Renén, 2005. p. 75)

VERA TOSTE por su parte, asume la peligrosidad social como la cualidad objetiva en la generalidad y además subjetiva en casos concretos, de ciertas acciones u omisiones para ocasionar algún perjuicio significativo, actual o probable, a los bienes jurídico-penales. Determina el contenido de la peligrosidad social estableciendo niveles como el general, el particular y el singular. (Vera Toste, Yan, 2009. p.14).

QUIRÓS relaciona la peligrosidad social del hecho con la peligrosidad del individuo infractor, considerándola como un elemento necesario para la calificación del delito. VERA TOSTE, por su parte, establece la peligrosidad social del hecho en torno a la afectación del bien jurídico. Este último, se refiere a la significación del bien jurídico para la sociedad, al peligro que se le ocasiona, y la irreparabilidad que se le causa. (Suñez Tejera, Yoruany. y Delgado Herrera, Zulema, 2012. p. 15).

Analizados los factores determinantes que permiten la calificación de un hecho como peligroso para la sociedad, resulta evidente que el legislador no puede crear a su arbitrio el delito y la ley debe ser el resultado de la conciencia colectiva. (Bustos Ramírez, J., 1994. P. 57-58). Es por eso que en lo que se refiere a la materia que se estudia, dicha conciencia se ha ido formando paulatinamente en la mayoría de los países hasta convencerse de la gravedad que entrañan en el campo social las lesiones a los derechos del creador y de los titulares. Para estos efectos, una protección adecuada es sinónimo de protección, fuerte y sin condiciones. Una posible consecuencia de esa tendencia es la internacionalización de las normas de protección. En efecto, el Derecho de Propiedad Intelectual deja de ser un instrumento de política sujeto a las necesidades de crecimiento industrial, científico, tecnológico y cultural del país concedente, para volverse un instrumento de aplicación universal. (Moreno Cruz, Marta; Horta Herrera, Emilia, 2005. p. 32).

La violación de los derechos morales y económicos, (Gallardo Ortiz, Miguel Ángel, 2013. p. 29) correspondientes a sus titulares origina resultados más graves que el mero perjuicio causado a un particular en su patrimonio: primero porque el Derecho Intelectual contiene un elemento personal que no existe en el Derecho de Propiedad Común, ya que el ataque se traduce también en una ofensa a la personalidad del autor; de ahí que, algunos tratadistas consideren a este género de infracciones como delitos patrimoniales mixtos, es decir, contra los bienes y contra las personas; porque ciertos ataques al Derecho Intelectual afectan los intereses generales de la cultura, como cuando se publica una obra en forma mutilada o cambiando el nombre del autor y el título; tercero porque alguna de estas infracciones entrañan una lesión al decoro y dignidad de un país , como en los casos de ediciones clandestinas de autores extranjeros. (Mouchet, Carlos, 1987. pp. 184-185).

De ahí la necesidad imperiosa de que sea el Derecho Penal, el encargado de sancionar aquellos comportamientos y acciones delictivas, que contravengan las disposiciones normativas sobre los derechos de los titulares de Propiedad Intelectual, ya que ella al estar conformada por bienes, que como el resto, se caracterizan por tener gran trascendencia social, serán objeto de ataques fraudulentos, ilegales y antijurídicos, perpetrados por individuos que carecen de la autorización correspondiente, por lo que para hacerle frente, es preciso recurrir a esta rama del Derecho, a fin de criminalizar esos comportamientos. A tales efectos, ese sistema debe reflejar un justo equilibrio entre los intereses del sujeto de la protección, que es el creador intelectual, y los de la sociedad que sanciona los derechos exclusivos en favor del primero. (Moreno Cruz, Marta; Horta Herrera, Emilia, 2005. p. 36).

2.5. Fundamentación teórica que justifica la penalización de las violaciones de los derechos de Propiedad Intelectual en Cuba.

