

Selección de **Lecturas de Derecho** de la Empresa e Internacional

Rodolfo Pascual Ripoll Salcines (Compilador)



Selección de
Lecturas de Derecho
de la Empresa e Internacional

Rodolfo Pascual Ripoll Salcines (Compilador)

Diseño de carátula: D.I. Yunisley Bruno Díaz

Edición: D.I. Yunisley Bruno Díaz

Corrección: MSc. Dolores Pérez Dueñas

Dirección editorial: Dr. C. Jorge Luis León González

Sobre la presente edición:

© Editorial Universo Sur, 2017

ISBN: 978-959-257-465-6

Podrá reproducirse, de forma parcial o total, siempre que se haga de forma literal y se mencione la fuente.



Editorial: "Universo Sur".

Universidad de Cienfuegos. Carretera a Rodas, Km 3 ½.

Cuatro Caminos. Cienfuegos. Cuba.

CP: 59430

PRÓLOGO

La Carrera de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Cienfuegos abre sus puertas en el curso 2004-2005 como respuesta a la necesidad creciente de profesionales en el territorio; se hace realidad de esta forma, un viejo y anhelado reclamo de los juristas cienfuegueros. Desde sus inicios la integración docencia, investigación y práctica laboral ha sido una constante que ha estimulado el diálogo universidad-sociedad.

El presente texto pone a la consideración de los lectores una muestra de los avances que a partir de la labor científica e investigativa llevada a cabo por estudiantes y profesores de la especialidad ha alcanzado la carrera. Estos trabajos constituyen una respuesta al banco de problemas identificados en el territorio, y a las propias lagunas que las normas contienen, para lo cual la teoría y la doctrina científica resultan de vital importancia, pues no basta con aprender a conocer el derecho positivo, sino la fundamentación científica en la cual se sustentan.

La idea inicial de escribir un texto específico de la Disciplina de Derecho de la Empresa e Internacional es originaria del colectivo de profesores de esta carrera; el objetivo es dotar a nuestros estudiantes de un material que les permite ampliar sus conocimientos y su acervo cultural sobre esta disciplina, y donde pueden además sentirse identificados con el claustro que les imparte docencia durante su permanencia en la Universidad.

Los profesores, autores de disímiles artículos en revistas de impacto, autores y coautores de libros de Derecho en diferentes especialidades, con una sólida preparación científica, preparados en la teoría y en la práctica, conocedores de la materia que imparten, formadores de valores y capacidades intelectuales en sus estudiantes, y con un alto sentido de la responsabilidad y flexibilidad, ponen a disposición de estos juristas en formación, el resultado final de sus investigaciones y de su experiencia académica para dotarlos de bibliografía complementaria que los convierte en mejores estudiantes y profesionales más capaces.

Por el contenido del libro que se presenta, y por la significación de los resultados en él compilados, además de bibliografía básica de la carrera, constituye un material efectivo de consulta por todos los juristas de nuestro territorio y del país en general, y la lectura amena de sus páginas lo convierte en un material de obligatoria consulta para los profesionales del Derecho, más otros públicos pueden leerlo si la motivación es adquirir cultura jurídica.

Los autores.



CAPÍTULO I. EL CONTRATO DE FRANQUICIA COMO FORMA DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA, PARA EL DESARROLLO TECNOLÓGICO Y SOCIAL EN CUBA

Lic. Arahí García Chaviano

Esp. Nadiesdy García González

Lic. Suset García Sánchez

1.1 La transferencia de tecnología. Fundamentos teóricos

El poder que la ciencia y la tecnología ofrecen es tan enorme que uno de los desafíos mayores de nuestro tiempo es el problema del control social de la ciencia y la tecnología y su adecuada utilización, se debe considerar integral y explícita sus dimensiones: humana, cultural, social, política, ambiental y económica, tal y como se aborda en la Declaración de Santo Domingo del año 1999.

La ciencia y la tecnología constituyen elementos fundamentales que permiten impulsar el desarrollo económico y social de una sociedad, pero es el correcto uso de este conocimiento científico y tecnológico en beneficio del propio hombre y de la sociedad en la cual este se desarrolla, lo que marca las pautas y diferencias.

Los problemas del subdesarrollo constituyen retos que enfrentan hoy los pueblos latinoamericanos, sus dificultades en los planos económicos, políticos, sociales, e ideológicos y cómo solucionar y enfrentar estas situaciones de crisis, requiere no solo de esfuerzo, sino de ser capaces los sistemas imperantes, de identificar las condiciones y estructuras socio-económicas necesarias que permiten el desarrollo humano y un crecimiento sostenido.

Constituyen los procesos de transferencia de tecnología, una de las alternativas utilizadas por los países subdesarrollados, como vías que facilitan a los mismos enfrentar y solucionar estas crisis. Mediante este proceso los países del sur, como también se les conoce, acceden a tecnologías de punta, se benefician de las mismas condiciones que su proveedor, cuentan con la requerida asistencia técnica que les permite la puesta en marcha del negocio transferido, y se favorecen a su vez, con los derechos de propiedad intelectual que mediante este contrato se transfieren. Trae como resultado imprescindible que el país receptor de la tecnología realiza previamente un estudio de factibilidad, y puede revertirse en cierta medida, la situación de crisis en desarrollo tecnológico y social.

Como plantea Agazzi (1996), la tecnología es un modo de vivir, de comunicarse, de pensar, un conjunto de condiciones por las cuales el hombre es dominado ampliamente, mucho más que tenerlos a su disposición.

La transferencia de Tecnología se puede dar de varias formas. Una de la formas más conocidas en el mundo se corresponde con el Contrato de Franquicia, mediante el mismo una parte permite a la otra la reproducción idéntica de su negocio, (o una parte de este) sobre la base del uso de los derechos de propiedad intelectual de los que es titular, de la asistencia técnica y la supervisión constante, a cambio de una prestación económica (Morejón, 2006).

Esta figura contractual de vital importancia en el desarrollo tecnológico y social resulta muy poco conocida en nuestro país, de hecho, vale significar que las únicas franquicias que operan en Cuba pertenecen al sector del Turismo, y su tratamiento tanto teórico como legislativo es insuficiente.

Del estudio realizado se pudo identificar que existen en relación con este tema en las ciencias jurídicas, específicamente en la ciudad de Cienfuegos, 2 Tesis de Grado y una Tesis de Especialidad que han abordado el mismo; sin embargo, no se ha encontrado evidencia alguna hasta el momento, que este haya sido abordado desde la perspectiva de los estudios sociales de la ciencia y la tecnología.



En Cuba resulta casi nula la normativa existente en torno a la figura del contrato de franquicia, solo es posible hacer alusión a la Resolución No. 30, de fecha 16 de febrero del 2006 emitida por el Ministerio del Turismo, la que dispone la política de desarrollo de las Franquicias Turísticas Cubanas, y las Indicaciones generales para las negociaciones, firma y control de los contratos de Franquicias en las entidades subordinadas al Ministerio del Turismo.

Tras la puesta en vigor del Decreto Ley No 304/12 emitido por el Consejo de Estado en fecha 27 de diciembre de 2012 y el Decreto 310/12 que complementa el mismo, a criterio de las autoras, existe la posibilidad de concertar dicho contrato, pues aún y cuando este no se encuentra regulado en el cuerpo del Decreto 310/12, el propio Decreto regula en su Artículo 2.1 que las partes pueden concertar contratos no previstos en la norma, por lo que nada impide por tanto la concertación del mismo.

1.2 Definición del proceso de Transferencia de Tecnología

Varias son las definiciones que se han formulado sobre el término tecnología, algunos autores consideran que no existe diferencia alguna entre técnica y tecnología.

La tecnología es entendida hoy como la “ciencia de las artes industriales”. Industria, a su vez, denota inteligencia, creatividad, destreza en el trabajo de producción o útil. Por lo tanto, es común decir y entender, ahora reiterado, que la tecnología es la ciencia de cómo hacer las cosas; la ciencia hecha acción y la acción convertida en ciencia. Por eso en ciertos contextos se le denomina tecnociencia (Valencia, 1996).

Resulta vital para las empresas el uso de las tecnologías. El desarrollo social y tecnológico acrecentado durante la última década requiere de tecnologías avanzadas, tecnología esta, no siempre al alcance de los países subdesarrollados.

El proceso de Transferencia de Tecnologías tiene lugar cuando una organización pone a disposición de otra una tecnolo-

gía innovadora ya sea a través de un contrato de licencia o la creación de una empresa conjunta, (modalidad más usada en el país) un acuerdo de fabricación de un producto, la aplicación de un procedimiento o para la prestación de servicios hacia un lugar distinto, país o región en el que se origina (República de Cuba. Oficina Cubana de la Propiedad Industrial, 2007).

1.3 Factores que deben regir el proceso de Transferencia de Tecnología

Según refiere Soto (2009), para seleccionar una nueva tecnología se debe realizar un proceso de diagnóstico tecnológico, los factores más trascendentales a tener en cuenta en este proceso son:

- El impacto de la tecnología sobre la organización receptora.
- La medida en el número de procesos internos que se van a ver alterados.
- La madurez de la tecnología y el estado de desarrollo de la misma.
- La adaptabilidad de los componentes tecnológicos.
- La capacidad de modificar algunos de los componentes de la tecnología por la organización receptora.
- La distancia con respecto a la tecnología actualmente empleada.
- Los factores ligados a la forma en la que se ha planificado el proceso de adopción y a las personas que intervienen (factores humanos).
- El tipo de gestión en el que se va a desarrollar el “proyecto” de transferencia de tecnología.
- El grado de formalización de ese proyecto donde se toman en cuenta las distintas fases de la transferencia de la tecnología.

1.4 Estrategias de comercialización del proceso de Tecnología

Existen tres tipos de estrategias generales de comercialización



de tecnologías para lograr una transferencia exitosa. Cada alternativa debe ser considerada y seleccionada caso a caso.

1. La estrategia de comercialización por medios propios, donde existen tres opciones de comercialización:
 - a. a) Desarrollo en la empresa actual de capacidad de escalamiento, adaptación de la tecnología, fabricación de herramientas y componentes, ingeniería y organización necesarios para producir, promocionar y vender los productos generados con la tecnología desarrollada o adquirida.
 - b. b) Aprovechar la tecnología desarrollada y las oportunidades de mercado identificadas para la creación de una nueva empresa o negocio teniendo como base los conocimientos y las tecnologías existentes en la organización.
 - c. c) Y suministro de los recursos y los medios para que los inventores, investigadores o desarrolladores generen su propia empresa - previo contrato firmado con la universidad, centro de investigación o empresa donde trabajan-, ayudarles en su incubación durante dos o tres años, facilitarles su desprendimiento organizacional, y apoyarles en la promoción, apertura de mercados y desarrollos tecnológicos posteriores.
2. La estrategia de comercialización por terceros, la cual incluye dos tipos de explotación de tecnologías:
 - a. a) El licenciamiento de derechos de propiedad intelectual (patentes, marcas, modelos de utilidad, derechos de autor y diseños industriales.), para lo cual hay que diseñar estrategias de patentamiento especial, y hacerlo en tiempo y forma de acuerdo con las leyes respectivas.
 - b. b) La transferencia de tecnologías que abarca no solo el licenciamiento de derechos de propiedad intelectual, sino también la transmisión de know-how, la integración y entrega de paquetes tecnológicos de producto, proceso, equipo o producción -dependiendo del tipo de tecnología predominante- y que incluyen manuales (de diseño, instalación y puesta en marcha, operación, administración de la producción,



mantenimiento, seguridad, calidad, servicios de planta, paro y calibración de instrumentos.), memorias de cálculo, planos, guías, diseños, especificaciones, normas y estándares, documentación de pruebas de laboratorio y de planta piloto, lista de partes y componentes, reportes de investigación y desarrollo (I+D), estudios de mercado; estudios financieros, lista de proveedores, más asistencia técnica, capacitación de personal, préstamo de instalaciones, prototipos y personal capacitado y, en ocasiones, el otorgamiento de financiamiento.

3. La estrategia de explotación compartida abarca al menos tres alternativas de comercialización de tecnología. Las más utilizadas actualmente son las franquicias, la Franquicia es el contrato mediante el cual una parte permite a la otra la reproducción idéntica de su negocio, (o una parte de este) sobre la base del uso de los derechos de propiedad intelectual de los que es titular, de la asistencia técnica y la supervisión constante, a cambio de una prestación económica.

La segunda modalidad empleada son los denominados joint ventures, o asociaciones de riesgo compartido, que implican la participación de dos o más socios en negocios que conllevan actividades económicas específicas en las que siempre hay un riesgo comercial o financiero. Una joint venture es una organización legal que toma la forma de una asociación de corto plazo en la cual personas, grupos de individuos, empresas o corporaciones emprenden un negocio de beneficio mutuo. Generalmente cada parte contribuye con ciertos recursos o activos y comparte los riesgos. Una joint venture puede involucrar cualquier tipo de acuerdo de negocios: producción, distribución, I+D, exploración de recursos naturales y operación de una instalación.

Este tipo de asociaciones de riesgo compartido se utiliza por las empresas extranjeras para entrar en ciertos mercados asociados con empresas locales que están posicionadas en ellos.

Mientras que las primeras aportan, por ejemplo, nuevas tecnologías, prácticas de negocios y acceso a ciertos mercados internacionales, las segundas aportan capital relacional, cono-

cimiento del ambiente de negocios, manejo de la normatividad nacional, y canales de comercialización desarrollados.

Por su parte, las alianzas estratégicas permiten que dos o más organizaciones cubran sus flancos débiles accediendo a capacidades complementarias. Mientras que un socio aporta tecnologías, otro puede aportar recursos financieros, conocimientos y acceso a mercados, capacidad de I+D, carteras de clientes o de activos de propiedad intelectual.

En el establecimiento de la alianza estratégica conviene dejar establecidos, en los contratos respectivos, los siguientes rubros: marco estratégico de actuación, empresas u organizaciones que la constituyen, aportaciones de cada una de las partes, visión y misión de la alianza, principios de operación, objetivos, estrategias, forma y estructura de gobierno, imagen corporativa, selección de áreas de oportunidad, integración de la cartera de proyectos, grupos de trabajo y sus miembros, recursos que aporta cada cual para la ejecución de programas y proyectos, manejo de la propiedad intelectual, responsabilidades, evaluación de resultados, beneficios y formas de reparto (Morejón, 2010).

1.5. Contratos de Transferencia de Tecnología

Marzoratti (2009), considera que los contratos de transferencia de tecnología más comunes son los siguientes:

1. Contratos de licencias de patentes.
2. Contratos de transmisión de know-how.
3. Contratos de licencia de software.
4. Contratos de servicios y asistencia técnica.
5. Contratos de suministros de maquinarias y equipos con su correspondiente documentación técnica.
6. Contratos de inversión extranjera en la cual se aporta tecnología.
7. Convenios de cooperación técnico-industrial.

8. Contratos de franquicia.
9. Contratos de plantas completas (principalmente la modalidad “llave en mano”)

En la práctica estas figuras aparecen vinculadas.

Existen otras formas de transferir la tecnología, pues puede realizarse por escrito (planos, especificaciones técnicas.), medios magnéticos (disquetes), por medios ópticos (CD-ROM), telefónicos (MODEM y cable), combinaciones de esas y otras formas con videos y sonidos (multimedia), o tipos de soportes específicos para cada sector (semillas híbridas, microorganismos).

De ellos, esta investigación se centra en el contrato de franquicia por considerar que el mismo es el más completo de todos los contratos antes referidos, este en sí mismo subsume elementos de otros contratos como ocurre con el contrato de know-how y el contrato de servicio y asistencia técnica.

1.6. Definición y elementos del Contrato de Franquicia

Santana (citada por Uría, 1997), considera que la franquicia no es más que “un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimientos, modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, know-how o patentes, que deben explotarse para la reventa de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales”.

De Zárate (citado por Uría, 1997), por su parte, define el acuerdo de franquicia como “el contrato en virtud del cual una empresa (franquiciador) cede a otra (franquiciado) el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos y/o servicios, a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta”.

Por su parte, para Uría (1997), es un contrato de colaboración entre empresarios operantes en distintas áreas comerciales con la finalidad de facilitar la penetración de los productos o servicios de uno de ellos (franquiciador) en el área geográfica en

la que actúa el segundo (franquiciado), el cual, a cambio del pago de un canon o royalty puede ofrecer al público productos o servicios previamente protegidos por patentes, marcas u otros derechos de propiedad industrial o intelectual.

Si se acepta que el contrato de franquicia es el contrato mediante el cual una parte permite a la otra la reproducción idéntica de su negocio, (o una parte de este) sobre la base del uso de los derechos de propiedad intelectual de los que es titular, de la asistencia técnica y la supervisión constante, a cambio de una prestación económica (Morejón, 2006), entonces resulta forzoso reconocer que la franquicia es uno de los mecanismos para la transferencia de tecnología, resulta conveniente aclarar que no solo se extiende a aquellas transacciones que implican la venta de un producto, abarca además un conjunto de acciones entre las que se incluyen: la venta o cesión de licencias de cualquier forma de propiedad intelectual, la transmisión de conocimientos técnicos específicos y experiencias, (bajo la forma de estudios de factibilidad, planos, modelos, manuales, fórmulas determinadas o instrumentos específicos), la transmisión de conocimientos tecnológicos para adquirir, instalar, utilizar maquinarias, formación del personal, entre otros (Casanova, 1998).

La naturaleza jurídica de este contrato, radica en las propias características que lo distinguen del resto de los contratos mercantiles, ellas son:

1. Principal: Pues para su validez y cumplimiento no requiere de otro contrato que lo complemente, es decir, suple por sí mismo un fin contractual propio, sin relaciones de dependencia con ningún otro contrato.
2. Bilateral: Trae consigo obligaciones para ambas partes, franquiciador y franquiciado.
3. Intuitu personae: Debido a que es un tipo de contrato, el cual se realiza con una persona, en este caso el franquiciado.
4. Atípico: No existe una regulación jurídica específica para este tipo de contrato, con excepción de la franquicia turística

prevista en la Resolución 30 del 2006 del Ministerio del Turismo (MINTUR).

5. Oneroso: Para la consumación del contrato es necesario una contraprestación económica, donde ambas partes, franquiciador y franquiciado, se benefician.
6. Tracto sucesivo: Las partes se comprometen por largos períodos, en virtud de las condiciones del contrato.
7. Mercantil: La franquicia implica en sí misma el ejercicio de una actividad mercantil, donde las partes son comerciantes.

Elementos personales

Se ha mencionado con anterioridad que las partes que componen el contrato de Franquicia son: El franquiciador, por una parte, y el franquiciado, que es aquella persona natural o jurídica, que le es otorgado el derecho de uso del activo intangible de que se trate.

Elementos reales

La Franquicia tiene como elementos reales los siguientes:

- El activo intangible, Saber hacer y la asistencia técnica.
- El precio

El activo intangible: Está compuesto por el derecho de propiedad intelectual en que esté basado negocios manuales, software, los derechos de autor, las patentes, también se refiere a los signos distintivos de la empresa (marcas, nombres comerciales, emblema empresaria, rótulo de establecimiento, lema comercial) (San Pedro, 2005).

La marca es un signo distintivo, que puede estar constituido por imágenes, figuras, dibujos, palabras, símbolos, gráficos, formas tridimensionales, olores, sonidos; en fin, es todo signo o combinación de estos que sirvan para distinguir el mercado, entre sus similares.

Los nombres comerciales: por ellos se identifica a la empresa y al empresario en la actividad económica que realizan.

Los rótulos de establecimiento, se utilizan para distinguir el empresario; estos tienen un ámbito de aplicación menor, se limita solamente a distinguir los establecimientos o local determinado.

Los lemas comerciales se componen por frases. Su función básica es la de publicitar un servicio, una actividad económica en general.

El emblema empresarial, encierra todo lo que distingue una empresa: nombre comercial, rotulo de establecimiento y la marca, brinda al empresario la posibilidad de que todo sea inscrito en registro, como emblema empresarial.

El saber hacer referido al contrato de franquicia es “un conjunto de informaciones prácticas no patentadas, resultantes de la experiencia y la comprobación del franquiciador, el cual debe ser considerado secreto por el franquiciado, sustancial e identificado. La aportación del Saber hacer incluye en algunos supuestos, la formación del personal franquiciado”. (Rodas, 2015)

Es de gran importancia, pues el negocio resulta inconcluso de transmitirse solo el Saber hacer sin un asesoramiento técnico por parte de especialistas al franquiciado, además de contar este último con sesiones de aprendizaje continuo y una documentación especializada en el tema.

Precio: La contraprestación del franquiciado consta de dos momentos: junto o separado.

1. El franquiciado debe pagar una suma fija de dinero al principio, conocida como derecho de entrada que consiste en el pago inicial que el franquiciado realiza al franquiciador, para poder hacer uso del activo intangible, y así mismo iniciar sus operaciones en el territorio acordado.
2. La segunda, pago de mantenimiento o regalías, resulta ser los pagos periódicos, generalmente mensual, que realiza el franquiciado, por la utilización continuada del activo intangible del franquiciador, así como por los servicios que realiza con carácter asiduo. En la mayoría de los casos se establece

pagar un porcentaje sobre las ventas del franquiciado, esto es un medio objetivo de valorar las ventajas reales que obtiene el franquiciado del negocio; la cantidad está determinada en las cláusulas del contrato obedeciendo a los ingresos del negocio franquiciado, así como al valor de la marca y la tecnología utilizada.

Elementos formales

Con respecto a la obligatoriedad de su forma escrita, en documento privado o público, por lo general no existe, debido a que la mayoría de la legislación carece de regulación específica a este tipo de contrato como se explica al principio del capítulo. No obstante, se tiene en cuenta la complejidad de la figura jurídica, las partes que intervienen en él se deciden siempre por la forma escrita. En muchos casos el contrato de Franquicia va precedido de un precontrato en el que se establecen las primeras obligaciones de las partes.

Clases de franquicia

El Reglamento de la Comisión Europea CEE 4087 (1988), clasifica las franquicias del siguiente modo:

1. De producto. En ella el franquiciado produce y comercializa un producto o productos determinados y recibe por parte del franquiciador el sistema de producción o la patente de fabricación, así como la asistencia técnica necesaria para su desarrollo y aplicación, la marca y, generalmente, las materias primas y demás materiales necesarios para una adecuada y homogénea fabricación.
2. De distribución. En este caso el franquiciado comercializa en exclusiva el producto fabricado por el franquiciador en establecimientos que ostenten sus distintivos comerciales; asimismo han de ser comunes a todos los franquiciados. El franquiciante cede los productos que él mismo fabrica y/o la marca a sus franquiciados a cambio de regalías o precios de compra más altos. Sus características básicas se concentran

en el desarrollo del producto o servicio, más que en la operación del negocio.

3. De servicios. Los servicios ofrecidos por los franquiciados se realizan bajo los distintivos comerciales del franquiciador, igualmente comunes a todos aquellos. El franquiciador también aporta en este caso la asistencia técnica e instrumentos adecuados para que los servicios sean prestados de una forma homogénea por los franquiciados (Franco, 2010).

Beneficios de la aplicabilidad del contrato de franquicia en Cuba

La Franquicia constituye una de las oportunidades más prósperas mediante las cuales los países en vías de desarrollo pueden acceder al mercado internacional, ello va a depender claro, de lo factibles y apropiadas que resulten las tecnologías transferidas. Es evidente, que este proceso requiere previamente, de un estudio detallado de las características tanto económicas, políticas, ambientales y sociales del país en el que se pretenda establecer la misma, o sea del país receptor.

La utilización de esta figura contractual, tan poco conocida y apenas legislada, permite además del acceso a tecnologías de punta, la explotación de un negocio que facilita la asistencia técnica para su ejecución y puesta en marcha, estas ventajas solo las ofrece de forma íntegra el contrato de franquicia antes abordado.

El Contrato de Franquicia, legalmente resulta aplicable a los diversos sectores de nuestra economía nacional, sin embargo, a pesar de las modificaciones legislativas, continúa siendo solo de aplicación en el Sector del Turismo, la concertación de este contrato, puede representar, entre otros beneficios para Cuba, mayor inserción en el mercado internacional y utilización de tecnologías de punta, lo que significa mayor desarrollo tecnológico y social para nuestro país, es evidente un previo estudio de factibilidad por el país, de la tecnología que se transfiere.

