

RENDIJA

Revista Cubana de la Propiedad Industrial

ISSN: 1563-1672

diciembre 2018

No.22



Marcas Blancas



RENDIJA es una publicación gratuita, con fines educativos editada por la Oficina Cubana de la Propiedad Industrial.

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS

El Comité Editorial de la revista Rendija no necesariamente comparte, ni se hace responsable de los criterios e informaciones vertidos por los autores de los artículos publicados.

Picota No. 15 entre Luz y Acosta. La Habana Vieja, La Habana. CP 10100.

Teléfonos:
78624395 y 78624379
7866 5610
www.ocpi.cu

Comité Editorial

Dir. General: M.Sc. María de los Angeles Sánchez Torres
Vicedirectora: M.Sc. Gissell Fleitas Modejar
Vicedirectora: M.Sc. Aimée Macola Estrada

Consejo Técnico Asesor

M.Sc. Lyan Marsans Castellanos
M.Sc. Maylen Marcos Martínez
M.Sc. Marleny Cruz Gibert
M.Sc. Arlem Perdomo

Diseño y Edición:
Lic. Sandra Rodríguez Pérez

INDICE

4/17

UN BREVE ACERCAMIENTO AL FENÓMENO DE LAS
MARCAS BLANCAS

18/30

PROTECCIÓN A LA PATERNIDAD DE LAS OBRAS AR-
QUITECTÓNICAS CUBANAS

31/39

EXPERIENCIAS EN EL DISEÑO DEL SISTEMA DE PROPIEDAD
INDUSTRIAL EN LA UNIVERSIDAD DE CAMAGÜEY.

Título: “UN BREVE ACERCAMIENTO AL FENÓMENO DE LAS MARCAS BLANCAS”

Lic. Gabriel Ernesto Melián Pérez

Especialista en invenciones y marcas. Departamento de Marcas y otros signos Distintivos

Resumen

En los mercados cubanos de hoy se pueden adquirir ciertos productos que no exhiben signos distintivos de fabricantes, por el contrario, se identifican con la marca de una cadena de distribución, un supermercado foráneo. Estos productos presentan formatos típicos, como cualquier otro de fabricante y a nivel internacional se conocen coloquialmente como marcas blancas y estas, al contrario de lo que muchos puedan pensar, no son un fenómeno nuevo. Aunque el uso de esta estrategia comercial resulta totalmente lícito, lo cierto es que, con ello, se ven afectadas ciertas funciones paradigmáticas de la marca, cuestión que se abordará en el presente trabajo. A este curioso fenómeno nos referiremos, a sus características principales, sus ventajas y desventajas y su creciente presencia en el mercado nacional.

Palabras clave: *Marcas de distribuidor, marcas blancas, marcas de fabricante, funciones de las marcas*

Introducción.

Las Marcas han constituido un medio de identificación para el hombre desde la antigüedad. En aquel momento se “marcaba” para diferenciar los bienes dentro del patrimonio, fueran los animales, objetos o incluso los seres humanos, estos últimos a partir de su condición social de hombres libres o esclavos. El origen de la palabra marca (brand), como tal, es alemán y significa fuego; se comenzó a utilizar hace mucho tiempo, primeramente, por los ganaderos, que marcaban (branding) sus animales con hierro ardiente para dejar claro quién era dueño de cada cabeza de ganado.

Desde aquel momento, caracterizado por una concepción arcaica del fenómeno marcario, los signos distintivos, como categoría de la Propiedad Industrial, han transitado por un prolongado proceso evolutivo, hasta lo que hoy conocemos, convirtiéndose en los elementos que dominan el mercado. ¿Quién puede decir que no conoce las marcas Nike, Coca-Cola o Adidas? Su desarrollo ha llegado a tal punto que, hoy en día, han pasado a ser activos empresariales, y en algunas compañías, como en las titulares de las marcas mencionadas, estos llamados “activos intangibles” son más valiosos e importantes que sus “activos tangibles”.

Ahora, desde el punto de vista conceptual, ¿Qué podemos entender como marca? Pues, es cualquier signo que identifique un producto o servicio en el comercio, y al identificarlo, logra diferenciarlo con respecto a sus semejantes; según regula el art. 2 inciso a del Decreto Ley 203 de 1999 (en lo adelante DL 203). Debemos agregar a la anterior conceptualización, el elemento indicador del origen empresarial, que en la práctica

resulta tan importante como la mencionada función identificadora-diferenciadora. Cuando acudimos al mercado lo hacemos generalmente con una información previa sobre el nombre, la calidad, precio o la forma del producto o servicio que requerimos y esa diferenciación sería casi imposible sin las marcas¹.

Son un bien intangible de preciada valía para las empresas ya que no se deprecia con el paso del tiempo, sino que va consolidando su valor económico a través de su permanencia y consistencia en el comercio; siempre sobre la base de una acertada estrategia marcaria. "Son bienes incorporeales cuyo principal valor reside en el prestigio y la reputación que determinada marca representa"². Partiendo de estos argumentos resulta fácil advertir que la marca es el vehículo de la competencia, en tanto permite que los productos se encuentren en los lugares más diversos y compitan entre sí por su sola exposición al público.³

La primera vez que se reguló de forma completa, depurada y consiente a nivel supranacional con respecto a esta materia fue en el llamado Convenio Madre de la Propiedad Industrial: El Convenio de París del 20 de marzo de 1883, que reconoce expresamente a las marcas como modalidades en el artículo 1 apartado segundo.

Para los ADPIC (*Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio*), en su Artículo 15.1 la marca es: "... cualquier signo o combinación de signos que sean capaces de distinguir los bienes o servicios de una empresa de los de otras empresas. Tales signos podrán registrarse como marcas de fábrica o de comercio, en particular las palabras, incluidos los nombres de persona, las letras, los números, los elementos figurativos y las combinaciones de colores, así como cualquier combinación de estos signos..."

1- Las marcas y sus funciones esenciales.

La verdadera marca es, como dice Fernández Novoa⁴ la unión entre **signo** y **productos** o **servicios**, en cuanto tal unión es aprehendida por los consumidores. Es decir, la verdadera marca es la que opera en el mercado y es percibida por el consumidor como la unión entre un signo determinado y unos productos o servicios, unión que ofrece información al consumidor sobre el origen empresarial y la calidad de los productos.

¹ La marca "aparece como un instrumento que hace posible la elección de los productos o servicios que, a juicio del consumidor, satisfacen más cumplidamente sus necesidades y exigencias". AREAN LALÍN, Manuel. "El Cambio de Forma de La Marca; contribución al estudio de la marca derivada". Santiago de Compostela: M. Areán Lalin, 1985, pág. 59

² "El papel de la propiedad industrial en la protección de los consumidores" documento de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, 1983. Pág. 13.

³ POUILLET, Eugène. *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale et tous genres*, 6ª ed., Paris, 1912, p. 14, quien dice: "...es también al mismo tiempo una garantía para el consumidor y para el fabricante; para el consumidor, que se asegura que le entreguen el producto que él quiere comprar; para el fabricante que encuentra así un medio de distinguirse de sus competidores y de afirmar el valor de sus productos. Es la marca que le da a la mercadería su individualidad; ella permite reconocerla entre miles de otras análogas o parecidas; se concibe toda la importancia de la marca. Más es estimada la mercadería, más precio tiene la marca."

⁴ FERNÁNDEZ-NÓVOA, Carlos. *Fundamentos de Derecho de Marcas*. Madrid: Montecorvo, 1984. Pág. 23

Con respecto a las funciones de las marcas, de su propia definición se desprenden dos elementos que comparten igual importancia: tienen una función diferenciadora y una función indicadora del origen empresarial⁵. Aunque desde el punto de vista doctrinal y metodológico, estas dos funciones se muestren individualizadas, ciertamente las dos se encuentran íntimamente relacionadas. La marca permite la distinción entre productos o servicios de una misma especie⁶. Si el signo en cuestión no es apto para distinguir un producto o un servicio de otros, entonces no podrá ser considerado marca. Por tanto, es fácil deducir que la función “distintiva” es esencial a la marca.

En base a las anteriores funciones se tratará siempre de garantizar al consumidor o usuario final la inequívoca identidad y el origen del producto marcado, permitiéndole distinguir, sin confusión posible, este producto de los productos que tienen otra procedencia. En la actualidad está claro que, a menudo, el consumidor desconoce el nombre del titular, pero la marca le garantiza que los productos marcados tienen siempre idéntico origen empresarial y unos parámetros de calidad homogéneos y uniformes.

La marca entonces pasará a ser el nexo entre productor y consumidor. No necesariamente indicará el nombre del titular del signo; aunque muchas marcas coincidan con el nombre comercial de la empresa (Ej. Bayer). La marca indicará al consumidor que todos los productos que lleven la misma marca provienen directa o indirectamente de la misma fuente empresarial⁷. Si bien, el saber quién es el fabricante del producto, será para muchos un factor esencial para efectuar su elección, este dato lo encontrará fuera de la marca en sí. Es habitual que el nombre del fabricante aparezca en la etiqueta o rótulo que lleve el producto, su envase o envoltorio y, si no es así, el consumidor podrá preguntar el dato al vendedor. Aunque es necesario en este punto recalcar que esta función “indicadora del origen empresarial” se encuentra en crisis con la proliferación de las licencias y cesiones. Para el connotado especialista Fernández

⁵ CHIJANE DAPKEVICIUS, Diego. *Derecho de Marcas*. Madrid: Editorial Reus S.A, 2007, p.1. y las sentencias europeas: SA CNL-SUCAL NV contra HAG GF AG (1990): Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 17 de octubre de 1990 –apartado 16–; IHT Internationale Heiztechnik GmbH y Uwe Danzinger contra Ideal-Standard GmbH y Wabco Standard GmbH (1994): Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 22 de junio de 1994 – apartado 45–.

⁶ "Al distinguir determinados artículos o productos, constituye a la vez un instrumento de protección, no sólo para sus dueños sino también para los compradores". BERTONE, Luis Eduardo y CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. "Derecho de Marcas". tomo 1, Argentina: Editorial Eliasta S.R.L, 1989.

⁷ Se debe aclarar, que la procedencia deberá comprenderse bien porque "son originarias de la misma empresa o porque existe una estrecha relación entre las respectivas empresas en que tienen su origen (por ejemplo, una relación de licenciante y licenciario)". OMPI Op. Cit., pág 14. Para un importante sector doctrinal, constituye la función principal. Pero parece ser que esta función pierde fuerza posteriormente, por la existencia de licencias o cesiones. Durante mucho tiempo, el consumidor daba mucha importancia a la procedencia empresarial; sin embargo, la revolución industrial, así como los avances tecnológicos en el área de la comunicación y las nuevas modalidades de consumo, han hecho que el productor se haya alejado del consumidor, y que a este último ya no le interese saber a ciencia cierta el origen empresarial. CHIJANE DAPKEVICIUS, Diego. "Derecho de marcas". Op. Cit. Pag 4. y reafirmado por ALONSO ESPINOSA, Francisco José y LÁZARO SÁNCHEZ, Emilio Jesús. El nuevo Derecho de marcas (Ley 17/2001 de 7 de diciembre). *Anales de Derecho de la Universidad de Murcia*, Nº 20, 2002. pág. 165-206.

