Conocimiento científico en función del Derecho

Memorias de la

II Jornada Científica

"El Derecho y la Sociedad"

Tomo III

Derecho de la Empresa

Lic. Yuliesky Amador Echevarria

Lic. Antonio M. de las Traviesas Moreno

(Coordinadores)

Conocimiento científico en función del Derecho

Memorias de la

II Jornada Científica

"El Derecho y la Sociedad"

Tomo III

Derecho de la Empresa

Lic. Yuliesky Amador Echevarria

Lic. Antonio M. de las Traviesas Moreno

(Coordinadores)

Departamento de Ciencias Jurídicas

Universidad de Artemisa

Julio, 2015

Coordinadores: Lic. Yuliesky Amador Echevarria

Lic. Antonio M. de las Traviesas Moreno

Sobre la presente edición:

Yuliesky Amador Echevarria, 2015.

Antonio M. de las Traviesas Moreno, 2015.

Conocimiento Científico en función del Derecho. II Jornada Científica "El Derecho y la Sociedad", Tomo III: Derecho de la Empresa, 2015.

Departamento de Ciencias Jurídicas, UART, 2015.

ISBN

Redacción y administración

Departamento de Ciencias Jurídicas, Universidad de Artemisa

Reparto Abraham Lincoln, Artemisa, Prov. Artemisa

Teléfono:

(+53) 47-365666

Nota: Los artículos publicados expresan exclusivamente la opinión

de sus autoras y autores.

“La docencia universitaria obliga no solo a leer, valorar y tomar posición, respetando o contrarrestando lo que otros opinan, sino que permite apreciar la diversidad y obliga constantemente a la búsqueda de fundamentos para las ideas”. [1]

Dra. Martha Prieto Valdés

Profesora Titular y Principal de Derecho Constitucional de la Universidad de La Habana

[1] Prieto Valdés, Martha: La defensa de los derechos: una necesidad en cualquier momento, en: El derecho público en Cuba a comienzos del siglo XXI. Homenaje al Dr. Fernando Álvarez Tabío. Coordinado por Ana María Álvarez Tabío y Andry Matilla Correa, Editorial UH, 2011, p. 211.

Índice

Presentación / 7

La contaminación de las aguas. Una mirada desde el Derecho Ambiental / 9

Luis Ugalde Crespo

Las Cooperativas No Agropecuarias y el Registro Mercantil. Logros y escollos / 22

Yasmianys Valdés Hernández

Naivelly Leyva Pérez

El papel de la Asesoría Jurídica en las Cooperativas No Agropecuarias / 37

Susana Borrego Cruz

Moraima Caridad González Hernández

La Constitución y su aprendizaje en los jóvenes artemiseños en función de crear una conciencia jurídica / 45

Antonio M. de las Traviesas Moreno

Noslen González Mora

Sergio Luis Díaz Trujillo

Un breve acercamiento a la doctrina de la Guerra No Convencional como violación a la soberanía de los Estados / 53

Yuliesky Amador Echevarria

Arlenis Triana Santamaría

Darián Hernández Rojas

El reconocimiento nacional de los Acuerdos de Mediación en los Conflictos Internacionales dentro del ámbito del Derecho Privado / 60

Yuliett Valdés Acosta

Olga Lidia Ávila Vázquez

Las marcas renombradas en Cuba / 80

Yarina del Carmen Almagro Álvarez

Yisell Martí Tramezayguez

Presentación

La realización de un Evento requiere de una dosis alta de esfuerzos materiales y humanos. Lo que para algunos transcurre en 24 horas, para otros ha sido el trabajo de un largo período de infatigable bregar para llevar a los participantes un Programa de actividades que aunque no supla del todo sus intereses profesionales, al menos los acerque a ese objetivo.

El Evento Científico "El Derecho y la Sociedad" nació de la inventiva del claustro de profesores del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Artemisa y su primera Edición se realizó en Marzo de 2014. En ese entonces sólo eran 6 los profesores con que contábamos para tan loable empeño; sin embargo, esto no fue excusa para su preparación y realización.