Referencias bibliográficas

- Agazzi, E. (1996). El bien, el mal y la ciencia. Las dimensiones éticas de la empresa científica y tecnológica. Madrid: Tecno.
- Casanova, J. (1998). Nivel tecnológico, transferencia de tecnología y la cooperación al desarrollo. *Afers Internacionals*, 40-41, pp. 55-75. Recuperado de <http://www.raco.cat/index.php/revistacidob/article/viewFile/28081/27915>
- Marzoratti, O. J. (1997). Derecho de los negocios internacionales. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Morejón Grillo, A. (2006). El Contrato de Franquicia. Recuperado de http://www.adizesca.com/site/assets/en-el_contrato_de_franquicia-am.pdf
- Morejón Grillo, A. (2010). La franquicia como instrumento de gestión tecnológica. Situación cubana. Recuperado de <https://www.econbiz.de/Record/la-franquicia-como-instrumento-de-gesti%C3%B3n-tecnol%C3%B3gica-situaci%C3%B3n-cubana-grillo-ailed-morej%C3%B3n/10005430540>
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (1999). La ciencia para el siglo XXI: una nueva visión y un marco de acción. Declaración de Santo Domingo. Recuperado de http://portal.unesco.org/education/en/file_download.php/1e821a6c7303a7b6258d7d2c6b00b-4ffLa+ciencia+en+el+siglo+XXI.pdf.
- República de Cuba. Consejo de Estado. (2012). Decreto Ley No 304/12. La Habana: Consejo de Estado.
- República de Cuba. Consejo de Ministros. Decreto 310/12. La Habana: Consejo de Ministros.
- República de Cuba. Ministerio del Turismo. (2006). Resolución No. 30, Pub. L. No. 30. La Habana: MINTUR.
- República de Cuba. Oficina Cubana de la Propiedad Industrial. (2007). Curso de Introducción a la Propiedad Industrial, Conferencia 1. La Habana: OCPI.

- Rodas, C. (2015). Desarrollo de franquicias. Recuperado de <https://sites.google.com/site/desarrollodefranquicias2015/home/unidad-1/historia-de-las-franquicias-en-mexico/conceptos>
- San Pedro Vázquez, R. (2005). Los bienes de propiedad industrial como objeto de negocios jurídicos. Tesis presentada en opción al título de máster en gestión de la propiedad industrial. La Habana: OCPI.
- Soto Ensenada, L. (2009). La tecnología y sus avances. Recuperado de <http://www.mitecnologico.com/>
- Unión Europea. (1988). Reglamento (CE) n° 4087/88 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a categorías de acuerdos de franquicia. Recuperado de <http://www.franquiciadoresandaluces.com/franca/adjuntos/DOCE%20reglamento%20408720093481243391.1988.pdf>
- Uría, R. (1997). Derecho Mercantil. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- Valencia Giraldo, A. (1996). Sobre la distinción entre ciencia y tecnología. Revista Facultad de Ingeniería Universidad de Antioquia, 12, pp. 24-32. Recuperado de http://jaibana.udea.edu.co/producciones/asdrubal_v/sobre_ciencia_tecnologia.html

CAPÍTULO II. SOCIEDADES BANCARIAS EN LA CUBA REPUBLICANA (1901-1920)

Lic. Suset García Sánchez

Lic. Arahí García Chaviano

Lic. Clara Cardona Lemos,

2.1. Un acercamiento al sistema bancario cubano de 1901 a 1920

La coyuntura de entre siglos permite la transformación de la realidad política, social y económica de la Isla. El panorama económico se ve afectado por la penetración abierta de los intereses norteamericanos. No obstante, durante los primeros años de la República se mantuvo el statu que de la época colonial: las relaciones y los agentes económicos del siglo anterior trascendieron a la nueva realidad histórica.

El sistema bancario cubano por su parte, ha arrastrado consigo los rasgos deformes y subdesarrollados de una economía con base en la mono-exportación y la pluri-importación. Los actores financieros mantienen su tradicional política crediticia, la cual junto al arcaico régimen legislativo descalificaron al sistema como una fuente de recursos para el desarrollo del país. La supervivencia de formas tradicionales – propias de la centuria decimonona – en coexistencia con las formas modernas fue otro rasgo que marca a la banca de las primeras décadas del siglo XX.

La presencia de los comerciantes-banqueros – activos desde la centuria anterior – supuso la prolongación de los rasgos del periodo colonial. En tanto que, el inicio de un nuevo siglo marcado por la penetración del capital financiero extranjero y la culminación del proceso de concentración y centralización de la propiedad y el capital iniciado en el siglo XIX condujeron a la consolidación de las formas modernas para el manejo del crédito.



La funcionalidad de ambas estructuras – catalogadas como tradicionales y modernas – durante los dos primeros decenios del siglo XX enmarca el objetivo del presente análisis respecto a la banca cienfueguera y su dualidad estructural.

La banca cienfueguera de las dos primeras décadas del siglo XX presenta una estructura dual o informal como ha señalado Collazo (2002), la cual estuvo integrada por dos tipos de entidades: las que giran bajo firma individual o sociedades comanditarias (comerciantes-banqueros, casas de banca) y las constituidas en forma de sociedad anónima (bancos y sociedades de crédito). Situación que manifiesta una dualidad en el sistema, pero solo en cuanto a formas, si se consideran a los comerciantes-banqueros como empresas de tipo antiguo y a los bancos y sociedades de crédito como formas modernas – aunque estas no fueran un invento del siglo XX.

La carencia de bancos durante la primera mitad de la centuria decimonona – y el papel secundario que despliegan durante la segunda mitad –ha propiciado el crecimiento espontáneo de un sistema alternativo que atiende las necesidades financieras de la región, ambiente que favorece el desarrollo y difusión de la banca tradicional.

2.2. Firmas comerciales y comerciantes-banqueros

¿Quiénes son estos comerciantes-banqueros? ¿Cómo se asocian y bajo que tipologías comerciales? Las respuestas a estas interrogantes conduce necesariamente a la explicación de por qué la banca tradicional persiste aun con la aparición de las formas modernas.

La concepción de comerciante-banquero con la que han sido identificados los agentes financieros del siglo XIX responde al Decreto de 20 de marzo de 1870 del Ministerio de Hacienda. El mismo sobrecargaba a todo comerciante cuyo ejercicio habitual fuese comprar, vender, descontar por cuenta propia o ajena letras, documentos de giros y valores cotizables en la Bolsa. Dicho término mantuvo su vigencia durante las primeras décadas



del siglo XX. En opinión de Marichal (1999), el tránsito de comerciante a comerciante-banquero estuvo relacionado de forma directa con el control por parte de los primeros de un alto y diversificado volumen de transacciones, o lo que es lo mismo una paralela y constante actividad crediticia y financiera. Situación que les permite trascender la escala de los mercados locales y ejercer disímiles actividades de tipo financiero.

En función de ello, y a partir de su condición de agentes comerciales, la tipología mercantil adoptada de forma mayoritaria, fue la Sociedad en Comandita, sociedad en la cual los socios colectivos son responsables de todo su patrimonio, mientras que los socios comanditarios solo responden de las pérdidas y de las deudas sociales hasta la concurrencia de sus respectivas aportaciones. Elección resultado de una larga tradición proveniente del siglo XIX.

Entre las principales funciones de los comerciantes-banqueros se halla el descuento de letras de cambio – que les ha proporcionado un grado de ganancias alto en relación sobre los fondos líquidos y cuya efectividad depende de las redes y contactos mercantiles – la administración de las fortunas de otros empresarios y la combinación de operaciones domésticas con giros internacionales. Así como el adelanto de créditos mercantiles y refaccionistas a otros comerciantes, industriales y agricultores.

La identificación de Cienfuegos como una zona azucarera-comercial y portuaria la dotaron de las condiciones necesarias para la prosperidad del sector bancario: una economía de servicios, un fuerte movimiento de capitales inversores y agentes comerciales con tradición en los negocios del crédito. Entre las firmas comerciales dedicadas a los negocios de banca en la región, dirigidas por comerciantes-banqueros, se hallan: Suero Balbín y Valle S en C., Vital y Ferrer S en C., Cardona y Cía. S en C., Izárraga, Álvarez y Cía. S en C., Cacicedo y Cía. S en C. y la firma individual Nicolás Castaño y Capetillo.

Sociedad Suero Balbín y Valle

Suero Balbín y Valle, fue una casa comercial y bancaria con ofi-

cina en Argüelles #137, constituida en 1902 por los asturianos Alejandro Suero Balbín y Acisclo del Valle Blanco, en calidad de gerentes, y el santanderino Esteban Cacicedo como socio comanditario. El manejo de un capital de 150 mil pesos en oro español le permite ofrecer los servicios de pagos por cable, el giro de letras a corta y larga distancia. Así como la concesión de cartas de crédito sobre New York, Nueva Orleans, Filadelfia, Londres, París, Lisboa, Oporto, Madrid, Barcelona y demás capitales provinciales de la península ibérica, Islas Canarias y Baleares.

En 1919, ante la muerte de Acisclo del Valle, se modifica la razón social para denominarse Alejandro Suero Balbín y Cía. S en C. En julio de 1920 se liquida la misma como resultado de las pérdidas por la especulación azucarera, las cuales ascienden a una deuda de 5 millones; con un activo de 5 328 157 pesos y unos 923 157 en caja, la firma satisface a los acreedores y le queda un efectivo de 70 736.

Sociedad Vital y Ferrer

Otra de las sociedades decimonónicas que persiste durante la nueva centuria es la firma comercial Vital y Ferrer, la cual surge en 1881 bajo la razón Juan Planas y Cía. Esta firma, liquidada en 1895, para constituir una nueva con un capital de 200 mil pesos y bajo la razón social de Sánchez, Cabruja y Cía. La misma queda disuelta en 1908 al vencimiento del término social, con un capital resultante de unos 158 579,16 pesos en oro español; para erigirse como su continuadora la sociedad Sánchez Vital y Cía. S en C, establecida por un término de cuatro años y un capital de 200 mil pesos.

Seis años después, sustituida por Vital y Ferrer se declara sucesora contractual de la misma, por un término indefinido y capital social de 132 500 pesos en oro español¹. Las operaciones de esta sociedad abarcan el giro de letras a larga y corta vista, los pagos por cable, las prestaciones relacionadas con el crédito

¹ Registro de la Propiedad del Este de Cienfuegos: Tomo 44, Folio 181; Tomo 35, Folio 92 y Tomo 75, Folio 199. Registro de la Propiedad del Oeste de Cienfuegos: Tomo 10, Folio 138.

hipotecario y la emisión de cartas de crédito. Asimismo, se muestran como subagentes de las Compañías de Seguros de incendios Arch y Munich.

Sociedad Cardona y Cía

En el caso de la firma Cardona y Cía., constituida en 1902 luego de la disolución de Harta Sánchez, Cardona y Cía., registra como sus socios a Modesto del Valle Blanco y Faustino Harta-sánchez Gutiérrez como gerentes y en calidad de comanditarios Juan y Francisca Cardona Forgas, para un capital social de 540 mil pesos oro español.

Entre las principales actividades bancarias registradas se hallan el giro de letras y pagos por cable sobre Londres, New York, Madrid y las plazas de importancia de España; así como la representación de las Compañías inglesas de seguros contra incendios La W, Union and Crown y Atlas, aparte de ser agentes de líneas de vapores de Barcelona, Nueva York y Liverpool.

Sociedad Izárraga, Álvarez y Cía

La sociedad mercantil en comandita Izárraga, Álvarez y Cía., constituida en 1916, tuvo como finalidad la exportación e importación, compra-venta de víveres en general y demás artículos, comisiones y negociaciones de banca, giros y cuentas operacionales de lícito comercio al por mayor y menor. Tales funciones limitadas por un término de cuatro años con vencimiento el 10 de mayo de 1920.

En dicha fecha se disuelve la misma en favor de la constitución de una nueva sociedad bajo la misma razón, objeto y domicilio de la anterior, por un término esta vez de dos años y un capital social de 250 mil pesos en moneda oficial. La gerencia, administración y uso de la firma social estuvieron en manos de José Izárraga, José Álvarez y Fernando Compa; mientras que Domingo Nazábal y Nicolás Castaño fueron socios comanditarios².

2 Protocolos Notariales de Mateo de Cárdenas Rojas, escritura 143 del Tomo II, de 1920, folio 812, AHPC.

Sociedad Cacicedo y Cía

Con un capital muy superior a esta queda constituida en el mismo año ante el notario Antonio López Madrazo la sociedad en comandita Cacicedo y Cía. La cual tuvo como término social cuatro años y un capital de 400 mil pesos en moneda de curso legal. Su objeto social: los negocios de banca, comisiones, consignaciones, importación y exportación, explotación de bienes muebles y almacenes y la compra-venta de víveres. De forma mayoritaria la firma santanderina contempla como sus gerentes a Esteban Cacicedo Torriente (hijo), Pedro Rojí, Florentino Pardo y Serafín Rojí y como socios comanditarios a Esteban Cacicedo (padre) e Isidoro Cacicedo Torriente³.

Firma individual Nicolás Castaño y Capetillo

La actuación financiera del vasco Nicolás Castaño y Capetillo durante los primeros veinte años del siglo XX puede resumirse con el epíteto conocido en la época: "El Príncipe de las letras bancarias", dada las elevadas sumas ofrecidas en calidad de préstamo y por consiguiente, el considerable número de deudores.

Catalogado como comerciante-banquero con domicilio en Santa Isabel No.1, Castaño practica todo tipo de operaciones de banca, tanto a escala local como regional. Según la prensa estas actividades incluyen el pago por cable, el giro de letras a corta y larga distancia y la concesión de cartas de crédito sobre New York, Nueva Orleans, Filadelfia, Londres, París, Lisboa, Oporto, Madrid, Barcelona y demás capitales y pueblos de la Península, Canarias y Baleares.

La llamada banca tradicional, calificación más bien de tipo formal, se caracteriza por la confiabilidad de sus operaciones y servicios. Tal confianza tuvo como cimiento el crédito personal, sustentado en el compromiso y honorabilidad profesional y respaldada por el buen nombre y por los bienes. La fortaleza de los comerciantes-banqueros como agentes financieros y su papel

3 Protocolos Notariales de Antonio López Madrazo, escritura 396 del 18 de junio de 1920, AHPC.

protagónico dentro de la economía cienfueguera durante las dos primeras décadas del siglo XX fue expresión de la supervivencia del elemento colonial dentro del espacio republicano. Actores socio-económicos que no desaparecen sino que se transforman y asumen las nuevas realidades.

2.3. Bancos y sociedades de crédito

Reflejo de un sistema bancario cubano sinónimo de atraso y subdesarrollo, la banca en Cienfuegos sufre un retraso inicial en la aparición de los bancos antes mencionados. Entendidos estos como establecimientos (públicos) encargados de concentrar y regular las operaciones de crédito, formados por acciones y constituidos en sociedad anónima con arreglo a las leyes; dedicados a múltiples operaciones comerciales que den lugar al dinero y los títulos que representan, considerados como mercancías.

La modalidad operativa de sociedades anónimas – percibidas como sociedades capitalistas que con capital propio dividido en acciones, funcionan bajo el principio de la responsabilidad limitada de los socios ante las deudas sociales – no resulta un fenómeno nuevo para el siglo XIX, pero su consolidación como forma moderna y adecuada para el negocio de banca pasa por un largo proceso que ha tenido su solidificación en la centuria del XX.

La creación en 1857 de la primera sociedad anónima – conocida hasta el momento – con objeto social de banca en la región, el Banco de Cienfuegos⁴ y la instauración en 1868 de una sucursal del Banco Español de La Habana marcan el inicio de la banca moderna en Cienfuegos. No obstante, la constitución de estas no transforma el mercado financiero: su mera presencia no logra la cobertura de las necesidades crediticias ni limita la preeminencia y eficiencia propia de la banca tradicional.

El inicio del nuevo siglo, el fin de la dominación española y la instauración de la República crea las condiciones favorables

4 Protocolo Notarial de José Rovella y Gregorio Rodríguez, escritura del 15 de julio de 1857, folio 529, AHPC.

para el auge de las instituciones crediticias en el nuevo contexto económico. Aparecen por primera vez sucursales de entidades extranjeras en el territorio nacional y en particular en Cienfuegos, se constituyen numerosas instituciones de tipo nacional y con carácter regional.

Sucursales de entidades nacionales

Entre las sucursales de aquellas entidades nacionales cuyas casas matrices han radicado en la isla se halla el Banco Nacional de Cuba (BNC). El mismo con domicilio en Cienfuegos desde fecha tan temprana como 1901, bajo el nombre de National American Trust Company o Banco Americano. Entre los servicios que oferta se hallan los giros (tipos módicos) sobre New York, Londres, París, Madrid, Barcelona, Baleares y Canarias, así como variadas plazas de Europa y América; los pagos se efectúan por cable rápido y eficaz sobre cualquier plaza comercial y depósitos en cantidades desde 5 pesos en adelante, con la garantía de intereses trimestrales, además de los préstamos hipotecarios y las operaciones con efectos de comercio.

Ocho años después de la instauración del BNC, reabre sus puertas el Banco Español de la Isla de Cuba (BEIC) en diciembre de 1909 con Francisco García Vieta como su administrador y oficina en Hourrutinier # 23. Con corresponsales en diversas partes del mundo, sus funciones incluyen en los cobros por cuenta ajena, la pignoración de frutos, los préstamos sobre valores, el cambio de monedas, descuentos de pagarés, compra de letras, venta de giros, cuentas corrientes, depósitos y pagos por cable – mediante la Cable Comercial West Union Cade.

La aparición del Banco Internacional de Cuba (BIC) en 1918 cierra la actividad fundacional de las entidades nacionales en el territorio cienfueguero. El mismo fue fundado por Francisco Rodríguez como administrador y Carlos Durán en calidad de sub-administrador. Las prestaciones del banco giran entonces en torno a los préstamos, la pignoración, las cuentas corrientes y los giros.

Sucursales de entidades extranjeras

De las instituciones de origen extranjero, es el Royal Bank of Canadá (RBC) la primera – después del North American Trust Company – en hacer acto de presencia en la ciudad en enero de 1907. Entre las ofertas de la entidad se hallan la pignoración de frutos y valores, los cobros por cuenta ajena, la compra de letras y las facilidades de un Departamento de Ahorro. Conjuntamente, la institución canadiense cuenta con corresponsales en España e Islas Canarias y Baleares, y en numerosas plazas comerciales les facilita la facturación de cartas de crédito para viajeros en Libras esterlinas o Pesetas – valederos sin descuentos. Con la oferta de facilidades para los industriales, profesionales y comerciantes repercute, además, el iniciador de los préstamos con devolución durante el periodo de la zafra.

El establecimiento del Bank of Nova Scotia (BNS) tan solo un año después del Royal Bank (1908) demuestra la existencia de condiciones favorables al crédito en la región cienfueguera. Con oficina en San Carlos esquina Santa Isabel, la entidad define entre sus funciones la compra-venta de letras sobre las principales capitales del mundo y ciudades de España e Islas Canarias. Además de contar con un Departamento de Ahorros que facilita la apertura de cuentas con tan solo 5 pesos y la seguridad de extracción sin previo aviso, así como la posibilidad para los depositantes del interior de hacerlo por giro postal o bajo cubierta certificada.

En respuesta a las estimulantes condiciones financieras producto del alza de los precios del azúcar, se constituye en Cienfuegos la sub-sucursal del The National City Bank of New York (NCBNY) en 1919 con Juan Francisco Rivero y Bruno al frente de la administración⁵.

Entidades locales

La sociedad anónima bajo la razón de Banco Local de Crédito (BLC) se establece en febrero de 1919 con oficinas en Juan O´Bourke esquina Santa Isabel. Constituida la misma por término

5 Protocolos Notariales de Mario Núñez Mesa, escritura 37 del 4 de febrero de 1919, AHPC.

indefinido, su capital se aproxima a los 100 mil pesos en oro del cuño nacional, aportados estos por Rafael Fiol Caballero, José Reigosa Lombardero, Santiago Claret Martí, Octavio M. Font y Jorge, y Eusebio Sureda y Villotch. Entre las principales operaciones de la sociedad aparece el préstamo con garantía real o personal, el depósito y apertura de cuentas corrientes con o sin interés, el giro y pignoración de documentos de crédito y la compra-venta de valores y toda clase de bienes⁶.

Con igual objeto social de la anterior sociedad, el Banco Federal de Cuba (BFC), compañía anónima con domicilio en Cienfuegos y capital social de un millón de pesos en oro de curso legal, es constituido en 1920 por Pedro Gatell y Capó (Presidente-Director), José González Posada y Lanier (Secretario), Rafael Fornes y Buzzi (Director-Gerente), Alejandro Lanier y Gallart, y Luis Pérez Aces (Tesorero)⁷. Entre las funciones de la entidad se ubica el recibo de dinero como depósito o cuenta corriente, el préstamo y la emisión de bonos de cualquier índole, la compra-venta de bienes, valores y acciones de todas clases, el giro y endoso de todo instrumento de crédito.

Entidades representadas por agentes

Además de sucursales y entidades locales, aparece en la ciudad de Cienfuegos los intereses de ciertas firmas, que aunque sin establecimiento físico propio, han mantenido por medio de sociedades mercantiles y comerciantes, sus agentes representativos. Entre ellos: el Banco Industrial de Santiago, el Banco de Cuba, el Banco de La Habana y el Banco Territorial de Cuba S.A.

De igual origen territorial que el Banco Industrial, el Banco de Cuba (BC) funciona con un capital autorizado de un millón de pesos en moneda circulante. Mediante su Departamento de inversiones expide certificados por valores nominales de 500 y 100 pesos; Candelaria Valdor, viuda de Puig, fue agente del mismo en esta ciudad, con domicilio en San Carlos número 102.

6 Protocolos Notariales de Mario Núñez Mesa, escritura 60 del 19 de febrero de 1919, AHPC.

7 Protocolos Notariales de José Antonio Cabrera y Trujillo, escritura 17 del 24 de enero de 1920, AHPC.

El Banco de La Habana (BH), depositario de los fondos del Gobierno americano y bajo la presidencia de Carlos de Zaldo, ofrece en esta ciudad, por medio de su agente en ella Federico Hunicke Belcher, los servicios de descuento, préstamos, compra y venta de giros sobre el interior y el extranjero y toda clase de facilidades bancarias.

En el caso del Banco Territorial de Cuba S.A. (BTC), representado por Faustino García Vieta, quien aparece como un apoderado de la ciudad y que resulta ser su administrador tiene como actividad fundamental los créditos hipotecarios sobre fincas, tanto rústicas como urbanas⁸.

La tardanza o retraso en la aparición de sociedades anónimas responde según la opinión del historiador García López (2010), a que la tradicional conformación de las compañías hispano-cubanas persistió hasta la Primera Guerra Mundial, momento en el cual inicia la transformación de las mismas al asumir la responsabilidad limitada como modalidad operativa.

2.4. Banca tradicional y moderna: convivencia en un mismo espacio

El funcionamiento de la banca en Cuba y en consecuencia en Cienfuegos, en el periodo comprendido entre 1901 y 1920, permanece regido por el Código Civil Español de 1889, la Ley Hipotecaria de los 80 y el Código de Comercio del 86; los cuales se mantienen vigentes a pesar de la nueva realidad histórica. El primero de ellos, establece el Libro IV De las obligaciones y contratos, en particular los Títulos IV, X, XI, XV y XVII referentes al crédito, los préstamos, los depósitos y las hipotecas; disposiciones generales ampliadas y detalladas en el cuerpo de las restantes leyes.

En el caso del Código Mercantil, dispuso para la constitución y funcionamiento de las sociedades dedicadas al crédito los artículos 117, 122-123, 175-183, 199-214 y 306-319, 531-35

8 Registro de la Propiedad del Este de Cienfuegos: Tomo 132, Folio 160, continuación en el Folio 50 del Tomo 131.

pertenecientes al Libro Segundo De los Contratos especiales del Comercio'. En ellos se disponía la libre creación de bancos territoriales agrícolas y de emisión y descuento y sociedades de préstamos hipotecarios bajo las formas regular colectiva, comanditaria y anónima; además de las condiciones para las operaciones, obligaciones y préstamos de las Compañías de Crédito, los Bancos de Emisión, las Sociedades Agrícolas y los Bancos de Crédito Territorial. Por su parte, la Ley Hipotecaria⁹ establece la instauración de un Registro de la Propiedad y dictamina las condiciones y particularidades referentes al crédito hipotecario.

Durante el periodo de estudio no se cuenta con la puesta en vigor de disposición alguna que modifique los preceptos anteriores. Las normas jurídicas se circunscriben al tema monetario. Los decretos No. 76 de 1902, No. 1576 de 1915 y No. 570 de 1917 fijan el término o fecha en que dejan de tener curso legal ciertas monedas (plata española, oro francés y español) y la prohibición respecto a la exportación de la moneda metálica en curso. Las conocidas Ley Arteaga y Ley de Defensa Económica – referida la primera a los sistemas de vales y fichas y la segunda, a la creación de la moneda nacional - completan junto a la moratoria del 10 de octubre de 1920 el cuadro legislativo en relación al sector crediticio durante los dos primeros decenios del siglo.

Diferenciadas como forma tradicional la una y forma moderna la otra, la dualidad existente en la banca cienfueguera de las dos primeras décadas del siglo XX responde a una clasificación de tipo formal entre las tipologías adoptadas para su desarrollo operativo: comanditaria o anónima. En un análisis de las técnicas utilizadas por ambas, se demuestra la inexistencia de diferencias: los bancos se amplían por medio de sus sucursales, mientras que los comerciantes-banqueros lo hacen mediante sus corresponsales. En cuanto a los tipos de operaciones y servicios: uno y otro realizan las mismas actividades; distinguidas en algunos casos por el monto y escala de las mismas.