Con la promoción y aprobación de los Convenios Internacionales se consagraron una amplia gama de principios básicos, como lo es el de trato nacional, por el que los ciudadanos de cada uno de los países miembros del tratado gozan en todos los demás de las mismas ventajas y protección que los nacionales. (Convenio Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial. Administrado por la OMPI, 1992. Artículo 2). En ellos también se definen cada uno de los principales elementos de la protección, la materia que ha de protegerse, los derechos que han de conferirse así como las excepciones permisibles a esos

derechos, y la duración mínima de la protección. (Oficina Cubana de la Propiedad Industrial, 1998. p. 58).

La solidez de estos convenios se evidencia por haber servido de modelo para la formulación de leyes nacionales en países que aún no se han adherido al tratado. (Roffe, Pedro, 2013. p. 38). Una vez consolidado el sistema internacional comenzó un gran período de expansión. En el ámbito nacional, los países se adhirieron, explícita o tácitamente, a las pautas internacionales. Los regímenes nacionales fueron en general liberales con respecto a la obligación de explotar las patentes. Por otro lado, los sistemas de protección de los Derechos de Autor se extendieron profusamente en América Latina.

La difusión del sistema de Propiedad Intelectual en este continente correspondió a un proceso de internacionalización formal de los sistemas nacionales mediante los tratados suscritos. Éstos pretendían establecer vínculos especiales entre países y reforzar la protección fuera del de origen, siguiendo en general, las premisas del sistema internacional. La pertenencia de Cuba a los Convenios Internacionales, constituye uno de los fundamentos teóricos básicos que justifican la penalización de las violaciones de los derechos de Propiedad Intelectual en Cuba, instando al país, no sólo a regirse por las disposiciones normativas de los referidos acuerdos, que están encaminadas a garantizar la protección del sistema de Propiedad Intelectual. Sin embargo, es preciso que además de la pertenencia, a la que se hacía mención, resulta importante que cada Estado incorpore a sus leyes los elementos que procedan para que queden expresamente respaldados los derechos de los titulares.

De ahí que la nación deba seguir desarrollando sus normas de protección para que los autores encuentren apoyo legal para cada una de sus creaciones intelectuales, incentivándolos a fomentar la creatividad, que dimana del conocimiento que distingue a cada persona, caracterizándose éste por ser un bien de incuestionable valor, un recurso autónomo, generador de riqueza y poder, surgiendo así la necesidad de brindarle protección jurídica. Para lograrlo es preciso saber que el conocimiento es un bien inmaterial e intangible, expresión de una idea y fruto de la mente humana. Dada su naturaleza, no es posible aplicarle el concepto de propiedad, como sucede con los bienes materiales.

Es por eso que se habla de ciertos derechos, generalmente monopólicos, sobre aplicaciones o expresiones de ideas que se otorgan de forma artificial por un Estado o por algún tipo de marco jurídico internacional, por un período limitado y que requieren de una adecuada protección. Tal situación trae como consecuencia que pueda afirmarse que los bienes protegidos jurídicamente por la Propiedad Intelectual, sean intereses con gran relevancia social, que al ser asumidos por el sistema legal, adquieren la cualidad de bienes jurídicos, cuya trascendencia y significación hacen que se les dé un tratamiento especial, al constituir creaciones del intelecto, importantes para el convivir positivo y pacífico de la sociedad. Dada la connotación que revisten, serán objeto de ilegalidades, que deberán reprimirse por el Derecho Penal, ya que si no se recurre a la criminalización punitiva, la ilicitud echará por tierra las demás fórmulas de regulación y protección.

Es, por lo expuesto anteriormente, que las facultades de los titulares del Derecho de Autor requieren un tratamiento especial, basado en su respaldo y protección, porque dichas violaciones de las que son víctimas, no sólo afectan el comercio en el mercado y los ingresos del autor sino de todos los trabajadores que se encuentran inmersos en la realización y producción de la obra, es decir, que forman parte de la cadena que da vida a la creación. Respecto a las patentes, también resulta imprescindible el respaldo legal que deben tener los titulares sobre sus derechos, pues pueden producirse determinados quebrantamientos que traen aparejadas consecuencias negativas, que pueden llegar a ser fatales, tal es el caso de la falsificación de medicamentos. En el peor de los casos, dichos medicamentos contienen elementos nocivos y producen efectos nefastos entre los consumidores.