En esta ocasión celebramos de igual forma en el tercer mes del año la II Edición del Evento. Citando al Dr. Andry Matilla Correa, ***"con pasos aún cortos y accidentados, pero con la pretensión evidente de enfilarse hacia mayor firmeza"***[2]. Una base sólida para este esfuerzo colectivo está en la experiencia adquirida en el curso anterior. El claustro de profesores aumentó y con ello el rigor en las actividades preparatorias para esta nueva cita con nuestros Juristas.

Librada la convocatoria provincial desde Diciembre de 2014, y teniendo muy buena acogida dentro del gremio del Sector Jurídico y otros profesionales, este Evento se celebró en la joven Universidad de Artemisa el 26 de marzo de 2015, organizado por el Departamento de Ciencias Jurídicas en coauspicio con la Unión de Juristas de la Provincia.

Durante la jornada de trabajo científico, los participantes divididos en comisiones – Derecho Civil y Familia, Derecho Penal y Derecho de la Empresa- tuvieron la posibilidad de escuchar la presentación de 38 trabajos y una conferencia magistral impartida por el Dr. Danilo Rivero García, profesor a tiempo parcial de la Universidad de la Habana y abogado de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos.

[2] Matilla Correa, Andry: Cuestiones histórico-jurídicas. I Jornada Nacional de Historia del Derecho. Editorial UNIJURIS, 2014, p. 1.

A partir de toda la experiencia vivida en esta II Edición del pasado mes de Marzo a propósito del mencionado evento científico, nos dimos a la tarea de aunar esfuerzos en pos de publicar buena parte de los trabajos que allí se expusieron, como forma de extender el alcance de esa II Jornada Científica "El Derecho y la Sociedad", y como vía para seguir divulgando y promoviendo los temas tratados entre la comunidad jurídica provincial. Los mismos aparecen recogidos por temáticas a fin en tres Tomos. El primero de ellos dedicado al Derecho Civil y Familia, el segundo a las Ciencias Penales y Criminológicas, y un tercer Tomo destinado a los trabajos referentes al Derecho de la Empresa.

Queremos finalizar la presentación de esta obra, con las palabras del ya citado Dr. Andry Matilla Correa, un artemiseño ilustre en nuestros predios científicos:

"De ese empeño es que nacen entonces estas páginas que damos al lector; sin mayor pretensión que la de la utilidad, pero con la esperanza de seguir sumando acciones para aportar al debate jurídico nacional - en el que la mirada desde nuestra provincia - ***ha de ser pieza insoslayable y brújula para encaminarnos en la buena dirección."***

Lic. Yuliesky Amador Echevarria

Coordinador de la Carrera de Derecho

Departamento de Ciencias Jurídicas

Universidad de Artemisa

Artemisa, julio de 2015

La contaminación de las aguas. Una mirada desde el Derecho ambiental

Luis Ugalde Crespo*

La temática del cuidado, conservación y protección del medio ambiente concita cada vez más la preocupación, el interés y comprometimiento mundial por la realidad insoslayable de que pertenece a todos, afecta a todos y, por tanto, concierne a todos.

Se asiste actualmente a un cambio de mentalidad en hombres y políticos. Los estados cada vez más, con sus peculiaridades, prestan atención a la evolución de su salud y consecuencias. Son demasiado evidentes las consecuencias del llamado cambio climático y su incidencia en la vida sobre la Tierra. Este cambio de mentalidad ha propiciado, a escala internacional, la adopción de regulaciones, disposiciones, decretos y leyes, que pretenden detener el deterioro ambiental y revertir sus manifestaciones negativas de manera que se reflejen en el incremento de la calidad de vida, la cual está ligada al uso y disfrute del medio ambiente. Pero indudablemente, es este un proceso largo, paulatino, sistemático, y no exento de dificultades e incomprensiones.

La problemática de la conservación ambiental surge cuando se hacen evidentes las insatisfacciones del enfoque temático reductoras de las realizaciones tecnológicas y sociales, que resolviendo un problema, generaban otros no previstos por la estrechez del marco conceptual y de referencia espacial y temática.