9 Con fecha de 21 de diciembre de 1869 pero cuya vigencia en Cuba con las modificaciones pertinentes inició en 1890.



Las operaciones de las entidades de crédito comprenden las acciones financieras y las de lícito comercio. Los principales negocios o actividades mercantiles: la exportación e importación de víveres y artículos de todo tipo, la consignación y representación de líneas de vapores y compañías de seguros, así como las prestaciones relacionadas con la industria azucarera, el tabaco y el café. Todo ello define a Cienfuegos como zona portuaria, azucarera y comercial con una economía de servicios. Aunque esas actividades han sido practicadas de forma general por las firmas propiedades de comerciantes-banqueros, los bancos han intervenido de forma considerable, en los créditos refaccionarios y pignorativos.

En lo que se refiere a los servicios técnicos bancarios, pueden mencionarse los préstamos, depósitos, la compra-venta y descuento de efectos de comercio, la actividad hipotecaria, el pago por cable y el cambio de monedas. El cobro y pago de letras – considerados una de las operaciones bancarias menos lucrativas – les permite a los comerciantes-banqueros de carácter local realizar sus propios pagos a los proveedores y captar clientes.

Los bancos también sirven de intermediarios en la compra-venta de valores y pólizas de seguro (de vida, incendio, personales, accidentes, automóviles y seguro obrero), así como de representantes y/o administradores de los bienes y negocios particulares o de otras compañías. El crédito hipotecario, en particular, constituye una de las vías fundamentales para el acrecentamiento de los capitales, tanto de comerciantes como banqueros; aunque propicia a largo plazo la inmovilización de los capitales.

La diversidad de operaciones bancarias obedece al crecimiento económico de la ciudad, directamente relacionado con la extensión y dimensión de las relaciones comerciales de la región respecto al extranjero.

La diversidad de funciones adoptadas por los agentes financieros fue también un elemento que caracteriza a la banca cienfueguera en el período. Tal es el caso de Faustino García Vieta, administrador del Banco Español de la Isla de Cuba (1914-1915),

sub-administrador del Banco de Nova Scotia (1908) y agente en la ciudad del Banco Territorial de Cuba (1911-1919). De igual forma Juan F. Rivera y Bruno funciona como administrador del Banco Nacional de Cuba entre 1915 y 1917, así como del National City Bank of New York en 1919. Otro ejemplo es Pedro Sánchez Gómez, socio comanditario de la firma comercial Vital y Ferrer además de Presidente del Banco Internacional.

A partir de la segunda década de la vigésima centuria comienza la transformación de los comerciantes-banqueros y las sociedades tradicionales hacia las formas modernas. Banqueros y titulares de las firmas antiguas representan y son parte de los ánimos de cambio: son los promotores de la modernización bancaria y la aparición de nuevas sociedades anónimas.

La banca cienfueguera entre 1901 y 1920 presenta una estructura dual. La supervivencia de elementos de la llamada banca tradicional, propios de la centuria anterior, en coexistencia con las formas modernas de asociación y manejo del crédito – sociedades conformadas por acciones y bajo la responsabilidad limitada – durante las dos primeras décadas del siglo XX propicia una dualidad estructural en su aspecto formal.

La estructura dual se define en cuanto a la modalidad operativa adoptada: sociedades en comandita o colectivas – pertenecientes al modelo antiguo – y sociedades anónimas o de crédito, paradigmas del modelo moderno. Puesto que en lo referente a las técnicas, la estructura organizativa y los resultados no han existido diferencias: los comerciantes-banqueros, representantes de la banca tradicional, funcionan con usos y técnicas modernas.

Referencias bibliográficas

García Rodríguez, A. (2010). Inmigración, economía y sociedad 1880-1920. Cienfuegos: Mecenás.

García Sánchez, S. (2015). La banca en Cienfuegos (1901 – 1920). Trabajo de diploma. Cienfuegos: Universidad de Cienfuegos.

- López García, J. R. (1989). El sistema bancario español del siglo XIX: ¿una estructura dual? Nuevos planteamientos y nuevas propuestas. *Revista de Historia Económica*, 7 (1). Recuperado de <http://orff.uc3m.es/bitstream/10016/1718/1/RHE-1989-VII-1-Garcia.Lopez.pdf>
- Marichal, C. (1999). De la banca privada a la gran banca: Antonio Basagoiti en México y España, 1880-1911. El colegio de México. Recuperado de <http://historiamexicana.colmex.mx/index.php/RHM/article/viewFile/1267/1143>
- Tablada, C., & Castelló, G. (2007). La historia de la banca en Cuba del siglo XIX al XXI. La Habana: Ciencias Sociales.
- Uría, R. (2010). Derecho Mercantil. La Habana: Félix Varela.
- Banco de Cuba. (1908). La Correspondencia, 1.
- Banco de La Habana. (1908). la Correspondencia, 7.
- Banco Español de la Isla de Cuba. (1915). La Correspondencia, 7.
- Banco Internacional de Cuba. (1919). Revista Económica y Azucarera, 6.
- Banco internacional de Cuba en Cienfuegos. (1919). Bohemia el Centenario de Cienfuegos, 56.
- Banco Nacional de Cuba. (1915). La correspondencia, 7.
- Cardona Cía. (1908). La Correspondencia, 5.
- Castaño, N. (1919). La Correspondencia.
- Royal of Canada. (1916). Boletín del Centro de Propietarios Urbanos de Cienfuegos.

CAPÍTULO III. LA IMPORTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES EN CUBA

Esp. Jenny Rodés Gil

Lic. Rosario Fernández Cuesta

3.1. Definición de servicios. El comercio internacional de servicios

En un mundo que presenta un ritmo de crecimiento cada vez más acelerado en el comercio exterior, los servicios han hallado un escenario propicio para crecer en importancia y desplegarse a través de las fronteras nacionales llegan así a todo tipo de economías. El valor que han adquirido los servicios en el comercio internacional supera de forma amplia al de los bienes y esto se explica, en gran parte, porque producirlos y proveerlos no resulta tan sencillo en algunos casos.

En Cuba existe, en materia de importación de bienes, una extensa regulación normativa; en su mayoría se regula todo aquello que se relaciona con la importación y exportación de mercancías: procedimiento de solicitud de una oferta, elaboración del pliego de concurrencia y forma de realizar el análisis de precios, requisitos y condiciones específicas para la importación de determinadas mercancías, precisiones relacionadas con la calidad e inspección de las mercancías a importar, conductas que constituyen contravenciones en materia de importación y exportación entre otras. Los operadores del Derecho tienen a mano todo un reglamento para la actividad de importación y exportación de mercancías, sin embargo cuando lo que se contrata consiste en la importación de un servicio, resulta insuficiente el ámbito normativo que puede servir de guía en su actuar.

La Resolución No. 50 de fecha 3 de marzo de 2014 del Ministerio de Comercio Exterior y la Inversión Extranjera, Reglamento

General Sobre la Actividad de Importación y Exportación, tiene como objeto establecer los principios y normas básicas que vienen obligadas a cumplir las entidades facultadas a realizar actividades de importación y exportación de mercancías, se entiende por entidades, aquellas que realizan actividades de importación y exportación de productos, razón por la que tales principios y normas básicas excluyen la importación de servicios. Resulta entonces recomendable que las empresas importadoras de servicios regulen en sus procedimientos internos, las formalidades que deben observarse desde el momento en que se realiza la solicitud de oferta, los criterios a seguir para la evaluación de las ofertas recibidas y la valoración de tales criterios de selección. Mediante el presente trabajo se proponen aquellos aspectos que deben ser valorados durante el proceso de importación de un servicio.

Servicio: vocablo que proviene del latín *servitium*, que significa acción y efecto de servir. Prestación humana que satisface alguna necesidad social y que no consiste en la producción de bienes materiales. La Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, sobre la Contratación Pública de Bienes y Servicios, ofrece al respecto la siguiente definición: “por servicios se entenderá cualquier objeto de la contratación que no sea bienes ni obras”.

El término importación deriva del significado conceptual de introducir bienes y servicios en el puerto de un país. El comprador de dichos bienes y servicios se conoce como importador, que tiene su sede en el país de importación, mientras que el vendedor con base en el extranjero se conoce como exportador.

La Organización Mundial del Comercio (OMC), que tiene como función principal la de garantizar la eficiencia de las actividades del comercio internacional descansa sobre los acuerdos multilaterales, se destacan dos pilares fundamentales: el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS).

El AGCS es el primer conjunto de normas multilaterales de aplicación jurídica que abarca el comercio internacional de servi-

cios. Constituye un marco jurídico convenido de forma mundial para el comercio de servicios, consistente en un sistema de obligaciones y compromisos exigibles en materia de comercio de servicios, aplicable a todos los miembros de la OMC. Posee como objetivos la liberalización del comercio de servicios, alentar el desarrollo económico mediante la liberalización del comercio de servicios y aumentar la participación de los países en desarrollo en el comercio mundial de servicios.

En épocas anteriores, el comercio internacional de servicios se limita al uso de las telecomunicaciones, del transporte internacional y de los servicios financieros. Pero estos no son los únicos, la OMC considera que los servicios se pueden agrupar de la siguiente forma: servicios empresariales, servicios de telecomunicaciones, servicios de construcción, servicios de distribución y transporte, servicios de educación, servicios ambientales, servicios financieros, servicios relacionados con la salud, servicios relacionados con el turismo y los viajes, servicios recreativos, culturales y deportivos y otros servicios no incluidos en otras categorías.

3.2. La contratación de servicios profesionales internacionales en la actualidad cubana

En Cuba, la Resolución 71 de 2003 del Ministerio para la Inversión Extranjera y Colaboración Económica puso en vigor el Reglamento para la Contratación de Personal Extranjero a los efectos de la Prestación de los Servicios de Asistencia Técnica en el Territorio de la República de Cuba. Queda regulado el proceso de contratación de los servicios de Asistencia Técnica del que además resulta sujeto la empresa mixta. El Reglamento sigue como principios fundamentales:

- Garantizar que la asistencia técnica que se adquiere sea la estrictamente necesaria.
- Contribuir a formar técnicos cubanos que en el futuro pueden sustituir dicha importación.

- Excepcionalidad y eventualidad de la acción de contratación de asistencia técnica, que procede únicamente una vez agotadas las vías para la utilización de técnicos nacionales.
- Contratar solo los especialistas que resultan imprescindibles.

La Resolución 358 de 2006 del Ministerio de Comercio Exterior, referida a los contratos de compraventa destinados a la importación de maquinarias, equipos tecnológicos y de transporte así como sistemas e instalaciones, prevé que la asistencia técnica se establece con la debida atención a la complejidad tecnológica y a la naturaleza del equipo la que puede pactarse bajo diferentes modalidades, se establece, además, el alcance de la responsabilidad en correspondencia con la acordada.

En este sentido, respecto a la contratación de servicios de asistencia técnica se dispone de regulaciones, sin embargo, respecto a la importación de otros servicios profesionales no ocurre de igual manera.

La contratación para la importación de servicios, difiere de manera esencial de los contratos de importación de bienes, en nuestra opinión resulta necesario reglamentar cuestiones específicas de la importación de servicios internacionales tales como: las formalidades a seguir para realizar las solicitudes de ofertas, los criterios a observar para la evaluación de las ofertas y la determinación del valor que se asigna a cada uno de los criterios para la selección del proveedor que presta el servicio.

La correcta elaboración de la solicitud de ofertas resulta una garantía de que se obtenga por la entidad adjudicadora, desde el inicio del proceso, toda la información necesaria para poder tomar en su momento la decisión final respecto al proveedor que ejecuta el servicio.

Resulta indispensable que la empresa importadora disponga de su cartera de proveedores de servicios, conformada a partir de las solicitudes recibidas de los proveedores o de la captación que realice la empresa importadora a partir de sus necesidades.

El proceso previo de conformación de la cartera de proveedores de servicios, la que ha de estar debidamente documentada y actualizada la situación legal de la compañía oferente, su situación financiera, sus representantes legales y las cuentas bancarias con que opera, se ofrece así, a la empresa importadora, garantías de la legitimidad de los actos del futuro proveedor. Con este propósito debe requerirse al menos la presentación de la certificación de inscripción en el registro mercantil o registro público correspondiente del país de la compañía, sus estados financieros, avales bancarios de las cuentas que utiliza en sus transacciones y la documentación que legitima al representante para suscribir contratos.

El comprador internacional debe elaborar la solicitud de oferta y enviarla de forma individual a los proveedores aprobados en la cartera para el propósito a que se contrae el proceso, en la misma fecha e iguales términos, se exige al proveedor la confirmación del recibo de la solicitud. La solicitud de oferta debe contener, como mínimo, los siguientes aspectos:

- a. El nombre y el domicilio de la empresa oferente.
- b. El idioma o los idiomas en que se ha de preparar las propuestas.
- c. La forma, el lugar y el plazo para la presentación de las propuestas.
- d. Los criterios que haya de tener en cuenta la entidad adjudicadora para determinar la propuesta ganadora, así como la valoración de estos y del método que se utiliza para comparar las ofertas recibidas.
- e. Los requisitos en materia de documentos probatorios y demás datos que deben presentar los proveedores para demostrar su idoneidad y situación legal.
- f. La índole y las características exigidas para los servicios que hayan de prestarse con una clara indicación de los requerimientos técnicos que garanticen la posterior recepción

de ofertas efectivas y útiles con indicación del plazo en que debe prestarse el servicio.

- g. La moneda y la forma en que se ha de expresar el precio de las propuestas, así como una indicación de si ese precio debe de incluir otros elementos distintos del costo de los servicios, como el reembolso de gastos por concepto de transporte, alojamiento, seguros, uso de equipo, derechos de aduana o impuestos.
- h. La moneda que se utiliza a efectos de evaluar y comparar las propuestas y el tipo de cambio que se emplea para la conversión de los precios de las propuestas a esa moneda, o una indicación de que se utiliza el tipo de cambio publicado por determinada institución financiera vigente en determinada fecha.
- i. El nombre, el cargo y la dirección de los funcionarios o empleados de la entidad debidamente autorizados para tener comunicación directa con los proveedores en relación con el proceso de contratación.
- j. Los medios por los cuales, los proveedores pueden pedir aclaraciones respecto de la solicitud de propuestas.
- k. Término para presentar las ofertas.
- l. Se solicita al proveedor que en su oferta especifique las garantías que ofrece, aspectos referidos a la calidad, término de validez de la oferta y descripción de los costos profesionales.
- m. Plazo en el que el proveedor se compromete a ejecutar el servicio.

Los proveedores deben tener claridad de la posibilidad que tienen de solicitar a la empresa importadora las aclaraciones necesarias acerca de la solicitud de ofertas, se debe dar respuesta a las solicitudes de aclaración dentro de un plazo razonable antes de que venza el fijado para la presentación de ofertas. Es aconsejable que las aclaraciones se hagan llegar al resto de las compañías a las que se le solicita ofertas, lo que contribuye a la transparencia del proceso de importación. Cumplido el término

concedido para la presentación de ofertas, de no recibirse la misma por parte de alguno de los proveedores sin haberse solicitado prórroga, a pesar de la insistencia del comprador para una respuesta, se entiende tácitamente expresada la voluntad de no ofertar.

Si las características del proceso lo requiere durante el trámite de solicitud de ofertas, puede interesarse el proveedor por la firma de un acuerdo de confidencialidad, este debe ser remitido por el proveedor con su oferta y que puede llegar a constituir una condición para la valoración y aceptación de su oferta, como forma de evitar la revelación de alguna información técnica, sobre precios o de otra índole que guarde relación con las negociaciones, sin el consentimiento de la otra parte. La entidad adjudicadora procederá de manera tal que no se revele el contenido de las ofertas al resto de los proveedores concurrentes.

Resulta recomendable constituir una comisión con el objetivo de organizar, controlar y supervisar la calidad y transparencia del proceso de importación, la apertura y recepción de las ofertas. se realiza de forma pública, momento al que se invita a los proveedores participantes, momento en el se levanta acta por el secretario de la comisión que refleja el nombre de las empresas, el valor comercial de las ofertas u otros elementos que considere necesario, se observa, además, todas las formalidades legales exigidas en la legislación vigente para el caso de servicios asociados al proceso inversionista. Todas las ofertas recibidas son evaluadas desde el punto de vista técnico, a fin de analizar si se cumplen los requerimientos exigidos, y se ha de elaborar por el comprador la matriz de evaluación. Se consideran todas las ofertas recibidas y técnicamente aprobadas, lo que permite concluir de manera colegiada, cuál es el proveedor con que debe suscribirse el contrato. El comprador es responsable de documentar en un expediente creado al efecto, todos los actos del proceso hasta la ejecución total del contrato.

Resulta un aspecto fundamental en el proceso de importación del servicio, la definición de los criterios que se utilizan para



evaluar las ofertas recibidas y que debe conocer el proveedor desde el momento en que recibe la solicitud de oferta. Tales criterios deben resultar medibles y objetivos. El método que utiliza la empresa para comparar las ofertas debe ser también de conocimiento previo por el oferente. A continuación se enuncian los criterios mínimos que deben ser tenidos en consideración:

- Experiencia de las compañías participantes en la prestación de servicios requeridos.

Para evaluar este punto se tiene en cuenta la experiencia de la compañía, cuantificada en años, en que ha prestado los servicios que se reclaman, la participación de la compañía en proyectos similares y resultados de tales proyectos.

- Años de experiencia de los especialistas propuestos por el proveedor para la prestación del servicio interesado y participación en proyectos similares. Se solicita al proveedor la propuesta de especialistas con experiencia demostrada dentro de su compañía con participación en proyectos similares, para realizar el servicio.
- Criterios sobre la organización. Respecto a este aspecto han de ser evaluados, entre otros, los siguientes elementos: implantación de un sistema de calidad, idioma para la comunicación, herramientas de soporte, Software para control de documentos, para la gestión y control de costos y simuladores de ingenierías).
- Si el proveedor cumple con el alcance del trabajo descrito en la solicitud del servicio o proporción del trabajo que oferta cumplimentar. En ocasiones el proveedor no ofrece cumplir con la totalidad de los trabajos requeridos por el cliente, razón por la que se necesita ponderar este criterio en su comparación con el resto de los oferentes y ofrecer mayor puntuación o valoración a aquel que está en condiciones de ejecutar la totalidad o mayor proporción posible de los trabajos.

- Criterios económicos. La contratación del servicio en condiciones que resulta ventajosas para el cliente en la parte económica y con la inmediatez requerida, resulta de especial interés en el momento de evaluar las ofertas, en consecuencia resulta indispensable evaluar el valor total de la oferta, las tarifas propuestas, la política de viáticos de la compañía oferente, el instrumento bancario que se utiliza para realizar el pago por los servicios requeridos y la moneda en que deben realizarse los pagos con la debida valoración de los tipos de cambios.
- Calidad técnica, garantías y plazos de entrega. La percepción del cliente, sobre el grado en que las ofertas recibidas cubren sus expectativas a partir de la evaluación técnica que realizan los especialistas responsables de la misma, las garantías que pueden ofrecer al cliente para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones y el término en que se compromete a cumplir, resultan aspectos que no deben ser soslayados en el momento de comparar las ofertas.

En Cuba existe en materia de comercio exterior, una extensa regulación normativa relacionada con la importación y exportación de mercancías, pero resultan insuficientes las regulaciones legales vigentes referentes a la actividad de importación de servicios profesionales, se impone por consiguiente la necesidad de que las empresas importadoras reglamenten sus propios procedimientos para la contratación de estos servicios.

Las formalidades a seguir para realizar la solicitud de ofertas, los criterios a tener en consideración para la selección del proveedor que presta el servicio y la manera en que son valorados tales criterios, deben quedar previstas en los procedimientos que se proponen

Dentro de los criterios a tener en cuenta para la selección del proveedor de los servicios deben valorarse los siguientes:

- Experiencia de las compañías participantes en la prestación de servicios requeridos.

- Años de experiencia de los especialistas propuestos por el proveedor para la prestación del servicio interesado.
- Criterios sobre la organización.
- Si el proveedor cumple con el alcance del trabajo descrito en la solicitud del servicio o proporción del trabajo que oferta cumplimentar.
- Criterios económicos.
- Calidad técnica, garantía y plazos de entrega.

Referencias bibliográficas

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (2014). Ley Modelo Para el Derecho Mercantil Internacional, sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y servicios. Viena: CNUDMI. Recuperado de <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/procurem/ml-procurement/2011-Mo-del-Law-on-Public-Procurement-s.pdf>

República de Cuba. Ministerio de Comercio Exterior y la Inversión Extranjera. (2014). Resolución 50. La Habana: MINCEX. Recuperado de <http://www.camaracuba.cu/index.php/es/descargas/category/1-negocios?download=338:go-x-13-2014-spanish>

República de Cuba. Ministerio de Comercio Exterior. (2006). Resolución 358. La Habana: MINCEX.

República de Cuba. Ministerio para la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica. (2003). Resolución 71. La Habana: MIECE.

CAPÍTULO IV. CONTROL JUDICIAL DE LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES FIRMES DICTADAS POR LAS SALAS DE LO ECONÓMICO

Esp. María Belén Hernández Martínez

Lic. Dianelis M. Borges Iznaga

Lic. Dalgys Rodríguez López

4.1. Ejecución de las resoluciones firmes dictadas por la Sala de lo económico

Los Lineamientos de la Política Económica y Social aprobados por el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba constituye la expresión de la voluntad de nuestro pueblo para actualizar el modelo económico cubano, con el objetivo de garantizar la continuidad e irreversibilidad del socialismo, el desarrollo económico del país y la elevación del nivel de vida de la población, conjugado con la necesaria formación de valores éticos y políticos de nuestros ciudadanos, y han impactado de manera positiva en la Sala, en su función de impartir justicia en materia económica y en la efectividad de las resoluciones que se dictan en virtud de los procesos que conoce.

A partir de lo establecido en el número dos el modelo de gestión reconoce y promueve, además de la empresa estatal socialista, que es la forma principal en la economía nacional, las modalidades de inversión extranjera previstas en la ley (empresas mixtas, contratos de asociación económica internacional, entre otras), las cooperativas, los agricultores pequeños, los usufructuarios, los arrendatarios, los trabajadores por cuenta propia y otras formas, todas las que, en conjunto, deben contribuir a elevar la eficiencia.

La implementación de los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, aprobados en el VI



Congreso del PCC, especialmente con el Lineamiento 10, exige la realización de un análisis de temas para lograr uniformidad en su tratamiento, el lineamiento antes mencionado establece lo siguiente: las relaciones económicas entre las empresas, las unidades presupuestadas y las formas de gestión no estatal se enfrentan mediante contratos económicos y se exige por la calidad del proceso de negociación, elaboración, firma, ejecución, reclamación y control del cumplimiento de los mismos, como instrumento esencial para la gestión económica.

Desde la perspectiva constitucional, la ejecución de la sentencia se configura como un proceso de sustrato constitucional. La Constitución de la República de Cuba, en su artículo 123, establece que los fallos y demás resoluciones firmes de los tribunales, dictados dentro de los límites de su competencia, son de ineludible cumplimiento por los organismos estatales, las entidades económicas y sociales y los ciudadanos, tanto por los directamente afectados por ellos, como por los que no tienen interés directo en su ejecución pero están obligados a intervenir en la misma. En este caso la norma adjetivas defendida por el legislador establece que el alcance del poder judicial se extiende a hacer ejecutar lo juzgado, por lo que recoge esta competencia ejecutiva que se atribuye por su función a los jueces de instancia, sin embargo esta genérica atribución, de alcance simple de forma aparente, se enfrenta a una realidad práctica compleja; las previsiones legales generales no se corresponden con una legislación procesal suficiente y esta presenta lagunas a la hora de fijar los medios y procedimientos para hacer cumplir las sentencias judiciales. Es por ello que la ejecución de las sentencias y demás resoluciones es fuente de constantes dificultades en la práctica judicial.

Se pretende reflexionar en torno al control judicial de las resoluciones firmes dictadas por la Sala de lo Económico, de forma específica cuando los obligados son personal jurídicas del sector no estatal como las Unidades Básicas de Producción Cooperativas, que a juicio de las autoras es uno de los procesos que en el ámbito jurisdiccional tiene mayor dificultad en su prácti-

ca, específicamente en cuanto a la ejecución de las sentencias cuando estas entidades resultan demandas.

Por esa razón, en la presente ponencia “El Control Judicial de la ejecución de las resoluciones firmes distadas por las Salas de lo Económico”, se trata de dilucidar los aspectos doctrinales y prácticos de esta institución, a partir de lo establecido en La Ley de Procedimiento Civil Administrativo Laboral y Económico y en la Instrucción No. 226 del Consejo del Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

El contenido y las formas de la ejecución, constituyen la esencia de la presente ponencia y el objetivo de la misma es conocer el procedimiento de ejecución de las sentencias e identificar las dificultades que entraña de forma específica, en las personas jurídicas no estatales y se centra la atención en la Unidades Básicas de Producción Cooperativas.

Como bien es sabido, la función jurisdiccional del Estado asegura la realización del orden jurídico por medio de la aplicación del derecho objetivo, lo cual se traduce en tutela y seguridad (como valores instrumentales) de los derechos de los particulares del propio Estado. Hay autores que sostienen, que tal actividad o función tiene una doble connotación, sobre la base de que por una parte se trata de la realización del juicio o del proceso que encuentra su culminación en la sentencia; y una segunda, que estriba en la ejecución del fallo judicial que de forma voluntaria no se haya cumplido por quien está obligado a ello.