Es aquí donde radica la importancia que tiene en el comercio y en lo personal la protección de este derecho, de las creaciones, de las innovaciones, de los desarrollos científicos que se puedan realizar. De no suceder así, el país se encontraría en un estado de no inserción en la economía mundial.

Por tales razones la Propiedad Intelectual es considerada como un bien jurídico penalmente protegible, porque además de suceder lo que se ha explicado con anterioridad, los delitos en su contra se caracterizan por ser comportamientos contrarios a la ley, con marcada peligrosidad social, ya que las infracciones cometidas a los derechos de sus titulares, cumplen con los requisitos que determinan el rasgo fundamental del delito, que incluye que

los titulares requieran de protección penal, pues el Derecho Penal no regula directamente relaciones sociales, su tarea consiste en prohibir ciertos comportamientos de elevado peligro para el sistema de relaciones sociales. Efectuándose dicha protección a través de un conjunto de prohibiciones y mandatos de comportamiento social, cuya infracción produce la aplicación de medidas coercitivas. Que los mismos sean capaces de esa protección, es por eso que resulta de gran importancia prever normas, pues: “...no todas las relaciones sociales necesitadas de protección penal son, al mismo tiempo capaces de respaldar esa protección”. (Quirós Pérez, Renén, 2005. p. 104). La conducta debe ser susceptible de perpetrarse, por lo que resulta necesario que se pueda dar este tipo de comportamiento. Así el Derecho Penal queda orientado a criminalizar aquellos ataques más significativos a un bien jurídico protegido. Además la persona debe reunir particulares modalidades, como son la forma y la intensidad de la acción, por las que se lleva a cabo la agresión, de modo tal, que sólo el grave juicio de desvalor, es suficiente para caracterizar el hecho como ataque injusto al régimen de relaciones sociales. Otra de las modalidades a las que se refiere este autor es al dolo, la imprudencia, al tiempo, al lugar y a los medios empleados en la ejecución del hecho. La presencia de los rasgos anteriormente mencionados en una acción u omisión evidencia la existencia de un delito. La peligrosidad social revela que el delito constituye un fenómeno social, y la antijuricidad que resulta un fenómeno jurídico. La culpabilidad atribuye al actuar humano una característica o una forma que lo torna culpable y por último la punibilidad indica que el delito es un fenómeno jurídico-penal. Por tal motivo, la existencia de un hecho delictivo depende de la materialización de todos los rasgos del delito, pues la ausencia de uno de ellos, produce la inexistencia del hecho delictivo. (Suñez Tejera, Yoruanys. y Delgado Herrera, Zulema, 2012. p. 16).

Para concluir el presente Capítulo se debe tener en cuenta la importancia que reviste el establecimiento de una adecuada protección penal para los derechos exclusivos de los titulares de las categorías que conforman la Propiedad Intelectual. En cada caso la necesidad de establecer una sanción penal aparece cuando el hecho ilícito, no sólo afecta los intereses de cada persona, sino que además representa un daño y un peligro público considerable para toda la sociedad, por lo que entonces serían insuficientes las gestiones resultantes del ejercicio de otras medidas de carácter extrapenal. Ello propicia que dichos

bienes sean merecedores de la protección penal que requieren dada su importancia y trascendencia en el tráfico comercial.

