

EL DERECHO DE AUTOR EN CUBA. CASOS DESTACADOS DE LA PRÁCTICA JURÍDICA

Margarita SOTO GRANADO*

SUMARIO: I. *Nota introductoria.* II. *Breve referencia a los antecedentes legislativos e histórico-políticos del derecho de autor en Cuba.* III. *Casos destacados de la práctica jurídica.* IV. *Conclusión.*

I. NOTA INTRODUCTORIA

Mientras la propiedad intelectual, en tanto relación objetiva y norma jurídica, cobra protagonismo entre las facetas relevantes de la economía y la política en el orden internacional, este tema ha quedado relegado en Cuba. La situación política en que ha tenido que desenvolverse el país, especialmente a partir de la segunda mitad del siglo XX, y sus consecuencias en el orden social y económico, han dado lugar a una percepción restringida del importante alcance y finalidad de tales regulaciones.

De ahí que, en proporción a las dimensiones del proceso mundial de aparición y puesta en práctica de leyes concernientes a propiedad intelectual —entendido este término de forma amplia para englobar a disciplinas tan peculiares como el derecho de autor, los derechos de invenciones, marcas, denominaciones de origen y otros de semejante naturaleza—, las instituciones vigentes en esta materia no sean las más eficaces o modernas, incluso en el contexto de país en desarrollo en que se desenvuelve Cuba. La sustitución o negación de reglas del intercambio comercial,

* Asesora de derecho de autor, profesora asistente adjunta de la cátedra de Propiedad Intelectual en el Departamento de Derecho Internacional y Económico de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.

como ocurre hasta ahora en nuestro ámbito, deja a un lado el hecho de que los mecanismos autorales han demostrado ser factibles como medios nobles de avance cultural y económico.

La Ley de Derecho de Autor, emitida el 28 de diciembre de 1977, con un discurso objetivo limitado durante casi tres décadas, ha sido desde 1993 blanco principal de estudios y consideraciones para su reforma, con el objeto de fundamentar la introducción de nuevos derechos, ya reconocidos mundialmente; garantizar mayor marco de protección nacional e inserción internacional, y conseguir la modernización y equiparación de la legislación con respecto a los convenios de alcance mundial suscritos, los cuales exigen tales estándares legales.

II. BREVE REFERENCIA A LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS E HISTÓRICO-POLÍTICOS DEL DERECHO DE AUTOR EN CUBA

Antecedentes legislativos e históricos-políticos de esta materia en el país pueden ser definidos en tres períodos: el de *leyes españolas y leyes republicanas* (1879-1959); el de *declaraciones políticas y leyes revolucionarias* (1959-1977), y el de *leyes socialistas* (1977-actualidad).

1. Etapa de leyes españolas y leyes republicanas (1879-1959)

El primer periodo comprende la legislación específica vigente desde 1879, esto es la Ley de Propiedad Intelectual de 1879, y los preceptos generales aplicables del Código Civil de 1888, el Código Penal de 1870, la Constitución de 1901, el Código de Defensa Social de 1938 (*Falsedades en el ejercicio del Comercio o la Industria y las Subastas* y el de *Estafas, Chantajes y otros Engaños*) y la Constitución de 1940. En esta etapa ocurre la adhesión de Cuba a tres instrumentos internacionales importantes en esta materia, de los cuales aún es parte: la *Convención de Washington de 1946*, suscrita en 1953; la *Declaración Universal sobre Derechos Humanos de 1948*, que concede al derecho de autor carácter de derecho fundamental, en su artículo 27.2, y la *Convención Universal sobre Derecho de Autor de 1952*, suscrita en 1957.

La Ley de Propiedad Intelectual — contenida en Real Decreto del 10 de enero de 1879 —, ley especial en la materia, es el primer antecedente legislativo de derecho de autor en el país, y para esta normativa la “pro-

piedad intelectual”, un derecho integrado por facultades de carácter personal y patrimonial, corresponde a los autores durante su vida y se transmite a sus herederos por el amplio término de ochenta años.

A partir del sistema que instauraba la Ley de Propiedad Intelectual se erigió el Registro General de la Propiedad Intelectual y se sancionaba de modo aceptable y coherente al derecho de autor en el país, por medio de figuras y definiciones jurídicas calzadas con la legislación general de orden civil y penal. La ley, como ha sido reconocido, pese a su antigüedad, ostentaba instituciones de matices modernos que le permitieron estar vigente en Cuba, al menos formalmente, durante casi un siglo, si bien en el periodo de sus últimos 15 años fue desconocida de forma oficial, aunque no se constatará acto jurídico de derogación expresa.

En esta etapa es de destacarse, particularmente, el intento de creación en 1955, de una sociedad de gestión colectiva de derechos en el ámbito musical, la Sociedad Nacional de Autores y Compositores (SNAC), interés de un grupo de importantes creadores, para buscar soluciones a los problemas que planteaba el auge de la explotación a nivel mundial de la música cubana.

2. Etapa de leyes revolucionarias y declaraciones políticas (1959-1977)

El segundo periodo, de 1959 a 1976, se caracteriza por la concurrencia de dos polos opuestos: preceptos de leyes generales como los de la Ley Fundamental de 1959, el Código Civil de 1888 y el Código de Defensa Social, así como normas especiales —las de la Ley Autoral dictada en 1960— daban fundamento a la continuidad de la protección en la nueva etapa que experimentaba el país, mientras que las declaraciones políticas del gobierno revolucionario, expuestas en los documentos de la Conferencia Tricontinental de 1966; en dos discursos del comandante en jefe Fidel Castro, en 1967, y en las sesiones del Seminario Preparatorio del Congreso Cultural de la Habana, del mismo año, decretan la necesidad de su abolición y la fundamentación de un actuar singular en cuanto al tema de la creación y la apropiación de obras del intelecto, dadas las especiales condiciones del momento histórico en que se desenvolvía la política del país.