La conceptualización de Medio Ambiente

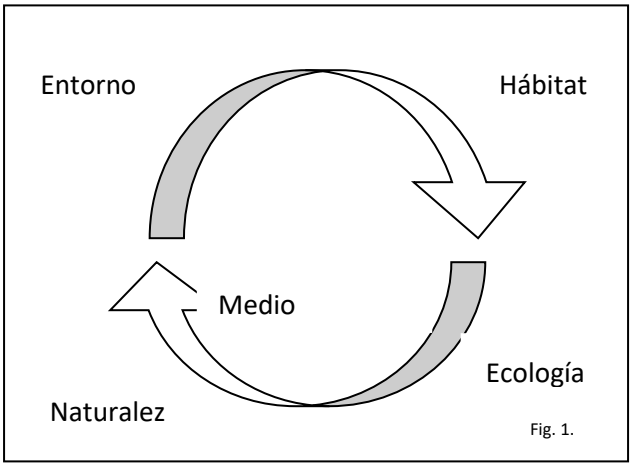

Fig. 1.

"La creación de un nuevo paradigma: ***medio ambiente****, ha resultado ser un concepto revolucionario, aceptado universalmente, aunque en esencia se refiere a sujetos y hechos que la legislación ambientalista cubana e internacional han reflejado con un término u otro*".[3] (Figura Nº 1)

*Doctor en Ciencias. Profesor Titular de la Universidad de Artemisa.

[3] Figura y texto tomados de "Cuba: su medio ambiente después de medio milenio", de González Novo, Teresita e Ignacio García Díaz, Ed. Científico-Técnica, Cesigma, La Habana, 1998, pág.20.

Diferentes fuentes autorales enfocan el concepto Medio Ambiente desde sus respectivas posiciones paradigmáticas. En el Informe final de la Conferencia Intergubernamental sobre la Educación Ambiental organizada por la UNESCO (Organización de las Nacionalidad Unidad para la Educación, la Ciencia y la Cultura) con la cooperación de PNUMA (Programa Naciones Unidas para el Medio Ambiente) en Tbilisi, ex-URSS (1979) se aprobó que *"debe abarcar el medio social, cultural y no solo el medio físico, por lo que los análisis que se efectúen deben tomar en consideración las interrelaciones entre el medio natural, sus componentes bióticos, sociales y también los factores culturales".*

El Centro de Educación y Capacitación para el Desarrollo Sostenible, de México, desde una concepción sistémica afirma que *"la relación que se establece entre estos elementos es lo que desde una visión integral conceptualiza al medio ambiente como un sistema".*

En Cuba, la Estrategia Nacional de Educación Ambiental (1996) define al medio ambiente como un *"sistema complejo y dinámico de interrelaciones ecológicas, socioeconómicas y culturales que se construye a través del proceso histórico de la sociedad."* En nuestro país se considera al **medio ambiente** de forma integral y en plena armonía. La Ley Nº 81 del medio ambiente[4], en su Artículo 8 lo entiende como el *"sistema de elementos abióticos, bióticos y socioeconómicos con que interactúa el hombre, a la vez que se adapta al mismo, lo transforma y lo utiliza para satisfacer sus necesidades".* Establece también que el medio ambiente es patrimonio e interés fundamental de la nación cubana.

Esta última definición es la asumida para el presente trabajo.

El mundo actual y el medio ambiente

"Vivimos en un mundo complejo y sujeto a múltiple amenazas, entre las cuales, las de corte ambiental emergen con particular fuerza. Si bien se reconoce la objetividad de los procesos globalizadores actuales y, son objeto de discusión sus impactos sobre el medio ambiente, si están claramente constatados sus efectos nocivos, cuando del modelo neoliberal se trata. Así, el siglo XXI, ha comenzado a decursar mostrando una degradación de los recursos naturales sin parangón en la historia humana"[5].