De lo anterior se colige que la ejecución de las resoluciones judiciales pueden ser cumplidas de dos formas: la voluntaria, cuando el obligado por su propia iniciativa la hace efectiva; y la involuntaria, que constituye la llamada ejecución procesal, que abarca los distintos procedimientos que tienen por finalidad la realización por parte de los Tribunales de acciones materiales con el objetivo de que se acate lo que por sus resoluciones han dispuesto, entre las que no cabe duda, se destaca en primerísimo lugar, la fuerza, socialmente organizada e institucionalizada (el poder).



Tal y como establecen los artículos 4 y 7 de la Ley No. 82 de 1997, entre los principales objetivos de la actividad de los Tribunales está cumplir y hacer cumplir la legalidad socialista; garantizada, entre otras, por la obligación de los sujetos económicos del cumplimiento de los fallos y demás resoluciones firmes de los tribunales, y por consiguiente, la obligación de estos, de ejecutarlos efectivamente y de vigilar su cumplimiento, tiene amparo legal además en la Ley de Procedimiento, Civil, Administrativo, Laboral y Económico, en su artículo 473 que dispone la ejecución de las sentencias firmes y en el artículo 10 de la Constitución que obliga a los órganos del Estado, sus dirigentes, funcionarios y empleados, a observar estrictamente la legalidad socialista.

Es por ello, que en el proceso de reordenamiento económico y en correspondencia con los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución identificados con los números 10 y 12, en fecha 13 de abril de 2012 se dictó la Instrucción No. 215 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, la que fue puesta en vigor en mayo de ese propio año, y que en su RESUELVO PRIMERO establece el procedimiento a seguir, una vez recibida por el Tribunal la comunicación del Banco, acerca de la insuficiencia de fondos en la cuenta bancaria del deudor, dispone mediante providencia, requerirlo, a fin de que aporte en los primeros cinco días hábiles del mes siguiente, la documentación a que se refiere dicho resuelto, y se le apercibe de las prohibiciones contenidas en el mismo.

Muchos estudiosos de una u otra manera han tratado el tema de la ejecución, y a modo de ejemplo se señala que Alcalá Zamora y Castillo (1968), sostiene en términos generales que debe entenderse, como “la materialización de lo ordenado por el Tribunal a efecto de que tenga cumplimiento en la realidad (en lo fáctico), lo establecido en la sentencia”.

Por otra parte, se cree oportuno precisar a fin de dejar fijada de una vez y por todas nuestra posición ideológica, que la ejecución de una sentencia, es el conjunto de actos que de manera voluntaria realiza determinada persona (natural o jurídica) con

el objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto por un órgano jurisdiccional, y en caso de negativa del obligado a cumplirla, el conjunto de actos procesales que realiza el Tribunal a instancia de parte, a fin de compelerla al cumplimiento por medio, en caso de ser necesario, “del uso de la fuerza pública.”

Del concepto expuesto, se observa que la ejecución de una sentencia puede efectuarse de dos maneras, voluntaria o involuntaria, llevando implícita esta última, el uso de la fuerza como expresión del poder “que es más general y más basto que la fuerza, que contiene mucho más y no es tan dinámico y que incluso refleja una cierta medida de paciencia”, sin pasar por alto, que en la antigüedad según el Diccionario de Derecho Privado, ejecución, que proviene del latín *executus*, de *exequi*, significa consumir, cumplir, que traducido al lenguaje forense, lo constituye la sentencia que alcanza la firmeza de cosa juzgada, tal y como se hizo alusión con anterioridad, o el despacho, trasunto o comprobante de ella; es decir, a lo que comúnmente se llama ejecutoria tanto de la sentencia firme como del documento que la contiene, que es por el que se guían tanto los que de manera voluntaria la ejecutan, como el propio Tribunal que a su cargo tenga la misma por interés de la parte que a su favor se pronuncia la resolución que puso fin al pleito.

Según texto del artículo 473 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral y Económico: “La sentencia firme y la transacción aprobada judicialmente, se ejecutan en el mismo proceso en que se hayan dictado o aprobado”; luego entonces, se deduce que el primer presupuesto para la ejecución, es que la sentencia goce de la calidad de firme.

Como segundo aspecto a tratar, que reviste la categoría de requisito, en esta oportunidad de procedibilidad para la ejecución, es sobre el que trata de la obligación del interesado en ella para solicitarlo al Tribunal, y según el Derecho positivo vigente, recibe el nombre de ejecución de sentencia promovida a instancia de parte, se determina así, que esta no puede disponerse de oficio.

Como último requisito a señalar y que franquea la propia ley procesal, es aquel que tiene que ver con el órgano competente

para ello, es decir, del Tribunal que conoce del asunto en primera instancia, que, a opinión de las autoras, deja de ser imparcial, pues en su sentencia se pronuncia a favor de una de las partes por la aplicación del derecho objetivo; lo que obliga a pensar, que el fin del proceso para este, no es exclusivamente la tutela del derecho subjetivo de la parte que hubo de interesar la declaración de una sentencia a su favor, sino además y como se ha expuesto, la materialización del derecho objetivo que se administra en nombre del pueblo de Cuba, de conformidad con lo que preceptúa el artículo 474 del texto legal citado en relación con la Constitución de la República.

Muchas y variadas pueden ser las formas de ejecución en relación con la declaración de condena que contenga la resolución, y por ende, cuando se trata de una voluntaria, se cumple de manera estricta en los términos dispuestos.

En lo que a la involuntaria respecta, bien y como queda explicado, el órgano jurisdiccional en su fallo se atiende, a la pretensión oportuna deducida por la parte interesada, y de conformidad con las pruebas practicadas y las normas jurídicas, pronunciará su sentencia. Desde luego, la resolución que se dicte puede ser de diversas maneras, de ahí, la necesidad de que la ejecución se adecue al pronunciamiento realizado.

En consonancia con lo anterior, la tantas veces mencionada ley procesal, en el Título I de su Libro Tercero, reseña las variadas formas que puede adoptar la ejecución de las sentencias –de manera voluntaria y de carácter civil- que guardan una relación estrecha con el tipo de ejecución que hayque efectuar.

Al tener en cuenta el título antes enunciado es preciso, en primer término, definir qué ha de entenderse por cantidad líquida, y se encuentra que líquido entre otras acepciones, significa disponible: dinero líquido. Que no tiene ningún gravamen, por lo que desde el punto de vista técnico se le debe atribuir como significado, la declaración que contenga una sentencia que obligue a determinada persona al pago de cierta cantidad en metálico.

Se trata, de una obligación de dar, y en ese sentido siempre es posible obtener la ejecución forzada en naturaleza, cuestión distinta a la que se produce cuando la obligación de dar consiste en la entrega de un determinado bien, a la que se refiere más adelante, y que es la llamada ejecución en especie.

En este aspecto se encuentran las sentencias que obligan al condenado a una condena en naturaleza, aparece como caso más típico, el que reseña el artículo 475 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, que de forma textual expresa que “la ejecución de la sentencia que obligue al pago de una cantidad líquida, se inicia bajo el requerimiento del condenado para que lo efectúe en el acto; y de no realizarlo, se procede a hacerla efectiva por la vía de apremio conforme a las disposiciones que seguidamente se establecen”.

Entonces, es el requerimiento una de las cuestiones que en la práctica encuentra mayor dificultad, pero, como el análisis de una ley no puede hacerse de manera aislada, sino que requiere para su comprensión que sea apreciada de manera conjunta con otros preceptos, tanto de la propia norma como de otros cuerpos legales diferentes, el artículo que se analiza necesita para saber cuál es su alcance, complementario con el artículo 165 de la propia ley procesal que de forma implícita, remite al 164, y de manera general se plantea que el requerimiento es la diligencia que se lleva a cabo por parte del órgano jurisdiccional a la persona contra la que se haya dispuesto el cumplimiento de la obligación consistente en la entrega de una cantidad líquida, a fin de que cumpla en el acto con la misma, y se consigne en su caso, la contestación que diere al respecto.

Esta contestación es de mucha trascendencia para el ulterior desenvolvimiento de la ejecución, pues si en el acto de requerimiento se paga, la obligación se extingue, pues como se sabe, es el pago la forma natural de extinción de las obligaciones, y en caso contrario, el interesado puede hacer uso de lo que previene el artículo 476 de la ley, que dispone la procedencia del embargo de bienes que el acreedor haya señalado previamente, o que señala en el acto mismo de la diligencia, en proporción que



se estima suficiente para garantizar el pago de dicha cantidad y las demás de que está obligado el deudor a responder.

Esta diligencia de embargo no es otra cosa que poner traba o impedir la disposición del deudor de sus bienes, por lo que resulta en verdad muy delicada, pues significa penetrar en su esfera jurídica y económica. Por tanto, debe ser una medida que afecte al deudor en la cuantía estrictamente indispensable.

En síntesis, la norma procesal para la ejecución de las sentencias que obliga al pago de una cantidad líquida, se atempera a la misma doctrina que tenía la derogada Ley de Enjuiciamiento Civil, que llama a la primera fase embargo y a la segunda, de apremio.

4.2. Análisis legislativo de la condena al pago de alimentos

La excepción que establece el artículo 477, que versa sobre las que condenan al pago de alimentos u otras prestaciones periódicas, y dispone que se procede a dar cumplimiento de forma directa mediante embargo, en forma que cubra las vencidas y las que vayan venciendo.

Como se advierte, el artículo que ahora se analiza por tratar de una cuestión tan importante como resulta ser el alimento, soslaya el requerimiento, dando paso directamente al embargo, cuya práctica más representativa recae en los asuntos de índole familiar, sin que sean estos los únicos que adquieran tal categoría, habida cuenta que en procesos civiles, como por ejemplo, en la indemnización de daños y perjuicios que se hayan causado a determinada persona en su integridad personal, este precepto resulta de entera aplicación.

Tal y como se anuncia, tanto las obligaciones de hacer como las de no hacer son las que presentan mayores dificultades en su cumplimiento, pero no deja de ser una realidad en la práctica judicial de Cuba, que esa dificultad se extiende a las sentencias que obligan a determinada persona a entregar un bien, cualquiera que sea su naturaleza, en lo que incide desde luego, las condiciones materiales por las que se atraviesa.

De ahí, que la ley procesal en su inciso 4 del tantas veces comentado artículo 478, ante la imposibilidad del cumplimiento del cumplimiento de las sentencias de la manera explicada, declara para esos supuestos, que la condena se convierte en la indemnización de daños y perjuicios que se hacen efectivo por el procedimiento que regula el artículo 479, que a la letra dice: "Cuando las cantidades a pagar sean ilíquidas o deban abonarse daños y perjuicios no liquidados en la ejecutoria, el que la haya obtenido a su favor presentará al solicitar la ejecución, liquidación de aquellas o relación valorada de estos."

El propio artículo, en su párrafo siguiente reseña que la parte condenada acepta o no impugna dentro de los seis días siguientes la liquidación presentada, esta se aprueba sin más trámites ni recurso. Si se impugna dentro del término fijado, se sustenta por los trámites de los incidentes.

De modo que, la imposibilidad de ejecución de una sentencia se traduce en responsabilidad civil, que como se sabe, consiste en la indemnización de daños y perjuicios, se debe fijar claramente hasta donde llega el daño, y cuanto abarca el perjuicio, a los efectos de no irrogar un perjuicio indebido al condenado, habida cuenta que como se explica con anterioridad, ello significa entrar en su esfera económica.

Las autoras, sabiendo que el precepto comentado resulta de obligatorio cumplimiento tanto para las partes como para el órgano jurisdiccional, se adhieren a la opinión autorizada de Díaz-Pairó (1954), de que lo más deseable sería la Ley facultara a los jueces para dictar medidas que estimularan al deudor recalcitrante a cumplir el deber que primeramente le impone el ordenamiento jurídico y luego el fallo judicial dictado en armonía con ese mandato legislativo. En este sentido se manifiestan las legislaciones procesales modernas y así se ven como tanto en el Derecho inglés y en las Leyes Procesales austriaca y alemana se encuentra autorizados los jueces para decretar multas e incluso detención dentro de límites preestablecidos respecto del deudor contumaz en el incumplimiento de la condena judicial de dar, hacer o no

hacer; y en ese mismo sentido, también reflejado en el Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal en los Estados Unidos Mexicanos, en el que se faculta a los jueces a aplicar medidas de apremio a las partes para hacer cumplir sus resoluciones, entre las que están comprendidas la multa, el auxilio de la fuerza pública, la fractura de cerraduras si fuere necesario, el cateo por orden escrita y el arresto hasta por quince días.

En la actualidad se requiere de una tutela judicial efectiva en cuanto a la ejecutoriedad de las sentencias dictadas, fundamentalmente cuando la entidad no cuenta con fondos suficientes para ejecutar lo dispuesto, es cierto que por tratarse de una persona jurídica, la expresada ley adjetiva establece un procedimiento especial para la ejecución de las sentencias en que resulta condenado, y así vemos, que el artículo 480 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico; con amparo en el requerimiento a que se ha hecho mención, regula la forma de la ejecución, y establece que las sentencias se cumplan por medio de la diligencia expresada en la que se hace constar la obligación que tiene de que en un plazo de treinta días haga efectiva el pago de la condena con cargo a los fondos correspondientes en el caso de tratarse de cantidades líquidas.

Las relaciones de las Unidades Básicas de Producción Cooperativas con las empresas estatales son contractuales a los fines de vender las producciones directivas, otras producciones que mutuamente acuerdan y adquieren insumos y recursos productivos, así como otros productos y servicios necesarios para el cumplimiento de sus actividades económicas y sociales.

Se puede decir entonces que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho a obtener una sentencia, favorable o no a las pretensiones del actor, pero debidamente fundada en derecho. Reconocido el derecho en la sentencia, el ejecutante está protegido en la Constitución en aras a una ejecución eficaz.

Se propone para ello en el caso especial de la UBPC un procedimiento que ha de ampliar el rango del embargo a estas entidades.

4.3. Propuesta de procedimiento para el embargo

Las Unidades básicas de producción cooperativas responden por sus obligaciones solo con sus recursos financieros, incluyen sus cuentas por cobrar. Se parte del presupuesto que se haya interesado el procedimiento establecido en la INT 185 BIS DEL TSP y luego de seis meses en estado de no suficientes fondo se propone iniciar un proceso para reducir el marco del embargo en los supuestos que lo justifiquen como pudieran ser la insuficiencia del embargo hasta ese momento, cuando se agotan las medidas financieras, la inexistencia de alternativas de financiamiento y por último los requerimientos del proceso productivo. Lo que posibilitaría como primer paso reducir el embargo hasta un 30 por ciento de no resolverse la insuficiencia de fondo iniciarse un procedimiento dentro de la propia ejecución que declare la suspensión de pago del deudor.

La entidad al poseer cuentas por cobrar suficientes para cubrir todas sus deudas o pasivos a corto plazo, prevea la imposibilidad de efectuarlo a las fechas de sus respectivos vencimientos o cuando ya se hayan incumplidos, puede constituirse en estado de suspensión de pagos que declara el Tribunal Provincial Popular de su domicilio legal, en vista de la solicitud de la propia entidad de manera voluntaria.

La entidad estatal, si pretende de forma voluntaria ser declarada en estado de suspensión de pagos, debe acompañar a su escrito de instancia, formulado bajo dirección letrada, los documentos que se requieran por el Tribunal.

El Tribunal dicta, auto declarando, el inicio del proceso de insolvencia definitiva en el plazo de cinco días hábiles siguientes a haberse presentado la solicitud con las formalidades establecidas.

La declaración judicial de insolvencia definitiva se emite mediante auto del Tribunal actuante y no admite recurso alguno en su contra.

En el auto del Tribunal se dispone la ejecución de las acciones necesarias para la liquidación de la entidad estatal y se nombra a la Comisión Liquidadora por el órgano competente.

A criterio de las autoras el acto de ejecución contiene revestimiento procesal, por la razón, como se puede ver más adelante que los Tribunales en la ejecución de sus resoluciones deben adoptar determinadas reglas de orden público, que de incumplirlas.

Enfatizar en el control judicial de las resoluciones firmes dictadas por las Sala de lo Económico específicamente cuando los obligados son personar jurídicas del sector no estatal, como las Unidades Básicas de Producción Cooperativas es uno de los procesos que en el ámbito jurisdiccional puede tener mayor dificultad en su práctica.

Proponer un proceso en que la entidad que posea cuentas por cobrar, suficientes para cubrir todas sus deudas, a pasivos o corto plazo, prevea la imposibilidad de efectuarlo a las fechas de sus respectivos vencimientos o cuando ya se hayan incumplidos, pueda constituirse en estado de suspensión de pagos que declara el Tribunal Provincial Popular de su domicilio legal en vista de la solicitud de la propia entidad de manera voluntaria.

Referencias Bibliográficas

Alcalá Zamora y Castillo, N. (1968). La teoría general e historia del proceso y la enseñanza del Derecho Procesal. Revista Iberoamericana de *Derecho Procesal*, 1, pp. 9-91. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1049/19.pdf>

Álvarez Ledesma, M. (1995). Introducción al Derecho. México: Mac Graw Hill.

Álvarez Tabío, F. (1954). El Proceso Contencioso Administrativo. La Habana: Librería Martí.

Bejarano Sánchez, M. (1984). Obligaciones Civiles (3ra. ed.). México: Harla.

De Casso Romero, I., & Cervera y Giménez Alfaro, J. (1950a). *Diccionario de Derecho Privado I*. Barcelona: Labor S.A.

- De Casso Romero, I., & Cervera y Giménez Alfaro, J. (1950b). *Diccionario de Derecho Privado II*. Barcelona: Labor S.A.
- Colectivo de Autores. (1968). *Pequeño Larousse Ilustrado*. La Habana: Instituto Cubano del Libro.
- Couture, E. J. (1993). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. México: Palma.
- Díaz-Pairó, A. (1954). *Teoría General de las Obligaciones*. La Habana: Lex.
- Dujarric Hart, R. (1997). *Derecho Procesal Familiar. Concepción teórica y proyección práctica*. Tesis de Maestría. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Gómez Lara, C. (1991). *Derecho Procesal Civil*. México: Palma.
- Ovalle Favela, J. (1990). *Derecho Procesal Civil*. México: Harla.
- Prieto Castro, L. (1947). *Cuestiones de Derecho Procesal*. Madrid: Reus.
- República de Cuba. (1977). *Constitución de la República de Cuba*. La Habana: Ministerio de Justicia.
- República de Cuba. (2011). *Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución*. Recuperado de <http://www.juventudrebelde.cu/file/pdf/suplementos/lineamientos-politica-partido-cuba.pdf>
- República de Cuba. Consejo de Estado. (2006). *Modificativo de la Ley de Procedimiento Civil Administrativo y Laboral. Decreto-Ley 241*. Gaceta Oficial de la República de Cuba, 33. Recuperado de http://www.gacetaoficial.cu/pdf/ano_2006/extraordinaria/GO_X_033_2006.zip
- República de Cuba. Consejo de Ministros. (1979). *Reglamento General de la Empresa Estatal. Decreto 42*. La Habana: Consejo de Ministros.

CAPÍTULO V. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE LOS AUTORES Y TITULARES DE DERECHOS CONEXOS EN EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD POR CUENTA PROPIA DE COMPRADOR VENDEDOR DE DISCOS

Esp. Yodeisi Jiménez Estenoz

MSc. María Josefina Morejón Fernández

Esp. Igneris Ramírez Gómez

5.1 Fundamentación teórica de los Derechos Patrimoniales de los Autores y titulares de Derechos conexos. Obras musicales y audiovisuales

La disponibilidad de los usuarios de las creaciones de los autores se ha hecho cada vez más creciente, y es en este afán por el conocimiento y disfrute de la obra de los autores que juega un papel fundamental la forma de comunicación pública de la obra y su reproducción, lo que siempre implica la salida de la obra del marco protector del autor hacia otro que contribuye con su reproducción pero que tiene intereses patrimoniales, que actualmente van en crecimiento, y en muchas ocasiones tratan de menoscabar y dañar tanto los derechos patrimoniales como los morales de los autores.

El Derecho de Autor y los Derechos Conexos poseen un rol principal ya que estos últimos han evolucionado en torno a las obras protegidas por el derecho de autor y le proporcionan derechos similares, aunque con frecuencia más limitados y de menor duración. Estos derechos conexos son clave para la protección del autor y su obra dándole gran importancia al derecho de los productores de grabaciones de sonido (grabaciones de casetes y discos compactos).

Al asumir esta dualidad de facultades, que lleva implícito el Derecho de autor, se debe determinar un justo equilibrio entre los intereses del autor y la sociedad, pues no se puede negar que existen varias situaciones violatorias del Derecho de Autor, y la referencia obligada a alguno de ellos, se justifica por el ánimo de ilustrar la actualidad y trascendencia del tema que se aborda en esta materia.

Desde la perspectiva cubana del Derecho de Autor los cambios originados demuestran la necesidad de actualizar una legislación nacional que responde a la situación actual de la protección que debe tener los creadores artísticos. Cuba, país que desde el triunfo de la revolución le concede tanta importancia a la cultura y a la promoción de esta, se ha visto en la obligación de tomar decisiones en el tema del Derecho de Autor que en ocasiones han menoscabado y ha conllevado la ocurrencia de apropiación de materiales audiovisuales, obras literarias, dramáticas y musicales sin indicación expresa de la fuente y el autor de la obra, lo cual trae consigo la ocurrencia del plagio, la piratería, la reproducción y distribución de ejemplares sin la previa autorización, del autor o de la institución encargada de velar por la protección de las obras realizadas, labor que realiza en Cuba el Centro Nacional de Derecho de Autor (CENDA), surgida en febrero de 1978 por el Decreto 20 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros.

En esta etapa también surge en el año 1986 la Agencia Cubana de Derecho de Autor Musical (ACDAM) por Resolución 150/86 del Ministerio de Cultura la cual tiene como funciones realizar gestiones operativas, comerciales y de promoción de los autores musicales, incluida la representación en el extranjero de autores residentes en Cuba y la representación en nuestra país de autores residentes en el extranjero.

En 1992 se comienza a ejecutar en Cuba una nueva forma de empleo, el trabajo por cuenta propia, actividad novedosa para los cubanos que no la conocían ni la habían ejercido, debido a la política establecida por Cuba antes de esta época, se hace

necesario destacar que aunque esta actividad es nueva para los cubanos ya otros países desarrollaban la actividad del trabajo por cuenta propia con magníficos resultados para su economía y como fuente de empleo. El año 1993 fue el inicio de cambios sustanciales para Cuba, primeramente una modificación constitucional y con ella cambios económicos y sociales que se necesitaban.

La apertura del trabajo por cuenta propia en Cuba en 1993 se realiza con limitaciones sustanciales a oficios que no superan las 30 actividades y sobre las cuales se ejerce un control por parte del gobierno y la Oficina Nacional de Administración Tributaria (ONAT).

Esta etapa de 1993 en adelante con la implementación del trabajo por cuenta propia en Cuba se demuestra que esta vía puede ser fuente de cambios dentro de la sociedad cubana.

Fue la primera década del 2000 la que comienza a traer avances en Cuba en lo económico y en la apertura de relaciones con otros países como consecuencia hay un marcado avance en el desarrollo de las tecnologías en la Isla, la cual ya había dejado a un lado la difícil situación atravesada en la década de 1990.

Con estos avances y con las decisiones tomadas en torno al excedente laboral que había en la Isla, surge la necesidad de incrementar la actividad del trabajo por cuenta propia en las que ya existía algunas condiciones creadas y fue entonces cuando en septiembre del 2010 se amplía el ejercicio del trabajo por cuenta propia a 178 actividades entre las cuales surge la actividad 22 comprador vendedor de discos que es el tema central de este trabajo y tiene vínculo con el derecho de autor.

Esta actividad de comprador vendedor de discos se contradice con lo estipulado en las leyes que protegen a los autores. Esta actividad no recoge limitaciones para la reproducción de materiales audiovisuales y musicales; existe solo prohibición en cuanto a la publicación de fotografías u objetos que resultan obscenos con contenidos pornográficos o que violan principios

éticos y morales del estado cubano, si denigran la obra de la revolución, así como la publicación de obras infantiles de contenido violento o si no promueven el normal desarrollo de los menores o resultan tendentes a pervertir o degradar las costumbres.

No existen otras limitaciones y/o requisitos para ejercer la actividad de comprador vendedor de discos por lo que esta actividad se convierte en una vía que fomenta la violación de lo estipulado en el Derecho de Autor según las legislaciones cubanas y los tratados internacionales, la Convención de Berna, de Roma u otros Tratados que establecen disposiciones protectoras sobre reproducción, distribución, y comunicación. Ello hablan de la total protección al autor y titulares de derechos conexos y la obra de este, al que siempre se le tiene que reconocer el derecho sobre su obra y la protección que esta necesita por las leyes e instituciones que velan por el cumplimiento de este derecho.

5.2. El derecho de Autor

El Derecho de Autor protege las creaciones expresadas en obras literarias, musicales, científicas y artísticas, en sentido amplio, nace con la obra misma, como consecuencia del acto de creación y no por el reconocimiento de la autoridad administrativa. El campo de protección abarca tanto a las obras más tradicionales como las asociadas a las nuevas tecnologías, o sea, las producciones multimedias, las bases de datos o los programas de computación (República de Cuba. Ministerio de la Informática y las Comunicaciones, 2015).