En este sentido se entiende que la forma necesaria para llevar a cabo dicha protección es incorporando al Código Penal Cubano, un nuevo Título. De esta forma se regularían los derechos de los titulares de Propiedad Industrial y los Derechos de Autor en Capítulos específicos porque su estudio así lo ha demostrado, en correspondencia con el carácter autónomo que refleja la Propiedad Intelectual, en sus dos esferas. Además, es necesario reconocer que son derechos que poseen cualidades propias porque parte de las facultades que protege y el objeto mismo de su protección, lo han confirmado. De igual modo, resguardan intereses de índole social y cultural por lo que deben ser reconocidos en esta categoría, poseyendo autonomía suficiente para adquirir el compendio de fuentes legales, principios, bienes jurídicos protegidos y limitaciones que le son de aplicación exclusiva a sus derechos. De ahí que se establezcan las sanciones a imponer por la violación a la totalidad de los derechos de sus creadores.

Conclusiones

CONCLUSIONES

Terminada la investigación se arribaron a las siguientes conclusiones:

- 1-** El contenido de la Propiedad Intelectual está conformado por el Derecho de Autor junto a los Derechos Conexos y la Propiedad Industrial, cuyo alcance consiste en los derechos exclusivos otorgados a sus titulares, en virtud de sus creaciones intelectuales.
- 2-** Los bienes y derechos que integran la Propiedad Intelectual nacidos a partir de la creatividad humana y generadora de relaciones sociales de demostrada importancia, han exigido una atención jurídico-legal de carácter especial.
- 3-** La imposibilidad de los titulares de los derechos de Propiedad Intelectual de reclamar individualmente a cada infractor, el perjuicio que provoca en la sociedad las violaciones a sus derechos y los bienes que la integran, en atención al tipo de ataque que su violación constituye para la sociedad y a la insuficiencia de las normas jurídicas extrapenales, hacen que sean merecedores de protección penal.
- 4-** La protección efectiva de los derechos de Propiedad Intelectual puede lograrse con la incorporación al Código Penal Cubano de un Título y Capítulo específico para la materia que se estudia. De esta forma se regularían los derechos de los titulares de Propiedad Industrial y los Derechos de Autor, en correspondencia con el carácter autónomo que refleja la Propiedad Intelectual, en sus dos esferas.
- 5-** Los fundamentos teóricos básicos que justifican la penalización de las violaciones de los derechos de Propiedad Intelectual en Cuba son aquellos que los convierten, en bienes jurídicos penalmente protegibles, dada la trascendencia que tienen no sólo para el titular sino para la sociedad en general.

Recomendaciones

RECOMENDACIONES

Analizadas las conclusiones expuestas, se realizan las siguientes recomendaciones, con el objetivo de contribuir a la interpretación y aplicación de la Ley en su expresión más alta:

1- Someter a consideración del órgano legislativo competente, Asamblea Nacional del Poder Popular, los fundamentos teóricos básicos analizados en la investigación que justifican la penalización de las violaciones de los derechos de Propiedad Intelectual en Cuba.

2- Realizar un estudio de campo para determinar las violaciones específicas a sancionar.

3- Que sea posible adoptar dos variantes, en los supuestos de Propiedad Industrial, al no disponer de una Ley de Competencia Desleal. La primera, consistente en emitir una ley referida al tema, para luego incorporar las sanciones al Código Penal con el propósito de que los comportamientos derivados de este actuar ilícito sean reprimidos; la segunda, radica en incluir primeramente la pena en el cuerpo legislativo correspondiente, sin la existencia de una ley preexistente que establezca el procedimiento para los actos deshonestos que se susciten, rigiéndose el Estado, en estos casos, por las disposiciones establecidas en los Convenios Internacionales de los que son miembro, para incluir en su sistema interno, los principios que procedan para contribuir a la efectiva protección de todos los derechos.

4- Que se utilice la presente investigación como bibliografía para la asignatura de Derecho de Autor y Propiedad Industrial en la carrera de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Cienfuegos.