Se evidencian situaciones antípodas: los EEUU como única superpotencia ejerce hegemonía mundial por cualquier medio y a cualquier costo. Su geopolítica se rige por el control de las fuentes de energía y otros recursos naturales importantes. Cercenan libertades, cometen genocidio reiterado, imponen la globalización neoliberal, derrochan recursos, agreden conscientemente el medioambiente.

---

[4] Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición extraordinaria, 7: 47-68, La Habana, 11 de julio de 1997.

[5] Estrategia Nacional Ambiental 2007/2010, en Gaceta Oficial de la República, Año CV, Número 30, 18 de abril de 2007, pág. 454, 1ª col.

Guían la concepción y actitud de muchos países del primer mundo. La indolencia pulula. El amor por el poder y el dinero, son superiores al amor por la humanidad, por los hombres.

En el mundo actual, se tiene una alta valoración de las acciones de los países para preservar el medio ambiente, por lo cual la política ambiental internacional se ha convertido, de hecho, en un elemento muy útil para defender la obra revolucionaria, de la que la defensa de la soberanía, la equidad y el luchar porque el desarrollo transcurra en armonía con la naturaleza, le son consustanciales.

Las cuestiones ambientales son fuente de un intenso debate internacional, en el cual los países subdesarrollados quieren evitar que se creen nuevas y peligrosas formas de dependencia adicionales a las existentes y que los países desarrollados asuman de forma real la mayor responsabilidad que les corresponde, en el objetivo común de lograr un medio ambiente más sano en el planeta.

En junio del 1992, Castro Ruz, F., en la Conferencia de Naciones Unidad sobre Medio Ambiente y Desarrollo, en Río de Janeiro alertó: "*Una importante especie biológica está en riesgo de desaparecer por la rápida y progresiva liquidación de sus condiciones naturales de vida: EL HOMBRE (…) Ahora tomamos conciencia de este problema cuando casi es tarde para impedirlo (…) Los bosques desaparecen, los desiertos se extienden, miles de millones de toneladas de tierra fértil vana parar cada año al mar. Numerosas especies se extinguen. La presión poblacional y la pobreza conducen a esfuerzos desesperados parea sobrevivir aún a costa de la naturaleza…*".[6]

Los problemas relacionados con el cuidado y conservación de la vida en nuestro planeta constituyen hoy corolarios inexcusables en toda la actividad socio-económica y cultural, tanto, que deviene paradigma ideopolítico. Estos problemas se agudizan y a pesar del aumento de la conciencia, todavía se requiere de una voluntad política y la aplicación de estrategias y acciones prácticas, si se quiere preservar la vida en el planeta.

En correspondencia con lo anterior, Valdés Valdés, O. realizó las siguientes reflexiones a partir del análisis de algunas tendencias, informaciones y problemas que aparecen en el Informe Anual del Worldwatch Institute, a partir del año 2000, La situación del Mundo y otros informes de Organismos e Instituciones Internacionales en estos años del 2000 al presente:

- Se prevé un incremento de la población en 3.600 millones de personas, donde la misma se expande, pero los sistemas naturales de la biosfera no lo hacen.

[6] Estrategia Nacional Ambiental 2007/2010, en Gaceta Oficial de la República, Año CV, Número 30, 18 de abril de 2007, pág. 454, 1ª col.

- El aumento de las temperaturas del planeta por la contaminación de $C0^2$, y su inminente ascenso entre 1 y 4 grados Celsius, mientras el nivel del mar, se estima que se eleve entre 17 centímetros y 1 metro, para finales de este siglo.

- Con relación a los ecosistemas boscosos y de flora y fauna, en el Amazonas, la mayor reserva de bosque mundial – según los estudios de satélites y de campo-, se pierden anualmente entre 1 millón a 1 millón y medio de hectáreas de bosque por concepto de tala para madera y otras causas.

- Los cambios climáticos de los próximos 20 años podrían generar una catástrofe mundial que costará millones de vidas en guerras y desastres que ya no son naturales. Un informe secreto elaborado por el Pentágono, y silenciado por los responsables estadounidenses de Defensa y obtenido por *The Observer*, advierte que ciudades importantes de Europa, quedarán sumergidas por la crecida de los mares, en tanto que para 2020 Gran Bretaña tendrá un clima "siberiano".