En esta etapa, de manera *sui géneris*, para el ámbito musical, surge una nueva legislación: la Ley Autoral, que crea el Instituto Cubano de Derechos Musicales, para velar “por el respeto de los derechos de autor, compositor musical o dramático musical”, y con ello el ensayar nuevamente la gestión colectiva de derechos en el ámbito musical, por medio de la ahora Sociedad Cubana de Autores Musicales (SCAM). Esta legislación se encuentra en el centro de debates actuales para su reconocimiento por tribunales nacionales y foráneos, dada su trascendencia en los litigios por la explotación de la música cubana.

A partir de 1966, el Gobierno Revolucionario emite varias declaraciones políticas tendientes a la abolición de todos los derechos de propiedad intelectual hasta ese momento reconocidos, esto es, derecho de autor y derechos sobre marcas y patentes. Tales declaraciones no quedaron establecidas en instrumento legislativo propiamente, pero constan en los siguientes documentos: Criterios acerca de la Cultura y la Ciencia, Resoluciones de la Conferencia Tricontinental sobre el Patrimonio Cultural y Científico, de 1966; Discurso del comandante en jefe Fidel Castro, Acto de clausura del XI Congreso Médico y VII Estomatológico Nacional, del 6 de febrero de 1966; Discurso del comandante en jefe Fidel Castro, Despedida a Becarias para la Siembra del Café y otros Cultivos en regional Guane-Mantua, Pinar del Río, del 29 de abril de 1967; y Resoluciones Finales sobre los Derechos de Autor, Documentos del Seminario Preparatorio del Congreso Cultural de La Habana, de noviembre de 1967.

3. Etapa de leyes socialistas (1977-actualidad)

Finalmente, la etapa desde 1977 hasta la actualidad es la del restablecimiento factual y legal del derecho de autor —aunque sin la necesaria base de referencia directa en las Constituciones Socialistas de 1976 y 1992— a partir de la promulgación de la Ley 14 del 28 de diciembre de 1977, Ley de Derecho de Autor (en adelante, Ley 14/1977), y con la complementariedad de los Códigos, Civil de 1888 (vigente hasta 1988, año en que comienza la aplicación del nuevo Código Civil de 1987) y Penal de 1979.

El Código Civil aprobado en 1987, que sustituyó íntegramente a la antigua ley civil de origen español, contiene algunas referencias a aspectos generales de derecho de autor, si bien no son suficientes, acusándose en ellas un tono cuestionable de casualidad. Desde 1987, con la aprobación

del nuevo Código Penal, quedaron despenalizadas las conductas subsu-midas en el citado precepto del anterior cuerpo legal, por considerarse que las violaciones del derecho de autor “no involucran suficiente enti-dad penal”.

Este proceso de despenalización trajo consigo la reducción de las ac-ciones judiciales a lo civil y lo administrativo, si bien no existen en Cuba normas sobre acciones civiles especiales en cuanto a derecho de autor. No obstante, en virtud del carácter civil que se reconoce a la legislación de derecho de autor, le serían aplicables los procedimientos generales en materia procesal. Así, podría el actor legitimado —autor o sus dere-chohabientes— hacer uso del *proceso ordinario* que la ley regula, para hacer valer acciones con el fin de obtener, por ejemplo, la debida indem-nización de daños y perjuicios por ilícitos civiles e incumplimiento de contratos en la materia.

Hasta 1994, Cuba no había suscrito ningún nuevo tratado internacio-nal en materia de derecho de autor, aunque sí adquirió la condición de país miembro de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), el 27 de marzo de 1975, por interés de la oficina cubana encar-gada de la protección de la propiedad industrial. En enero de 1996, se hizo vigente la adhesión por parte de Cuba del Acuerdo sobre los Aspec-tos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comer-cio, incluido el Comercio de Mercancías Falsificadas (ADPIC), promovi-do por la Organización Mundial de Comercio (OMC) de la que el país es parte. Finalmente, en febrero de 1996, es suscrito por Cuba el Convenio de Berna, para la Protección de Obras Artísticas y Literarias (Acta de París de 1971).

4. Perspectivas económicas del derecho de autor en Cuba

La gestión de administración, recaudación y distribución de ingresos de derecho de autor en Cuba, ha venido desarrollándose y ampliándose a ámbitos antes no explorados. Sectores como el de la música, la lite-ratura, las artes plásticas y audiovisuales, son muestra de ello, si bien al interior de la estructura, la gestión es inadecuada, fragmentaria y de eficacia apenas aceptable. Además, habría que añadir que otros sectores como el de los programas de computación y bases de datos, carecen por completo de formas de administración en el país. Las causas de ello son diversas: desde una legislación inadecuada y carente de instituciones que

consagren tales perspectivas, hasta la falta de conocimiento y voluntad por parte de los usuarios, incluso estatales, acerca de sus obligaciones en la materia, así como las serias dificultades de organización de la mayoría de las entidades que explotan o administran las obras que generan derechos de autor.

III. CASOS DESTACADOS DE LA PRÁCTICA JURÍDICA

1. *Documentos históricos y antecedentes judiciales de derecho de autor en Cuba*

Los documentos en que se encuentran reflejados los antecedentes de derecho de autor en Cuba pueden clasificarse en 2 clases:

Históricos¹

- Éstos contienen la documentación referida a causas criminales y civiles seguidas por defraudación de la propiedad intelectual en esta etapa, así como los autos y sentencias a que dieron lugar estos procedimientos.

Actuales²

- Libros de radicación. Contienen la documentación referida a causas civiles seguidas mediante proceso ordinario en esta etapa, así como los autos y sentencias a que han dado lugar estos procedimientos.
- Archivo jurídico. Los documentos que contiene son dictámenes, resoluciones, actas de conformidad y conclusiones por los casos de reclamaciones que ante esta autoridad administrativa vienen interponiéndose desde 1978, al amparo del Decreto núm. 20 de 1978, de creación de esta institución y otras regulaciones posteriores como la Resolución núm. 77/1993, del Ministerio de Cultura, allí obra un amplio archivo de expedientes seguidos por casos de herencias de autores cubanos y extranjeros residentes en el país,

¹ *Inventario de Legajos de la Audiencia de La Habana*, ts. I al IV, Archivo Nacional de Cuba, 1870-1950.