Bibliografía

BIBLIOGRAFÍA

- Abad Samón, Karina. (2013). *"La piratería en Cuba"* en *Revista Caribeña de Ciencias Sociales*, enero 2013. Tomado de: <http://caribeña.eumed.net/pirateria-cuba/>
- Abanto Vázquez, M. Acerca de la teoría de bienes jurídicos. *En Revista Penal*, (Número 18). *Acuerdo sobre los ADPIC*. (1995).
- Administrado por la OMPI. (1980). *Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Tomado de: <http://www.da/dc.OMPI.es>. 20 de abril de 2013.
- Administrado por la OMPI. (1967). *Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*.
- Administrado por la OMPI. (1992). *Convenio Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial*.
- Administrado por la OMPI. (1883). *Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial*.
- Administrado por la OMPI. (1961). *Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión*.
- Administrado por la OMPI. (s.d.). *Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas*.
- Adoptado por la Conferencia Diplomática. (1996). *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor*.
- Aguirre, Carlos Manuel. (2012). *Historia y panorámica general de la Propiedad Intelectual*. Tomado de: http://www.historia.org.ar/mabi/1-propiedad_intelectual.htm
- Álvarez Navarrete, Lillian. (2008). *Derecho de ¿autor? el debate de hoy*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales.
- Alvero Francés, F. (1976). En *Cervantes, Diccionario Manual de la Lengua Española* (pág. 932). La Habana: Editorial Pueblo y Educación.
- Antequera Parilli, R. (1998). *Derecho de Autor*. Caracas-Venezuela: Ed. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, Dirección Nacional de Derecho de Autor.
- Asamblea. (1789). *Ley del Estado de Massachusetts*.

Asamblea. (2013). *Ley de Propiedad Industrial*. Tomado de:

<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/lpi.html>

Asamblea. (1995). *Código Penal de España de 23 de noviembre de 1995*.

Asamblea. (1980). *Código Penal de Colombia vigente*.

Asamblea. (1992). *Código Penal de Bolivia vigente*.

Asamblea Nacional del Poder Popular. (1987). *Código Penal de Cuba*.

Asamblea Nacional del Poder Popular. *Código Civil de Cuba*.

Asamblea Nacional del Poder Popular. (1977). *Ley de Procedimiento Civil Administrativo Laboral y Económico*.

Baylos Corroza, Hermenegildo. (1993). *Tratado de Derecho Industrial, Propiedad Industrial, Propiedad Intelectual, Derecho de la Competencia, disciplina de la Competencia Desleal*. Madrid, España.

Bercovitz, Alberto. (2013). *Tratados Internacionales sobre Propiedad Industrial*. Tomado de <http://www.wipo.int/tratadosinternacionales/es/law.html>.

Bianchi Pérez, P. (2001). Protección Penal de la Propiedad Industrial. *Revista Anual. Especialización en Propiedad Intelectual*. (Nos. 4/5).

Bustos Ramírez, J. (1994). *Manual de Derecho Penal. Parte General* (4º ed.). Barcelona: Editorial PPU, S.A.

Cabernal Motraveta, Sergi. (2002). *El tipo penal en Beling y los Neokantianos*. Universidad de Barcelona.

Cañizares, Fernando Diego. (1978a). *Teoría del Estado y el Derecho*. Editorial Pueblo y Educación.

Cañizares, Fernando Diego. (1978b). *Teoría del Estado y el Derecho*. Editorial Pueblo y Educación.

Casa Valles, Ramón. (2008). La Propiedad Intelectual en los museos. *En Revista Española*, (Número 4).

Colectivo de Autores. (2000). *Selección de lecturas*. La Habana: Editorial Félix Varela.

Comisión Asesora de las Políticas de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), (2000).