Existen diferentes denominaciones sobre el Derecho de Autor, aunque la más aceptada y la que reconoce Cuba es el concepto que lo define como: La rama del Derecho que regula los derechos subjetivos del Autor sobre las creaciones que presentan individualidad, resultantes de su actividad intelectual, que son enunciados como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales (República de Cuba. Ministerio de la Informática y las Comunicaciones, 2015).

Objeto del Derecho de Autor

Son objeto de propiedad intelectual, todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, en la actualidad conocido o que se invente en el futuro. Las traducciones o adaptaciones, las revisiones, actualizaciones y anotaciones, compendios, resúmenes y extractos, los arreglos musicales, las colecciones y las bases de datos.

En el sistema jurídico latino el objeto del Derecho de Autor es la creación intelectual expresada en obras que presenten originalidad o individualidad; a diferencia del sistema angloamericano (Copyright), que incluye bienes que no son obras productos de la creación individual de una persona (Derechos Conexos). La protección del copyright se limita de forma estricta a la obra y a su reproducción, sin considerar atributos morales del autor en relación con la misma, excepto la paternidad; pero tiene derechos que determinan las modalidades de utilización de la obra (República de Cuba. Ministerio de la Informática y las Comunicaciones, 2015).

No toda obra intelectual goza de la protección reconocida por los derechos de autor, sino que dicha obra debe contar con ciertos requisitos y condiciones. Para Satanowsky (1954), una obra, para ser objeto de protección, debe ser la expresión personal, perceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria y que sea una creación integral. Para otros, la obra también debe materializarse en algo perceptible a los sentidos.

Contenido del Derecho de Autor

El contenido del Derecho de autor no puede ser considerado como un derecho exclusivo, ni como una propiedad especial. La creación intelectual es sin duda el objeto del Derecho de Autor y por tanto protege tanto las facultades patrimoniales como morales que se desprenden de la creación de una obra. El contenido de la propiedad intelectual se ha perfilado en dos categorías, en

torno a la publicación y explotación de la obra, su cesión o enajenación, denominados derechos patrimoniales, y los dirigidos a salvaguardar la paternidad de la referida obra y la defensa de su integridad, llamado derecho moral de autor, que es el derecho personalísimo que el autor tiene sobre su obra, a que la misma no se mutile ni se deforme.

Se considera en la actualidad un derecho aceptado de manera general en el orden nacional e internacional, ya que el Derecho de Autor tiene un doble cometido, y en su consecuencia también una doble estructura; tiene facultades exclusivas que conforman el contenido de la materia. Las facultades personales: componen el derecho moral, el que permiten la tutela de la personalidad del autor en relación con su obra.

Las facultades pecuniarias, integran el derecho patrimonial, posibilitan que el autor efectúe la explotación económica de su obra, o como es lo habitual, o que autorice a otros a realizarla y participe en ella. De esta depende la posibilidad de obtener un beneficio material por su creación

Con independencia de la concepción que puede estar reflejada en la norma, no cabe dudas que el autor tiene derechos de carácter moral que incluyen el derecho al reconocimiento a la paternidad, a divulgar su obra, al retracto o arrepentimiento. De igual forma, posee derechos de carácter patrimonial que comprenden el derecho a la reproducción, a la comunicación pública y a la transformación. Los derechos de carácter patrimonial mencionados son objeto fundamental para el desarrollo del presente trabajo.

5.3. Derechos Patrimoniales

Los derechos patrimoniales posibilitan al autor la efectiva explotación de su obra, o como es habitual, autoriza a otros a realizarla, con la correspondiente obtención de beneficios económicos (Colectivo de Autores, 2000). Al autor le corresponde el derecho exclusivo de utilizar, disfrutar y disponer de la obra literaria, artística o científica. Nada puede reproducirse sin la autorización previa y expresa del autor.

Constituye propósito sustancial del Derecho de Autor, que toda utilización de una obra es onerosa y origina el derecho a percibir una remuneración por el autor exceptuando los casos aislados que la ley permite la utilización libre y gratuita (Lipszyc, 2005). Dentro de las facultades que comprende el derecho patrimonial del autor, antes mencionadas, resulta importante explicar el contenido que identifica a cada una de ellas. Estas facultades distinguen al Derecho de Autor de otras ramas y lo identifican.

El Derecho de reproducción: consiste en la facultad de explotar la obra en forma original o transformada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento, que permite su comunicación y la obtención de una o varias copias de todo o parte de ella. Es la reproducción la realización de uno o más ejemplares de una obra, o de partes de ella, en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora o visual (Lipszyc, 2005). El contenido del derecho de reproducción es tanto en lo relativo al objeto reproducido como al modo de reproducción. El objeto reproducido consiste en manuscritos de obras literarias, científicas, teatrales obras de registros fonográficos y magnéticos y obras audiovisuales.

El derecho de Distribución: acto de puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o cualquier otra forma. De este derecho depende en gran medida el valor económico del derecho de reproducción. Si el titular del derecho de autor no tiene la facultad de autorizar la distribución de los ejemplares realizados con su consentimiento, el derecho de distribución expira con la primera venta o cesión de la titularidad de un ejemplar específico (República de Cuba. Ministerio de la Informática y las Comunicaciones, 2015).

El derecho de comunicación pública: se define como la comunicación pública de una obra, todo acto por el cual una pluralidad de personas, puede tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares (Lipszyc, 2005).

El contenido del derecho de comunicación pública cubre toda comunicación directa (en vivo) o indirecta (fijaciones). Se con-

sideran como las formas más usuales de comunicación pública las que a continuación se relacionan:

El derecho de transformación: consiste en la facultad del autor de explotar su obra, autoriza la creación de obras derivadas de ella: adaptaciones, revisiones, actualizaciones, resúmenes, traducciones, extractos, arreglos musicales, compilaciones y antologías (Lipszyc, 2005). La transformación de una obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otro cambio en su forma del que se derive una obra diferente. Los derechos de propiedad intelectual de la obra resultante corresponden al autor de dicha transformación, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra originaria.

5.4. Sujetos del Derecho de Autor

Se considera autor a la persona natural que crea alguna obra artística, científica o literaria. No obstante, de la protección que la ley concede al autor se pueden beneficiar las personas jurídicas en los casos expresamente previstos en ella. Se presume autor, salvo prueba en contrario, a quien aparece como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo que lo identifique. Cuando la obra se divulga en forma anónima o bajo seudónimo o signo, el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual corresponde a la persona natural o jurídica que la saque a la luz con el consentimiento del autor, mientras este no revele su identidad. La divulgación de una obra es toda expresión de la misma, que con el consentimiento del autor, la haga accesible por primera vez al público en cualquier forma.

El Derecho de Autor aglutina diversidad de sujetos, los que varían de conformidad con la situación jurídica de cada uno frente a la obra o el grado de participación que posea. Ejemplo de ello es la coautoría, la que se manifiesta, cuando varios autores contribuyen a la creación de una obra trabajando juntos, o bien por separados, pero creando sus aportes, del mismo o de diferentes géneros, para que sean explotados en conjunto y formen una unidad.

Cuando una obra sea el resultado unitario de la colaboración de varios autores, los derechos de propiedad intelectual corresponden a todos ellos en la proporción que determinen. Para divulgar y modificar la obra se requiere el consentimiento de todos los coautores; y una vez divulgada, ninguno puede retractarse injustificadamente de su consentimiento para la explotación en la forma en que se divulga. A reserva de lo pactado entre los coautores de la obra, estos pueden explotar separadamente sus aportaciones, salvo que causen perjuicio a la explotación común.

Este tipo de obra es bastante frecuente. Comprende las obras en colaboración, entre las que se incluyen las obras musicales con letra y las dramáticas musicales, las cinematográficas, y en general las obras audiovisuales, así como las obras colectivas, como diccionarios, enciclopedias, diarios, revistas y compilaciones.

Las obras compuestas son una obra nueva que se incorpora a otra preexistente sin la colaboración del autor de esta última; sin perjuicio de sus derechos de autor y de su necesaria autorización. Las obras compuestas, ya sean adaptaciones, traducciones o transformaciones, no se reconocen como coautoría porque la nueva obra incorporada a la preexistente sin la colaboración del autor de esta última. Tampoco hay coautoría en los casos que sin existir transformación de la obra preexistente, se le agrega una obra nueva.

Dentro de esta gama de formas de autoría y coautoría se encuentran también las obras colectivas. Estas son obras creadas por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica, que la edita y divulga bajo su nombre, y que está compuesta por la reunión de aportaciones de diferentes autores. Esta contribución personal de los diferentes autores se funde en una creación única y autónoma para la cual ha sido concebida. A ninguno de ellos se le puede atribuir separadamente un derecho sobre el conjunto de la obra realizada. Salvo que algún tipo de pacto lo contradiga, los derechos sobre la obra colectiva corresponde a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre.

5.5. Derechos Conexos. Concepto y sujetos

El término Derechos Conexos no goza del aprecio de la doctrina y algunos consideran que su contenido es impreciso, pero a pesar de todo esto los derechos conexos se han impuesto para el uso corriente. Desde la perspectiva de su surgimiento, los derechos conexos tienen su génesis en el nacimiento del Derecho de Autor debido al marcado paralelismo que estos tienen.

Esta terminología de Derechos Conexos se define como: la protección brindada a los intereses de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión en relación con sus actividades referentes a la autorización pública de obras de autores, toda clase de representaciones artísticas o transmisión al público de acontecimientos, información y sonidos o imágenes.

El Derecho de Autor y los Derechos Conexos son esenciales para la creatividad humana, ya que ofrecen a los creadores incentivos bajo formas de reconocimiento y recompensas económicas equitativas. En virtud de estos sistemas de derechos, los creadores cuentan con la garantía, de que sus obras sean divulgadas, sin tener que preocuparse por la copia no autorizada o la piratería. Esto contribuye a su vez a facilitar e intensificar el acceso a la cultura, así como su disfrute, el conocimiento y el entretenimiento.

Los Derechos Conexos han evolucionado en torno a las obras protegidas por el derecho de autor, y proporcionan derechos similares aunque con frecuencia más limitada y de menor duración a:

- Artistas intérpretes o ejecutantes (actores, músicos) en sus interpretaciones y ejecuciones

Esto alude al conjunto de derechos de carácter moral y de carácter patrimonial de que gozan sus titulares en relación con sus interpretaciones o ejecuciones de obras literarias, dramáticas y musicales.

Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen la facultad de impedir:

- La fijación de sus interpretaciones o ejecuciones.
- La radiodifusión y la transmisión al público de las mismas.
- La reproducción de las fijaciones de sus interpretaciones o ejecuciones.

El objeto protegido es la prestación personal del artista intérprete o ejecutante. Se trata de un bien inmaterial que no constituye una obra y, por tanto, la tutela de la prestación del artista no está subordinada a la que presenta originalidad o individualidad.

A tenor de lo dispuesto en el TRLPI, los derechos afines comprenden un conjunto de facultades que tienen los artistas intérpretes, los ejecutantes, los productores, etc., sobre sus actuaciones y producciones protegidas: actuaciones dramáticas e interpretaciones musicales de artistas intérpretes o de ejecutantes; producciones fonográficas y ideográficas (audiovisuales); las televisiones y emisoras de radio sobre sus programas de RTV; los fotógrafos sobre las meras fotografías; los fabricantes de bases de datos sobre estas bases y los editores de obras inéditas que estén en el Dominio Público o de obras no protegidas.

Los titulares de estos derechos son todos los actores, cantantes, músicos, bailarines, otras personas que representen un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística. El derecho moral del intérprete ha sido estructurado a semejanzas del derecho de autor, aunque con algunas particularidades impuestas por las diferencias entre ambas disciplinas jurídicas. El derecho al respeto de la interpretación tiene por objeto tutelar el prestigio artístico del intérprete.

Los caracteres del derecho moral del artista intérprete, protegen su personalidad en relación con su interpretación: es esencial, extra patrimonial, inherente y absoluto. La duración del derecho moral del intérprete varía en el tiempo de duración, en dependencia del país y de la legislación que allí se establezca. El Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas,

establece como plazo de protección el de 50 años tanto para los intérpretes como para los productores.

La Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión de 1961, establece que la duración de la protección que contempla este convenio debe durar por lo menos hasta el final de un período de 20 años calculados: a) al término del año en que se realice la fijación de los fonogramas, y de las interpretaciones o ejecuciones en ellas incorporadas; b) se hayan interpretado o hecho ejecuciones no incorporadas en fonogramas; y c) se hayan realizado difusiones en las emisiones de radiodifusión.

Este plazo está en consonancia con el establecido en el Convenio de Ginebra para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas de 1971.

Los derechos patrimoniales de los artistas intérpretes o ejecutantes, son consagrados con sujeción al sistema de *numerus clausus*, y generalmente se les reconoce derechos patrimoniales en relación con la interpretación o ejecución directa o "viva", en relación con la interpretación o ejecución fijada. Constituye un derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes percibir una remuneración por las utilidades secundarias de fonogramas producidos con fines comerciales y con su autorización.

- Los productores de grabaciones de sonido (grabaciones de casetes y discos compactos en sus grabaciones)

Se entiende por el término productores de fonogramas, como la persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa o responsabilidad se fijan por primera vez los sonidos de la ejecución u otros sonidos. Las actividades de los productores de fonogramas son técnico _ organizativas, de orden industrial. Los productores de fonogramas son los que tienen la facultad de autorizar o prohibir respecto a sus fonogramas:

- La reproducción
- La distribución e importación
- La utilización pública
- La transformación

El objeto protegido en los productores de fonogramas es la fijación de la interpretación de la obra en un soporte material que se denomina fonograma y que se define como toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos (Roma, art 3). Los titulares de los derechos son los productores de fonogramas que fijan por primera vez los sonidos, calificación aplicable tanto a personas naturales como a personas jurídicas. Se protege la actividad industrial y no la actividad personal.

El contenido de los derechos patrimoniales de los productores de fonogramas se manifiesta en el Derecho de reproducción, distribución, importación y exportación, en la que los productores de fonogramas gozan de los derechos exclusivos de reproducir los fonogramas producidos por ellos y de distribuir, o de poner en circulación por medio de la venta, el canje o el alquiler, los ejemplares o copias de los mismos.

- Los organismos de radiodifusión (en sus programas de radio y televisión)

Los Organismos de radiodifusión tienen la facultad de autorizar o prohibir:
La remisión, la fijación y la reproducción de sus emisiones.

Las actividades realizadas por los organismos de radiodifusión, al igual que los productores de fonogramas, son técnico-organizativas. El objeto protegido es la emisión en la mayoría de las leyes nacionales, pero en estas se utilizan expresiones como “emisión” y “emisión o transmisión” para designar el objeto del derecho de los organismos de radiodifusión.

Los titulares de los derechos de radiodifusión son las personas naturales o jurídicas que deciden las emisiones y determina el

programa, así como el día y la hora de emisión. Los organismos de radiodifusión gozan de respeto de sus emisiones o programas, del derecho exclusivo de autorizar su reproducción, su retransmisión y su comunicación pública cuando esta última se efectúa en lugares a los que el público puede acceder mediante el pago de un derecho de admisión o entrada.

Los derechos conferidos a los organismos de radiodifusión (autorizar la reproducción o la comunicación pública de sus emisiones o programas) no excluyen a estos y a los terceros de contar también con las autorizaciones de los autores, los artistas y los productores.

5.6. Obras Musicales. Concepto, objeto y análisis normativo

La protección del derecho de autor sobre las creaciones artísticas se emplea en obras literarias, artísticas, científicas, teatrales, musicales, audiovisuales, del folclore nacional y derivadas.

Las obras musicales comprenden todo tipo de combinaciones, originales de sonido, con o sin palabras.

Obras Audiovisuales. Concepto, Objeto y análisis normativo

Son las obras audiovisuales parte del objeto de protección por el derecho de autor, y estas se definen como las creaciones expresadas por medio de una sucesión de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada que para ser mostradas, requieren de aparatos de proyección. Dentro del catálogo de obras que describen las legislaciones de derecho de autor y la doctrina, se reconoce sin titubeos la cinematográfica y hoy en día, para abarcar las telenovelas, los videos-clic, las miniseries y los unitarios se utiliza el término de Obras Audiovisuales, de criterio más amplio en su acepción.

Inquietaban hasta ayer, sobre la obra audiovisual, aspectos como la autoría y la titularidad de difícil concreción por su carácter de obra en colaboración (en consecuencia la transmisión de los derechos, los tipos de derechos y formas de ejercerlos),

de los que parten las peculiaridades de la protección que respectivamente los sistemas jurídicos le otorgan, por un lado el romano - continental y por otro el anglosajón.

En la actualidad se le suman a aquellos, la preocupación que se ha cernido sobre la propiedad intelectual en general, con su verificación en el comercio y por la tecnología numérica, los que han obligado a voltear la mirada también hacia otros elementos de la obra audiovisual, que integran respectivamente tanto el campo del Derecho de Autor como el de los Derechos Conexos, se trata en esencia, por ejemplo, el derecho de alquiler y los derechos de los artistas intérpretes.

La propia Ley No. 14 regula en la Sección II del Capítulo III, dedicado a Los Titulares del Derecho de Autor, la condición de autor a las personas jurídicas expresamente relacionadas, especifica en su artículo 23, El Derecho de Autor sobre las Obras Cinematográficas, para la empresa o entidad que haya producido la obra cinematográfica y en el artículo 24, Del Derecho de Autor sobre las emisiones de radio y los filmes producidos de forma expresa para la televisión, para las entidades emisoras que realizan las emisiones de radio o televisión). Esta regulación viola el principio de que autor es la persona física que crea la obra, pues únicamente la mente humana es capaz de engendrar una creación intelectual, por lo que las personas jurídicas sólo pueden obtener una titularidad derivada de los derechos patrimoniales para su ejercicio, se convierte, por tanto, en titulares derivados de los mismos.

Además, existen resoluciones emitidas con posterioridad a la Ley 14/1977 de Derecho de Autor. Entre las que se encuentra las Resoluciones No. 139 y 140, de 23 de noviembre de 1987, del Ministro de Cultura, que contienen las normas para la transmisión o traducción de libretos y guiones para la Radio y la Televisión creados fuera de los marcos de un empleo, y para la remuneración de los autores y traductores de los mismos, respectivamente.

5.7. La actividad del trabajador por cuenta propia y su vinculación con los autores y titulares de derechos conexos en relación con sus obras musicales y audiovisuales

Para el análisis de la regulación jurídica que concierne al trabajador por cuenta propia en la etapa revolucionaria, se toma como punto de partida el Decreto Ley 14/78, referido al trabajo por cuenta propia como actividad permitida, dentro de las que se recogen, por ejemplo, a los médicos, estomatólogos, veterinarios, mecánicos dentales, optometristas y quiropodistas. Decreto Ley 14 de 3 de julio de 1978.

Dentro de las medidas económicas internas aprobadas por el Estado cubano a fin de salvar al país de las consecuencias de la crisis en que se sumerge con la caída del campo socialista, se dicta por el Consejo de Estado de la República de Cuba el Decreto Ley No 141/93 (Decreto Ley No 141 Sobre el ejercicio del Trabajo por cuenta propia Consejo de Estado, 8 de septiembre de 1993). Texto que deroga y sustituye íntegramente las disposiciones que sobre el trabajador por cuenta propia establecía el Decreto Ley 14/78 así como sus disposiciones complementarias.

Los primeros cambios se producen en la política económica externa, sobre la base de las modificaciones introducidas en la Constitución mediante la Reforma aprobada en 1992 que ofrece, de conjunto con Leyes Especiales como la No 77 “Ley de la Inversión Extranjera en Cuba”, el marco legal del proceso de apertura a la Inversión Extranjera en el país, sin que ello signifique un proceso de privatización. Pero a inicios de la década de los años 90 la referida normativa se torna insuficiente para regular la gama de actividades que de forma independiente se ejercite, ya que hasta la fecha tal forma de trabajo, aunque no fue desatendida, tampoco era objeto de interés, dada la preponderancia del sector estatal en todas las esferas de la economía.

Posteriormente y para ordenar la aplicación del Decreto Ley fueron dictadas una serie de disposiciones de diferente nivel jerárquico que adoptan las formas de Decretos, Resoluciones e Instrucciones de los organismos competentes, encaminados

a regular todas las actividades que por cuenta propia pueden desarrollarse bajo autorización estatal y que dependen de la necesidad real de cada territorio. Dentro de estas disposiciones se encuentran las Resoluciones Conjuntas No 1 de 18/4/96 “Reglamento del ejercicio del trabajo por cuenta propia”, la No 1 de 10/4/98 y la No 1 de 8/8/03 dictadas por los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Finanzas y Precios, que responden a situaciones coyunturales que se producen en el período, en adecuación a la realidad económica del país.

Al experimentar la economía cubana cierta reanimación a partir del año 2002 y dada la envergadura alcanzada por la actividad de trabajo por cuenta propia, se determina introducir las modificaciones necesarias en la legislación atendiendo a lo que a cada organismo le compete, a partir de lo dispuesto en el Decreto-Ley 141/93, dictándose la Resolución 11/04 “Reglamento sobre el ejercicio del trabajo por cuenta propia” el que entra en vigor el 1ro de octubre del 2004. Este Reglamento tiene como fundamento el reconocimiento de que el trabajo por cuenta propia actuaba como complemento de algunas actividades estatales en la producción de bienes, la prestación de servicios útiles a la población y que se convierte en una alternativa de empleo en aquellos lugares con limitaciones para el acceso a la ocupación, toma, además, como base la experiencia acumulada en la aplicación de las disposiciones sobre esta materia.

En el Reglamento tampoco se conceptualiza el trabajo por cuenta propia. En su articulado solo se regularon las actividades que bajo esa denominación pueden realizarse, así como el procedimiento para ello, su ordenamiento, supervisión y control. Se relacionan los principios generales que rigen su ejercicio, a saber: actúa como complemento de la actividad estatal, se ejerce de forma individual, la autorización para su ejercicio es renovable; abarca las actividades de producción y comercialización de los bienes y servicios en el domicilio del titular; solo se puede ofertar las producciones y servicios a personas naturales; tiene un carácter municipal.

Este Reglamento fue derogado expresamente por la Resolución No 9/05 (Resolución 9 de 11 de marzo de 2005, Reglamento para el ejercicio del Trabajo por cuenta propia, que tuvo como fundamento la experiencia acumulada en la implementación de la Resolución 11/04, así como la imposibilidad de que un grupo de actividades que se venían realizando mediante el ejercicio del trabajo por cuenta propia fueran asimiladas por diferentes órganos y organismos de la Administración Central del Estado.

La entrada en vigor de las decisiones aprobadas en el año 2010 por el Consejo de Ministros demuestra la voluntad política y la flexibilidad del gobierno en la marcha del proceso de actualización del modelo de gestión económica que se está gestando en Cuba, y demuestra que el trabajo por cuenta propia iniciado en el país desde 1992, había surtido efecto, y ya estaban las condiciones creadas para dar el empuje final, y realizar una apertura extensa de las actividades del trabajo por cuenta propia en Cuba. Pero además, este es un sector que está llamado a dar en el futuro un aporte sensible al crecimiento del Producto Interno Bruto nacional, algo que se necesita y espera en el afán de mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos.

Pasando por encima de tabúes y esquematismos, se busca una nueva mirada hacia ese sector del empleo no estatal, que antes no fue visto con buenos ojos, pero cuya ampliación actual se debe, nadie lo dude, a la voluntad gubernamental. Cada trabajador por cuenta propia es responsable de enfrentar sus obligaciones legales y sociales y no puede convertir la licencia en una patente de corso a partir de intereses gubernamentales por favorecer el crecimiento de ese sector.

5.8. Análisis teórico-normativo de las normas que protegen al derecho de Autor y Titulares de Derechos Conexos en su vinculación con el ejercicio del trabajo por cuenta propia. Su vinculación a la creación intelectual

El Derecho de Autor y los Derechos Conexos se interrelacionan entre sí, se necesitan unos a otros. Otra forma en la cual se re-

lacionan los Derechos de Autor y los Derechos Conexos es a través de las licencias obligatorias.

Las licencias obligatorias consisten en permisos que otorga a ciertos usuarios una entidad estatal competente, u otros organismos encargados de esta función, a cambio de una contraprestación remuneratoria que el autor u otros titulares de derechos, como los intérpretes, reciben y que tienen como propósito el permitir el acceso y la difusión adecuada de la obra, bajo ciertas condiciones, una vez que esta ha sido difundida por el autor.

De esta manera, los titulares de los Derechos de Autor u otros titulares no pueden negarse a permitir el uso por parte de ciertos usuarios, a cambio de la remuneración debida. Dentro de este otro tipo de licencias se encuentran aquellas que facultan la reproducción mecánica de la obra, para facilitar que, una vez que la obra ha sido difundida por el autor, otros productores puedan tener acceso a las dichas obras, como en el caso de los fonogramas; y las autorizaciones para la radiodifusión de obras protegidas.