² *Libros de radicación de causas*, del Tribunal Provincial de Ciudad de La Habana y otros tribunales provinciales del país, 1994-2004, y *Archivo Jurídico Centro Nacional de Derecho de Autor* (Cenda) uno y otro respectivamente.

confiscaciones, declaración de obras como patrimonio del Estado cubano, reclamaciones por incumplimientos de contratos, violaciones y atentados diversos al derecho de autor, entre otros.

2. Principales situaciones jurídicas que caracterizan el ámbito de las reclamaciones legales (civiles y administrativas) en la materia

Estas son:

- Modificación y transformación de obras base para obras audiovisuales sin consentimiento (argumentos, guiones, obras literarias) para su uso en la televisión.
- Reproducción desautorizada de obras de las artes plásticas (pinturas, esculturas y fotografías) en etiquetas, carteles, logotipos, camisetas, postales.
- Plagios parciales y totales de telenovelas, investigaciones históricas, cuentos, novelas, programas de computación.
- Falsificación de obras de las artes plásticas, fonogramas y libros.
- Apropiación indebida de derechos sobre obras.
- Utilización no autorizada de dibujos y modelos industriales y artesanales.
- Incorrecta consignación de créditos autorales.
- Contratos editoriales irregulares.
- Publicación indiscriminada y desautorizada de ejemplares de obras.
- Situación jurídica de herederos. Trámites notariales y judiciales para la adjudicación sucesoria.
- Interpretación de la aplicación del plazo de protección *post mortem auctoris* (concomitancia de legislaciones: plazo de 80 años de la Ley de Propiedad Intelectual y plazo de 25-50 años de la Ley de Derecho de Autor vigente).

3. Casos actuales

A. La Guantanamera

La obra musical “Guantanamera”, “La Guantanamera” o “Guajira Guantanamera”, en su versión compuesta e interpretada originalmente

por el cubano José Fernández Díaz (Joseíto Fernández) ha tenido un recorrido, en el mundo de la música y de la fama, poblado de contradicciones e incongruencias, tanto desde el punto de vista creativo como del jurídico. La historia creativa de la pieza musical puede resumirse en los siguientes momentos:

- Su origen según los musicólogos, historiadores y pobladores del oriente de Cuba está en una tonada guajira de la zona de Guantánamo, es decir en una *expresión de la cultura popular tradicional*.
- En la década de 1930, se populariza en todo el país, en la composición y arreglo que con esta tonada realiza Joseíto Fernández para el programa radial *La Guantanamera* de la emisora CMQ, en el que utilizaba la tonada como introducción, seguimiento y cierre de la crónica roja diaria en versión cantada de ésta, que él mismo hacía, convirtiendo a “La Guantanamera” en expresión de la cultura popular de todo el país y símbolo de todo una época y una nación.
- En la década de 1960, Julián Orbón en tertulias literarias y artísticas, introduce a la versión de Joseíto Fernández los *Versos sencillos* de José Martí, dándole un contenido más elevado a la que fuera simple tonada en un principio y pie forzado para una crónica cantada de las noticias de los hechos de sangre del día, después. Aquí se produce un encuentro de aparentes titularidades entre Julián Orbón y Héctor Angulo, bajo cuyo nombre aparece registrada esta versión. Esto fue aclarado en su momento, ya que Angulo tuvo el mérito de hacerle conocer la pieza a Peter Seeger, para quien la interpretara en memorable encuentro, en interpretación propia de la versión de Julián Orbón, pero en esencia la misma obra.
- Así, en igual década, es conocida la pieza musical en esta última versión por Peter Seeger quien la inmortaliza en su versión americanizada y la inscribe en la historia de la cultura popular internacional.

A partir de este último momento, ocurren hechos de gran repercusión en la órbita jurídica como son:

- En la década de 1930, Joseíto Fernández inscribe en el Registro de la Propiedad Intelectual de la República de Cuba, la obra

“Guantanamera”, no como versión creativa a partir de la tonada tradicional, sino como obra original propia, atribuyéndose así, tácitamente, el 100 % de la creación.

- En la década de 1960, Peter Seeger inscribe como suya la versión que este intérprete hiciera de la obra, en el registro de la *Copyright Office* de Estados Unidos, atribuyéndose el 100% de la “adaptación musical” de la creación, dando crédito, sin embargo, a Joseito Fernández como “autor original” y a Héctor Angulo como “adaptador” de los versos de José Martí.
- En la década de 1980 se realiza una nueva inscripción de la obra interpretada por Peter Seeger en la *Copyright Office* de Estados Unidos en la que se acredita la autoría original de Joseito Fernández, la “adaptación musical” de Peter Seeger y Julián Orbón y la “adaptación” de Julián Orbón de los versos de José Martí.
- Ante ello, varios años después y a instancias de los editores musicales copropietarios de los derechos de la obra junto a Joseito Fernández, Ediciones Quiroga, se realiza una reclamación contra Peter Seeger y sus editores, por apropiación de los derechos de la obra, sustentada en un estudio musicológico e histórico suscrito por varios especialistas y músicos cubanos encabezados por Odilio Urfé, y con testimonios de intelectuales como Cintio Vitier, en el que se dejaba en claro el origen popular de la tonada y la *originalidad* de la obra creada por Joseito Fernández a partir de aquella y el aporte realizado por Julián Orbón a la obra.

La reclamación ha continuado hasta el presente debido a que la parte norteamericana ha subrayado el origen popular tradicional de la obra, buscando que aplique la excepción al derecho de autor referida a las expresiones folclóricas que carecen de autor y, por tanto, de titularidad. En esta posición, no se atribuye la obra plenamente a Joseito Fernández, sino sólo como autor de la letra y música originales, pero sin derecho a participación de las actuales versiones.