Novoa “en una gran mayoría de casos de licencia de marca, desaparece la función indicadora de la procedencia.”⁸

Sin embargo, estas no son las únicas funciones de las marcas, la doctrina reconoce algunas otras⁹:

Función indicadora de determinados parámetros de calidad: esta función se refiere a “una constancia respecto del nivel acostumbrado de calidad de los productos o servicios ofrecidos con la marca Se da por supuesto que se espera cierto grado razonable de constancia de la calidad de los productos o servicios vendidos con una marca determinada, basado principalmente en el prestigio y reputación de la marca”¹⁰. La marca brinda información de calidad por la experiencia que en el uso de sus productos ha adquirido el consumidor, el cual elige teniendo en cuenta un grupo de características homogéneas y estables que se asocian a este.

*Función publicitaria*¹¹: La marca es el medio de publicidad por excelencia. Los elementos gráficos o verbales que compongan la marca, pueden sugerir información sobre el producto o servicio e incluso reclamar la atención del cliente.¹² Permite transmitir información comercial acerca de lo que la marca representa y respalda, de manera que pueda darse a conocer a los consumidores y logre implantar una imagen marcaria exitosa. De ahí que, el diseño y la selección de la marca sea una tarea sumamente importante y delicada para todo empresario, por cuanto esta debe atraer al consumidor e inspirar confianza. Por ello se dice, que la marca adquiere un valor económico propio. Ésta termina vendiendo el producto o servicio, dejando en segundo plano a la calidad o al precio.¹³ Se considera una función autónoma, toda vez que el signo tiene, por sí mismo, una *vis atractiva* sobre los consumidores que es independiente de la función indicadora del origen empresarial, del goodwill de la marca y de la información que la misma transmite.¹⁴

Función condensadora del goodwill: La marca puede indicar la calidad de los productos o servicios distinguidos, pudiendo ser ésta excelente, buena o mala¹⁵. Esta función se refiere a aquellos signos que reflejan sobre sí alta calidad o buena reputación.¹⁶ Esta es la función más importante de la marca, la de construir un mecanismo en el que se va

⁸ FERNÁNDEZ-NÓVOA, Carlos. Las funciones de la marca, En: *Actas de derecho industrial*. Tomo V. Madrid: Montecorvo, 1978. pág. 33-66, pág. 39

⁹ OTAMENDI, Jorge. *Derecho de marcas*, editorial LexisNexis - Abeledo-Perrot, 2003. Véase también, en cuanto a las funciones de la marca, FERNÁNDEZ NOVOA, Carlos. *Tratado sobre Derecho de Marcas*. Madrid: Marcial Pons, 2004. pág. 66-79.

¹⁰ OMPI Op. Cit., pág 14

¹¹ Respecto a la importancia de la función publicitaria de la marca, véase AREÁN LALÍN, Manuel. En torno a la función publicitaria de la marca, *Actas de Derecho Industrial*. tomo 8, 1982. pág. 57-84 y FERNÁNDEZ-NOVOA: “Las funciones de la marca” Ob. Cit. pág. 61-70.

¹² CHIJANE DAPKEVICIUS, Diego. “Derecho de marcas”. Op. Cit. pág. 17

¹³ Ídem. pág. 18

¹⁴ LÓPEZ JIMÉNEZ, David. La sugerente figura de las marcas blancas: notas desde el ordenamiento jurídico español. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, Nº 1, 2014. pág. 89 - 119.

¹⁵ CHIJANE DAPKEVICIUS, Diego. “Derecho de marcas”. Op. Cit. pág 22.

¹⁶ Ídem. pág. 22.

condensando progresivamente el goodwill o buena fama de la empresa, obtenida mediante una buena gestión. Los factores que pueden contribuir a esta imagen positiva son: la publicidad, calidad comprobada de los productos o servicios ofertados y el propio poder sugestivo del signo. Es evidente que el empresario tendrá un gran interés en conservar esa buena imagen, evitando que otros competidores se aprovechen de ella.¹⁷

No todos los signos cumplen esta función, algunos otros simbolizan *illwill* o mala fama, o simplemente son neutros, es decir, no presentan prestigio ni mala reputación.¹⁸

Según Schechter, *“la marca no es tan sólo el símbolo del goodwill, sino que es con frecuencia el mecanismo más efectivo para crear el goodwill; la marca vende efectivamente los productos.”*¹⁹

Las marcas son un fenómeno que, en sí, reflejan el desarrollo económico-mercantil de la sociedad a lo largo de la historia; representan el salto cualitativo de aquellos mercaderes que vociferaban frente a su establecimiento, invitando a los consumidores a comprar su producto, pues no tenía forma de decirle a las personas que adquirieran el suyo y no los de otros, porque no tenían forma de diferenciar su género del ajeno. En estas condiciones, resultaría imposible imaginarse una economía de mercado como la que existe hoy en día.

2- El fenómeno de las marcas blancas o marcas de distribuidor

Después de cientos de años de relaciones mercantiles las marcas han llegado a convertirse en objeto de estudio de distintas ciencias, ya sea la Propiedad Industrial, Derecho de los Consumidores, Derecho de la Información, Marketing, etc. Su importancia es tal, que no se podría comprender la existencia del mercado y la competencia sin su existencia. Han pasado de ser simples diseños denominativos, o dibujos, a lo que hoy conocemos como “últimas tendencias marcarias”: las sonoras, olfativas y holográficas, por ejemplo.

Las marcas representan para muchos consumidores una forma de vida. Por eso quizás algunas empresas en la actualidad no agregan valor a sus productos, sino a sus signos distintivos, ya no es tan importante el producto, sino su imagen, valor y confianza. Si en algún momento llegamos a pensar que lo hemos visto todo, el mercado y la creatividad humana siempre nos sorprenderá.

Durante la primera década del siglo XXI, producto de la crisis económica internacional, el precio de los productos sufrió un fuerte incremento. Como consecuencia, el poder adquisitivo disminuyó y los consumidores tuvieron cada vez más dificultades a la hora de realizar sus compras, razón por la que buscaron diferentes alternativas con el fin de

¹⁷ FERNÁNDEZ-NÓVOA, Carlos. *Tratado sobre derecho de marcas*. Madrid: Marcial Pons, 2001. pág. 67.

¹⁸ Ídem. pág. 23.

¹⁹ Citado por FERNÁNDEZ-NÓVOA, Carlos. En *Tratado sobre derecho ...* Op. Cit. pág. 69.

reducir gastos. Una de estas alternativas fue la adquisición de las llamadas *marcas blancas o de distribuidor*.²⁰

Ahora bien ¿qué se puede entender como una marca de distribuidor o marca blanca? Se trata de marcas perteneciente a una cadena de distribución, generalmente supermercados, donde se ofrecen productos con la marca del propio establecimiento y no del productor original, en formatos similares a marcas más reconocidas, sin indicación evidente del fabricante, y a precios bastante más económicos²¹. Por lo general, nacen mediante un contrato entre la empresa productora y una empresa distribuidora. El fabricante vende sus productos a la distribuidora para que ésta, a su vez, los venda al consumidor bajo su propio nombre o, si lo desea, cualquier otro. Se trataba de atraer al comprador que pretendía comprar un producto básico sin tener que pagar “el valor” de la marca del fabricante, pues evidentemente, la marca por sí sola encarece el producto.

Al contrario de lo que pudiera pensarse, las marcas blancas no son fruto de la reciente crisis económica, sino un fenómeno mucho más antiguo, sin embargo, con respecto a su surgimiento la doctrina no mantiene una posición unánime. Los primeros indicios pudieran situarse en épocas tan remotas como 1869, ya en Gran Bretaña el supermercado Sainsbury lanzó al mercado su propia marca, ofreciendo una alta calidad conjuntamente con un excelente servicio a un precio claramente razonable²². A juicio de otra corriente doctrinal²³, las marcas blancas no datan, en absoluto, del siglo XIX sino que surgen en 1976, con el lanzamiento en Francia de los *Produits Libres* por la cadena Carrefour²⁴. A partir de esta iniciativa francesa, la práctica se generalizó y las marcas blancas adquirieron vida propia, su naturaleza y como fenómeno consolidado, fueron apareciendo en los distintos mercados de los países más avanzados del mundo occidental.²⁵

²⁰ Esta es una de las principales conclusiones que se deducen del estudio DMC-Track que en junio de 2009 presentó TNS Consumer sobre las respuestas del consumidor ante la crisis. Tal informe determinó que nueve de cada diez españoles acostumbraba a comprar marcas de distribuidor, a pesar de que más de la mitad de ellos (un 54%) declaraba que no le gustaba hacerlo, pero que lo hacía para ahorrar.

²¹ MILLS define las marcas blancas como “una marca utilizada por un minorista o mayorista para una línea o variedad de productos bajo distribución exclusiva o controlada”. Vid. MILLS, Belinda. Own Label Products and the “Lookalike” Phenomenon: A Lack of Trade Unfair Competition Protection. *European Intellectual Property Review*, N° 3, 1995. pág. 116-132. “Son aquellos productos fabricados por un determinado industrial que son ofrecidos al consumidor bajo el nombre o marca del distribuidor o detallista, que es quien realiza las funciones de marketing en relación con las mismas”. PUELLES PÉREZ, José Antonio; FERNÁNDEZ DE LARREA, Paula y ALBERT, Ricardo. Marcas de distribuidor: especial referencia al precio. *Distribución y Consumo*, N° 33, 1997. pág. 112-129.

²² DAVARA, Alicia. “Marcas de distribuidor. Objetivo: fidelizar”. *Distribución Actualidad*, N° 252, 1997: pág. 29-35 y DAVARA, Alicia. “Marcas de distribuidor. Ascenso imparable”, *Distribución Actualidad*, N° 266, 1998. pág. 39- 46.

²³ VARGAS, Alfonso y MARTÍN, José Ángel. La marca en el contexto de la dirección estratégica”, *Revista Europea de Dirección y Economía de la Empresa*, vol. 4, N° 2, 1995. pág. 131-140 y ORMAZA, Iñaki. Las marcas propias en el umbral del nuevo siglo. *Código 84*, N° 63, 1997. pág. 40-44.

²⁴ Cuando Carrefour lanzó en 1976 cincuenta productos sin marcas del fabricante, con el fin de diferenciar el producto al incorporarle otra marca, la del distribuidor, ofreciendo precios competitivos sin disminuir la calidad.

²⁵ FLORENSA ALCARAZ, Sandra; FRADERA FONTCUBERTA, Clàudia y FRAU PONS, Mónica. “Marcas Blancas. Nuevo concepto comercial del sector alimentario”, *Treball d’Economia aplicada II*, 2n ADE/ECO, curs 2008-09, Universitat Pompeu Fabra.

Estas marcas no siempre ostentaron la misma estética, esta fue evolucionando con el paso de los años. En la década de los noventa, se desarrollan en cuanto a sus envases y sus políticas de merchandising, ya que se presentan al consumidor como una alternativa de igual calidad que la *marca líder*, pero con una diferencia en el precio, que era menor. Dejaron de utilizar los típicos envases blancos y de este modo el calificativo de marcas blancas deja de ser representativo de su identidad, razón por la que empiezan a ser conocidas y designadas de forma genérica con el apelativo de marca propia o marca de distribuidor, aunque comúnmente las personas en su gran mayoría, de modo coloquial, las siguen reconociendo como “marcas blancas”.