- Comisión de Asuntos Constitucionales y Jurídicos de la Asamblea Nacional del Poder Popular. (2002). *Constitución de la República de Cuba*.
- Condorcet, Nicolás. (2013). *Derecho de Autor como Derecho Natural*. Tomado de: www.wipo.int/directory/es/urls.jsp
- Cuevas Valdés, Emilio. (2013). *La Propiedad Industrial y los Derechos de Autor*. Tomado de: <http://www.uc3m.es/portal/page/portal/biblioteca/aprende.derechoautor/propiedadindustrial>
- Dávalos Fernández, Rodolfo. (2005). *Derecho Internacional Privado Parte General*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Dávalos Fernández, Rodolfo; Peña Lorenzo, Taydit; Santibáñez Freire, María del Carmen. (2007). *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- De Andrade Martínez, Abel. (1927). Sobre el ilícito penal. *En Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal*, (Número 80).
- De invenciones, descubrimientos científicos, modelos industriales, marcas y denominaciones de origen*. (1983).
- De la Fuente, Alberto. (2012). *El objetivo principal que desempeña la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*. Tomado de: <http://www.google.com/cu/search?hl=es&biw=1024&bih=572&q=related:www.wipo.int/portal/index.html.es.OMPI>
- Díaz Pita, M. (1997). *El bien jurídico protegido en los nuevos delitos de tortura y atentado contra la integridad moral, en Estudios Penales y criminológicos, XX*. Universidad de Santiago de Compostela.
- Domínguez Cardenal, Julio. (2012). *El Derecho de Autor*. Tomado de: <http://www.derechodeautor.gov.co>
- Domínguez, Alberto. (2013). Tomado de: <http://www.scielo.cl/scielo.php&pid=S0718-34372009000200006&script=sci-arttext>
- Donini, M. (1996). *Teoría del reato*. CEDAM, Padova.

- El Ministerio de Cultura, el Ministerio de Finanzas y Precios y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (2001). *Resolución Conjunta No. 1*.
- Fernández Bulté, Julio. (s.d.). *Siete Milenios de Estado y Derecho*. Editorial Ciencias Sociales.
- Fernández García, Alejandra. (2012). *Las funciones de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*. Tomado de: <http://www.cinu.org.mx/ONU/estructura/organismos/OMPI.htm>www.maec.es/
- Ferreiro, María Soledad. (2013). *Consecuencias económicas y sociales de la falsificación, la piratería y el plagio*. Tomado de: <http://www.wipo.int/enforcement/es/faq/counterfeiting/faq04.html>.
- Fiandaca, G. (2001). *Derecho Penal Parte General* (4º ed.). Bolonia: Zanichelli Editorial.
- Galves Fernández, Dania Teresita. (2004, Enero 24). *Estudio del marco legislativo cubano en materia de marcas, en relación con los derechos exclusivos y la libre circulación de mercancías*. Tesis presentada en opción al Título Académico de Máster en Gestión de la Propiedad Intelectual., Universidad de La Habana.
- Gallardo Ortiz, Miguel Ángel. (2013). *Falsificaciones. Realidades, derechos, pericias y juicios penales. Una perspectiva pericial y criminalística de la falsificación en 2005 Las falsas acusaciones de falsificación y el abuso de derechos*. Tomado de: http://eprints.ucm.es/11960/1/CARMEN_OTERO.Comunicaci%C3%B3n_AEPDIRI.
- García Marrero, R. (2013). *La violación de las obras de los autores con el desarrollo de la humanidad*. Tomado de: www.wipo.int/directory/es/urls.jsp
- García Rivas, N. (1996). *El poder punitivo en el Estado democrático* (Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.). Cuenca.
- Gimbernat Ordeig, Enrique. (1998). *Concepto y Método de la Ciencia Penal*. Madrid, España: Editorial Tecno.
- González Gutiérrez, Carlos. (1997). Sobre la Propiedad Intelectual. *En Revista Cubana de Derecho*. (Número 12).