- Para 2020, la escasez "catastrófica" en la provisión de agua y energía será cada vez más difícil de superar, llevando al planeta a la guerra..."[7]

Indudablemente se requiere trabajar sostenidamente para resolver los diversos problemas de carácter global, de cuya solución depende, objetivamente, la existencia de la especie humana, entre ellos: los problemas mundiales de la conservación del medio ambiente.

"Se observa y es evidente que estamos en presencia de un problema cardinal y complejo (...) En Cuba, con conciencia de su envergadura y trascendencia se tiene una política, legislación, estrategias y programas ambientales que garantizan que la protección del medio ambiente se encuentre incorporado a todos los programas, proyectos y planes para el desarrollo económico, científico, educativo, cultural y social, entre otros."[8] Se admite la necesidad de una educación ambiental de todos los ciudadanos y especialmente de las más jóvenes generaciones.

La realidad cubana se inserta dentro de este enfoque universal, solo que con sus singularidades, expresadas por un colectivo de autores de la Maestría en Ciencias de la Educación así: *"La problemática ambiental cubana está condicionada por una difícil situación económica: por un lado, caracterizada por una aún insuficiente conciencia ambiental de los actores económicos y sociales; y por otro, por una también insuficiente aplicación de una política que en la práctica integre la dimensión ambiental a los procesos*

---

[7] VALDÉS VALDÉS, O. La educación ambiental para las cuencas hidrográficas, áreas protegidas y en riesgo de desastres: metodología y práctica en las escuelas de Cuba, Conferencia, La Habana, Cuba, junio del 2004.

[8] COLECTIVO DE AUTORES. Problemas actuales de la educación. --En CD Maestría en Ciencias de la Educación. --p. 28.

de desarrollo. Es por ello que se requiere de un manejo racional sobre la base de la armonía entre la conservación de las conquistas sociales alcanzadas y la protección sostenible de nuestros recursos naturales y para ello se requiere de una población capacitada, que incorpore conscientemente la dimensión ambiental en su vida cotidiana".

En los recién aprobados Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, aparecen en los números 133, 134,135, 136 y 138 diversas proyecciones estratégicas relacionadas con el control de impactos sobre el medio ambiente, desde la política de investigaciones hasta las regulaciones específicas para la regulación, prevención y mitigación de impactos negativos.

En la actualidad, la orientación ideopolítica nacional tiene como idea rectora los planteamientos formulados por Fidel Castro y el Partido Comunista de Cuba que en el sector educacional se expresa en la política de lograr una *"cultura general integral",* que los estudiantes se apropien de conocimientos y habilidades, tanto como les sea posible. Todo esto presupone una labor formativa eficiente, para lograr un mayor desarrollo de su conciencia, de su espíritu solidario y humano, transformador de la realidad en que vive.

Los componentes del medio ambiente. Las aguas.

El medio ambiente está conformado por elementos biofísicos y componentes sociales que se refieren a los derivados de las relaciones que se manifiestan a través de la cultura, la ideología y la economía. El manejo inadecuado de los componentes por los hombres en el decurso de su actividad socioproductiva y de vida provoca la aparición de afectaciones en el equilibrio que la propia naturaleza ha establecido a través de decenas de millones de años. Estas afectaciones se hacen se perciben como problemas medioambientales.

¿Qué es un problema ambiental?

Baeza M. (2003) considera que **un problema ambiental** es aquel que se genera por una alteración de los recursos que generan el desarrollo. Señala que una mala administración del desarrollo que afecte los recursos que lo soportan puede producir un **problema ambiental.**

Los problemas ambientales, según su magnitud pueden ser globales, regionales y locales. Es global cuando afecta a todo el planeta, por ejemplo el efecto invernadero. Se considera regional cuando afecta una región o zona de cierta extensión territorial, que puede estar identificada con un municipio, una provincia o un país, por ejemplo: la degradación de la cuenca del río Cauto en territorios que abarcan las provincias Granma y Santiago de Cuba; o la contaminación de la bahía de La Habana que se relaciona con un amplio territorio aledaño (varios municipios de esta provincia cubana). El problema tiene connotación local cuando se localiza en una comunidad o población dada, por ejemplo la contaminación de de las aguas de un río por aportes de aguas negras de una comunidad o industria o la pérdida

de la diversidad biológica de un área específica; siempre dentro de límites geográficos bien definidos.