El tema de la denominación no ha estado exento de polémica. Su nombre más conocido se debe a que, precisamente, como se indicó, los primeros envases de estos artículos eran blancos y bastante asépticos²⁶. Dicho fenómeno ha aparecido con diversas designaciones, siendo las más conocidas: marcas blancas, marcas propias del detallista, marcas de distribuidor, marcas de intermediario, “own labels”, “private brands”, “house brands” o “retailer’s brands”.²⁷

Dentro del ámbito comercial se refieren a ellas como **marcas de distribuidor** y se considera que este es el término más acertado. Este concepto de marca de distribuidor confirma el hecho de que, aunque no sea una marca comercial, sí que dispone su propia identidad, diseño y publicidad. No es tan dependiente de las campañas publicitarias en medios de comunicación, ya que su publicidad se realiza a través de la presentación en el lugar de venta.

El diseño de sus envases ya no es blanco como en los inicios, sino que lleva diseño, el diseño del distribuidor (cadena de supermercados por lo general)²⁸. En todo caso, tal expresión ya se ha hecho tan general, que, teniéndolo como premisa, en el presente trabajo, se emplearán indistintamente ambos términos (marca blanca y marca de distribuidor), sin perjuicio de que, han de considerarse las anteriores acotaciones en relación con su correcta denominación.

La marca blanca ha tenido un gran auge en la distribución alimentaria en los últimos años, pasando en algunos países, sobre todo en Europa, a superar las ventas de marcas del fabricante. La confianza que el consumidor ponía en un fabricante se traslada ahora a la cadena de distribución, los grandes supermercados que se encargan de poner en venta los productos. En algunos casos las marcas de distribuidor se han vuelto tan populares que han llegado a desplazar, en cuanto a cuota de mercado se refiere, a las

²⁶ En https://es.wikipedia.org/wiki/Marca_blanca#cite_note-1 (Fecha de consulta: 20 de agosto de 2010).

²⁷ FLORENSA ALCARAZ, Sandra; FRADERA FONTCUBERTA, Clàudia y FRAU PONS, Mónica. “Marcas Blancas ... Op. Cit.

²⁸ El concepto de “blanca” ha ido desapareciendo paulatinamente, de hecho, los productos de este tipo cada vez tienen más colorido comercial y hasta se publicitan con intensidad buscando asociar la imagen del detallista con los valores que encarnan sus propias marcas. PONS PRAT DE PADUA, José Maria. “Marcas de fabricante y marcas de distribuidor: algunas claves para entender la pugna”, Colección Mediterráneo Económico, núm. 15, Editora CAJAMAR Caja Rural, Sociedad Cooperativ de Crédito.

marcas tradicionales²⁹, principalmente en los sectores de la alimentación y los productos de uso personal y para el hogar.

Entonces cabría preguntarse ¿quién está realmente detrás de estos productos? Pues son los mismos productores de marcas reconocidas, que deciden vender sus productos a menor precio, a varios sectores del público consumidor, ahorrando así gastos en publicidad y evitando los posibles riesgos asociados a la venta directa al público. En ocasiones, grandes o primeras marcas utilizan las marcas de distribuidores³⁰ y de esta forma consiguen acaparar todos los sectores económicos del mercado sin vulgarizar su “primera marca”, lanzando al mercado productos de más baja calidad o prestaciones con un coste de adquisición más económico que su primera marca. A estos fabricantes no les interesa relacionar dichos productos "low cost" con su primera marca, o simplemente no les interesa darse a conocer en el mercado mediante este tipo de productos.

3- Ventajas y desventajas de la marca de distribuidor

Este tipo de marcas puede reportar las siguientes ventajas para los sujetos que intervienen en el proceso de comercialización:

Para el fabricante: - cuando vende sus productos a un distribuidor para que este los comercialice bajo la marca blanca, el factor riesgo asociado a la producción de estos desaparece, es decir, el productor se asegura un ingreso y una cuota de mercado fija, independientemente del éxito o del fracaso del producto, riesgo que ahora es traspasado al distribuidor.

- En caso de que la venta del producto de marca blanca fracase, como el consumidor normalmente no relaciona la marca blanca con un productor o marca de fabricante determinada, la imagen de la este no se ve afectada.

- A través de las marcas blancas la productora puede ampliar su abanico de destinatarios; será capaz de llegar a un sector de los consumidores, de menor poder adquisitivo, a los que sus productos antes no llegaban.

- Ahorro en los gastos por publicidad, promoción, logística y distribución, pues al productor le basta con enviar el género al supermercado.

Para el distribuidor: - los productos de marca blanca permiten a los supermercados diferenciarse, como distribuidores, frente a sus otros competidores. Esto permite crear

²⁹ Consultado en las páginas (<https://www.marketingdirecto.com/anunciantes-general/anunciantes/las-marcas-blancas-poseen-un-314-de-la-cuota-de-mercado-en-europa>). Puede consultarse además estadísticas del sitio (<https://es.statista.com/estadisticas/873434/cuota-de-mercado-de-las-marcas-blancas-en-espana/>) y el excelente informe de la *EAE Business School* sobre el estado de las marcas de distribución tras la crisis económica en el documento (<https://www.eae.es/actualidad/noticias/la-marca-de-distribuci%C3%B3n-es-un-26-m%C3%A1s-asequible-que-la-marca-del-fabricante-1%C3%ADder>), indicando que ocupan en Europa el 31.4% de la cuota de mercado (http://marketing.eae.es/prensa/SRC_MARCASDISTRIBUCION.pdf).

³⁰ El estudio de ABC muestra que hay algunos ejemplos muy significativos, por ejemplo, en el caso de El Corte Inglés su cerveza está fabricada por **Mahou**, su queso por **García Vaquero** y su chocolate es **Valor**. En el caso de Eroski, su pasta la fábrica **Gallo** y sus batidos **Puleva**.

una imagen del establecimiento, que si es buena, el consumidor va a tener lealtad con el distribuidor y todos sus productos. Esta lealtad con respecto a la marca blanca se transmitirá hacia el propio distribuidor.

- Surge una competencia dentro de los mismos establecimientos, entre los productos blancos y los productos de marca de fabricante, de tal manera que, debido al precio más bajo de los primeros, puede que la demanda en ciertas categorías de productos se desplace hacia las marcas blancas, obteniendo así más beneficio el distribuidor.
- El mayor beneficio para el distribuidor radica en el aumento de las ventas y la fidelización del consumidor con la marca blanca y el establecimiento. Trabajar para marcas ajenas tiene la ventaja de poder desentenderse de procesos tan complejos como la fabricación.

Para el consumidor: - este tipo de marcas representan la oportunidad de adquirir productos de calidad a precios mucho más económicos. Aunque existen casos de marcas blancas llamadas “premium” que incluso pueden llegar a ser más caras que las marcas de fabricante³¹, estos son los menores casos.

Sin embargo, su utilización pudiera adolecer de las siguientes desventajas:

- Se pierde el contacto directo consumidor-fabricante.
- Muchos de los consumidores de marca blanca no se fijan en el fabricante de éstas, pero, aun así, hay un porcentaje de ellos que sí lo hace, y si se dan cuenta de la igualdad entre dos productos, uno de marca blanca y otro de marca nacional, se puede menoscabar el prestigio del fabricante, debido a que los productos de marca blanca son, por algunas partes del público consumidor, considerados de calidad inferior.
- Un inconveniente para los productores y es algo que deben tener muy en cuenta es evitar la auto-competencia. Este fenómeno se da cuando en un mismo establecimiento se encuentra el mismo producto, con marca blanca y con marca de fabricante, al ser el de marca blanca más barato, las ventas del producto de marca fabricante disminuirían considerablemente.
- El productor no promocionará ninguno de sus productos ni creará imagen alguna, vendiendo bajo otro nombre, únicamente recibe beneficios económicos, pero no logrará que los consumidores le identifiquen, ni reconozcan calidad alguna. Su marca original nunca se posicionará en el mercado ni adquirirá *goodwill*.
- Los distribuidores pueden cambiar libremente el fabricante/productor de los productos de marca blanca que se comercializan sin necesidad de avisar a sus clientes en ningún momento. El hecho de que, en algunas ocasiones, el distribuidor aproveche excedentes de ciertos productores hace que exista una rotación en los fabricantes. Ante esta situación, el consumidor percibe el mismo envase, pero con producto distinto. A ciencia

³¹ Por ejemplo, El Corte Inglés utiliza su marca para productos Premium, sin embargo, para productos de menor calidad y precio, utiliza otra marca blanca denominada “Aliada”.

cierta, puede que nunca conozca cuál es el origen empresarial de lo que consume. Esta variación no contribuye a que se asocie con la marca y el producto que identifica, ciertas cualidades homogéneas y constantes.

- En algunos casos **disminuye la capacidad de elección de los consumidores** cuando acuden a supermercados y encuentran que solo tienen productos de una sola marca, sin posibilidad de elegir entre varias.

- Surge el conflicto entre fidelidad a una marca o a una cadena de mercados.

- De la misma manera que la marca blanca permite diferenciar la imagen del distribuidor, adoptando una estrategia de marca única, el distribuidor también puede salir perjudicado, ya que se puede dar el caso que un producto fracase, y como él, el resto de productos bajo esta marca blanca, que por muy diversos que sean también fracasarán.

4- Crisis de la teoría de las funciones de las marcas. La introducción de las marcas de distribuidor en Cuba.

Hoy en día, los consumidores, cuando acuden al mercado, pueden elegir entre una gran variedad de productos y servicios. El precio es y seguirá siendo un factor importante, pero ya no es el único que influye en su decisión. Ciertamente existen diferentes tipos de consumidores, algunos buscan más calidad y unas características concretas que encajen con su gusto o estilo de vida. También otros puede que busquen algo nuevo y diferente. Sin embargo, una vez que el consumidor haya quedado satisfecho con un producto o servicio determinado, lo más probable es que continúe comprándolo. La fidelidad de los consumidores, que se basa en la confianza mutua entre el productor y el consumidor, es fundamental para el éxito continuado de los productores en un mercado global en el que hay muchos productos y servicios alternativos que intentan atraer la atención del cliente. La necesidad de crear y mantener la confianza de estos acentúa la importancia renovada de una buena reputación y una marca reconocida.

La teoría de las funciones de las marcas se ha nutrido del estudio, durante muchos años, del comportamiento de estos signos en el comercio. Sin embargo, con el auge de las marcas de distribuidor en el mercado, esta teoría se encuentra amenazada. Anteriormente se enunció que una de las principales funciones de las marcas consistía en indicar el origen empresarial del producto o servicio; podemos decir que este postulado se encuentra en crisis actualmente. Junto al creciente licenciamiento y cesión de marcas, debemos sumar el fenómeno de las marcas de distribuidor, donde estas son ofrecidas al consumidor bajo el nombre de la empresa distribuidora y no con el de la compañía que realmente los ha elaborado. Aunque este actuar no puede considerarse, ni de lejos, ilegal³², ciertamente se puede aseverar, que crea cierto nivel de confusión entre fabricación/fabricante y distribución/distribuidor.