Señala Lipszyc (1993), que este tipo de licencias tiene los siguientes rasgos característicos:

- a. Conceden un derecho pero de manera no exclusiva; son intransferibles.
- b. Deben respetar en todo sentido el derecho moral del autor.
- c. El autor debe recibir una remuneración equitativa por el permiso.
- d. Los efectos se encuentran limitados al territorio del país donde se ha concedido la licencia.

De lo antes expuesto no cabe duda que la concesión de licencias es otro punto vinculante entre estos sujetos de derecho. Sin embargo, la concesión de Licencias no solo crea un nexo entre los autores y los titulares de Derechos Conexos, sino entre todos los que vaya a utilizar las obras de los autores o de los titulares de derechos conexos con fines lucrativos y que se encuentran fuera

de las utilizaciones previstas en los artículos del 38 al 40 de la Ley 14/77, en los que se regula las utilizaciones de una obra sin consentimiento del autor y sin remuneración y las que tampoco implican la autorización del autor pero sí la remuneración a este.

Cuando en la práctica jurídica se establecen determinadas actividades que para su ejercicio conlleven la utilización de creaciones intelectuales, resulta necesario que el legislador prevea, como requisito previo para el ejercicio de tales actividades, la obtención de las correspondientes licencias que implican el consentimiento del autor y a su vez la remuneración a este.

De la no previsión por el legislador de la obtención de la correspondiente autorización por parte los utilizadores con fines lucrativos de estas obras, es que se produce el conflicto en las normas jurídicas, dado además por la existencia de lagunas normativas. Estos son elementos jurídicos a analizar para poder dar solución a los conflictos y vacíos legislativos que existen en el ordenamiento jurídico en determinadas esferas de la vida y ante conductas que traen consecuencias jurídicas.

El problema de la plenitud del ordenamiento jurídico, o por el contrario, la existencia de lagunas en el derecho y la técnica empleada jurídicamente para salvar dichas lagunas, que es conocida como la integración del derecho, son estudiados en la teoría del derecho desde diferentes ópticas o bajo distintas consideraciones estructurales. Para algunos autores estos problemas se vinculan con el sistema normativo, con la teoría del ordenamiento jurídico, para otros están relacionados con la interpretación del derecho según Fernández-Bulté ambas consideraciones pueden ser correctas y la diferencia es simple un problema de enfoque.

De tal modo, se aborda esta cuestión referida a la existencia o no de lagunas en el derecho y las cuestiones que suscita la técnica de integración del derecho. Cuando se piensa en la eficacia de un ordenamiento jurídico y en su carácter sistémico, se supone que debe tener dos rasgos ineludibles: debe ser coherente y, además, debe ser pleno.

Algo distinto aunque para algunos parecida o hasta confusa son las llamadas lagunas en el derecho o del sistema jurídico. En este caso cuando se habla de lagunas no se señala inconsistencias, falta de unidad o solución arbitraria, incluidas antinomías. Por el contrario se habla, de la ausencia total de solución jurídica; de la falta de normatividad o de la regulación para resolver determinados conflictos sociales. El concepto de lagunas alude a un vacío legislativo o jurídico en general, a una falta de normatividad.

Esa búsqueda de la certeza y, más ampliamente, de la seguridad jurídica aparece íntimamente ligada a la afirmación de la supremacía del poder legislativo, como expresión de la soberanía popular, sobre el poder judicial. Esto se corresponde además, con el principio de la división de poderes. En este sentido, puede decirse que la trascendencia práctica del dogma de la plenitud del ordenamiento jurídico estatal reside en imponer al juez la obligación de extraer siempre del ordenamiento jurídico estatal la solución para cualesquiera cosas que se le sometan.

De tal modo, de forma inevitable el problema de las llamadas lagunas del derecho ha devenido siempre no solo un apasionante problema de la teoría y la filosofía del derecho, sino también un importante problema práctico, vinculado a la forma en que pueden ser afrontadas, es decir, a los mecanismos de integración del derecho. Ante todo sería bueno esclarecer que cuando se habla de lagunas en el derecho se suele encontrar entre los autores modernos, una doble connotación del término. Algunos llaman lagunas de manera exclusiva a los vacíos legislativos, o a la falta de regulación legislativa para enfrentar situaciones fácticas que no quedan cubiertas dentro de la hipótesis de ninguna norma conocida.

5.9. Fundamentación jurídica de los medios para la protección de los derechos patrimoniales de los autores y titulares de derechos conexos, en el ejercicio de la actividad por cuenta propia de Comprador vendedor de disco

El Derecho de Autor es objeto de regulación jurídica en todos

los países y estas legislaciones tienen sus antecedentes en los Convenios, Tratados Internacionales dispuestos en la materia como son: Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, Convenio de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, Tratado de la OMPI sobre el Derecho de Autor del año 1996, Tratado de la OMPI sobre Interpretación o ejecución de Fonogramas del año 1996, estos últimos dictados posterior a la fecha de vigencia de la Ley 14 de 1977 sobre el Derecho de Autor en Cuba.

La vigente Ley 14 del 28 de diciembre de 1977, sobre el Derecho de Autor, es la que en la actualidad rige en Cuba, con respecto al Derecho de Autor: Esta ley tiene como objeto brindar la debida protección al Derecho de Autor en la República de Cuba, en armonía con los intereses, objetivos y principios de nuestra Revolución Socialista.

Esta Ley define como autor a aquel que haya creado una obra. Salvo prueba en contrario, es considerado autor de una obra aquel bajo cuyo nombre o seudónimo la haya hecho de conocimiento público. Además refiere y reconoce la coautoría, la cual consiste, en el Derecho de Autor sobre una obra creada en colaboración, tenga este carácter divisible o indivisible, pertenece conjuntamente a los coautores quienes son cotitulares del mismo. La obra tiene carácter divisible cuando algunos de sus elementos o partes pueden constituir una obra independiente.

A estos autores y coautores les son reconocidos sus derechos en la presente Ley, los cuales son:

- Exigir que se reconozca la paternidad de su obra y, en especial, que se mencione su nombre o seudónimo cada vez que la misma sea utilizada en alguna de las formas previstas en esta Ley.
- Defender la integridad de su obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación o modificación que se realiza en ella sin su consentimiento. Realizar o autorizar la publicación, la



reproducción o la comunicación de su obra al público por cualquier medio lícito, bajo su propio nombre, bajo seudónimo o de forma anónima.

- Realizar o autorizar la traducción, la adaptación, el arreglo o cualquier otra transformación de su obra.
- Recibir una remuneración, en virtud del trabajo intelectual realizado, cuando su obra sea utilizada por otras personas naturales o jurídicas, dentro de los límites y condiciones de esta ley y sus disposiciones complementarias así como cuantas otras disposiciones legales se establezcan sobre la materia.

Esta ley define el marco de protección que tiene, así como el alcance de la misma.

El Derecho de Autor regulado en esta Ley se refiere a las obras científicas, artísticas, literarias y educativas de carácter original, que se hayan hecho o puedan hacerse de conocimiento público por cualquier medio lícito, cualesquiera que sean sus formas de expresión, su contenido, valor o destino. La ley esclarece la protección que brinda, así como las obras a proteger, de interés para el presente trabajo, las que a continuación se relacionan, las obras musicales, con letra o sin ella, las obras cinematográficas. Las obras televisivas y audiovisuales en general y las obras radiofónicas.

Para un uso correcto de las creaciones artísticas, y su exploración de la forma adecuada y con apego a la ley, existen además en la Ley 14 de 1977 de Derecho de Autor regulaciones respecto a la contratación de la obra, las cuales son las que a continuación se relacionan:

Mediante contrato, el autor o sus derechohabientes pueden ceder el derecho a utilizar una obra a una entidad autorizada a estos fines, en la forma y bajo las condiciones que en dicho contrato se estipulen, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación vigente sobre esta materia.

Para la utilización de las obras pueden existir diferentes tipos de

contrato, tales como el de edición, el relativo a la obra cinematográfica. De acuerdo con las disposiciones de la presente Ley, el Ministerio de Cultura puede establecer los correspondientes modelos de contratos. Todo contrato para la utilización de una obra debe estipular, fundamentalmente, los nombres de las partes contratantes, el título de la obra, el derecho cedido, el término de la cesión, la forma y el grado de utilización de la obra y la cuantía y los plazos para hacer efectiva la remuneración correspondiente, así como la determinación de las condiciones y los casos en los que el autor puede o no ceder su obra a terceras personas, para su utilización total o parcial, durante la vigencia del contrato.

Todo contrato para la utilización de una obra debe ser concertado por escrito. Esta disposición no es obligatoria en los casos de publicación de obras en diarios y otras publicaciones periódicas, así como en aquellos otros que de forma expresa se señalen por el Ministerio de Cultura. Lo antes expuesto es tratado de forma más específica en la ley, se define cuando estamos en presencia de un contrato y que tipo tiene este.

Por medio del contrato de edición, el autor o sus derechohabientes otorgan al editor su consentimiento, por un plazo determinado, para editar una obra científica, artística, literaria o educacional y, si así se conviniere, la autorización para distribuir la obra editada; y el editor se compromete a editar dicha obra, a distribuirla en su caso, y a abonar la remuneración correspondiente.

Mediante el contrato de utilización cinematográfica, la empresa o entidad correspondiente puede adquirir, con carácter exclusivo o no, por un período de tiempo determinado, el derecho a utilizar en un filme una obra literaria, musical o coreográfica, y se compromete a utilizarla en la forma que se establezca en el contrato y a abonar la remuneración que corresponda a su autor o derechohabiente.

Con todo lo estipulado en materia de contratación en la Ley 14 de 1977 de Derecho de Autor, queda claro que los pasos para llevar a feliz término la utilización de una obra existen; solo queda que se respete lo legislado, y no se manifiesten acciones



ilícitas que contravengan lo estipulado en la legislación vigente.

Tiene entonces gran importancia realizar un análisis de las licencias para la utilización de la obra, reguladas en la ley, y de gran significación para que esta sea legítima, al realizar un análisis exhaustivo de la norma jurídica, en especial el artículo 36 de esta ley se refiere a la concesión de la licencia en cuanto a: quienes pueden acogerse a ella, con qué fin se utiliza, qué alcance de divulgación puede tener. Se percibe incongruencias en el tema.

Es un principio del Derecho, que el desconocimiento de la ley, no exime de cumplimiento. Es entonces de gran trascendencia acogerse a la ley, y respetar lo que en ella se legisla, es por eso que en el análisis normativo que se realiza de esta ley, no puede faltar lo regulado en relación con las limitaciones en el Derecho de Autor y de la utilización de la obra sin el consentimiento del autor y sin ningún tipo de remuneración a este. Es por ello que la ley plantea lo siguiente:

Es lícito, sin el consentimiento del autor y sin remuneración al mismo, pero con obligación de referencia a su nombre y fuente, siempre que la obra sea de conocimiento público, y respetando sus valores específicos: utilizar una obra, incluso íntegramente si su breve extensión y naturaleza lo justifican a título de ilustración de la enseñanza, en publicaciones, emisiones de radio o televisión, filmes o grabaciones sonoras o visuales. Reproducir, transmitir por radio o televisión, o dar a conocer al público por cualquier otro medio, cualquier discurso político, informe, conferencia, debate judicial, u otra obra del mismo carácter comunicada o dada a conocer en público. No obstante, su inclusión en una recopilación de las obras de su autor o en una obra colectiva, con o sin prólogo, sólo es posible con el consentimiento del mismo y con la debida remuneración.

La protección de las obras musicales y audiovisuales

“El Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, aprobó mediante su Acuerdo No. 4024, de 11 de mayo de 2001, los objetivos,

las funciones y atribuciones específicas del Ministerio de Cultura, como organismo encargado de dirigir, orientar, controlar y ejecutar, en el ámbito de su competencia, la aplicación de la política cultural del Estado y el Gobierno, de garantizar la defensa, preservación y enriquecimiento del patrimonio cultural de la nación cubana, así como de dirigir y controlar la política relativa al Derecho de Autor” (República de Cuba. Ministerio de Cultura, 2003). En atención a lo anterior, es concluyente que el organismo rector para tomar decisiones en torno a los derechos de los autores y titulares de Derechos Conexos lo es el Ministerio de Cultura o los organismos que a los niveles correspondientes se designe.

En tal sentido tanto las obras musicales como las obras audiovisuales tienen regulaciones específicas que establecen su protección, y normas que conceden a los titulares facultades para el ejercicio de sus derechos. Para ello se realiza un análisis separado respecto a la forma de protección de cada una y de las instituciones, entidades u organismos encargados de hacer que se respeten los derechos patrimoniales de los autores y titulares de Derechos Conexos, respecto a sus obras musicales o audiovisuales.

5.10. Disposiciones normativas sobre el trabajo por cuenta propia en Cuba, posterior al año 2010

Es la actividad del trabajo por cuenta propia en Cuba, la que en los próximos años ha de jugar un papel fundamental en la economía del país y según cálculos realizados para el segundo quinquenio del 2010, esta forma propicia el 40% del Producto Interno Bruto (PIB) de Cuba, según manifiesta el Presidente de los Consejos de Estado y de Ministro de la República de Cuba Raúl Castro Ruz, en sesión de la Asamblea Nacional del Poder Popular. Es por eso que el trabajo por cuenta propia en Cuba, ampliado en el año 2010 a 178 actividades, según Resolución No. 32/2010 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS), Reglamento del ejercicio del trabajo por cuenta propia, persigue propiciar un total impulso a esta actividad privada en Cuba.



Ante la apertura del trabajo por cuenta propia como una alternativa más de empleo es necesario brindar desde la perspectiva laboral un grupo de regulaciones, beneficios, requisitos, a partir de un ordenamiento y control de dichas actividades. Visto de este modo se introduce la Resolución No. 32/2010 como el correspondiente reglamento del ya entrado en vigor Decreto- Ley No. 141 de 1993. Con esta se evidencia la necesidad de continuar perfeccionando las regulaciones relativas a este ejercicio, con el objetivo de atemperar esta actividad a los cambios que se vienen realizando a nivel de país.

Se puede establecer que las actividades pueden ser ejercidas por los residentes permanentes, mayores de 17 años, así como la determinación de esta modalidad como un término de autorización personal e intransferible, así como la concesión de más de una licencia a la práctica de una o más actividades. Autoriza la contratación del personal necesario como fuerza de trabajo en casos específicos como en el arrendamiento de vivienda, habitaciones u espacios, ante una previa solicitud a la Dirección de Trabajo competente. Se considera como una obligación de estos trabajadores el brindar la información necesaria sobre su trabajo a las autoridades que al efecto concurren ante él. Se autoriza a su vez la comercialización de sus productos y servicios a entidades estatales, según la legislación vigente a través de facturas. Se informa sobre los deberes que deben cumplir estos empleados.

Estos trabajadores por cuenta propia tienen deberes que cumplir para el ejercicio de la actividad de determinados deberes vinculados a la obligación de mantener, en los lugares donde ejerzan la actividad, el cumplimiento de las normas sobre el ornato público, la seguridad en el trabajo, la higiene comunal, sanitaria y la preservación del medio ambiente. Al analizar en materia laboral las concesiones y procedimiento a seguir que han sido autorizadas a este creciente grupo de personas naturales se encuentran las siguientes:

La solicitud se realiza por el interesado al director de trabajo del municipio de su residencia y este en el cumplimiento de sus fun-

ciones la aprueba o deniega, según el caso objeto de análisis. La actividad puede ser ejercida una vez obtenida la autorización y realizada la afiliación al régimen de Seguridad Social que al efecto se constituye para este sector. Se prevé que los trabajadores que han sido contratados por lo titulares autorizados están en la obligación de inscribirse en su Dirección Municipal de Trabajo.

A partir de los beneficios en materia de seguridad social se conceden el acogerse a certificados médicos avalados que le conceden hasta seis meses de inhabilitación para el trabajo o ser objeto de movilizaciones militares. El otorgamiento de una suspensión temporal del ejercicio establece que se debe realizar por escrito. Asimismo las de licencias de maternidad tanto prenatal como postnatal las que pueden ser extendidas hasta el primer año de vida del bebé.

Se recogen en la mencionada norma las causales por las que pueden ser bajas por el funcionario debidamente facultado. Además de disponer que para el retiro de la autorización; se debe comunicar por la Dirección de Trabajo a la filial del Instituto Nacional de Seguridad Social, a la Oficina de Administración Tributaria y a los órganos de inspección correspondiente en término establecido de 72 horas.

Se dispone de forma precisa que el empleo de trabajadores contratados no libera de las obligaciones y responsabilidades que le son impuestas, al titular de la licencia, el que debe responder ante el incumplimiento por estos de las obligaciones establecidas ante el amparo legal.

Se establece que para autorizar la contratación de los trabajadores, estos últimos deben reunir como requisitos los presentes:

- a. Ser mayor de 17 años de edad, por ser la edad establecida por la legislación laboral para suscribir contratos de trabajo;
- b. ser apto física y psíquicamente;
- c. poseer licencia o permiso correspondiente, en caso que vaya a conducir algún medio de transporte.



La Resolución 33/2011, Reglamento del Ejercicio del Trabajo por Cuenta Propia, que deroga la Resolución 32/2010, a pesar de que no se realizan modificaciones significativas, sí tiene un aspecto que la distingue, y que para el presente trabajo resulta importante, pues en su artículo 8 inciso a) dispone que los trabajadores por cuenta propia tienen el deber de cumplir la legislación vigente y las disposiciones de los organismos y órganos facultados, a pesar de que no se menciona cuáles son estos organismos y órganos facultados, si abre una puerta a que todos los organismos rectores puedan emitir regulaciones específicas en cuanto a la actividad que representan y con ello se establecen límites para el ejercicio de la actividad por cuenta propia y no se deben lesionar, con ello, los derechos de otros sectores de la sociedad.

En cumplimiento de lo dispuesto en este artículo el Ministerio de Salud Pública emite la Resolución 240/2011, la que en su apartado PRIMERO establece que actividades autorizadas para el ejercicio del trabajo por cuenta propia que requieren licencia sanitaria, entre las que señala las siguientes:

- a. Elaborador vendedor de alimentos y bebidas mediante
- b. Servicio gastronómico. (Paladares).
- c. Elaborador vendedor de alimentos y bebidas no alcohólicas a domicilio.
- d. Elaborador vendedor de alimentos y bebidas no alcohólicas al detalle en su domicilio o de forma ambulatoria.
- e. Elaborador vendedor de alimentos y bebidas no alcohólicas al detalle en punto fijo de venta. (Cafetería).
- f. Elaborador vendedor de vinos.
- g. Asistente infantil para el cuidado de niños.

En su apartado SEGUNDO indica que la Licencia Sanitaria, para el ejercicio de las actividades por cuenta propia que se relacionan en el apartado anterior, se solicita por los interesados en los centros y unidades municipales de Higiene, Epidemiología y

Microbiología, del municipio donde pretende ejercer y se otorga después de haberse efectuado la inspección sanitaria a los lugares de trabajo y de manipulación, elaboración y expendio de alimentos.

La propia Resolución 240/2011 en su apartado TERCERO establece que es requisito indispensable para el otorgamiento de la Licencia Sanitaria, poseer certificación médica que avale el estado de salud física y mental de la persona que aspira a trabajar en alguna de las modalidades mencionadas en el apartado Primero de esta Resolución.

Como otro ejemplo de normativas complementarias a cumplir para poder ejercer la actividad por cuenta propia es lo establecido en la Resolución 368/2011 del Ministerio del Transporte. La que establece como requisitos de la persona natural para obtener la licencia de operación de transporte los siguientes:

- a. ser mayor de edad;
- b. ser apto física y psíquicamente;
- c. poseer la licencia o permiso que permite realizar la conducción del medio del transporte, cuando corresponda.

La Resolución No. 33/2011, modificada por la Resolución 41/2013, la que amplía las actividades a realizar por cuenta propia, que en la actualidad ya suman 201 actividades. Respecto a la última modificación operada en el año 2013 hay que realizar una distinción sustancial a las realizadas hasta el 2011. Mediante la Resolución 41/2013 se modifica el Reglamento del Ejercicio del Trabajo por Cuenta Propia, aunque los cambios en este no son sustanciales, realmente el cambio se opera en la Resolución 42/2013 del MTSS.

En el apartado PRIMERO de la Resolución 42/2013, se establece que las actividades que se pueden ejercer como trabajo por cuenta propia, su denominación y alcance aparecen consignadas en el Anexo de la Resolución. El apartado SEGUNDO, se complementa con el PRIMERO al establecer que las actividades



a ejercer por cuenta propia son autorizadas por las direcciones de Trabajo municipales, la Unidad Estatal de Tráfico del Ministerio del Transporte, las direcciones municipales de la vivienda, las empresas de Seguros Nacionales (ESEN) y de Seguros Internacionales (ESI-CUBA) ambas del Ministerio de Finanzas y Precios, el Consejo de la Administración Provincial del Poder Popular de La Habana, la Oficina del Historiador de la ciudad de La Habana y el Grupo Empresarial PALCO, en correspondencia con su esfera de competencia.

De todo el análisis anterior, desde el punto legislativo, es de interés analizar solo una de las actividades, la que fue autorizada desde el año 2010, la del comprador vendedor de discos, que por la naturaleza de la actividad está diseñada para que el que la ejerce compre los discos en una entidad autorizada a ello, la que debe cumplir con todos los requisitos que la normativa de Derecho de Autor establece para ello, y el trabajador por cuenta propia se convierte en solo un comercializador.

Pero la realidad es que esta actividad, que por demás ha sido privilegiada en el Sistema Tributario, pues solo tributa sobre una cuota fija consolidada para aquellos que están dentro del Régimen Simplificado y no están obligados a la realización de la Declaración Jurada al finalizar el año fiscal, no tiene dentro de las normas emitidas por el MTSS la exigencia del cumplimiento de requisitos adicionales, ni se obliga a los organismos rectores, tal como establece la Resolución 42/2013 en su apartado SEGUNDO, a que regulen al respecto. Actividad que si se detiene el legislador a analizar está vinculada con el ejercicio de los derechos patrimoniales de los autores y de los titulares de derechos conexos.

La norma que autoriza el ejercicio de la actividad faculta a la Dirección de Trabajo Municipal a autorizar esta actividad de comprador vendedor de discos, y en el Anexo de la Resolución 42/2013 se describe como alcance de la actividad la de comercializar discos, cumple las regulaciones existentes en materia de Derecho de Autor. Incluye el alquiler de discos. Sin embargo, el Ministerio de Cultura, representado para este acto por uno de

sus órganos designados para ello debe ser la entidad autorizante de esta actividad y no la Dirección Municipal de Trabajo, a la que no le asiste la facultad de proteger los derechos de los creadores en el país.

Referencias Bibliográficas

Bulté, J. F. (2001). Teoría del Derecho. La Habana: Editorial Félix Varela.

Colectivo de Autores (2000). Selección de lecturas de Derecho de Autor. La Habana: Félix Varela:

De Casso Romero, I., & Cervera y Giménez Alfaro, J. (1950a). *Diccionario de Derecho Privado I*. Barcelona: Labor S.A.

De Casso Romero, I., & Cervera y Giménez Alfaro, J. (1950b). *Diccionario de Derecho Privado II*. Barcelona: Labor S.A.

Lipszyc, D. (2005). Derecho de Autor y Derechos Conexos. La Habana: Félix Varela.

República de Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. (1977). Ley del Derecho de Autor. Ley 14. La Habana: Gaceta Oficial de la República.

República de Cuba. Ministerio de Cultura (2003). Resolución no. 85. Recuperado de http://ediciones.inca.edu.cu/files/derechoautor/rs_85_2003.pdf

República de Cuba. Ministerio de la Informática y las Comunicaciones. (2015). Enciclopedia colaborativa en la red cubana. Recuperado de <http://www.ecured.cu>

República de Cuba. Ministerio del Trabajo y la seguridad Social. (2010). Resolución No. 32. La Habana: MTSS.

Satanowsky, I. (1954). Derecho intelectual. Buenos Aires: Tipográfica.

Schuster-Vergara, S. (1991). La importancia económica de los derechos conexos. ¿Hacia el fin de la era de los soportes? Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=7364>

CAPÍTULO VI. ALGUNOS FACTORES CONDICIONANTES DEL CUERPO TEÓRICO DEL DERECHO DEL MAR

MSc. Rodolfo P. Ripoll Salcines

6.1. Génesis y evolución histórica del cuerpo teórico del Derecho del Mar

Desde la antigüedad y hasta el surgimiento de los llamados Estados Nacionales a partir de la paz de Westfalia en la Europa del siglo XVII, la manifestación de la práctica de los Estados en relación con los usos del mar se caracterizó por repetidos períodos de enfrentamiento entre las diferentes potencias marítimas que se sucedieron y el logro, al final de cada uno de esos períodos, del dominio -más o menos extendido- de los mares por alguna de ellas (Gold, 1986). Es así que la idea que primó durante todo ese tiempo fue la de la facultad de los Estados para expandir su poder más allá de sus fronteras y obtener el dominio exclusivo sobre amplias zonas marítimas (D'Estéfano, 1986). La máxima expresión de esa idea se puso de manifiesto a partir del encuentro entre Europa y América en 1492.