Sin embargo, a todo esto habría que realizar mayores aclaraciones, no parcializadas ni adscriptas a una posición de intereses meramente personales y económicos. Expresamos otro punto de vista basado en hechos concretos y en las normas elementales de derecho de autor vigentes en la época de creación de las “obras” en litigio y actualmente:

- La verdadera “obra” original, según ha quedado demostrado, es una tonada campesina que forma parte de la cultura popular tradicional de la actual provincia de Guantánamo, Cuba. Por ser de esta naturaleza, no se le puede considerar plenamente obra desde el punto de vista jurídico, pero la regulación sobre expresiones folclóricas provee que quedarán protegidas las versiones de las “obras” de este carácter, con lo cual aquellas obras que se realicen a partir de una obra folclórica o de la cultura popular tradicional, se protegerán como versiones o arreglos, es decir como obras derivadas.
- En virtud de esto, la obra de Joseito Fernández es una versión y arreglo de aquella obra primigenia, con lo que la titularidad debió ser adjudicada al 50% a favor de éste, como sucede en general con las obras en coautoría. La parte correspondiente a la obra folclórica no se atribuye al nuevo creador o autor derivado.
- Julián Orbón introduce los versos de José Martí en la pieza de Joseito Fernández, en lugar de las crónicas que este diariamente recreaba, y realiza un aporte creativo a la misma que es el arreglo musical nuevo de la pieza inmortalizada por el juglar cubano, siendo su titularidad sólo de este arreglo.
- Los *Versos sencillos*, creación de José Martí, eran de titularidad de sus herederos hasta 1976, aplicándosele la protección de 80 años *post mortem* de la Ley de Propiedad Intelectual de 1879, vigente en Cuba hasta 1977. A partir de 1976, la obra de José Martí entra formalmente en dominio público, es decir queda libre de derechos de autor, si bien nunca ha sido considerada en ninguno de los estudios sobre este conflicto de autorías y titularidades, los derechos sobre las creaciones de José Martí como si su obra fuera de la cultura popular tradicional o de inspiración y creación de alguno de los interesados.
- La creación de Peter Seeger es la de realizar un arreglo (originalmente para guitarra), a partir del arreglo de Julián Orbón interpretado de Héctor Angulo, y a americanizar la pronunciación de la letra de la obra de José Martí y de la cultura popular tradicional guantanamera, sin que ello le reste mérito a la “interpretación” del artista norteamericano ni al aporte que hizo a la promoción de la cultura cubana en el mundo.

De este modo, las titularidades deberían ser acordadas como sigue:

- Obra número 1. La de Joseíto Fernández: 50% en favor de éste, 50% en favor de la cultura popular tradicional guantanamera (es decir, en favor de nadie).
- Obra número 2. La de Julián Orbón: del 50 % original de Joseíto Fernández, 12,5% en favor de Julián Orbón, 12,5 % en favor de los herederos de José Martí, 25% en favor de Joseíto Fernández.
- Obra número 3. La de Peter Seeger: del 50% original de Joseíto Fernández, 6,25% en favor de Julián Orbón, 6,25% en favor de Peter Seeger, 12,5% en favor de los herederos de José Martí, y 25% en favor de Joseíto Fernández.
- Y así, sucesivamente, de nuevos arreglos posteriores.

B. *La foto del Che*

La obra fotográfica “El Guerrillero Heroico”, del artista cubano Alberto Díaz Gutiérrez, conocido artísticamente como “Korda”, es considerada como la obra fotográfica más famosa del mundo contemporáneo. La obra fue hecha el 5 de marzo de 1960, durante el acto público en memoria de los sucesos del buque belga La Coubre, en los cuales más de 100 personas de la tripulación murieron, en un ataque de las fuerzas contrarrevolucionarias en el Puerto de La Habana, Cuba. Del retrato de Ernesto Che Guevara se ha dicho que “tiene la cualidad de expresar en una sola imagen toda la significación de su personalidad”.

Esta imagen fue pasando de mano en mano, y de mirada en mirada, y reproducida indiscriminadamente a través de estampillas postales, impresos en periódicos y revistas, estandartes estudiantiles, gigantografías políticas, billetes nacionales, camisetas, textiles en general, posters, e imágenes múltiples de publicidad como perfumes, relojes, páginas webs, etcétera.

Según el propio Korda, fuera de Cuba, quien primero usó la foto fue el publicista italiano Giangiacomo Feltrinelli, quien la comercializó por todo el mundo en carteles, revistas y volantes, pero sin haber adquirido los derechos o pagar algo al autor, a lo largo de más de 20 años, haciéndose un uso comercial desmesurado en muchas partes del mundo.

Sobre este tema, el fotógrafo explicaba que había:

prescindido de hacer muchas demandas a lo largo de los años por el uso comercial de la foto, porque a veces se trataba de una utilización que servía como promoción de la figura revolucionaria. En algunos viajes a Europa vi cómo algunos publicistas usaron la imagen, pero al pedirles que la retiraran, lo hicieron. Inclusive en Francia había un perfume no sólo con la figura, sino con el nombre del Che, y no me había preocupado por eso. Lo único que he hecho es vender copias originales a coleccionistas, firmadas por mí.

Estas no eran las únicas utilizaciones en publicidad de la imagen del Che. La marca Swatch produjo un reloj con la imagen del Che, llamado “Swatch Revolución”; en Estados Unidos, el grupo de rock-rap “Gen-X Cool” ha usado la imagen del Che para vender sus discos, y hasta hace poco se vendía una cerveza en los bares bohemios del Soho londinense con la legendaria imagen. Y nada de esto había sido objeto de demandas de ningún tipo.