³² Sin embargo, en el marco europeo se han planteado ciertos problemas relacionados con la posible violación por parte de los titulares (mercados) de marcas blancas, de las normas en materia de competencia desleal, sobre todo cuando el distribuidor usa su marca para identificar ciertos productos utilizando una forma de presentación u otro signo muy similar a una marca de fabricante conocido, creando así un riesgo de confusión o asociación. Ver.

¿Dónde queda entonces la función indicadora del origen empresarial? ¿Cómo sabrá el consumidor el origen real del producto? Las normas establecidas en la Unión Europea establecen que, en algún lugar de la etiqueta debe mostrar “el nombre del fabricante que lo desarrolló”; pero no todos cumplen esta regulación, dejando al cliente desinformado. Esto se debe a que, muchos piden al distribuidor que en el envase del producto de marca blanca no salga el nombre del fabricante, sino el NIF de la empresa o bien el Registro General Sanitario (RGS); es una forma de cumplir la norma europea, pero dándole un giro a su favor. De esta manera, el consumidor puede darse cuenta quién es el fabricante del producto de marca blanca, pero de una manera en que, automáticamente, no lo relacione con el productor original.

Para ello, existen sitios web en Internet donde se pueden consultar los listados de productos de cada distribuidor y quién es su verdadero fabricante. Normalmente se debe dar vuelta al envase para conocer el número de serie y con este dato se puede ingresar, por ejemplo, en la página web de la AESAN (Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición) introduciendo el número RGSA. Este código es obligatorio incluirlo en el etiquetado de todos los productos de consumo. Sin embargo, qué sucederá con el consumidor cubano, que no tiene acceso a Internet desde el lugar de compra para consultar al momento el fabricante original del producto, ni siquiera tienen la seguridad de dónde se importaron dichos productos. Evidentemente se pierde el nexo entre productor y consumidor.

La función diferenciadora analizada anteriormente también queda en desuso. En condiciones de mercado ideales el consumidor tendría la posibilidad de elegir entre varios productos, de disímiles marcas. En la actualidad la realidad es que los grandes distribuidores de marcas blancas tienen productos de una sola marca, sin posibilidad de que los clientes escojan entre varias posibilidades, situación que en Cuba es agravada por la poca oferta que ofrecen las tiendas comercializadoras.

Se elimina la publicidad. Anteriormente se explicó que la ventaja que tenía la marca blanca es que ahorra en términos de publicidad y merchandising el productor. Ahora la publicidad adquiere otro carácter, consiste en poner el producto al alcance del consumidor; por tanto, la simple exposición se convierte en publicidad.

Cómo se puede apreciar, la marca blanca o de distribuidor rompe con todos los paradigmas y conceptos creados alrededor de la marca de fabricante o tradicional. Ese signo usual, creado tras horas y horas de estudio de mercado, original y llamativo, diseñado para distinguir un producto de sus semejantes, para posicionarlo en el mercado

Nutrexpa, SA contra Chocolates Hosta Dulcinea, SA y Lidl Autoservicio Descuento, SA (2002): Audiencia Provincial de Barcelona, 28 de junio de 2002. También pudieran violar las leyes antimonopolio o de defensa de la competencia, en situaciones donde ponderan la ubicación dentro del establecimiento, de sus propias marcas, discriminando las de fabricante y de esta forma inciden directamente en las posibilidades de elección del cliente, eliminando la competencia. Incluso se ha llegado a afirmar, que estas marcas blancas podrían considerarse como engañosas, teniendo en cuenta aquellas personas que desconocen que adquieren una marca de este tipo, criterio que no resultaría del todo descabellado si se analizan los supuestos que constituyen engaño: cuando un signo provoca en la mente del consumidor una idea distorsionada acerca de la procedencia geográfica, la naturaleza, el modo de fabricación, las cualidades o alguna otra característica.

y lograr distintividad, ha sido superado en algunos sectores del mercado por las marcas de distribuidor.

No podemos pensar que Cuba escapa a este fenómeno debido a nuestra economía relativamente aislada de las tendencias del mercado mundial, sin embargo, sí se expresa en Cuba, aunque no de la misma forma que en otras latitudes. Ciertamente, no tenemos grandes supermercados que comercialicen con marca propia; pero cuidado, eso no quiere decir que no se comercialicen marcas blancas. El problema es que, las marcas blancas que encontramos en los mercados nacionales no son cubanas, o sea, se venden marcas blancas que se le compran a un distribuidor extranjero; en este caso la distancia entre el fabricante y consumidor cubano resulta incluso más lejana.

No se puede estar ajeno a la realidad de que nuestras empresas importadoras de alimentos también se percataron, en su momento, de las ventajas económicas que ofrecía la adquisición de productos de una calidad relativamente buena, a un precio excelente. Por ejemplo, últimamente nuestros circuitos de distribución en divisa están inundados de una marca de denominación SPAR, cuyo diseño consiste en un rectángulo rojo que contiene los vocablos antes mencionados en blanco y en la mayoría de los casos aparece unida a un elemento figurativo que se aprecia como un pequeño pino blanco dentro de un círculo.

Aunque en primera instancia, pudiera pensarse que estamos ante una marca común, una marca de fabricante, no es el caso. Es que, para un consumidor desinformado, la marca de distribuidor se percibiría como una marca común, desde el punto de vista visual no existe ninguna diferencia notable entre ellas, hay que recordar que ya no se trata de las clásicas marcas blancas del siglo XX, que eran perfectamente diferenciables de las marcas de fabricante.

SPAR es una cadena multinacional holandesa de supermercados, con establecimientos repartidos en 35 países y está considerada como la cadena de venta minorista más grande del mundo. Opera en modo de cooperativa, y el régimen de cada tienda puede pertenecer a una franquicia o ser parte de la cadena SPAR, dependiendo del modelo que siga la empresa para cada país.

La organización surge en Ámsterdam en el año 1932. Comenzó a expandirse por todo Países Bajos y llegó a Bélgica en 1947. En 1953 decidió expandirse a otros países, con la apertura de una oficina internacional en la capital neerlandesa. Su nombre, originalmente De Spar, es un juego de palabras entre el significado neerlandés de la palabra (el abeto) y el acrónimo Door Eendrachtig Samenwerken Profiteren Allen Regelmatig (traducido aproximadamente como "A través de la cooperación conjunta todos nos beneficiamos regularmente").

En países de habla hispana, SPAR tiene presencia en España desde 1959, con más de 1.100 tiendas. Evidentemente el consumidor cubano promedio pensará que estos bienes estarán producidos por el fabricante SPAR, sin pensar que se trata de una marca de distribuidor, ya que realmente este es un fenómeno nuevo en Cuba, la existencia de este tipo de marcas es desconocida para el gran público consumidor cubano. O sea, nuestro

comprador no sabrá, a ciencia cierta, el origen de los productos que está adquiriendo, aunque esta distribuidora acostumbra a respetar al productor original incluyendo en alguna parte de su etiqueta una referencia al respecto, sin embargo, no es la única marca de este tipo que se comercializa en Cuba³³.

Como se indicó *ad supra*, no podemos negar que el precio es, actualmente en la Cuba del 2018, un factor transcendental para realizar la compra de un producto, pero ya no es el único. Ciertamente, pocos cubanos prestan demasiada atención a la marca que adquieren, pues se pondera, casi siempre, el precio o la cantidad ante otro elemento. El cubano promedio ni se percata de que la marca que identifica el producto es del fabricante o no, pues no está acostumbrado a los productos de “marcas blancas”, ni en ningún momento fue informado de la existencia de estas.

Lo anterior no quiere decir que no existan en Cuba consumidores que ya buscan un producto más especializado y precisan, más allá del precio, ciertas cualidades o propiedades en los productos que consumen. Incluso, este tipo de consumidor se ha incrementado con el surgimiento del cuentapropismo y los negocios relacionados con la gastronomía, estos han llegado a un cierto grado de especialización, al menos en lo que productos alimenticios se refiere. Por tanto, ya no podemos identificar al consumidor cubano como aquella persona que consume o elige simplemente lo más barato que pueda encontrar, ya existe un grupo, que va en aumento, aunque todavía no significativo, que conoce las particularidades de los signos distintivos y se sienten comprometidos con ellos. Necesitan saber, a ciencia cierta, el origen empresarial de los productos que se comercializan en el mercado nacional. Ya es indudable desde hace algún tiempo: las marcas blancas están aquí y llegaron para quedarse.

Conclusión

Las marcas de distribuidor, o marcas blancas, pueden definirse someramente como aquellos productos fabricados por una determinada empresa que son ofrecidos al consumidor bajo el nombre o marca del distribuidor, detallista o supermercado, que es quien realiza las funciones de marketing y publicidad en relación con las mismas.

Como alternativa frente a las marcas de fabricante, normalmente más caras, las entidades importadoras cubanas disponen de las marcas blancas o de distribuidor, especialmente valoradas porque ofrecen una buena calidad a precios mucho más económicos. Estos elementos han facilitado la entrada paulatina al mercado cubano de este tipo de productos. Las ventajas a primera vista son muchas, sin embargo, estas acarrearán a su vez algunas problemáticas, principalmente, se pierde el contacto directo consumidor-fabricante, ya que en muchas ocasiones el comprador no sabrá a ciencia cierta el origen empresarial de los bienes. A su vez, resulta evidente que en un mercado

³³ Aunque esta no es la única, también se comercializan muchas del grupo Auchan y El Corte Inglés, en tiendas como las de línea y 12, 26 y 17 del Vedado y La Puntilla en el municipio Playa, pero SPAR gana por mayor presencia.

donde todos los productos tienen la misma marca se **disminuiría considerablemente la capacidad de elección de los consumidores**

Las diversas funciones que la marca puede desempeñar –distintiva, publicitaria, la indicativa de parámetros de calidad y la reveladora del origen empresarial se ven desdibujadas en el caso de las marcas blancas. Esto nos lleva a pensar que la teoría clásica de las funciones de las marcas, con este nuevo fenómeno, entra en una especie de crisis. El público consumidor cubano debe estar atento a los productos que adquiere, pues las marcas de distribuidor extranjeras ya son una realidad en el mercado nacional.

Título: “PROTECCIÓN A LA PATERNIDAD DE LAS OBRAS ARQUITECTÓNICAS CUBANAS”.

Autores: MsC. Tania Hernández Aguilera³⁴ Ing. Michel Pérez Parra³⁵

RESUMEN: *La defensa del derecho moral de paternidad de los autores de las obras de arquitectura resulta un tema medular en las actuales condiciones del desarrollo de la economía cubana, y específicamente con el incremento de las inversiones en el sector de la construcción y la participación cada vez más creciente de entidades extranjeras en este mercado. A esto se suma el hecho de que no existe en la legislación cubana una regulación pormenorizada sobre los derechos morales de los autores de la obra de arquitectura, y el desconocimiento acerca de este tema que predomina entre los creadores de estas obras. El texto tiene como objetivo general determinar si el contrato de documentación de proyectos incluye la debida protección al derecho de paternidad de los autores de estas obras. Para ello, describe las principales características de las obras de arquitectura que la diferencian del resto de las obras plásticas, hace un breve acercamiento a la elaboración de la obra arquitectónica en Cuba a través del contrato de documentación de proyectos, enfatizando en el derecho moral de paternidad del arquitecto. Finalmente propone un grupo de condiciones que permiten hacer efectiva la protección de este derecho.*

Palabras Clave: Obras de arquitectura, derecho moral de paternidad, contrato de documentación de proyectos.