Los antecedentes legislativos más representativos del Derecho del Mar en esa etapa se produjeron en el contexto de la competencia colonialista entre España y Portugal en el reparto de la totalidad de las tierras y los mares del nuevo mundo conocidos en ese momento. En este sentido se destacan, entre los antecedentes del Derecho de Tratados contemporáneo, las llamadas

Bulas Alejandrinas¹⁰ y el Tratado de Tordesillas de 1494¹¹.

Sin embargo, hasta ese momento, todos los tratados internacionales estuvieron enfocados con una visión práctica, de balance de fuerzas, carentes de un fundamento teórico –mucho menos iusfilosófico– de los derechos y obligaciones que cada Estado asumía. Además, si bien muchas de esas pretensiones de ejercicio de poder en los mares llegaron a tomar la forma legal de acuerdos entre diferentes potencias marítimas, tales acuerdos han sido siempre sustentados, más allá de la existencia de cualquier documento legal, en el poderío militar de cada parte interesada.

Como señala Gold (1986), “la importancia del Derecho del Mar decrece en la medida en que una potencia marítima incrementa su poderío de facto; pero lo contrario es igualmente cierto” (p. 32). Es por eso que, además de la proliferación de las prácticas diplomáticas y de tratados internacionales, como fenómenos propios de un mundo ya en ese entonces multipolar, surgió la necesidad de una producción teórica que legitimase todos los intereses involucrados, como fundamento del contenido de todo pacto formal. Esa producción, si bien puede considerarse como génesis del cuerpo teórico del Derecho del Mar, tiene un alcance mayor, al constituir, en sentido general, los fundamentos teóricos iniciales del Derecho Internacional Público (DIP) en su etapa contemporánea. En ese sentido, en un primer período destacan las obras de autores como: Ubaldo de Ubaldis, Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Francisco Suárez, Fernando Vázquez de Menchaca y Diego Covarrubias (Gold, 1986).

A partir de esa etapa, la teoría del DIP, y dentro de ella, la fundamentación teórica del Derecho del Mar, comenzó a gestarse bajo la influencia de condicionantes geopolíticos, estructuran-

10 Conjunto de cuatro bulas dictadas por el papa Alejandro VI (Rodrigo Borgia) en 1493, mediante las que disponía la distribución del océano Atlántico y Pacífico y de las tierras del nuevo mundo, conquistadas o por conquistar, entre España y Portugal, estableciéndose un meridiano que dividía a ambos dominios coloniales (Gold, 1986)

11 Mediante este Tratado las coronas española y portuguesa renegociaron lo dispuesto en las Bulas Alejandrinas, modificando la demarcación previamente establecida. Luego, este pacto se anuló mediante el Tratado de Madrid de 1750 y más tarde se volvió a establecer mediante los dos Tratados de El Pardo de 1761 y 1778 durante el reinado en España de Carlos III (Ibídem)

dose a partir de un enfoque eurocéntrico y desde la visión de las potencias colonizadoras para satisfacer sus intereses de dominación internacional (Herdegen, 2005)¹². Por tales razones, en el presente trabajo se hace un conciso análisis de algunos de los principales factores condicionantes que, en el orden geopolítico, económico y socio-cultural, entre otros, han operado sobre toda esa producción teórica en cada momento y que, considerada como literatura clásica en el tema de estudio, es tomada como referente y/o reproducida por muchos autores en la actualidad.

A partir de la segunda mitad del Siglo XVI y hasta el Siglo XVII, España y Portugal se enfrentaron a otros Estados europeos. La corona inglesa, con la política expansionista de Isabel I (1533-1603), se convierte en el principal rival de España, además de enfrentarse a los intereses de Francia y Holanda (Gold, 1986)¹³. En todo ese contexto de competitividad colonialista influyen varios factores. Por una parte, el creciente desarrollo económico precapitalista y el consecuente intercambio marítimo-comercial entre los Estados europeos, lo que exigió la búsqueda de nuevas fuentes de riqueza en el nuevo mundo. Por otra parte, el desarrollo de las tecnologías de construcción naval y de la náutica permitieron cada vez más esa búsqueda mediante largas distancias transoceánicas (Gold, 1986). En este sentido, se pone de manifiesto en ese período histórico una clara interrelación entre factores económicos, tecnológicos y de política internacional y la influencia de todos ellos en la conformación del naciente cuerpo teórico del DIP contemporáneo y, como una parte importante de él, del Derecho del Mar¹⁴.

12 Por ejemplo, el primero de los Justos Títulos que Francisco de Vitoria incluyó en su obra *De potestate civili*, escrita en 1528, era el siguiente: "los españoles tienen el derecho de propagar la religión cristiana en América". Así "la obra de Vitoria tuvo la función de justificar los objetivos misionales de España en el nuevo mundo" (Herdegen, 2005: p.16).

13 Se asume aquí el nombre de "Holanda", como muchos autores lo hacen, por tratarse de la provincia más influyente de las llamadas "Provincia Unidas" o "Países Bajos", aunque otros tantos autores prefieren llamarle de esta última forma.

14 El descubrimiento del nuevo mundo y de la economía del sistema precapitalista, con la consecuente necesidad de dominar los mares, fue incentivo del desarrollo de la tecnología naval. Mientras que el desarrollo tecnológico naval condicionó el curso de las propias formaciones

Ya en esa etapa de desarrollo de la diplomacia, el principio de libertad de los mares, o el principio de su apropiabilidad, comienzan a ser cuestiones esgrimidas por los Estados europeos, de forma expresa, como una cuestión de Derecho Internacional. Sin embargo, la alegación de uno u otro principio queda muchas veces como una elección, según las exigencias de cada circunstancia. El caso más elocuente de este tratamiento circunstancial es la diplomacia desarrollada, en primer lugar por Inglaterra. Luego por lo que llegó a ser el Reino Unido y más tarde el Imperio Británico¹⁵ en la que, según fuera conveniente para sus intereses, se alegó –incluso por un mismo monarca y frente a una misma contraparte- tanto un principio como el otro. Por ejemplo, en 1580, ante el reclamo por vía diplomática de España por las incursiones de Francis Drake en el Océano Pacífico bajo dominio español, Isabel I esgrimió el principio de libertad de los mares, alegando la falta de potestades del Santo Padre católico – a través de las Bulas Alejandrinas- para otorgar en propiedad espacios marítimos a un Estado. Sin embargo, de forma contraria, basándose en la teoría de apropiabilidad de los mares, la propia Isabel I ordenó el apresamiento de navíos de la Liga Hanseática por navegar al norte de Escocia sin permiso de Inglaterra (D’Estéfano, 1986; Gold, 1986; Churchill & Lowe, 1999).¹⁶

En realidad, la teoría que en la actualidad sustenta los temas de jurisdicción marítima comienza a perfilarse con caracteres definidos a partir del siglo XVI. Independientemente de que los primeros fundamentos teóricos al DIP contemporáneo fueran expuestos por Vitoria y el resto de los tratadistas más arriba citados, el principio de libertad de los mares fue declarado de forma expresa, precisamente en Inglaterra, como un principio de Derecho del Mar por Alberico Gentili en su obra *De Jure Belli* (El Derecho de la Guerra) en 1598, en la que afirma que el mar está abierto a todos, debido a su naturaleza, y su uso es común para

precapitalistas europeas, de la política internacional y del Derecho del Mar.

¹⁵ Inglaterra, se convirtió luego en Reino Unido (al fusionarse con Escocia y Gales y anexarse a Irlanda del Norte). Luego, el Imperio Británico surgió en el Siglo XVII, a partir de la colonización inglesa en Norteamérica (Las Trece Colonias y parte de Canadá) y en varias Islas del Caribe.

¹⁶ En sentido general, Inglaterra fue posteriormente inconsecuente con el principio de libertad de los mares alegado en su momento frente a España, en la medida en que se convirtió en una potencia marítima mundial.

todos, como lo es el uso del aire (Gold, 1986). En este sentido, la obra de Gentili respondía a los intereses de la corona isabelina que, en ese momento aún no había obtenido el poderío naval suficiente para dominar de facto los mares¹⁷, teniendo que acudir, para la defensa de sus intereses, al Derecho y al recurso de la capacidad de persuasión lógica de sus fundamentos teóricos.

Más adelante, a principios del Siglo XVII, Hugo Grocio, en su obra *Mare Liberum*¹⁸, desarrolla en Holanda el principio internacional de libertad de los mares. Pero, al igual que en el caso de Gentili, la obra de Grocio está condicionada por toda una serie de elementos que deben tenerse en cuenta para comprender el sentido y alcance de tal principio del Derecho del Mar, al menos, en su génesis histórica. En relación con esto, deben precisarse dos aspectos. En primer lugar la situación de Holanda en la correlación de fuerzas internacionales existentes en ese momento y, en segundo lugar, la posición personal de Grocio respecto a esa situación.

Holanda, aunque llegó tarde al reparto geopolítico de las colonias, adquirió algunas posiciones, llegó a poseer la mayor flota mercante y de pesca de toda Europa, sus compañías comerciales lograron dominar casi todo el tráfico marítimo del mundo, y desplazó a España y a Portugal de casi todas las plazas. No obstante, su dominio en el nuevo mundo fue más comercial que militar o político, teniendo que enfrentar la intolerancia de las restantes potencias, principalmente Inglaterra y Francia (Gold, 1986). Por estas razones, ante la imposibilidad de imponer su voluntad por la fuerza militar, Holanda necesitó apelar al Derecho Internacional y a una teoría jurídica que justificara sus intereses de competitividad colonialista.

En cuanto a Grocio, como autor, su fundamentación del principio de la libertad de los mares constituye, ante todo, una defensa doctrinal de los intereses nacionalistas del Estado holandés y,

17 Si bien Gentili (1552-1608) era de origen italiano, emigró a Oxford, Inglaterra, donde, poniéndola en función de los intereses de la corona británica, desarrolló su producción teórica jurídica (Gold, 1986; Verdross, 1986).

18 Mar Libre.

en particular, de la Compañía Holandesa de las Indias Orientales por la que se encontraba empleado en esa época, para enfrentar el monopolio de Portugal sobre las vías marítimas que conducían a las colonias del lejano oriente (Gold, 1986; Churchill & Lowe, 1999).

La regla de la libertad de los mares, fundamentada por Grocio -sobre la base de lo elaborado de forma previa por Gentili- como un principio del Derecho del Mar, se enmarca en un principio más general que abarca la libertad de tránsito por tierra, ríos y porciones de mar, por parte de todo aquel que tiene legítimas razones para hacerlo, independientemente de la propiedad y la soberanía que cualquier Estado ejerce sobre dichos espacios (Gold, 1986). Para entender esta regla en su contexto histórico debe considerarse que la misma, por enfocarse en la competencia colonialista, identifica los conceptos de propiedad y soberanía estatal con la primacía de una metrópolis al ocupar nuevos espacios. En el caso específico de la navegación marítima, la regla parte del principio de que ninguna nación puede alegar soberanía sobre ningún espacio de la alta mar por el simple hecho de haber sido la primera en navegar por ese espacio (Gold, 1986).

A pesar de que la fundamentación del principio de libertad de los mares hecha por Grocio ha repercutido en el posterior desarrollo de la teoría del Derecho del Mar hasta hoy como un principio de justicia y equidad entre los Estados, esa no fue precisamente la intención de su autor, y su posición doctrinal posterior así lo demuestra. Más tarde, liberado de su sentimiento nacionalista y de los compromisos con el Estado holandés, más aún, contrapuesto a la Corona Holandesa por motivos políticos y estando en el exilio en Francia al servicio diplomático de la Corona Sueca -opuesta al principio de libertad de los mares por sus pretensiones de controlar sus mares adyacentes- Grocio contradujo algunos de sus argumentos iniciales (Gold, 1986).

La posición de Grocio, fundamentando de forma teórica el principio de libertad de los mares, encontró en su momento una fuer-

te oposición doctrinal en Inglaterra. Esa oposición, iniciada por William Welwood, alcanzó su clímax en la obra de John Selden, titulada *Mare Clausum*¹⁹. Los teóricos ingleses sustentaban su tesis en el derecho natural de un Estado de apropiarse de espacios marinos de igual forma en que lo puede hacer sobre espacios terrestres²⁰. Se agregaba que, con el conocimiento científico ya alcanzado en esa época, podían establecerse coordenadas geográficas que permitían identificar los límites marinos (Gold, 1986). Así, esta tesis inglesa resulta ser otro ejemplo de condicionamiento tecnológico, desde una perspectiva histórica, de una argumentación en el cuerpo teórico del Derecho del Mar.

En el orden geopolítico y económico, la obra de Welwood y Selden estuvo condicionada por el interés de la corona británica de restringir las actividades de pesca que otras potencias desarrollaban en sus aguas adyacentes y, por otra parte, por el dominio que ya esa potencia había adquirido en el nuevo mundo. Inglaterra, contrario a Holanda, se encontraba en posición de mantener de facto su poderío naval, al margen de cualquier debate doctrinal o diplomático²¹.

A partir de ese debate entre Holanda e Inglaterra, conocido como la Guerra de los Libros²², toda la teoría del Derecho del Mar ha girado alrededor de la dicotomía *Mare Liberum* vs. *Mare Clausum*. Es decir, desde entonces y hasta hoy, con independencia del tipo de derecho de los Estados que se discuta, el núcleo central de todo debate ha partido, ya sea de la contraposición o del balance, entre dos ideas centrales: la del libre uso de los mares por parte la comunidad internacional y la del derecho de los Estados ribereños a adjudicarse una franja de sus aguas adyacentes, o al menos, a ejercer de manera exclusiva determinadas facultades en ellas.

19 *Mar Cerrado*.

20 Sin embargo, Selden reconoció el derecho de navegación de embarcaciones foráneas en aguas oceánicas que fueran "propiedad" de cualquier Estado (Gold, 1986).

21 Este cambio de posición se produjo durante el reinado de Jacobo I, sucesor de Isabel I en el trono de la corona británica, fundamentalmente por conflictos pesqueros en aguas adyacentes de la región de Escocia (Gold, 1986).

22 Algunos textos podrán referirse a este debate doctrinal como *La Batalla de los Libros* (*The Battle of the Books*).

Pero, durante siglos este debate se centró más bien en perspectivas prácticas, sentadas por la acción unilateral de varios Estados (Oxman, 2006), sin lograrse un punto de balance conceptual entre las bases teóricas de ambos principios o derechos. A partir de tales presupuestos teóricos sentados desde ambos bandos durante la Guerra de los Libros - y luego de varias confrontaciones armadas entre Inglaterra y Holanda- se conforma una moderna doctrina sobre el uso de los mares. Las Ordenanzas de la Marina, elaboradas en 1681 durante el reinado de Luis XIV en Francia, recogen entre otros aspectos relevantes, el derecho de protección del Estado ribereño sobre sus puertos y áreas costeras. Esa regla de derecho interno francés trascendió a su aplicación en otras naciones, siendo incluso reconocida por la jurisprudencia de la época en sentencias de la Corte del Almirantazgo Británico (Gold, 1986).

Resumiendo este aspecto, puede afirmarse que, con independencia de que la dicotomía doctrinal “Mare Liberum-Mare Clausum” es en la actualidad una obligada referencia para una teorización en relación con cualquier tema de Derecho del Mar, no es menos obligado reconocer que la fundamentación de esas posiciones doctrinales ha estado siempre condicionada por una multiplicidad de elementos de la praxis, ya sean políticos, económicos y/o tecnológicos, entre otros. Esto obliga a una lectura de este tema mediante una contextualización geográfica, de época y de cultura. En cuanto al aspecto cultural de todo este debate doctrinal, vale aclarar que, ya sea la obra previa de Gentili, como la posterior obra de Grocio e, incluso, la de sus oponentes ingleses, se fundamentan en preceptos del Derecho Romano y en el paradigma²³ iusnaturalista-racionalista (Fassó, 1982). Por tanto, es necesario partir de ambas fundamentaciones para la comprensión, en clave histórico-dialéctica, del surgimiento y la evolución posterior de todo este tema.

23 El término paradigma se emplea aquí en que lo define Khun (2004) como: “realizaciones científicas universalmente reconocidas que, durante cierto tiempo, proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica” (p. 13); o dicho de forma más simple, a partir de la definición dada por Núñez (1999) como “maneras de comprensión científica del mundo que van cambiando con el tiempo” (p. 74).

6.2. La libertad de los mares y el Derecho Romano

Tanto Gentili, como Grocio después y, desde entonces hasta la actualidad, muchos autores –entre ellos algunos cubanos como Segura (1925)- han considerado que la primera formulación concreta del principio de libertad de los mares, como un principio del Derecho del Mar, está dada en el antiguo Derecho Romano, tomándose como fuente específica de dicho principio el *Corpus Iuris Civilis*²⁴. Sin embargo, tal afirmación es histórica y jurídicamente cuestionable.

Después de la caída del Imperio Romano de Occidente con la toma de Roma por los bárbaros en el año 476²⁵ le sobrevive el llamado Imperio Romano de Oriente, o Imperio Bizantino. Bajo las órdenes del emperador Justiniano I (483-565)²⁶ se elabora el *Corpus Iuris Civilis*. En esa obra ciertamente aparecen preceptos relacionados con el tema del uso de los mares y, de forma más específica, con el de la libertad de los mares. Como parte del *Corpus Iuris Civilis*, en la *Instituta* de Justiniano, Libro Segundo, Título I (de la división de las cosas), se preceptúa de forma textual lo siguiente²⁷:

§ 1. Y por derecho natural son en verdad comunes a todas estas cosas: el aire, el agua corriente y el mar, y por lo mismo las costas del mar. A ninguno, pues, se prohíbe acercarse a las costas del mar, con tal de que, sin embargo, se aparte de las granjas, de los monumentos y de los edificios, porque no son, como el mar, del derecho de gentes²⁸.

24 Cuerpo de Derecho Civil.

25 Todos los años mencionados son de nuestra era.

26 El reinado de Justiniano I duró desde el año 527 hasta su muerte en el año 565.

27 Todas las citas que el presente trabajo se hacen del *Corpus Iuris Civilis* están tomadas del texto íntegro de este cuerpo legal, según la versión de Kriegel, Hermann & Osenbrüggen (1889).

28 Según la propia *Instituta*, Libro Primero, Título II, el derecho de gentes era el derecho aplicable (por Roma), tanto a romanos como a extranjeros, a diferencia del derecho civil que era de aplicación exclusiva a los romanos. Las referencias que se hacen al Derecho Natural serán tratadas al abordarse los fundamentos iusfilosóficos de la producción teoría grociana.

§ 2. Más todos los ríos y los puertos son públicos; y por tanto, es común a todos, el derecho a pescar en el puerto y en los ríos (...)

§ 4. También es de derecho de gentes el uso público de las riberas, como el del mismo río: y así cualquiera es libre de atracar en ellas una nave, de atar maromas a los árboles allí nacidos, y de poner en ellas cualquiera carga, así como de navegar por el mismo río. Más la propiedad de estas es de aquellos cuyos predios colindan, por cuya causa también son de los mismos los árboles en ellas nacidos.

§ 5. También es de derecho de gentes el uso público de las costas, como el del mismo mar; y por ello cualquiera es libre de situar allí una cabaña en la que se abrigue, así como de secar sus redes y sacarlas del mar. Más la propiedad de ellas puede entenderse que no es de nadie, sino que es del mismo de quien el mar y la tierra o la arena que está debajo del mar” (subrayados del autor).

A través de una exégesis literal de este antiguo texto se aprecia que, si bien es cierto que se incluye una regla relativa al uso libre de los mares, tal enunciado está dado en un contexto en el que de forma clara, también se definen con tal naturaleza jurídica a las costas, el agua corriente, los ríos y sus riberas, así como los puertos romanos. De tal modo que, extraer de manera selectiva, de entre las reglas arriba reproducidas, a la que establece la libertad de los mares como posible fundamento de un principio de Derecho Internacional resulta un proceder que, a ultranza, desconoce el contexto legislativo en el cual está contenida tal regla. Asumir tal proceder conlleva a aceptar que, de igual manera, puede hallarse en el Corpus Iuris Civilis un fundamento para proclamar, como principios del Derecho del Mar, la libertad de los ríos y sus riberas, de las costas marinas y de los puertos nacionales de los Estados. Ni hoy sería admisible eso, ni lo fue para Grocio, quien solamente se limita a la identificación (selectiva) de la regla que establece el uso libre del mar.

Debe agregarse que la elaboración del *Corpus Iuris Civilis* se inicia en el año 529 con el objetivo de revitalizar toda la grandeza de la obra jurídica de la antigua Roma. Es así que las reglas contenidas en la *Instituta* de Justiniano I -más arriba citadas- constituyen una reproducción de sentencias dictadas por varios jurisconsultos romanos, entre ellos, Ulpiano, Gayo y Marciano, entre 100 y 300 años antes de la redacción de esa obra justinianeas²⁹. La obra de esos jurisconsultos se produce durante el período imperial, caracterizado por el control casi absoluto por Roma de la casi totalidad de los mares conocidos de la época, lo que genera la ausencia de conflictos entre las diferentes regiones, ya en ese momento convertidas en provincias romanas (Gold, 1986).

Solamente los germanos y los persas se mantenían en ese entonces amenazando (solo eso) desde más allá de tan vastas fronteras, a un mundo (y a unos mares) que habían logrado ser completamente romanizados. El sentimiento romano de posesión y total dominio sobre el Mar Mediterráneo llegó a ser tal, que le denominaron *Mare Nostrum* (Mar Nuestro), o el Lago Romano, para referirse, no sólo al Mar Mediterráneo en sí, sino a todos los demás mares menores asociados a su sistema de cuencas (Gold, 1986). Y en tal contexto histórico, cabe preguntarse: ¿de qué tipo de libertad de los mares hablaron los jurisconsultos y emperadores romanos durante el período imperial? Incluso, en la etapa bizantina, Justiniano I, a la par que legitimó su poder por medio del revitalizado Derecho imperial, se lanzó a la reconquista de todos los dominios perdidos por ese Imperio y, a la larga, la libertad de los mares proclamada por Bizancio, como principio heredado del Derecho Romano precedente, se trastocó paradójicamente en su facultad de poner de nuevo bajo su dominio a los mares de su época³⁰.

29 Esas sentencias aparecen recopiladas, con un contenido similar al ya expuesto en el texto de la *Instituta* de Justiniano I, en el propio *Corpus Iuris Civilis*, pero en el *Digesto*, Parte Primera, Libro Primero, Título VIII: 2-4.

30 Ya en el 551, Bizancio logró dominar toda la península itálica, las islas de Córcega, Cerdeña, Sicilia y Baleares, parte de la costa norte de África y toda la costa sur de la península de Hispania (actual península ibérica) hasta el estratégico estrecho de Gibraltar (Gold, 1986).

De tal manera, existen evidencias históricas ciertas de que el genio jurídico de la antigua Roma concibe al mar como una res communis omnium³¹, no susceptible de ser apropiada por nadie, no comercializable, ni sujeta al dominio de nadie. Pero, la idea de una posible génesis de la libertad de los mares como principio del Derecho del Mar fue algo ajeno al espíritu del antiguo legislador romano, ni siquiera de los recopiladores bizantinos en la Alta Edad Media. Tanto en un momento histórico como en el otro, todos los mares del mundo conocido en ese entonces se encontraban dentro de las fronteras y bajo control de Roma, y resulta ilógico que tales libertades hubiesen sido entendidas como extensibles a aquellos que no fuesen súbditos del Imperio. Estas reglas, vistas desde una óptica actual del Derecho, tuvieron en la antigua Roma un sentido de Derecho interno, de lo que hoy, si se enfoca el tema desde la perspectiva del Derecho privado, sería considerado propio del Derecho Civil -de hecho, los legisladores bizantinos incluyeron esta regla en un cuerpo, precisamente, de Derecho Civil-, o incluso, si se le enfoca desde la perspectiva del Derecho Público, sería considerada como algo propio del Derecho Administrativo. Pero en todo caso de Derecho interno.

Además, a pesar de que hasta hoy muchos autores ven en lo que los antiguos romanos denominan “Derecho de Gentes” (Ius Gentium) la génesis, o el antecedente, del Derecho Internacional -y de hecho varios autores emplean indistintamente ambos términos para referirse a lo mismo-³², lo cierto es que tal interpretación no encuentra sustento en el propio texto del Corpus Iuris Civilis. En este sentido, en la Instituta, Libro Primero, Título I, se define que “Derecho público es el que respecta al estado de la cosa Romana; privado, el que pertenece a la utilidad de cada cual. Se ha de tratar, pues, el derecho privado, que consta de tres partes; pues se ha formado de los preceptos naturales, de

31 Cosa común de todos.

32 Por ejemplo, Derecho de Gentes es empleado como sinónimo de: DIP (Verdross, 1967; Basave, 2001); Derecho Internacional en general, incluyendo el público y el privado y diferenciándoles respectivamente como: ius inter Gentium y ius inter gentium leges (Echemendía, 1983; Dávalos 2007); Derecho Natural en el Derecho Internacional Privado (Balestra, 1993); o Derecho consuetudinario en el DIP (Halajczuk y Moya, 1999).

los de gentes, o de los civiles” (subrayados del autor).