Sin embargo, refiriéndose a el uso de la imagen del Che para promover publicitariamente al vodka Smirnoff, en anuncios realizados por las firmas publicitarias británicas Lowe Lintas y Rex Features, el fotógrafo manifestó:

nunca se había usado al Che para algo tan ofensivo como una bebida comercial. Lo más contradictorio es relacionar a esta figura histórica con una bebida alcohólica, y aún más, ponerle un letrero que diga “picante” o algo así, además de colocarlo en medio de dos páginas llenas de botellitas de vodka; incluso una de éstas pasa por la cabeza del Che, una persona que nunca bebía y que nunca estuvo cerca de una botella de alcohol, y eso es una falta de respeto a su memoria.

Por ello el autor cubano promovió, junto a la Asociación Británica de Amistad con Cuba un pleito legal en la Alta Corte de Londres (*High Court of London*), exigiendo eliminar la imagen en anuncios de bebidas alcohólicas, así como indemnización por el uso sin consentimiento de su titular de derechos de autor. Los demandantes acusaron a la agencia de publicidad Lowe Lintas y la agencia de imágenes Rex Features “de trivializar” la foto de gran significado histórico a la que modificaron añadiéndole el motivo de la hoz y el martillo. En el caso del vodka picante, la publicidad usó un chile picante en lugar de la hoz. El juicio del caso tuvo lugar en Londres en septiembre de 2000.

Las agencias demandadas argumentaron que la obra “no tenía derechos de autor por ser pública”, pero la Alta Corte de Londres (*High Court of London*) falló en favor de los derechos de Korda, dejando sentado que el fotógrafo es el único que puede autorizar para utilizar, modificar o alterar algún trabajo artístico, con base en los fundamentos de los “derechos de honor” de las personas que prevé la legislación inglesa. Una declaración de Lowe Lintas & Partners Worldwide explicó que la compañía, antes conocida como Lowe Howard-Spink, adquirió con buena fe los derechos de uso de la imagen del Che de parte de Rex Features, agencia de imágenes, a la que pagó los derechos correspondientes para este uso. Lowe Lintas negó haber infringido algún derecho de autor o derechos morales.

Finalmente, Korda aceptó un pago sustancial de la agencia de fotos Rex Features y la de publicidad Lowe Lintas, por el uso desautorizado de la imagen para el vodka picante. Ellos emitieron una declaración conjunta diciendo que el caso había sido concluido de manera amigable en Londres. La declaración reconoció a Korda como propietario del *copyright*. En este caso se había usado la foto sin permiso del autor y sin su crédito, y el caso sentó el principio de los derechos morales y de propiedad de los autores sobre sus obras.

Alberto Korda falleció en 2001, dejando como heredera testamentaria únicamente a una de sus hijas, Diana Díaz López, lo cual dio lugar a un litigio sucesorio complejo en relación con otros integrantes de la familia quienes se consideran con derecho y que han buscado impugnar el testamento.

En otro caso reciente, en 2003, la heredera testamentaria del fotógrafo, su hija Diana Díaz López, interpuso en Francia una demanda contra *Reportières Sans Frontières* (RSF), debido al uso “no autorizado e injurioso” de la imagen en una campaña política contra Cuba. Finalmente la Alta Corte de París condenó a RSF a pagar 6000 euros (aproximadamente 7400 dólares estadounidenses) a la heredera del fotógrafo, el 10 de mayo de 2004, por concepto de infracciones, gastos judiciales e indemnización, si bien la heredera había solicitado el pago de más de 1000 000 de euros, en virtud de la sentencia que el 9 de julio de 2003, le había reconocido su derecho de oponerse al uso por parte de esta organización de la imagen del Che Guevara hecha por su padre, Alberto Díaz (Korda). El tribunal consideró que la demanda económica era excesiva y asignó la cantidad “que consideró razonable en concordancia con el grado apropiado de la ofensa”. El secretario general de RSF, Robert Ménard argumentó que se

trataba de un asunto político más que económico, y a su parecer “sólo se intentaba ahogar a la institución”. La Alta Corte de París se debatió en cuánto RSF había respetado la anterior orden del 9 de julio de 2003 acerca del uso de la fotografía de Korda sobre el Che Guevara, y se determinó la suma que esta organización debía pagar a Díaz López.

RSF había usado la foto del Che Guevara en el verano de 2003 para una campaña de pósters, en relación con la libertad de prensa en Cuba. Los pósters estaban basados en el famoso póster de mayo de 1968 que mostraba a un policía antimotines con un batón en una mano y un escudo en la otra. La cara del Che Guevara, tomada de la foto de Korda, fue sobrepuesta en la cara del policía.

El 3 de julio de 2003, Díaz López interpuso una demanda legal en París buscando impedir a RSF el uso de la fotografía. El 9 de julio, la Alta Corte de París emitió una sentencia sumaria que impedía a esta organización la “reproducción o diseminación de la imagen disputada en cualquier forma”, y ordenaba la “remoción y retiro de todos los productos existentes”. El juez estableció el pago de una penalidad de 200 euros (aproximadamente 245 dólares estadounidenses) por cada infracción cometida de manera confirmada.

RSF quitó las imágenes de su *website* y cesó la distribución de 1100 pósters y 5000 postales que habían producido para la campaña. La organización también emitió un comunicado de prensa sobre el asunto. Díaz López estableció una subsiguiente petición a la Corte a partir de la emisión de radiodifusión que tuvo lugar el 10. de octubre con una entrevista a Robert Ménard en el programa “*Première Séance*” de LCI Televisión. Durante la entrevista, que tuvo lugar en las oficinas de RSF, el póster de la campaña cubana se podía ver en el fondo de la pared de la oficina de Ménard.

Por esta razón, un oficial de la corte francesa visitó a RSF el 12 de diciembre para verificar si la organización aún tenía copias del póster prohibido en su posesión, a pesar de que la orden del 9 de julio obligaba solamente a la “remoción y retiro” de las imágenes, no a su destrucción. El alguacil encontró parte del stock de pósters y postales de la campaña, aunque no todos, porque ya algunos habían sido desechados. El abogado de Díaz López alegó que RSF demostraba con esto mala fe ya que no sólo mantenía las imágenes visuales, sino que además continuaba distribuyéndolas. La heredera de Korda subsecuentemente demandó 1142 000 euros (aproximadamente 1400 000 dólares estadounidenses) como pago de penalidad por el no cumplimiento de la anterior sentencia.