INTRODUCCIÓN

Dentro del amplio espectro de creaciones que protege el derecho de autor, las obras artísticas juegan un rol fundamental en la sociedad por los valores espirituales que aportan al desarrollo y formación de la personalidad. Incluida en las creaciones artísticas, la obra plástica se diferencia del resto de su tipo pues en ellas el artista refleja su visión de la vida humana y del entorno que le rodea, plasmada en variedad de materias, formas e intensidad de colores, a través de líneas, planos, dimensiones y volúmenes.

La arquitectura, como obra del espíritu capaz de reflejar los sentimientos y emociones de su autor, presupone también la realización de un arte, razón por la cual se considera como una obra plástica. Pero tiene la peculiaridad que la distingue radicalmente de las demás obras plásticas de que el soporte material en el cual se incorpora la obra arquitectónica es un inmueble, que, al estar insertado en el entorno social, confluyen sobre él una multiplicidad de derechos económicos, administrativos, reales, culturales,

³⁴Empresa de Proyectos de ingeniería y Arquitectura # 11, Cuba, tha@epiaonce.cu

³⁵Empresa de Proyectos de ingeniería y Arquitectura # 11, Cuba, michel@epiaonce.cu

sociales, entre otros, de conjunto con los derechos morales y patrimoniales del autor arquitecto.

La protección de las obras arquitectónicas en el mundo de hoy es un tema de suma importancia pues el desarrollo de las inversiones constructivas en la mayoría de los países se ha vuelto un proceso cada vez más creciente. En el caso de Cuba, en las condiciones de actualización del modelo económico y con la promulgación de la Ley 118 de 2014 de Inversión Extranjera que establece un régimen de facilidades y garantías al inversionista propiciando la atracción del capital extranjero, la participación de entidades extranjeras en el mercado nacional de la construcción se ha incrementado considerablemente. A esto se añade el hecho de que, en la mayoría de las legislaciones nacionales, incluida la cubana, no existe una regulación detallada y concreta sobre los derechos morales de los creadores de obras arquitectónicas y la forma efectiva de protegerlos, además del desconocimiento acerca de este tema que predomina entre los creadores de estas obras.

El respeto al derecho moral de paternidad de la obra arquitectónica y el ejercicio efectivo de su defensa constituyen el punto de partida para garantizar la protección de las demás facultades morales de sus autores.

El presente trabajo tiene como objetivo general determinar si el contrato de documentación de proyectos incluye la debida protección al derecho de paternidad de los autores de estas obras.

METODOLOGÍA

Métodos y técnicas:

Método histórico y lógico: Para valorar los antecedentes del objeto que se investiga su evolución y tendencias actuales.

Técnicas cualitativas:

- **Revisión bibliográfica/documental:** A través de la consulta a la bibliografía especializada en materia de Derecho de Autor, se pudo conocer las características de las obras de arquitectura que la diferencian del resto de las obras plásticas, así como el contenido de los derechos morales de los autores de estas obras.
- **Entrevista no estandarizada:** A profesionales especialistas en la elaboración de los proyectos arquitectónicos, y miembros del Secretariado Nacional de la UNAICC y a asesores jurídicos de varias empresas de proyectos del país, las cuales posibilitaron obtener información sobre el proceso de elaboración de las obras arquitectónicas en Cuba.
- **Análisis de contenido:** El análisis de contenido cualitativo, y especialmente el análisis comparado entre la legislación nacional y extranjera, permitió interpretar el texto y detectar las causas que motivan la incompleta protección del derecho de paternidad de los autores de las obras arquitectónicas cubanas.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Para lograr una mejor comprensión del tema resulta necesario un breve acercamiento a la concepción general y principales características de la obra plástica y dentro de ella la obra de arquitectura enfatizando en el derecho moral de paternidad de sus autores, antes de exponer las deficiencias que presenta el contrato de documentación de proyectos en el plano de la defensa de este derecho y finalmente proponer un grupo de condiciones que permitan hacer efectiva esta protección.

1. Obras plásticas protegidas por el derecho de autor

Elemento objetivo

Arribar a un concepto acabado de obra plástica se hace difícil, según el criterio de varios autores como Espin Canovas³⁶, pues tanto en la doctrina como en las legislaciones son muy variados los términos utilizados para denominarlas (creaciones visuales, obras de artes visuales, obras de artes plásticas, entre otras) así como innumerables son las creaciones que estos términos incluyen.

El Convenio de Berna en su artículo 2 recoge, dentro de las obras artísticas protegidas, las de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía, las obras de arte aplicado, las obras fotográficas, además de las expresadas por procedimientos análogos a la fotografía; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.

La obra plástica, como las demás creaciones artísticas, resulta del ingenio y sensibilidad del individuo que la crea, pero tiene la peculiaridad según Ortega Doménech (2000) de suponer un modo distinto de concebir y ejecutar el proceso intelectual que tiene lugar en la mente del artista; despertando en el público que la contempla muchas y muy variadas emociones.

Las obras plásticas se expresan bajo la forma bidimensional y tridimensional, y tienen como característica común el utilizar la imagen como forma de expresión.

En general, la mayor parte de las obras comprendidas dentro del género de obras plásticas se caracterizan por la unicidad, expresión que describe el vínculo estrecho que existe entre la creación en sí misma (*corpus misticum*) y el soporte en el que se halla incorporada, (*corpus mechanicum*) y ello se debe a la imposibilidad de separar o disociar el contenido de la forma. Esto no significa que el adquirente del soporte material adquiera los derechos de explotación que sobre la obra ostenta el autor pues los derechos del autor son independientes de la propiedad del objeto material en el cual esté incorporada la obra. Este principio, se manifiesta en casi todas las legislaciones.

Otro aspecto a destacar según Franco Blanco (2015), es su originalidad, que en ese tipo de obra cobra vital importancia, pues aún y cuando se logre una imitación casi perfecta

³⁶Citado por Triana López (2009)

de la misma, tiene un valor insignificante con respecto a la original y cualquier ejemplar posterior tiene un valor distinto por la imposibilidad de transmitir los mismos valores estéticos y plásticos que contiene la ejecución original, de ahí la importancia que ésta reviste en este tipo de obra.

Elemento subjetivo

Por el interés que las obras artísticas, y dentro de estas las plásticas, despiertan en el ser humano debido al bienestar y goce espiritual que producen, ha sido muy común desde tiempos inmemorables que el autor de este tipo de obra, a diferencia de otras creaciones intelectuales como las científicas o literarias creen obras para los demás.

No obstante, según ha sido reconocido expresa o tácitamente por la mayoría de las legislaciones, la condición de autor de una obra va a ser solo ostentada por la persona natural, física, que la crea. Esa condición, como se sabe, supone el goce de facultades tanto morales, que son intransferibles e irrenunciables, como patrimoniales que, a diferencia de las primeras son transmisibles y le permiten explotar la obra a través de cualquiera de las formas posibles de utilización (enajenación, venta, cesión).

En este sentido Valdés Díaz (2014), plantea: que para crear obras intelectuales se necesita intelecto. No puede haber obra del espíritu, sin espíritu, y ya se sabe que este es privativo del género humano, el único con aptitud para sentir, pensar, entender, analizar, expresar, realizar, en definitiva, el acto de creación.

Este criterio, al decir de Valdés Díaz (2014), obedece al sistema jurídico latino de derecho de autor en el cual se entiende que la condición de autor es intransferible a persona distinta del creador, salvo excepciones, a diferencia del sistema anglosajón o copyright que atribuye en algunos casos la calidad de autor a persona natural o jurídica distinta del creador, con el propósito de favorecer a terceros que explotan económicamente las creaciones intelectuales.

En el proceso de la explotación de la obra intervienen otros sujetos además del autor (que siempre ostentará los derechos morales sobre su creación), entre los que se encuentra el titular de las facultades patrimoniales cedidas por el autor y el titular del soporte material por el cual se exterioriza la obra. Estos dos últimos pueden ser personas naturales o jurídicas, a diferencia de la condición de autor que es exclusiva de la persona física, según el sistema de derecho latino al cual se afilia la legislación cubana.

La relación producida entre personas naturales y jurídicas en la explotación de las obras plásticas se encuentra muy presente en dos situaciones que se generan en la práctica, como son las obras por encargo y las obras creadas bajo una relación de empleo. A los efectos de este trabajo se profundizará más adelante en estas últimas.

La obra arquitectónica. Particularidades

Suele decirse que la arquitectura es el arte de proyectar y construir edificios, perdurables,

funcionales y en armonía con el entorno que los rodean. Pero la arquitectura es mucho más pues nace del intelecto de un individuo que es capaz de crear obras de arte inspiradoras, que confieren placer estético y sensación de bienestar.

En este sentido es justo reconocer que independientemente de la importancia que la creación arquitectónica tiene para la sociedad, no todas las construcciones muestran una belleza artística capaz de estimular agradablemente nuestras emociones pues también el autor arquitecto en su labor creativa concibe edificaciones solo para satisfacer necesidades habitacionales u otras, en las que prima el aspecto funcional y económico por encima de la creatividad, por lo tanto no se incluyen dentro de las obras protegidas por el derecho de autor.

Esto no significa que necesariamente haya que deslindar la estética de la obra arquitectónica con respecto a su utilidad material para protegerla pues muchas de ellas aún y cuando sean creadas para satisfacer necesidades de habitabilidad de un grupo de personas, no dejan de ostentar la originalidad que se les exige para ser tuteladas por el Derecho de Autor.

La originalidad en este tipo de obra es un tema muy controvertido en la doctrina y jurisprudencia internacional, pues el grado de libertad de creación que puede tener el autor de esta obra a diferencia de otras artísticas, se encuentra limitado por normas técnicas y urbanísticas que este debe respetar para garantizar que la obra construida sea segura y habitable.

Es necesario tener en cuenta, como recuerda Bercovitz Rodríguez-Cano³⁷ el carácter funcional de la obra arquitectónica a la hora de considerar la originalidad de la misma, puesto que la funcionalidad reduce la libertad creativa del arquitecto. De forma que cuanto más funcional sea la obra, sus posibilidades de originalidad y protección serán menores. La legislación cubana no se pronuncia expresamente en cuanto al criterio de originalidad de la creación arquitectónica. No obstante, como cualquier otra creación protegida por el derecho de autor en Cuba, siguiendo el modelo del Convenio de Berna, se consideran originales aquellas que entrañan una actividad creadora de sus autores.

La obra arquitectónica se distingue de otras obras plásticas por tener dos formas de expresión: la primera a través de los planos, que contiene el diseño o proyecto arquitectónico y la segunda que es la obra arquitectónica acabada, a través de su construcción. De lo anterior se concluye que existen dos tipos de obras protegidas, la de forma bidimensional, y la de volumen tridimensional que constituye la representación real del proyecto, no obstante, puede darse la tridimensionalidad antes de la construcción de la obra, cuando se elabora un modelo a escala o maqueta.