Estos problemas por tanto, tienen un nivel solución global, regional o local; pero en el esfuerzo transformador, intervienen sin embargo, sujeto y recursos de diversos niveles de gestión. Así el esfuerzo con dar tratamiento a las aguas negras o residuales de una población, si bien tiene un alcance local, requiere de la intervención de insumos y del esfuerzo de sujetos que trasciende el marco local e involucra los de nivel territorial. Asimismo la solución de un problema territorial, puede requerir la intervención de insumo y actores de procedencia externa, incluso de varias agencias internacionales y países.

Uno de los problemas ambientales más acuciantes y menos referido se relaciona con la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas.

¿Cuántas veces hemos oído que el agua es un elemento esencial para la vida en la Tierra? Pero parece que quienes oímos, pensamos que esa afirmación es importante para los demás. Son los demás quienes deben adquirir esa conciencia, porque…¡YO LO TENGO CLARO!

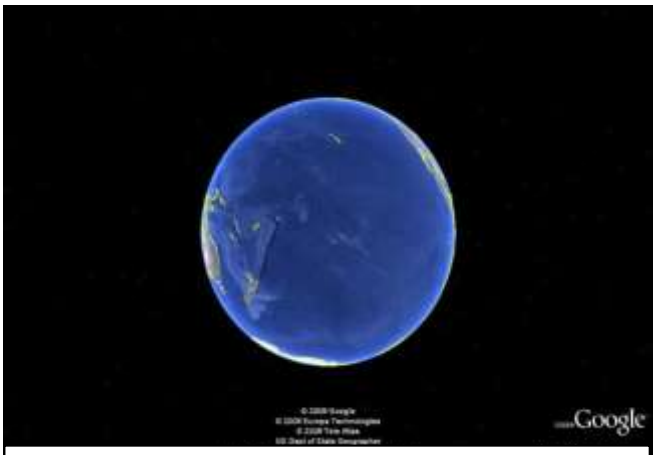

Fig. 2. Hemisferio de aguas. Océano Pacífico.

Estos son hechos: nuestro planeta debiera llamarse “AGUA”, no Tierra; desde el espacio su color es el AZUL; el 71% de su superficie es “agua”; está comprobado que la vida nació en el agua; nosotros mismos, somos “agua” en un 70%. (Ver figura 2)

Pero de toda la inmensa cantidad de agua que hay en la Tierra, incluidos los océanos, ¡solo el 1% de ella es potable, es decir, sirve para la vida humana!

En la zona de San Cristóbal existen numerosos ríos y arroyos, presas y micropresas. Pudiera parecer que no hay carestía de agua, es esta consideración es un error, el agua no sobra. La construcción de presas y canales han contribuido a la alimentación del manto freático, pero esta agua es necesaria para el consumo de la industria, la agricultura y las poblaciones.

Fig. 3. Vista área de presas y micropresas al Norte de la ciudad de San Cristóbal.

Solo en San Cristóbal y Candelaria el acueducto consume como promedio 16 Hm³ cada año[9]; es decir, 16 millones de m³ de agua. (Ver figura 3) ¡Y toda ella se extrae del manto freático cada año!

Pero del manto también se extrae agua para la agricultura! Como promedio se entregan cada año alrededor de 3 Hm³ al MINAGRI y a las unidades de AZCUBA para las actividades agrícolas. Además, estas entidades consumen como promedio 20 Hm³ de agua que les llega por la vía de los canales de riego, que no va al manto y por tanto no puede reabastecerlo.