C. *La Mona Lisa*

El caso de la *Mona Lisa* es por el momento una historia completamente extrajudicial y extralegal, a los efectos de su reclamación, ya que aún no se ha decidido su litigación formal. Sin embargo, sobre el tema se dispone de pruebas registrales, contractuales, testimoniales, un documental en obra audiovisual, y unos derechos completamente perdidos hasta el momento.

En la década de 1940, un compositor cubano del momento, Mérido Gutiérrez, en una estancia en Nueva York para promocionar su música e interpretaciones, lleva consigo la pieza “*Mona Lisa*” en español, concebida originalmente como balada criolla de amor, con tono suave y aterciopelado, para piano. Allí conoció a dos personas relacionadas con el mundo de la música, Jay Livingston y Ray Evans, y el hermano del primero Alan Livingston (antiguo presidente de Capitol Records), quienes se dedicaban a “obtener” los derechos de obras de terceros para su adaptación al medio norteamericano.

Es así que el maestro Gutiérrez, decidió por su interés y necesidad económica, “vender” los derechos de la obra original “*Mona Lisa*” a estas personas, quienes efectuaron un proceso de traducción y versión al inglés de la obra, así como realizaron o encargaron un nuevo arreglo musical a la misma. Estas personas inscribieron su versión en el Registro del Copyright en Estados Unidos de América, como si se tratara de una pieza de su original creación, y la propusieron para el repertorio de Nat King Cole quien era artista de la Capitol Records que dirigía el hermano de Livingston. La pieza se convirtió en un hit musical de todos los tiempos, acreditada al dueto Livingston–Evans, quienes cobraron y continúan cobrando en exclusiva los derechos mundiales de la obra como “autores originales”, de lo que se ufanan en el documental *Nat King Cole Video*, producido y transmitido por A&E Mundo. En este documental Jay Livingston *confiesa*: “Escribí la melodía completa en el carro. Eso no me pasa a menudo. Escribí: «Prima Donna, Prima Donna... Sí, así fue. Exactamente»”.

Acerca de los hechos a que hacemos referencia, se realizó en Cuba un documental sobre la vida y la obra del maestro Mérido Gutiérrez, llamado “*Mona Lisa*”, en el que las hijas y coherederas del músico y compositor muestran las pruebas a que se hace referencia y cuentan la historia que les dejó su padre acerca del tema.

El resumen de interés legal del asunto sería como sigue:

- En 1947, es creada la obra en la ciudad de Holguín, Provincia de Oriente, Cuba, por el músico y compositor cubano Mérido Gutiérrez. Consta su inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual de Cuba, en este año, además de partitura original con letra y música del mismo creador, y fecha estampada en su portada. Sólo había sido usada en encuentros entre músicos, familiares y allegados, con lo que se había hecho una divulgación limitada de la obra, y no había sido publicada editorial ni discográficamente.
- En 1948, en gira por Estados Unidos, en la ciudad de Nueva York se produce la “compraventa” por parte de los hermanos Livingston, y es realizada la versión y arreglo por Livingston-Evans. Esta versión es inscripta en el *Copyright Registry Office* de Estados Unidos como “obra original” acreditada a Livingston-Evans.
- Inmediatamente, es propuesta para el repertorio de Nat King Cole, por parte del hermano de Livingston, director de Capitol Records, discográfica a la que pertenecía el brillante cantante. Se produce su publicación editorial, discográfica y comunicación pública en toda su amplitud. Se convierte en un éxito mundial permanente.
- El compositor y músico cubano no realiza acción judicial alguna, debido a considerar que su obra había sido comprada, cedida por completo, en “cuerpo y alma” (creación y derechos), si bien intenta algunas comunicaciones fallidas con los “autores”.
- En 1999, es realizado el documental cubano que plantea el caso. En 2000 es exhibido el documental de A&E Mundo sobre la vida de Nat King Cole en el que sale la “confesión” creativa de los autores.

El esquema legal básico sería que aun cuando hayan sido “vendidos”, cedidos totalmente los derechos de la obra, bajo el sistema *copyright* norteamericano, esto no significa que el autor no pueda exigir participación en las ganancias posteriores de la obra, y mucho menos si se considera la enorme desproporción entre la remuneración inicial y las ganancias generadas, lo que podría dar lugar al derecho de revisión de contrato.

Sin embargo, junto a esto, podría usarse la acción de lesión al honor del creador (sistema *copyright*), ya que aun cuando hubiera cedido sus

derechos, ello no le quita sus derechos “morales” como creador de la obra (sistema *derecho de autor*), o sea, el derecho de paternidad o de crédito en las publicaciones de la obra, posicionando el derecho a reclamar la indemnización correspondiente, sin perjuicio de la correspondiente acción penal y/o civil por falsedad en documentos públicos (registro *copyright* y contratos), así como testimonios públicos sobre la supuesta “creación” (documental sobre Nat King Cole, A&E Mundo).

D. Los casos Peermusic

Desde la creación de la corporación editorial Peermusic, en Estados Unidos de América, a finales de la década de 1920, su fundador Ralph S. Peer mostró interés en la música de origen cubano, operando sucursales de su empresa en La Habana bajo diversas denominaciones, con el objetivo de lograr “adquisiciones editoriales” de carácter masivo a bajos costos y altas utilidades a futuro cercano, medio y lejano. Estas adquisiciones se lograban a través de contratos que los compositores cubanos firmaban, en su mayoría, sin asistencia legal o una mínima asesoría. Así, prosperaron documentos de “cesión de derechos”, que en su totalidad contenían terminología y condiciones legales no propias de la tradición contractual cubana —de origen latino o romano sumergida en los cauces del derecho español— y no se atuvieron a las normas vigentes en la materia para esa época en el país. Por el contrario, trasladaron automática y miméticamente prácticas, terminología y redacción de la tradición anglosajona del derecho, en específico de la vertiente más primitiva del sistema *copyright* norteamericano para la explotación de obras artísticas y literarias.