Ambas pueden ser objeto de atentados a su integridad, tanto los planos como la construcción pueden ser reproducidos, de allí que la concepción arquitectónica desde la etapa de diseño goce de protección como obra.

La mayoría de las legislaciones incluyen la protección de las obras arquitectónicas como

³⁷ Citado por Franco Blanco (2015).

una obra plástica de arte aplicado teniendo en cuenta la funcionalidad práctica de la obra construida. En el plano internacional se destaca el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas que, en su artículo 2, las recoge expresamente dentro de su ámbito de aplicación.

La Ley de Propiedad intelectual española las tutela en su artículo 10.1.f), refiriéndose a los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas, no así a la obra construida. No obstante, en el contenido general de esta Ley se evidencia la protección a la obra de arquitectura en sus dos dimensiones.

La Ley Cubana de Derecho de Autor protege las obras de arquitectura, en su forma bidimensional, pero no refiere nada en cuanto a la expresión tridimensional de la obra, no obstante este olvido se suplió con la promulgación de la Resolución No. 5 de 2002 del Ministerio de Cultura, que establece las normas relativas al derecho de autor de los autores de las obras de las artes visuales, la cual, en su artículo 4, protege los proyectos, planos, y croquis de las obras arquitectónicas así como su resultado constructivo.

Retomando el tema de las formas de expresión de la obra arquitectónica, es preciso señalar que la elaboración en su forma bidimensional, es decir la documentación del proyecto arquitectónico, no es exclusivo de una sola persona pues la idea de la creación, para poder exteriorizarse en los planos o diseños, debe ser complementada con soluciones técnicas y tecnológicas. Esto no significa que el arquitecto deba compartir su condición de autor que, como ya se dijo, es inherente a su persona.

En el mundo de hoy es muy común que las obras arquitectónicas se creen en el marco de un empleo donde el trabajador responde al régimen laboral del empleador y debe, dentro de sus funciones de trabajo, llevar a cabo esta creación intelectual. Como es sabido, esta situación de subordinación no lo despoja de su condición de autor pues, como se analizó anteriormente, la creación es un acto personal por lo que es evidente que será la persona natural quien ostentará la autoría y titularidad originaria de los derechos sobre la obra, siendo los de carácter moral inalienables e irrenunciables, aun cuando se encuentre bajo la condición de empleado asalariado.

Muy diferente resulta en el caso de los derechos patrimoniales de explotación cuya titularidad originaria resulta discutible, bajo esta relación de empleado-empleador, si deba ostentarla el empleador o deba quedarse en la pertenencia del autor asalariado, persona natural, máxime cuando en la mayoría de los casos el empleador resulta ser una persona jurídica.

Al respecto existe una diversidad de criterios en las diferentes legislaciones. En el caso de Cuba, la Ley No. 14 de 1977, en su artículo 19, reconoce el derecho de autor sobre las obras creadas en el desempeño de un empleo, de lo cual se desprende la consideración de los empleados como creadores, es decir titulares originarios del derecho de autor, ostentando por lo tanto los derechos de carácter moral sin que ello signifique, según Valdés Díaz (2014), desconocer que los empresarios o empleadores que han puesto al servicio de aquellos medios económicos y técnicos, incluso a veces

servicios de personal, deben tener la posibilidad de obtener beneficios.

En consecuencia, el artículo 20 de la Ley No. 14 de 1977 estipula que la remuneración sobre una obra creada en el ejercicio de las funciones y deberes correspondientes a un empleo se considera incluida dentro del salario que el autor devengue, considerando entonces al empleador como titular derivado de las facultades patrimoniales que integran el derecho de autor, correspondiéndole al autor empleado, como retribución económica por la creación de la obra, solamente el salario devengado.

Creación de la obra arquitectónica en Cuba

El Decreto 327 de 2014, “Reglamento del Proceso Inversionista”, en su artículo 30 define al Proyectista como la persona jurídica, calificada y autorizada para prestar servicios de arquitectura. En este caso se refiere a la entidad estatal dentro de la cual se crean las obras de arquitectura, por los autores arquitectos en el marco de una relación laboral. Y más adelante en su artículo 70.1, expone las etapas en las cuales se divide la elaboración de estos proyectos.

El contenido de este artículo es complementado por la Instrucción No. 1 de 2002, Lineamientos Generales de Contratación Económica de los Servicios Técnicos de Proyección, Diseño, Ingeniería, Consultoría, Investigaciones Ingenieras Aplicadas y otros relacionados con las Construcciones e Inversiones, emitida por el Frente de Proyectos de Cuba, que describe estas etapas de manera más exhaustiva.

Resulta oportuno mencionar un servicio que, aún y cuando se realiza en la etapa de ejecución de la obra, es de vital importancia para el autor pues le permite no solo velar porque no se violen las condiciones técnicas establecidas en la documentación del proyecto y las normas técnicas vigentes para la ejecución de la obra, sino también defender la concepción artística de su obra. Este servicio se denomina Control de Autor. El Decreto 327 de 2014, dispone como obligación de la entidad proyectista el ejercicio de control de autor durante la fase de ejecución de la obra, otorgándole la facultad de proponer al Inversionista (explotador de la obra), la paralización total o parcial, en caso de detectar deficiencias graves que así lo aconsejen. Por su parte la Instrucción No. 1/2002, describe el alcance y contenido del ejercicio del control de autor.

La elaboración de la documentación del proyecto arquitectónico en Cuba corresponde a un arquitecto o grupo de arquitectos, según el caso, y que constituye el autor de la obra. Este arquitecto denominado Proyectista General o Director de Proyecto forma parte de un equipo multidisciplinario que se crea al efecto de realizar una obra determinada contratada a la entidad proyectista y es el encargado de organizar, controlar y dirigir este equipo, representando a la entidad Proyectista ante los demás participantes del proceso inversionista.

De esta manera la entidad proyectista, que contrata con sus clientes la elaboración de estos proyectos, se convierte en titular de las obras de arquitectura y los arquitectos ejecutores en autores, por lo tanto, esta asume la gran responsabilidad de velar por el

respeto, tanto de los derechos patrimoniales sobre la obra de los que es titular, como de los derechos morales del autor-arquitecto.

Defensa del derecho moral de paternidad de la obra arquitectónica

Es conocido que las facultades morales están muy vinculadas a la personalidad del autor en relación con su obra, de ahí su carácter inalienable. Por lo que siempre pertenecerán al autor durante toda su vida, aun cuando enajene el soporte material en el que fijó su creación.

El derecho de reconocimiento a la paternidad de la obra, de acuerdo al criterio de Franco Blanco (2015), es la base del derecho moral del autor y se encuentra estrechamente vinculado al derecho de reconocimiento y protección de la creación artística. Este derecho, reconocido por la mayoría de las legislaciones, expresa la personalidad y el espíritu del creador.

La Convención de Berna para la protección de obras literarias y artísticas, en su artículo 6, define el derecho de paternidad como la facultad del autor de exigir que su nombre o seudónimo se vinculen con cualquier difusión de la obra o que su creación se haga conocer al público en forma anónima.

Es regulado también por la Ley de Propiedad Intelectual Española que en su artículo 14.3 considera como derecho moral el de exigir el reconocimiento de la condición de autor de la obra y por la Ley de Derecho de Autor cubana en su artículo 4, que faculta al autor a exigir el reconocimiento de la paternidad de la obra y que se mencione su nombre o seudónimo cada vez que la misma sea utilizada en alguna de las formas previstas en la ley.

Este Derecho constituye el reconocimiento del autor como padre de su obra y de su trabajo creador, e implica la facultad de exigir que esta condición conste en cualquier acto de difusión de la obra o que la misma sea reconocible de manera clara o inequívoca, evitando así que pueda ser obviada o atribuida a un tercero deliberadamente o por error. Por tanto, el autor de la obra arquitectónica tiene el derecho a que su nombre aparezca tanto en los planos, proyectos, maquetas y diseños como en la obra acabada.

En tal sentido es usual que en la mayoría de los países, además de ser firmados los proyectos o planos por el autor arquitecto, las obras construidas ostenten una placa con el nombre y los datos del arquitecto que la concibió y el nombre de la entidad-titular, en el caso de una obra creada en el desempeño de un empleo.

Al decir de Ortega (2005), la colocación del nombre en la obra resulta fundamental. Con ello se consigue evitar confusiones y equívocos acerca de la paternidad del inmueble, que afectan la reputación del arquitecto. Esto puede suceder con más frecuencia en las obras arquitectónicas pues a diferencia de las demás obras plásticas, que suelen permanecer en el interior de galerías, museos o colecciones particulares a la vista solo de admiradores y expertos interesados, las primeras siempre van a ser observadas por

los habitantes del lugar donde esté ubicado el inmueble.

De lo anterior se colige que el derecho de paternidad puede ser vulnerado tanto cuando se omite la mención del nombre del autor, induciendo a error sobre la verdadera autoría, como cuando se atribuye la misma a un tercero que no es el autor.

En la práctica cubana la forma bidimensional de la creación arquitectónica (documentación escrita y gráfica del proyecto), según establece el Reglamento del Proceso Inversionista es debidamente protegida, con la firma y demás datos de las personas naturales autoras, así como los datos de identidad de la entidad proyectista.

No sucede así en el caso de la obra construida, pues aún y cuando la Instrucción Conjunta No.003. de 1996 del Ministerio de la Construcción, la Unión Nacional de Arquitectos e Ingenieros de la Construcción de Cuba y el Frente de Proyectos, dispone la colocación de placas de identificación en las obras que lo justifiquen, en función de su diseño, magnitud y valor técnico y económico, donde debe aparecer, el nombre del proyectista general, la entidad proyectista, la entidad constructora y la fecha de terminación de la obra; y faculta a la UNAICC a decidir las obras a las cuales se le colocará placa, a propuesta de las entidades proyectistas. Lo cierto es que la mayoría de las obras de arquitectura no se identifican con las generales de sus autores-arquitectos y titulares-entidades proyectistas, solo las que resultan premiadas con la Medalla de Oro en el Salón de Nacional Arquitectura, que celebra la UNAICC cada dos años.

Lo anterior implica, como se ha mencionado, un riesgo para el prestigio de sus autores pues en algunas ocasiones las obras son utilizadas por creadores de obras audiovisuales, que se transmiten por la televisión, la prensa u otros medios de difusión, sin mencionar al autor, y en otras se menciona a la entidad propietaria del inmueble, otorgándole erróneamente la condición de autor. Y en este caso las entidades proyectistas no establecen las correspondientes reclamaciones para reivindicar el nombre del autor.

La Resolución No. 5/2002 establece en su artículo 13, como limitación al libre ejercicio de los derechos patrimoniales del autor de la obra arquitectónica expuesta permanentemente en un sitio público, la comunicación pública de la misma. Esto significa que para el acto de comunicación de una obra de este tipo, por persona distinta del autor, no se requiere de la autorización del mismo, lo cual se explica por el hecho de que la inmensa mayoría de las obras arquitectónicas están situadas en las vías públicas, en consecuencia cualquiera puede reproducirlas, distribuir las y comunicarlas públicamente por medio de pinturas, dibujos, fotografías o procedimientos audiovisuales.