- González Rodríguez, María Luisa. (2013). *La Protección de la Propiedad Intelectual, en la Superintendencia de Industria y Comercio*. Tomado de: <http://www.sic.gov.co/propiedad/propiedad.php>
- González Rus, J. (1983). *Bien jurídico y Constitución. Bases para una teoría*. Madrid.
- González, Luis Ramón. (2013). *El origen de la Propiedad*. Tomado de: <http://www.buenastareas.com/ensayos/El-Origen-De-La-Propiedad-Desde/2430363.html>
- Hernández, María Jesús. (2013). *¿Qué es una obra derivada?* Tomado de <http://institutoautor.org/story.php?id=3173>.
- Jiménez Licea, Idania. (2000). *Algunas consideraciones en torno al Derecho de Autor*. sl: Editorial de Ciencias Sociales.
- Jiménez Serrano, Pablo; Pinto Philo, Heitor. (1998). *Metodología para las investigaciones jurídicas*. Sao Paulo.
- Lipszyc, Delia. (1993). *Derecho de Autor y Derechos Conexos* (Ediciones UNESCO/CERLALC/ZABALIA.). Buenos Aires, Argentina.
- Liszt, F. (1916). *Tratado de Derecho Penal*. Madrid.
- Machlup, F.; Penrose, E. (1950). *The patent controversy in the nineteenth century*.
- Marrero, Lázaro. (2012). *La competencia desleal en la ejecución del comercio*. Tomado de: www.gerencie.com/competencia-desleal-en-la-ejecucion-del-comercio.html
- Martínez Gutiérrez, Sebastián. (2012). *La Propiedad Intelectual*. Tomado de: <http://www.vialibre.org.ar/mabi/1-propiedad-intelectual.htm>
- Mathicuz, Jean Joseph. (2006). *La Propiedad Intelectual desde una perspectiva aduanera*. sl: Editorial Félix Varela.
- Metke Méndez, Ricardo. (2001). *Lecciones de Propiedad Intelectual*. Medellín: Editorial Diké.
- Ministerio de Cultura. (2000). *Resolución No. 94*. La Habana
- Ministerio de Cultura. (1993). *Resolución No. 61*. La Habana
- Ministerio de Cultura. (1997). *Resolución No. 42*. La Habana
- Ministerio de Cultura. (2002a). *Resolución No. 162*. La Habana

- Ministerio de Cultura. (2002b). *Reglamento de la Resolución 162*. La Habana
- Ministerio de Cultura. (1993). *Resolución No. 76*. La Habana
- Mir Puig, Santiago. (1996). *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona, España: Editorial Reppertor.
- Morenillas Cueva, L. (1984). *Aproximación teórica al principio de intervención mínima y a sus consecuencias en la dicotomía penalización-despenalización*. Granada.
- Moreno Bravo, E. (2003). *El Delito de Publicidad Falsa*. Barcelona-España: Editorial Bosch.
- Moreno Cruz, Marta; Horta Herrera, Emilia. (2005). *Selección de Lecturas de Propiedad Industrial*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Mouchet, Carlos. (1987). *Los derechos del escritor y del artista*. Buenos Aires: Editorial sudamericana.
- Musco, E. (1974). *Bene giuridico e tutela dell'onore*. Milano: Giuffrè Editore.
- Noa Hernández, Leida. (2013). *La Protección de los derechos de propiedad industrial en Cuba*. Tomado de: www.wipo.int/directory/es/urls.jsp
- Odriozola Guitart, Johana. (2002). Realidades y perspectivas de la competencia desleal. *En Revista Colección jurídica*, (Número 16).
- Oficina Cubana de la Propiedad Industrial. (1998, Marzo 9). Acuerdo sobre los ADPIC: Visión general.
- Ormazabal Malaree, H. (1991). *Bien jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho: El objeto protegido por la norma penal*. Barcelona: Editorial PPU.
- Ormazabal Malaree, Hernán. (1997). *Lecciones de Derecho Penal* (1º ed.). Madrid, Trotta.
- Ortiz Fernández, Adonys Ramón. (2009). *Los Derechos Conexos y el Ordenamiento Jurídico Cubano*. Trabajo de Diploma en opción al título de Licenciado en Derecho., Universidad de Cienfuegos Carlos Rafael Rodríguez.
- Otero García, Carmen. (2013). *Acciones contra la falsificación y la piratería en el comercio internacional*. Tomado de <http://www.ucm.es/eprints>.
- Pérez Báez, Niurka. (2013). *Sistema Interno de Propiedad Intelectual*. Tomado de <http://www.vdinvguines.sld.cu/sipi.htm>