Todo esto contravenía a la legislación aplicable que era, sin dudas, la cubana, en tanto los acuerdos se realizaban en territorio cubano, siendo las partes suscriptores de nacionalidad cubana, tanto autores (personas naturales) como sucursales de la matriz norteamericana (personas jurídicas cubanas); además, iba a contracorriente de las prácticas autorales internacionales que desde aquellos momentos se iban imponiendo, para evitar contratos desmedidos, en detrimento de los autores, mediante normas contractuales mínimas de tutela a éste, estableciéndose como causas de nulidad la existencia de estipulaciones que abusaran de la “debilidad” del autor como parte del instrumento jurídico.

Según la Ley de Propiedad Intelectual de 1879, vigente en Cuba al momento de la suscripción de los contratos, habría varios supuestos de

invalidez total o parcial (nulidad y/o anulabilidad) de los contratos suscritos. Pero, la validez de los documentos en territorio cubano no era asunto que importase a los fines del editor musical, ya que sus empresas en Cuba sólo tenían el objeto de adquirir en masa estos derechos para hacerlos funcionar en Estados Unidos de América, fundamentalmente. Sin embargo, cabría la impugnación de los mismos también bajo la ley norteamericana ya que no cumplieron con los requisitos que les fijaba la legislación del país donde se suscribían y a la cual en la mayoría de los casos señalaban expresamente como fuero litigioso, bajo los principios de derecho internacional privado.

En 1960 es dictada una nueva ley de derechos de autor, referida únicamente al ámbito musical, la Ley 860/1960, Ley Autoral, elaborada por los propios compositores y emitida al calor de un proceso de transformaciones que traía expectativas de cambio y solución de su situación, quienes venían desde finales de la década de 1940 intentando materializar sus legítimas aspiraciones, ya que, desde entonces, les afectaba el fenómeno de ver pasar sin gloria ni dinero los mejores momentos de la explotación de sus obras, luego de haber suscrito acuerdos de edición musical con casas editoriales como las de Ralph S. Peer y otras, fundamentalmente norteamericanas, sin haber obtenido los dividendos ni las consideraciones que esperaban y creían les correspondían.

Así, la Ley 860/1960 con jerarquía de ley orgánica, fue redactada y presionada a ser votada por los propios autores desde mucho antes de esa fecha, y no debe verse como resultado de un interés directo del gobierno de asumir el control sobre la creación musical cubana. Tampoco se puede afirmar que sea una ley confiscatoria a semejanza de otras leyes dictadas en ese momento por el gobierno revolucionario. No nos consta que alguna de estas compañías editoriales cubanas o sucursales de empresas extranjeras haya sido expropiada, confiscada o nacionalizada por actos del nuevo gobierno. Por el contrario, todas ellas, aprovechando que el derecho de los autores es algo intangible como bien jurídicamente protegido, continuaron la explotación de las obras en el extranjero, sin remitir información o transferencia alguna de fondos a partir de ese momento y por más de 40 años, a pesar de los grandes ingresos que ha generado gran parte de las obras contratadas en aquellos momentos.

El objetivo de esta ley fue el de reasumir, los autores, el control de sus obras y evitar contratos extendidos o indefinidos en el tiempo, como hasta el momento había ocurrido, dado el desconocimiento y fragilidad de

los autores en esta materia. A pesar de que las empresas de Ralph S. Peer eran de origen norteamericano, contrataban en Cuba mediante sucursales cubanas, registradas como tal en el Registro Mercantil y de Sociedades Anónimas y con domicilios legales en La Habana, Cuba. Bajo la Ley 860/1960 no era válido y quedaba “nulo de pleno derecho” (según términos del Código Civil) cualquier contrato que rebasare los 10 años de vigencia, incluidas prórrogas o fuera de carácter indefinido en el tiempo, entre otras causas de nulidad.

Esta Ley tenía sustento en las normas básicas sobre derecho de autor musical que, a nivel internacional, se iban consagrando, como las normas contractuales mínimas, emitidas por el XIX Congreso de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), celebrado en Hamburgo el 26 de septiembre de 1956,³ y otras normativas posteriores de alcance mundial contenido disposiciones tipo para contratos de edición y subedición musical. Estados Unidos y Cuba son miembros de esta Confederación y han de adoptar sus normas y requerimientos en este ámbito. Todos los contratos de adquisición de derechos de autor de Peermusic con autores cubanos contienen cláusulas a las que puede imputarse nulidad y/o anulabilidad según los supuestos de la ley cubana (jurisdicción expresa aceptada en la mayoría de los contratos).

Esta situación se vio agravada, produciendo huellas profundas y hasta ahora casi irreversibles, con la situación jurídica para los autores cubanos que trajo la legislación sobre el Embargo de Comercio Estados Unidos a Cuba, mediante las enmiendas a las leyes *Trade With Enemy Act* (TWEA), la *International Emergency Economics Powers Act* (IEEPA) y la *Foreign Assistance Act*.

Sin embargo, a partir de 1989 es puesta en vigor la denominada “Enmienda Berman” (por el nombre de su promotor ante el Congreso norteamericano, el representante por el estado de California, Howard Berman, en agosto de 1988, apoyado por una coalición de la Unión Americana de Libertades Civiles y otros grupos de similar naturaleza). Esta legislación también es conocida como “Regulación sobre Libre Intercambio de Ideas, Información y Materiales Informacionales”, y fue introducida como parte de la “Ley General de Comercio y Competitividad”, Public Law 100-418, 102 Estado 1107, mediante la cual quedó abierta una brecha en el “Embargo al Comercio con Cuba”, dictado desde 1961. La

³ Véase Carta del Derecho de Autor.

nueva regulación privó al presidente de cualquier autoridad bajo estas leyes “de regular o prohibir directa o indirectamente, la importación desde cualquier país, o la exportación a cualquier país, sea comercial u otra, de publicaciones, filmes, carteles, grabaciones fonográficas, fotografías, microfilmes, microfichas, cintas u otros materiales informacionales”, en tanto la libre circulación de ideas está protegida por la 1a. enmienda constitucional.