No obstante, esta limitación al derecho patrimonial de comunicación no implica que se pueda violar el derecho moral de paternidad de la obra, por lo tanto, siempre que se comunique la obra por cualquier medio de difusión tendrá que respetarse el derecho del autor a que su nombre sea reconocido.

De producirse una lesión al derecho de paternidad de la obra, al no existir un

procedimiento específico legalmente establecido que permita reivindicar la autoría sobre la obra, quedaría la opción de establecer reclamación ante el Director General del Centro Nacional de Derecho de Autor, a través de la Resolución No. 162 de 2002 del Ministerio de Cultura, que dispone el procedimiento de presentación, análisis y solución de reclamaciones por incumplimiento o violación de la legislación vigente sobre Derecho de Autor.

A su vez, también se podrá ejercitar la acción civil correspondiente ante la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Provincial Popular demandando el cese del acto ilícito del infractor y la indemnización de los daños materiales y morales causados.

Contrato de documentación de proyectos

La elaboración de la documentación del proyecto arquitectónico en Cuba, que se describió con anterioridad, se lleva a cabo a través del Contrato de Documentación de Proyectos, regulado por el Decreto 310 de 2012, “De los Tipos de Contrato”, en su Capítulo III, cuyo objeto se refiere a la realización y entrega de las diferentes etapas de la documentación de proyectos, así como al ejercicio del control de autor, de conformidad con la naturaleza y características de la inversión de que se trate.

En este Capítulo se establecen de forma preceptiva, mediante vocablos como: acuerdan, se estipulan, pactan; algunas condiciones que no deben faltar en la negociación y concertación del Contrato de Documentación de Proyectos.

Resulta significativa la ausencia de una cláusula de derecho de autor como contenido mínimo obligatorio en este tipo de contrato, aún y cuando el servicio de control de autor forma parte de su objeto.

La Instrucción No. 1/2002 del Frente de Proyectos, órgano rector de la actividad en el país, que, aunque lleva más de una década de puesta en vigor, sobrevivió a la promulgación del Decreto 310/2012, complementa al mismo. Esta instrucción establece un grupo de condiciones generales que deben pactarse entre las partes relativas al derecho de autor, y específicamente regula la protección de algunos derechos patrimoniales como el de transformación y reproducción, pero no se pronuncia respecto a la protección del derecho de paternidad de los autores arquitectos.

En la práctica, las entidades proyectistas no le conceden toda la importancia que requiere esta temática, en gran medida por el desconocimiento de la legislación de derecho de autor tanto por los juristas como por los propios autores arquitectos.

Propuesta para la implementación de la protección del derecho de Paternidad del autor dentro del Contrato de documentación de proyectos.

Al ser las entidades proyectistas las encargadas de velar por la protección de los derechos morales de los autores de las obras, resulta procedente desde la etapa de negociación y concertación del contrato documentación de proyectos, definir las obligaciones de las partes para hacer efectiva esta protección pues a pesar de que la

Instrucción Conjunta No. 003/1996 se pronuncia en cuanto a la identificación de las obras, esta debe hacerse desde una óptica de protección al derecho moral de paternidad del autor, e independientemente del diseño, magnitud y valor técnico y económico de la obra arquitectónica, siempre deberá identificarse. En tal sentido deberán tenerse en cuenta los siguientes elementos:

- Establecer como obligación del Cliente la identificación de la obra con los datos del autor arquitecto y la entidad proyectista.
- Establecer como obligación de la entidad proyectista verificar a través del servicio de control de autor que el Cliente cumpla con la anterior obligación.
- Establecer la obligación de la entidad proyectista, en caso de tener conocimiento de que se vulnere el derecho de paternidad sobre las obras, de interponer reclamación ante el Director General del Centro Nacional de Derecho de Autor, o en caso de no ser favorable el resultado de la misma, ante la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Provincial Popular demandando el cese del acto ilícito del infractor y la indemnización de los daños materiales y morales causados.

CONCLUSIONES

1. La obra de arquitectura, es un tipo de obra plástica, cuya originalidad se encuentra muy limitada por su carácter funcional, en tal sentido una efectiva protección autoral de la misma debe recaer sobre aquellas obras que además de utilidad material, muestren la impronta creativa de sus autores.
2. La obra arquitectónica en Cuba es creada en el desempeño de una relación laboral con una entidad proyectista, asumiendo esta la responsabilidad de velar por el respeto, no solo de los derechos patrimoniales de los que es titular, sino de los derechos morales de los autores-arquitectos.
3. El derecho de paternidad de la obra, reconocido por la mayoría de las legislaciones, es la base del derecho moral del autor y se encuentra estrechamente vinculado al derecho de reconocimiento y protección de la creación artística.
4. A diferencia de lo que sucede en la mayoría de los países, las obras arquitectónicas cubanas salvo excepciones no son identificadas con las generales de sus autores-arquitectos y titulares-entidades proyectistas.
5. Para lograr una adecuada protección al derecho moral de paternidad del autor de la obra arquitectónica resulta necesario desde la etapa de negociación y concertación del contrato documentación de proyectos definir las obligaciones de las partes para hacer efectiva la identificación de las obras.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bercovitz, G. (1997). *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*. Madrid: Tecnos.
- Bercovitz R. (1997). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual española*. Madrid: Tecnos.

- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. (1886). Acta de Paris de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979.
- Decreto 327. Reglamento del Proceso Inversionista. (2014). En *Gaceta Oficial de la República de Cuba* No.5 Extraordinaria. Consejo de Ministros, Cuba.
- Decreto 310. De los Tipos de Contrato. (2012). En *Gaceta Oficial de la República de Cuba* No. 62 Ordinaria. Consejo de de Ministros, Cuba.
- Franco, S. (2015). *El Derecho a la Reproducción y Difusión de la Obra de Arte. La arquitectura*. Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias sociales. Universidad de Coruña. Recuperado el 15 de mayo de 2018 de: <http://dialnet.unirioja.es>
- Instrucción Conjunta No.003. (1996). Sobre la Colocación de placas de identificación en las Obras Terminadas .MICONS. UNAICC-Frente de Proyectos. Cuba.
- Instrucción No. 1 (2002). Lineamientos Generales de Contratación Económica de los Servicios Técnicos de Proyección, Diseño, Ingeniería, Consultoría, Investigaciones Ingenieras Aplicadas y otros relacionados con las Construcciones e Inversiones. Frente de Proyectos. Cuba.
- Ley No. 14. Ley sobre Derecho de Autor. (1977). En *Gaceta Oficial de la República de Cuba* No. 49 Ordinaria. Asamblea Nacional del Poder Popular, Cuba.
- Ortega, J. (2000). *Obra plástica y Derechos de Autor*. Madrid: REUS, S.A.
- Ortega, J. (2005). *Informe al consejo superior de los colegios de arquitectos*. Recuperado ei 12 de agosto de 2018 de http://web.coal.es/ftp/secretaria_tecnica/informesjuridicos/propiedad2.pdf
- Resolución No. 5 Normas relativas al Derecho de Autor de los autores de las obras de las artes visuales (2002). En *Gaceta Oficial de la República de Cuba* No 6 Ordinaria Ministerio de Cultura, Cuba.
- Resolución No. 162 Procedimiento de presentación, análisis y solución de reclamaciones por incumplimiento o violación de la legislación vigente sobre Derecho de Autor. (2002). En *Gaceta Oficial de la República de Cuba* No 78 Ordinaria Ministerio de Cultura, Cuba.
- Sosa M. (2004). *La protección del Derecho de Autor a las obras arquitectónicas dentro*

de los contratos de servicios técnicos de proyección y diseño. Tesis presentada en opción al título de Especialista en derecho mercantil. Universidad de la Habana.

Triana B. (2009). *Reflejo de las Especiales características de la obra plástica en la sucesión mortis causa del derecho de autor.* Anuario de la Facultad de Derecho, ISSN 0213-988-X, vol. XXVII. Universidad de la Habana, Cuba.

Valdés C. (2014). *Estudios Cubanos sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos,* Ediciones ONBC, La Habana, Cuba.

Título: “EXPERIENCIAS EN EL DISEÑO DEL SISTEMA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL EN LA UNIVERSIDAD DE CAMAGÜEY”.

Autores:

MSc. Daysy Avila Arias

MSc. Rodolfo Díaz Arrazola

MSc. Sariel Hernández González

MSc. Marieta Junco Torres

MSc. Laura Morejón Gross

Resumen

El Decreto 343/2018 del Sistema de Propiedad Industrial recomienda tres posibles variantes a adoptar por las entidades para el diseño de su Sistema. El resultado que se expone en el trabajo propone otra variante de diseño que cumple con la premisa de corresponderse y armonizar con la estructura organizativa de la Entidad, y es coherente con las funciones y atribuciones que desempeñan en por las diferentes áreas. La variante expuesta utiliza las estructuras organizativas ya existentes con la asignación de nuevas responsabilidades y funciones. Con esta propuesta se agiliza la asimilación e incorporación de las actividades de Propiedad Industrial al quehacer institucional de la Universidad de Camagüey.

Palabras clave: SISTEMA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL, SISTEMA INTEGRADO.

Introducción:

La Universidad de Camagüey "Ignacio Agramonte Loynaz", UC mediante la Resolución rectoral No. 635 del 2015 aprobó el Sistema de Propiedad Industrial, no obstante el cumplimiento de las actividades resultaba engorroso e insuficiente debido al tamaño de la institución, ahora integrada, la cantidad de resultados que se generan, el desconocimiento en las legislaciones de Propiedad Industrial y Derecho de Autor y la

estructura organizativa propuesta en el Sistema era de un representante de la Propiedad Industrial, aprobado por resolución rectoral y coordinadores en las facultades.

Con el propósito de buscar una solución enfocada a la gestión efectiva de la Propiedad Industrial fueron analizadas las 3 variantes para el diseño del Sistema de Propiedad Industrial presentadas en el Decreto 343/2018 del Sistema de Propiedad Industrial. En el análisis se tuvieron en cuenta los factores claramente expuestos en el Decreto como: perfil de actividad y conjunto de responsabilidades asociadas, tamaño del actor social y cantidad de resultados presentes o estimados, situación en el mercado e impacto de la actividad, nivel de subordinación, marco y grado de autonomía, sector de competencia y ámbito de las facultades conferidas, cultura en materia de Propiedad Industrial y dotación de funcionarios capacitados en materia de Propiedad Industrial.

El Decreto-Ley No. 252 Sobre la continuidad y el fortalecimiento del Sistema de Dirección y Gestión Empresarial cubano en el artículo 3 inciso h) plantea que no se trasladan estructuras, ni sistemas de una empresa a otra, sino que de acuerdo con sus características y teniendo en cuenta los principios y procedimientos establecidos en la ley, cada entidad diseña su sistema organizativo como un traje a la medida.