- Polaino Navarrete, M. (1974). *El Bien Jurídico en el Derecho Penal*. Sevilla-España: Editorial Universidad de Sevilla.
- Quirós Pérez, Renén. (1987). *Introducción a la Teoría del Derecho Penal*. La Habana: Editorial de Ciencias sociales.
- Quirós Pérez, René. (2005). *Manual de Derecho Penal*. La Habana: Editorial Pueblo y Educación.
- Rangel Ortiz, Alfredo. (2013). *Enforcement of Intellectual Property*. Tomado de: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372009000200006&script=sci-arttext>
- Rodríguez Álvarez, Fernando. (2012). *Importancia de la propiedad Intelectual*. Tomado de: <http://www.gnu.org/philosophy/words>
- Rodríguez Gómez, C. (1996). *La tutela penal de las marcas y demás signos distintivos en el Nuevo Código Penal*. Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca.
- Rodríguez, Mario. (2013). *La competencia desleal*. Tomado de: <http://www.economia48.com/spa/d/competencia-desleal/competencia-desleal.htm>.
- Roffe, Pedro. (2013). *Evolución e importancia de la Propiedad Intelectual*. Tomado de: www.direcon.cl/documentos/OMC/propuesta_ompi
- Sainz de Robles, F. C. (1979a). Diccionario Español de Sinónimos y Antónimos (Edición Revolucionaria. pág. 1147).
- Sainz de Robles, F. C. (1979b). Diccionario Español de Sinónimos i Antónimos (Edición Revolucionaria. pág. 589).
- Sánchez Carbajal, Arturo. (2013). *Generalidades de la competencia desleal*. Tomado de: http://es.wipo.org/wipoi/Competencia_desleal
- Sánchez García, Geisha Georgina. (2008). *Regulación de la Observancia de los derechos de Propiedad Intelectual, análisis comparativo en el Acuerdo ADPIC y en el Tratado de Libre Comercio CAFTA RD. Sus efectos*. Tesis Doctoral, Universidad de La Habana.
- Sánchez, Manuel. (s.d.). La Propiedad Intelectual. En *Enciclopedia Universal Ilustrada* (pág. 1528). Madrid-Barcelona: Editorial: Esposa-Calpesa SA.

- Santaló Ríos, Augusto. (2013). *Los delitos contra la Propiedad Intelectual e Industrial*. Tomado de <http://propiedadintelectual.es/pi.html>.
- Silva Sánchez, Jesús María. (1992). *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Stratenwerth, Günter. (2005). *Derecho Penal. Parte General* (4º ed.). Buenos Aires.
- Suárez Ojeda, Ernestina. (2012). *Surgimiento de los primeros privilegios de impresión*. Tomado de: <http://www.impi.gob.mx/>
- Suñez Tejera, Yoruanys; Delgado Herrera, Zulema. (2012). *Los elementos teóricos para establecer la peligrosidad social del hecho*. Tomado de: <http://www.eumed.net/rev/cccss/19/stdh.html>
- Tamayo Verdecia, María Estrella. (2003). *Delito y Sociedad*. Trabajo de Diploma en opción al Título Académico de especialista en Ciencias Penales, Universidad de Santiago de Cuba.
- Valdés Díaz, Caridad del Carmen. (2007). *El Derecho de Autor en Cuba*. sl: Editorial Félix Varela.
- Vera Toste, Yan. (2009). El fundamento de la esencia del concepto de Delito. *En Revista Justicia y Derecho*, (Número 12).
- Verdugo Gómez de la Torre, Ignacio; Arroyo Zapatero, Luis. (2005). *Lecciones de Derecho Penal Parte General*. sl.
- Zaffaroni. (1981). *Reflexiones Político-Criminales sobre la Tutela Penal de los Derechos de Autor*. Buenos Aires, Argentina.
- Zardiñas, Emilio. (2012). *Privilegios del impresor*. Tomado de: <http://www.gnu.org/philosophy/words>