Más adelante, según el propio Libro Primero, pero en el Título II, se considera como Derecho de Gentes aquel “aplicable a romanos y extranjeros por igual, en contraposición al derecho de la ciudad (civil) aplicable solo a los romanos”. Con tales subdivisiones conceptuales del Derecho, hechas en el propio Derecho Romano, resulta imposible identificar ningún Derecho aplicable a las posibles relaciones jurídicas de naturaleza pública entre Roma y otro Estado, o entre los Estados en general. No existe –hasta hoy- elemento aportado por ninguno de los historiadores romanistas consultados en la presente investigación y citados más arriba, que haga pensar que el propio Imperio Romano, o luego, el Imperio Bizantino, se haya relacionado en correspondencia con tal regla con los restantes pocos Estados no sometidos al dominio romano.

Por tanto, en este aspecto puede concluirse que, el hecho de que Grocio tomara del Corpus Iuris Civilis la fundamentación histórico-jurídica de la libertad de los mares constituye en ese momento una extrapolación, desde el antiguo Derecho interno romano a la esfera del entonces naciente Derecho del Mar en el Siglo XVII, de una regla que, elaborada quince siglos atrás, fue portadora en su momento de una racionalidad jurídica ajena a toda idea de internacionalidad, que respondió a realidades muy distintas, en un contexto donde el propio concepto de lo internacional estuvo muy lejos de ser regulado por el llamado espíritu del legislador romano. De hecho, en el pensamiento jurídico de la antigua Roma nunca existió concepto alguno que se pareciera al de la comunidad internacional. La idea, común a todos los pueblos antiguos, de su superioridad sobre los otros, unido a la pretensión de dominación universal del Estado romano, resulta incompatible con tal idea (Sánchez de Bustamante Sirven, 1939).

Así, desde el mismo surgimiento del Derecho del Mar, con independencia de todo el progreso que se fue experimentado y de aislados aportes esclarecedores de algunos autores, el

debate teórico y la producción normativa de los Estados en relación con el uso de los mares ha estado lastrada por mucho tiempo con profundas confusiones conceptuales. Habría que agregar que tales confusiones conceptuales han estado condicionadas, además, por el paradigma iusfilosófico asumido por cada autor.

6.3. Principales fundamentaciones iusfilosóficas de la libertad de los mares

Ya desde los citados preceptos del Corpus Iuris Civilis, se aprecia que la libertad de los mares, entendida en ese entonces -como ya se ha expuesto - como una institución de Derecho interno, se fundamenta filosóficamente en la antigua Roma, de forma expresa, en el paradigma iusnaturalista-teológico. Siglos después, Grocio retoma ese paradigma iusfilosófico; pero en otro contexto espacio-temporal que requería una reformulación. Con el surgimiento de los Estados nacionales a partir de la llamada Paz de Westfalia en 1648³³, no sólo se fragmenta de forma definitiva la unidad política de las diferentes regiones de Europa occidental con la desintegración del Sacro Imperio Romano; sino que, de forma subsiguiente, y como resultado de la Reforma, se quiebra la unidad religiosa de esos nacientes centros de poder independientes, los que a partir de entonces, se dividen sobre la base de sus respectivas religiones oficiales, en católicos y protestantes (Fasso, 1982). En esas condiciones, el campo de la Filosofía del Derecho y, con ello, la fundamentación iusfilosófica de los temas en materia de Derecho del Mar, experimentaron transformaciones importantes.

En primer lugar, el paradigma iusnaturalista de fundamentación teológica, que hasta ese momento había sido portador de un pretendido universalismo espiritual encabezado por la Iglesia Católica, no podía ya suministrar un fundamento a normas que fueran aceptadas por todos los Estados. Como señala el propio

33 El término Paz de Westfalia se refiere a dos tratados de paz firmados en Osnabrück y Münster (Región de Westfalia, Alemania) en 1648, mediante los que se puso fin al Sacro Imperio Romano, surgiendo los llamados Estados nacionales y considerándose con ello como el momento de nacimiento del sistema del DIP contemporáneo (Verdross, 1967; D'Estéfano, 2003).

Fassó (1982), “el fundamento del DIP debía buscarse fuera de cualquier legislación temporal o religiosa, debiendo ser común a todos los hombres con independencia de su nacionalidad y de su fe” (p. 68). En ese sentido, la necesidad más perentoria de normas que definieran de forma jurídica las relaciones entre los Estados se experimenta, precisamente, en relación con los temas de navegación marítima, el uso libre de los mares y/o la determinación de los límites hasta los cuales cada Estado ribereño podría ejercer su poder (Fassó, 1982).

En tal contexto, tanto Gentili en la Inglaterra del Siglo XVI, como de forma posterior, Grocio en la Holanda del Siglo XVII, sin negar la existencia de Dios, ni su condición primigenia como fundamento del Derecho Natural, asumieron que las normas jurídicas que regulan las relaciones entre los Estados son dictadas por la razón natural, la cual se manifiesta por sí misma. Para Grocio, la justificación de tales normas por la sola fe, era algo incompatible con el pensamiento humanista y racionalista de la época y, por tanto, un desconocimiento de los valores propiamente humanos. De tal forma que el recurso de apelar a la razón humana -sin negar a Dios- como fundamento de la forma de relacionarse los Estados, fue en ese momento un argumento válido para todos los hombres, con independencia de sus creencias religiosas diversas, que pudiesen llevar a interpretaciones divergentes de una fundamentación puramente teológica (Fassó, 1982).

Es así que cualquier debate acerca de la aceptación o rechazo a la fundamentación iusfilosófica originaria del principio de libertad de los mares, o de su antítesis, el derecho de los Estados ribereños a apropiarse o gobernar en una parte de él, no puede hacerse desde el desconocimiento de las causas que llevan a esa fundamentación. Al razonar sobre este particular, y sin que con ello negase los aportes de Grocio a la teoría del Derecho Natural, la opción por ese paradigma iusnaturalista-racionalista, según Fassó (1982), “no fue algo a lo que Grocio llegó por una exigencia especulativa, ni siquiera con intenciones puramente filosóficas; sino por la necesidad práctica de hallar un fundamento –actualizado- al Derecho Internacional”. (p. 72)

Cabe agregar a la reflexión de este autor que el paradigma ius-naturalista-racionalista, al que se afilia y el que desarrolla Grocio, fue propio de un período histórico que abarca del siglo XVI al XVIII y que incluyó el surgimiento y desarrollo del Renacimiento, como revolución cultural que abarcó todas las esferas del pensamiento humano y que, como su nombre indica, significó un renacimiento, como búsqueda de las raíces culturales de esa época, en la antigua cultura greco-latina. Y esto explica el resurgimiento del antiguo Derecho Romano y de su iusnaturalismo, reforzado ya en la época grociana con el enfoque humanista que la burguesía necesitaba para derrotar de forma definitiva el dominio religioso-político de la Iglesia Católica y de la ideología que sustentaba al feudalismo³⁴.

Como afirma Fernández-Bulté (2002), “ese contexto representa un momento nuevo para el derecho como ciencia” (p. 31). De hecho, ninguna propuesta filosófica puede verse aislada del contexto en el cual es elaborada. Reproducirle y asumirla acríticamente en un contexto espacio-temporal diferente, significa desconocer los condicionantes sociales de toda producción científica y filosófica. Y esto fue lo que hizo Grocio –intencional o erróneamente- en su momento, lastrando su formulación teórica del principio de libertad de los mares con sesgos epistemológicos que hasta hoy subsisten.

6.4. Algunas valoraciones epistemológicas emergentes

Como complemento de todo lo antes expuesto, se propone en este trabajo acudir a algunos planteamientos epistemológicos que, desde dos campos emergentes del conocimiento científico, pueden contribuir al logro de una mayor claridad conceptual y comprensión teórica. En primer lugar, se propone tomar, en lo que resulte pertinente, algunos planteamientos hechos desde las

34 En definitiva, el Derecho Natural, si bien ha sido presentado como una doctrina jurídica, ha sido históricamente, ante todo, una doctrina política (Churchill &Lowe, 1999) que, en dependencia de su fundamentación teológica o racionalista, ha respondido a los intereses de los diferentes centros de poder en cada momento histórico concreto. Otro tanto puede decirse de su doctrina opuesta, el iuspositivismo, a pesar de su pretendida despolitización. Y este sentido se afirma que “la transición del iusnaturalismo al iuspositivismo fue más bien una cuestión de modificación en el balance entre los instrumentos retóricos empleados por los juristas, que un reemplazo de una estructura intelectual por otra” (Churchill &Lowe, 1999: p. 5).

llamadas Teorías de la Complejidad y, en segundo lugar, de los estudios Sociales de la Ciencia y la Tecnología (estudios CTS)³⁵.

Dentro de las llamadas Teorías de la Complejidad, resulta de particular interés, para el tema aquí abordado, la teoría referida a la epistemología de segundo orden³⁶. Esta teoría constituye una ruptura epistemológica con el ideal clásico de racionalidad que ha imperado en el pensamiento científico en general (Sotolongo & Delgado, 2006; Delgado, 2007a) y, en particular, en la racionalidad del positivismo jurídico, que hasta hoy –a pesar de toda la crítica de que es objeto en el discurso académico y científico- continúa siendo el paradigma predominante en las ciencias jurídicas (Churchill & Lowe, 1999).

Tal y como señala Delgado (2007a), para la epistemología clásica positivista, la cual en la teoría que ahora se analiza se le asume como epistemología de primer orden, lo ético y lo valorativo son elementos concebidos como algo externo al conocimiento científico, se ven como algo que forma parte del universo del sujeto cognitivo, del científico, que, a partir de su conocimiento, genera una teoría. Por tanto, lo ético y lo valorativo sólo es tomado en cuenta como elemento de vínculo necesario entre la ciencia como actividad y la sociedad como su contexto; pero no califica al conocimiento científico que se obtiene.

De forma distinta, lo que se considera como la epistemología de segundo orden parte de la premisa de que el conocimiento es comprensión de la realidad. A partir de esa premisa, se asume que la comprensión de la realidad es delimitación y/o elección por parte del sujeto cognitivo entre dos o más valores u opciones. Por tanto, lo valorativo no es externo a la cognición -como proceso- ni al conocimiento -como resultado de ese proceso-. En tal sentido,

35 No se trata de suplantar, ni mucho menos desconocer, la función de la Sociología Jurídica en este sentido. No obstante, ambos campos del conocimiento aportan elementos que pueden ser útiles en la comprensión sociológica del Derecho, tanto del Derecho positivo, como del Derecho como ciencia.

36 Las teorías de la complejidad no son un cuerpo sistémico de ideas. Son el resultado de elaboraciones científicas en diversos campos de la investigación -biología, física, lógica y sociología, entre otros (Delgado, 2002).

lo valorativo califica el conocimiento obtenido (Delgado, 2007a).

Lo antes dicho se puede resumir de forma simplificada en la idea de que, si bien la epistemología clásica se enfoca en el estudio del conocimiento científico, la epistemología de segundo orden propone igualmente el estudio del conocimiento científico; pero parte del estudio del sujeto productor de ese conocimiento, de su proceso valorativo y electivo. Por tanto, parte de reconocer la carga de subjetividad que hay en toda producción científica. Esto último lleva de manera directa, y en plena comunión epistemológica, a varias propuestas teóricas que se hacen en los estudios CTS.

En el campo de los estudios CTS, Núñez (1999), califica a la ciencia, no sólo como una simple actividad teórica; sino como un proceso social, condicionado históricamente por elementos económicos, sociales, políticos, éticos, y culturales en general. En ese proceso, los sujetos del conocimiento y, en consecuencia, los generadores de toda producción teórica científica, son reconocidos como sujetos que son parte de comunidades, sociedades, épocas, y en esos contextos conforman sus capacidades cognitivas y los instrumentos para indagar la realidad. Es por eso que la percepción del mundo y, con ello, los paradigmas de la ciencia, varían de una época a otra. De esta forma, se aprecia que existe una óptica común entre los estudios CTS y la teoría de la epistemología de segundo orden, al reconocer los primeros, en palabras de Núñez (1999), que “la subjetividad (no el subjetivismo) es algo inherente a la praxis científica”. (p. 75)

Ni la epistemología de segundo orden, ni los estudios CTS niegan la posibilidad de que el sujeto del conocimiento, el científico, persiga como fin noble la obtención de un conocimiento objetivo y descubrir una verdad universal. Tampoco se niega la posibilidad de que, de buena fe, cualquier proceso de producción científica, ya sea individual, colectivo, o incluso institucionalizado, persiga una búsqueda desinteresada de una verdad (Núñez, 1999). Lo que sucede es que nada de esto se considera posible: la objetividad pura de todo conocimiento científico es objetivamente imposible, pues el proceso por el cual se llega a ella no puede sustraerse de las

condicionantes del contexto en el cual tiene lugar y de la subjetividad de las personas que intervienen en ese proceso.

Al tener en cuenta la anterior afirmación se coincide con su autor sobre la base de los elementos arriba expuestos. En este trabajo se asume que la idea clásica de la objetividad del conocimiento científico, que caracteriza todo el paradigma positivista – el cual incluye al positivismo jurídico- debe interpretarse a través de lo que Núñez (1999), califica como tesis del relativismo moderado. Esta tesis, en síntesis, parte de comprender el condicionamiento espacio-temporal de todo conocimiento científico por el contexto socio-cultural en que se produce, se está produciendo, o se puede producir.

En este sentido, Núñez (1999), alega que la objetividad de todo conocimiento científico es un proceso que se construye a partir de marcos conceptuales, paradigmas, contextos de comunicación, adscripciones disciplinarias y consensos. En sentido similar, Delgado (2007b), plantea que la corrección introducida por la epistemología de segundo orden asegura que la objetividad es posible como “omnijetividad”, entendida esta como el involucramiento sujeto-objeto-instrumentos en el proceso de construcción de conocimientos, de modo que las diversas formas de conocimiento y praxis correspondan verdades diversas, contextualizadas, situacionales. Así mismo el propio Delgado (2007b), valora que, en el caso de las ciencias sociales, la cuestión de los instrumentos no se reduce a los artefactos y procedimientos; sino que se extiende a los modelos conceptuales con los que se delimitan las realidades empíricas que se investigan y a las que se consideran existentes.

En plena correspondencia con los anteriores planteamientos, en el campo específico de la epistemología jurídica Agüero (2007), plantea lo siguiente: “si hasta hace algunas décadas los historiadores en general obraban convencidos de que sus narrativas reconstruían trozos de una realidad pasada, estas convicciones se han visto seriamente objetadas por una profunda discusión de orden epistemológico que ha venido a señalar el carácter más bien poético, constructivo, del relato histórico, echando un indeleble manto de sospecha sobre su pretendida neutralidad descriptiva.

Entre otros factores esa discusión coincide con el llamado giro lingüístico, es decir, con la comprensión de que el lenguaje, o un determinado discurso, refleja más aspectos de las circunstancias que condicionan su producción a las características de los objetos a los que remite la semántica de sus conceptos”. (p. 135)

En consecuencia, este propio autor afirma que “el discurso ya no representa tanto al objeto cuanto al sujeto que lo produce. Es reflejo de su propia contingencia histórica. He aquí los términos de un debate que obliga de manera necesaria a reconsiderar tanto el objeto histórico -compuesto de vestigios discursivos- cuanto el producto historiográfico. Dicha reconsideración no puede hacerse sino es a costa de someter cada uno de los discursos a una rigurosa evaluación de contexto”. (Agüero, 2007, p. 136)

Como colofón de tales ideas, vale coincidir con Fernández-Bulté (2002), en cuanto a estimar que el Derecho no puede ser neutral, pues, en cualquier contexto, los problemas de la política y el orden jurídico son siempre pensados y resueltos desde la perspectiva social, económica, cultural, ideológica y política de cada tratadista. Y estas últimas valoraciones están en plena correspondencia con lo ya analizado en relación con la epistemología de segundo orden y los estudios CTS y los estudios de la propia epistemología jurídica. Por tanto, puede asumirse que una determinada tesis jurídica puede estar caracterizada por una objetividad científica y ser portadora de una verdad científicamente fundamentada. Pero ambos aspectos están siempre condicionados de forma dialéctica por múltiples factores en cada contexto histórico y socio-cultural concreto.

La construcción de discursos para interpretar y/o fundamentar realidades actuales en las relaciones internacionales en el ámbito del Derecho del Mar, no puede hacerse a partir de la asimilación acrítica y mimética de la obra de los autores clásicos. Ciertamente, todo el cuerpo teórico que se ha venido construyendo de manera progresiva, desde el surgimiento del DIP contemporáneo hasta hoy, tiene un extraordinario valor y es obligada referencia para todo posicionamiento teórico actual. Pero, cualquier estudio sobre los derechos y deberes de los Estados ribereños en los diferentes espacios marítimos tiene



que abordarse desde la comprensión de que todas las fundamentaciones teóricas han estado, están y estarán condicionadas por múltiples factores que operan en la subjetividad de cada autor. En relación con el Derecho del Mar, como en cualquier otra rama del DIP, opera de manera particular la filiación política -consciente o inconsciente- de cada autor, así como su opción iusfilosófica y epistemológica.

Referencias Bibliográficas

- Agüero, A. (2007). Historia del Derecho y categorías jurídicas: un ejercicio de crítica conceptual. *Revista Jurídica de La Universidad Autónoma de Madrid*, 2(16), 135-144. Recuperado de <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/viewFile/6085/6547>
- Balestra Ricardo, R. (1993). *Manual de Derecho Internacional Privado (Parte General)*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Basave Fernández del Valle, A. (2001). *Filosofía del Derecho Internacional: iusfilosofía y politosofía de la comunidad mundial*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Churchill, R. R., & Lowe, A. V. (1999). *The Law of the Sea (Third Edition)*. Manchester: Juris Publishing.
- D'Estéfano Pisani, M. A. (1986). *Esquemas del Derecho Internacional Público (Tomo II, Primera Parte)*. La Habana: Pueblo y Educación.
- D'Estéfano, Pisani, M. A. (2003). *Breve historia del Derecho Internacional*. La Habana: Ciencias Sociales.
- Dávalos Fernández, R. (2007). *Derecho Internacional Privado (Tomo I: Parte General)*. La Habana: Félix Varela.
- Delgado Díaz, C. J. (2002). *La filosofía del marxismo ante la revolución del saber contemporáneo (Tesis presentada a debate en la Cátedra de Complejidad)*. La Habana: Instituto de Filosofía.
- Delgado Díaz, C. J. (2007a). *Hacia un nuevo saber: La bioética en la revolución contemporánea del saber*. La Habana: Publicaciones Acuario-Centro Félix Varela.

- Delgado Díaz, C. J. (2007b). Revolución del saber, cambio social y vida cotidiana. *Revista Temas*, 52, pp. 116–127.
- Echemendía García, J. M. (1983). *Derecho Internacional Privado* (Tomo I: Parte General). La Habana: Universidad de La Habana.
- Fassó, G. (1982). *Historia de la Filosofía del Derecho* (Vol. 2). Madrid: Ediciones Pirámide S.A.
- Fernández-Bulté, J. (2002). *Teoría del Estado y el Derecho* (Teoría del Derecho) (Vol. II). La Habana: Editorial Félix Varela.
- Gold, E. (1986). *Maritime Transport: The Evolution of International Marine Policy and Shipping Law*. Massachusetts: Lexington Books.
- Halajczuk, Bohdan T, & Moya Domínguez, M. T. (1999). *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Ediar.
- Herdegen, M. (2005). *Derecho Internacional Público* (Trad. M. Anzola). México: Universidad Nacional Autónoma de México-Fundación Konrad Adenauer.
- Khun, T. S. (2004). *La estructura de las revoluciones científicas*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Kriegel, A., Hermann, E., & Osenbrüggen, E. (1889). *Cuerpo del Derecho Civil Romano*. Barcelona: Consejo de Ciento.
- Núñez Jover, J. (1999). *La ciencia y la tecnología como procesos sociales: Lo que la educación científica no debería olvidar*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Oxman, B. H. (2006). The Territorial Temptation: A Siren Song at Sea. *The American Journal of International Law* (Centennial Essays), 100, pp. 830-851.
- Sánchez de Bustamante Sirven, A. (1939). *Manual de Derecho Internacional Privado*. La Habana: Carasa y Cía.
- Segura Cabrera, A. (1925). *La zona marítima terrestre, la propiedad privada, el dominio nacional y el uso público*. La Habana: Librería Cervantes.

Sotolongo Codina, P. L., & Delgado Díaz, C. J. (2006). La revolución contemporánea del saber y la complejidad social: hacia unas ciencias sociales de nuevo tipo. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.

Verdross, A. (1967). Derecho Internacional Público. Madrid: Editorial Aguilar.

ÍNDICE

Prólogo.....5

Capítulo I. El contrato de franquicia como forma de transferencia de tecnología, para el desarrollo tecnológico y social en Cuba

7

1.1. La transferencia de tecnología. Fundamentos teóricos.....7

1.2. Definición del proceso de Transferencia de Tecnología.....9

1.3. Factores que deben regir el proceso de Transferencia de Tecnología 10

1.4. Estrategias de comercialización del proceso de Tecnología 10

1.5. Contratos de Transferencia de Tecnología..... 13

1.6. Definición y elementos del Contrato de Franquicia..... 14

Capítulo II. Sociedades bancarias en la Cuba republicana (1901-1920)22

2.1. Un acercamiento al sistema bancario cubano de 1901 a 1920..... 22

2.2. Firmas comerciales y comerciantes-banqueros.....23

2.3. Bancos y sociedades de crédito.....28

2.4. Banca tradicional y moderna: convivencia en un mismo espa-

cio.....	32
----------	----

Capítulo III. La importación de servicios profesionales en Cuba...	37
--	----

3.1. Definición de servicios. El comercio internacional de servicios	37
--	----

3.2. La contratación de servicios profesionales internacionales en la actualidad cubana.....	39
--	----

Capítulo IV. Control judicial de la ejecución de las resoluciones firmes dictadas por las salas de lo económico.....	47
--	----

4.1. Ejecución de las resoluciones firmes dictadas por la Sala de lo económico	47
--	----

4.2. Análisis legislativo de la condena al pago de alimentos.....	54
---	----

4.3. Propuesta de procedimiento para el embargo.....	57
--	----

Capítulo V. Protección de los derechos patrimoniales de los autores y titulares de derechos conexos en el ejercicio de la actividad por cuenta propia de comprador vendedor de discos.....	60
--	----

5.1 Fundamentación teórica de los Derechos Patrimoniales de los Autores y titulares de Derechos conexos. Obras musicales y audiovisuales.....	60
---	----

5.2. El derecho de Autor.....	63
-------------------------------	----

5.3. Derechos Patrimoniales.....	65
----------------------------------	----

5.4. Sujetos del Derecho de Autor.....	67
--	----

5.5. Derechos Conexos. Concepto y sujetos.....	69
--	----

5.6. Obras Musicales. Concepto, objeto y análisis normativo....	73
---	----

5.7. La actividad del trabajador por cuenta propia y su vinculación con los autores y titulares de derechos conexos en relación con sus obras musicales y audiovisuales.....	75
--	----

5.8. Análisis teórico-normativo de las normas que protegen al derecho de Autor y Titulares de Derechos Conexos en su vinculación con el ejercicio del trabajo por cuenta propia. Su vinculación a la creación intelectual.....	77
5.9. Fundamentación jurídica de los medios para la protección de los derechos patrimoniales de los autores y titulares de derechos conexos, en el ejercicio de la actividad por cuenta propia de Compradorvendedor de disco.....	80
5.10. Disposiciones normativas sobre el trabajo por cuenta propia en Cuba, posterior al año 2010.....	85
Capítulo VI. Algunos factores condicionantes del cuerpo teórico del derecho del mar.....	92
6.1. Génesis y evolución histórica del cuerpo teórico del Derecho del Mar.....	92
6.2. La libertad de los mares y el Derecho Romano.....	99
6.3. Principales fundamentaciones iusfilosóficas de la libertad de los mares.....	105
6.4. Algunas valoraciones epistemológicas emergentes.....	107

La presente obra se realiza con el objetivo de ampliar los conocimientos, tanto de los estudiantes como de los profesionales del Derecho, en la Disciplina de Derecho de la Empresa e Internacional. El libro incluye el resultado de investigaciones realizadas por profesores del Departamento de Derecho de la Universidad de Cienfuegos. Los temas que se presentan son de actualidad y reflejan problemas existentes en la esfera jurídica de la sociedad cubana, incluyéndose además estudios históricos. Se abordan diversos temas del Derecho, tales como: el contrato de franquicia como forma de transferencia de tecnología; las sociedades bancarias en la Cuba republicana; la importación de servicios profesionales en Cuba; el control judicial de la ejecución de las resoluciones firmes dictadas por las Salas de lo Económico; la protección de los derechos patrimoniales de los autores y titulares de derechos conexos en el ejercicio de la actividad por cuenta propia; y algunos factores condicionantes del cuerpo teórico del Derecho del Mar. El tratamiento de los referidos temas va desde una aproximación teórica a determinadas instituciones del Derecho hasta el estudio de problemáticas existentes en la praxis jurídica actual y sus correspondientes propuestas de solución. Por tales razones, el libro constituye un valioso material de consulta desde el punto de vista teórico y práctico, no solo para aquellos destinatarios para los que está expresamente concebido, sino, en sentido general, para todo lector que desee ampliar su cultura jurídica.