El análisis efectuado arrojó que para el caso de la Universidad existían limitaciones para adoptar alguna de estas 3 variantes:

- a) Establecer que un área organizativa coordine la gestión de la propiedad industrial. Esta área como forma organizativa para la gestión de la Propiedad Industrial, aún y cuando en la mayoría de los casos el personal está capacitado y especializado en los temas de Propiedad Industrial no funciona de forma integrada con el resto de las áreas y no pueden gestionar todas las actividades en las que la Propiedad Industrial se materializa, no cuentan con los mecanismos de gestión para la realización de las mismas. Para la Universidad por la complejidad en cuanto a la cantidad de Facultades, Centros de Estudios y resultados que se obtienen, se consideró no viable.
- b) Designar uno o más funcionarios que coordinen la gestión de la propiedad industrial con cada área organizativa vinculada a la actividad.

La coordinación de las actividades de Propiedad Industrial por uno o más funcionarios dificulta la planificación y el control de las actividades, pues estas son realizadas por diferentes áreas funcionales.

El Decreto No. 281 Reglamento para la implantación y consolidación del Sistema de Dirección y Gestión Empresarial Estatal en el artículo 175 plantea que se debe respetar, como regla, la línea ejecutiva de mando, y que cada trabajador responde por el cumplimiento de sus deberes, tareas y misiones ante un solo jefe.

- c) Contratar los servicios externos de entidades autorizadas que brindan servicios especializados en propiedad industrial.

Las consultorías permiten resolver un problema puntual, ayudan a establecer e implementar sistemas, no a su gestión, esta variante se puede usar para reforzar una actividad.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto las variantes no resolvían el problema para el diseño del Sistema de Propiedad Industrial de la Universidad.

Metodología:

Para el análisis de la variante aportada, así como para las herramientas diseñadas se utilizaron diferentes métodos y técnicas.

Análisis y revisión de documentos rectores para la actividad, normas para la gestión de sistemas, informes, formularios de trámites y se realizaron entrevistas a especialistas, profesores e investigadores de diferentes áreas.

Resultados y discusión

La propuesta de diseño del Sistema de Propiedad Industrial de la Universidad se basa sobre fundamentos incluidos en el Decreto-Ley No. 252 Sobre la continuidad y el fortalecimiento del Sistema de Dirección y Gestión Empresarial cubano, expuestos a continuación.

1. La organización es un sistema constituido por varios sistemas a su vez que deben actuar como un todo integrado; todas las transformaciones que se produzcan en ella tienen que garantizar que no se pierda la integralidad, la estabilidad y el cumplimiento de sus objetivos supremos.

2. La organización diseña la estructura organizacional, los sistemas y procesos necesarios para cumplir su misión y funciones.
3. Cada área se crea para cumplir misiones específicas que le son propias y que aseguran el funcionamiento del sistema.
4. La organización fija las responsabilidades de cada área, expresando el cómo hay que hacer y quién debe hacerlo, así como la consecuente responsabilidad de cada uno de los integrantes de la organización, estableciendo en forma obligatoria que se deje evidencia documental, de quién y cuándo efectúa cada una de las operaciones en los documentos y registros.
5. Es facultad del director general elaborar las resoluciones para instrumentar las transformaciones organizativas que aseguran la implantación y consolidación del Sistema de Dirección.

El Decreto 343/2018 del Sistema de Propiedad Industrial tiene por objeto establecer los principios, objetivos, bases e indicaciones para el diseño e implantación del Sistema de Propiedad Industrial de la República de Cuba, recoge las principales acciones que deben realizar las organizaciones en materia de Propiedad Industrial.

A continuación se interrelacionan los Sistemas de Dirección y Gestión D281 (GOC-2018-360-EX31) y el Decreto 343/2018 del Sistema de Propiedad Industrial con el propósito de evidenciar el alcance que tienen las actividades de propiedad industrial en las Entidades.

Tabla. 1 Interrelación del Sistema de Propiedad Industrial con el Sistema de Dirección y Gestión Empresarial Estatal.

No.	Sistemas de Dirección y Gestión D281(GOC-2018-360-EX31)	Decreto 343/2018 del Sistema de Propiedad Industrial
1	Sistema de organización general	Bases del sistema de Propiedad Industrial
2	Sistema de Gestión del Capital Humano	Capacitación

3	Sistema de Gestión Ambiental	Uso de la información de Propiedad Industrial
4	Sistema de Gestión de la Innovación	Uso de la información de Propiedad Industrial Protección por derechos de propiedad industrial e información no divulgada Uso de las flexibilidades del acuerdo sobre los aspectos de los derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio Defensa de los derechos
5	Sistema de Planificación	Planificación de recursos
6	Sistema de Contratación Económica	Uso de la información de Propiedad Industrial Comercialización Uso de las flexibilidades del acuerdo sobre los aspectos de los derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio
7	Sistema de Contabilidad	Planificación de recursos
8	Sistema de Control Interno	Protección por derechos de propiedad industrial e información no divulgada Control de los activos intangibles de propiedad industrial Guía para el diagnóstico y la supervisión
9	Sistema Informativo	Uso de la información de Propiedad Industrial Protección por derechos de propiedad industrial e información no divulgada

10	Sistema de Mercadotecnia	Uso de la información de Propiedad Industrial Protección por derechos de propiedad industrial e información no divulgada Defensa de los derechos
11	Sistema de Comunicación Empresarial	Uso de la información de Propiedad Industrial Protección por derechos de propiedad industrial e información no divulgada Defensa de los derechos

Las actividades de Propiedad pueden insertarse en 11 Sistemas de Gestión con diferentes funciones y responsabilidades en las áreas.

A partir de lo antes expuesto, la variante de diseño a aplicar en la Universidad de Camagüey queda expresada de la siguiente forma:

- **Asignar a las áreas aprobadas en la estructura organizativa de la entidad, nuevas responsabilidades y funciones acorde a la misión para lo cual fueron creadas.**

Pasos para el diseño del Sistema de Propiedad Industrial de la Universidad de Camagüey.

1. Capacitación general sobre Decreto 343/2018 del Sistema de Propiedad Industrial.
2. Desarrollo del diagnóstico inicial de la entidad

El diagnóstico es una fotografía de la situación actual de la entidad.

En el diagnóstico se analizan los siguientes aspectos.

- a) Estructura organizativa, responsabilidades, funciones de las áreas, con el objetivo de conocer su misión.
- b) Las actividades relacionadas con la Propiedad Industrial para conocer si están definidas las responsabilidades y funciones teniendo en cuenta el ciclo PHVA (Planificar, Hacer, Verificar y Actuar). ¿Qué se hace? ¿Dónde se hace? ¿Quién lo hace? ¿Quién lo controla?

- c) Documentos que evidencian las acciones ¿cómo lo hace?
- d) Documentos rectores para la actividad.
- e) Mecanismos, herramientas ya implementados y en los que se puedan insertar acciones de Propiedad Industrial.
- f) Mecanismos, herramientas que no estén diseñados y que es necesario crear.

3. Presentación del informe de diagnóstico y la propuesta del plan de acción al Consejo de Dirección para su aprobación.

Es importante definir, ante cada problema diagnosticado, si es de carácter interno o externo a la organización y si es objetivo o subjetivo.

El plan de acción permite controlar la eliminación de problemas y evaluar la marcha de lo propuesto.

4. Elaboración de la propuesta del Sistema documentada en el Manual del Sistema de Propiedad Industrial.

Se define la política, los objetivos, la estructura organizativa para la Propiedad Industrial, las responsabilidades, funciones, documentos (procedimientos, registros, guías, reglamentos, etc.)

5. Presentación del Manual para su análisis y aprobación mediante Resolución.

6. Capacitación a las áreas y funcionarios que realizan las diferentes actividades de la Propiedad Industrial en función de lo establecido en el Manual del Sistema.

A partir del análisis de la estructura organizativa de la Universidad se identificaron las siguientes áreas, órganos y funcionarios a los que se le añaden nuevas responsabilidades y funciones de propiedad industrial atendiendo al ciclo PHVA.

1. Dirección de Gestión de la Información
2. Dirección de Posgrado
3. Departamento OGESI
4. Departamento de Proyectos
5. Consejo Científico de la Universidad
6. Grupo de Trabajo de Comunicación
7. Dirección de Relaciones Internacionales
8. Departamento de Recursos Informáticos

9. Dirección de Gestión de la Ciencia
10. Dirección de Economía
11. Dirección de Recursos Humanos
12. Dirección de Seguridad y Protección
13. Dirección de Inversiones y Mantenimiento
14. Consejos Científicos de las Facultades
15. Centros de estudios
16. Líneas de investigación
17. Editorial de la Universidad
18. Representante de la Propiedad Industrial
19. Consejo Dirección de la Vicerrectoría
20. Profesores de la UC
21. Vicerrector de investigaciones y posgrado
22. Rector de la UC

Ejemplo de algunas herramientas y documentos diseñados para el cumplimiento de las actividades de propiedad industrial por diferentes áreas.

1. Ficha técnica para los productos y servicios que comercializa la Universidad. (OGESI)
2. Modelo para la evaluación de la ficha de los proyectos de I+D+i respecto a la Propiedad Industrial. (Departamento de Proyectos)
3. Guía con los documentos que se aportan para el registro de obras por Derecho de Autor. (Facultades y Centros de Estudios)
4. Proformas de diferentes contratos con cláusulas de Propiedad Intelectual. (OGESI) (Departamento de Proyectos)
5. Multimedia con las legislaciones vigentes de Propiedad Industrial y Derecho de Autor, guías y formularios para la realización de diferentes trámites. (Facultades y Centros de Estudios)
6. Posgrado en plataforma moodle sobre Propiedad Industrial y Derecho de Autor. (Facultades y Centros de Estudios)

Conclusiones:

En el Decreto 343/2018 del Sistema de Propiedad Industrial se proponen 3 variantes para el diseño del Sistema de Propiedad Industrial. La variante propuesta en el trabajo permite mayor participación, asignar las responsabilidades y funciones según el ciclo PHVA y el diseño de la documentación depende de las áreas, órganos y funcionarios, según las necesidades, mecanismos y herramientas existentes, los cuales pueden ser nuevos documentos o modificados, incluyendo los aspectos de Propiedad Industrial.

La variante propuesta puede ser también valorada para utilizar en otras instituciones ya que la estructura organizativa y la aprobación de responsabilidades y funciones la autoriza el director de la entidad.

El Sistema diseñado y aprobado por Resolución para la Universidad de Camagüey se encuentra en la fase de implementación.

Referencias bibliográficas

- Decreto Ley No. 252 Sobre la continuidad y el fortalecimiento del Sistema de Dirección y Gestión Empresarial cubano (2018). En Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Cuba. Consejo de Estado, Cuba.
- Decreto No. 281 Reglamento para la implantación y consolidación del Sistema de Dirección y Gestión Empresarial Estatal (2018). En Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Cuba. Consejo de Ministros, Cuba.
- Decreto No.343 Del Sistema de Propiedad Industrial (2018). En Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Cuba. Consejo de Ministros, Cuba.
- NC ISO 9001:2015 Sistema de Gestión de la Calidad. Requisitos.
- Resolución No.21 Sistema Nacional de Propiedad Industrial (2002) En Gaceta Oficial de la República de Cuba. Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medioambiente, Cuba.
- Resolución No.659 Reglamento de Agentes Oficiales y Representantes de la Propiedad Industrial (2002). Oficina Cubana de la Propiedad Industrial, Cuba.
- Resolución 60 Normas del Sistema de Control Interno (2011). En Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Cuba. Contraloría General de la República. Cuba.