Según esta regulación podrían realizarse actividades comerciales entre Cuba y Estados Unidos de América en ese sentido, con pagos directos, sin tener que recurrir, la parte norteamericana, a cuentas bloqueadas como lo estipulaba hasta el momento el Departamento del Tesoro. Sin embargo, en cuanto a derechos de autor, si bien quedó abierto el camino para negociaciones y transferencias menos gravosas que hasta ese momento, esto sólo ha sido efectivo, en parte, para obras y actos realizados después de la fecha de puesta en vigor de la nueva legislación (1989), no siendo así para los asuntos y transferencias bloqueadas desde 1961.

A mediados de la década de 1990, Peermusic comenzó a hacer circular informalmente entre autores (o sus derechohabientes) de su catálogo cubano la propuesta de suscripción de un documento que les permitiría renovar sus registros y asignaciones de derecho de autor en Estados Unidos de América. Sin embargo, al ser realizados y suscritos en Cuba, estas nuevas asignaciones debieron cumplir con los requisitos y cláusulas mínimas que la ley cubana provee. Tales documentos adolecen de limitantes y causas de nulidad y/o anulabilidad sustentadas en diversas bases, objeto de un estudio más extenso.

Hasta el momento, Peermusic sólo ha hecho pagos globales (*lump sums*) a derechohabientes cubanos por ingresos generados después de 1989, con el objetivo deliberado de estimular las voluntades para obtener las denominadas “confirmaciones de derechos”, necesarias a los fines registrales que la ley norteamericana exige.

En cuanto a las denominadas “cuentas bloqueadas”, Peermusic solicitó licencia del Departamento del Tesoro del Gobierno de Estados Unidos de América, a los efectos de realizar pagos con base en las cuentas de los compositores cubanos, según ellos congeladas desde 1961 hasta 1988. La licencia fue concedida, en virtud de las *Cuban Assets Control Regulations* de la Office of Foreign Assets Control (OFAC), para extraer fondos y realizar pagos desde “Southern Music Publishing Co. Inc. Blocked Funds in Omnibus Account Certificate of Deposite núm. 9448046032,

del Citibank, New York”, y desde “Peermusic Book Entries” en cuanto a regalías e intereses generados. Estos fondos sólo pueden ser extraídos para realizar pagos que no excedan de 300 dólares cada 3 meses, a compositores cubanos o sus derechohabientes, sin que ello signifique propiamente desbloqueo de las cuentas, según el texto de la licencia referida.

El repertorio explotado por Peermusic es amplio y de gran resonancia cultural y económica. Según testimonios de representantes de la propia empresa, ésta realizó acuerdos de cesión de derechos en su favor, desde 1930 hasta 1960, con más de 600 compositores cubanos, para una explotación comercial actual de 1300 de sus obras, lo que supone un aproximado de 390 con obras activas, en este momento, en cuanto a generación de regalías.

Como parte del catálogo de autores de Peermusic, son reclamados compositores como Manuel Corona, Antonio Fernández (Nico Saquito) y su *Cuidadito Compay Gallo*, incluida en el proyecto musical Buena Vista Social Club, Miguel Matamoros, Celia Romero, o Ignacio Piñeiro, quien según especialistas fue el primer compositor que usó la palabra “salsa” en una composición musical, en su obra *Échale salsa*, grabada en 1933 en disco del mismo nombre, propagando así la que sería futura denominación de todo un género de la llamada “música latina”.

IV. CONCLUSIÓN

Un sistema de vigor y observancia del derecho de autor en Cuba serviría para que los creadores artísticos y literarios, quienes conforman un grupo social singular, puedan vivir legítimamente de los ingresos que obtienen por tal vía, y para que la sociedad se enriquezca: culturalmente, por el beneficio espiritual que se genera, tan caro al hombre para su desarrollo como ser individual y social, y, económicamente, por la participación de amplios sectores en la gestión y producción referidas a la industria cultural.

Contratación efectiva, mecanismos de obtención de licencias de explotación, conformación de entidades de autores para realizar gestión de derechos sobre las obras que lo requieran, así como un nivel aceptable en remuneraciones, constituyen las garantías que indudablemente proporcionarían más posibilidades al avance de esta materia en el país, permitiendo la flexibilidad de movimiento de un diapasón por propia na-

turaleza abierto, que se pueda disponer del caudal intelectual nacional e internacional, al que ha de accederse por vías legales y contractuales. Con ello se lograría un beneficio universal, tanto para autores y sus de-rechohabitantes, como para editores, productores, empresarios, el Estado y la sociedad misma, inmersos todos los interesados en unas relaciones jurídicas cada vez más complejas y fructíferas.

Pero estos desarrollos en Cuba, continúan en el campo fértil de las acciones futuras, a pesar de que en las condiciones actuales podría obtenerse más del sistema legislativo e institucional vigente. Pero, los métodos de observancia actuales no responden a las exigencias de la vida cultural nacional e internacional, no sólo por sus limitaciones técnicas, lagunas y omisiones, sino también por la ausencia de una filosofía de interpretación y adecuación de las instituciones ya consagradas.

Hasta el momento todo esto ha quedado en proyectos no realizados, descontinuados de la reflexión y el análisis, tan necesarios para mantener la vida e incrementar los frutos toda materia social y jurídica, sin dejar todo en manos del natural desenvolvimiento, casi siempre por delante de cualquier iniciativa humana.