Esta extracción de agua del manto ha provocado una salinización progresiva y a un ritmo que preocupa, porque la extracción de agua es superior al ciclo se reaprovisionamiento. En los años 70-80 del siglo pasado, la cota de salinidad del manto se encontraba muy al sur del Batey del Central JOSÉ MARTÍ, distante unos 10-15 km, de la ciudad de San Cristóbal, pero en la actualidad esta cota ha alcanzado este batey, distante solo a 5 km. de la ciudad. De continuar el ritmo de acercamiento de la cota, los pozos que alimentan a los acueductos tendrán que ser cerrados, porque sencillamente lo que se extraerá será agua salada o salobre, no potable, por la contaminación con el agua de mar.

El otro gravísimo problema es el de la **contaminación de las aguas superficiales y subterráneas.** Esta contaminación se aprecia en las corrientes superficiales de aguas negras que se aprecian en diversas partes de la ciudad.

¿Qué es el agua negra? El término agua negra o aguas negras, residuales o fecales, define un tipo de agua que está contaminada con sustancias fecales y orina, procedentes de desechos orgánicos humanos o animales y otros sólidos suspendidos. Requiere sistemas de canalización, tratamiento y desalojo. Su tratamiento nulo o indebido genera graves problemas de contaminación.

Los principales contaminantes del agua son: agentes patógenos, metales (mercurio, cadmio, plomo, cromo, cinc, etc.), hidrocarburos, compuestos organoclorados (difenil policloruros o PCB, DDT) y nutrientes (compuestos de nitrógeno y fósforo)

¿Cuáles son las características de estas aguas? Son físicas y bacteriológicas. Como características físicas se pueden mencionar: el agua contiene muy poco oxígeno y está

[9] Es un volumen igual al de un tanque de 100 ms de largo, 100 ms de ancho y 100 ms de alto. Es decir, un millón de metros cúbicos; multiplicado por 16 como mínimo.

caracterizada por un color negruzco y fetidez, turbidez, y una cantidad de sólidos suspendidos. Son desechos de los hogares, industrias y procesadoras de alimentos entre otras. Las características bacteriológicas se refieren a los agentes patógenos de origen humano presentes en ellas. Estos son, entre otros: coliformes totales, coliformes fecales, salmonellas y virus (Ver figuras 4, 5 y 6).

Fig.4 Salmonella

Fig.5 Escherichia Colli

Fig.6 Giardia

Las aguas fecales producen una considerable contaminación bacteriana con daños extraordinarios para la salud, que ni el mar los puede depurar. Y estos problemas se incrementan pues en la medida que crece la población, se extienden las áreas pobladas de manera incontrolada y las soluciones a la evacuación de aguas negras es incompleta o totalmente anárquica. Desafortunadamente, ¡no tenemos suficiente conciencia del daño que nos hacemos y que estamos haciendo a las futuras generaciones!

A lo anterior hay que añadir que algunas corrientes fluviales llevan sus aguas contaminadas directamente al manto, por ejemplo el río Taco-Taco: viene cargado de contaminantes por las descargas que recibe en su trayecto, especialmente cuando llega a la llanura; y luego de cruzar la carretera Central antes de llegar a la carretera a “López Peña”, sumerge parte de su curso en el manto mediante un sumidero.

¿Y a dónde se dirigen las aguas negras que no son conducidas por las redes urbanas construidas? Las que van a fosas o letrinas, se absorben por el subsuelo y en parte se purifican pero no en su totalidad, y van a la zona de aguas colgantes. Es la zona que está entre el suelo y el manto freático, de donde muchas personas extraen agua por pozos (ya sean de brocal o de barreno), sobre todo en zonas suburbanas y no urbanas. Estas aguas generalmente tienen un alto grado de contaminación.

Acerca de los cuerpos legales cubanos que abordan la temática medioambiental

La concienciación de las afectaciones que la actividad humana ha ido produciendo en el medio ambiente y los riesgos sensibles y crecientes a la propia existencia de la especie humana hicieron que en 1984 se reuniese la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo que elaboró un informe denominado "Nuestro futuro común”, definiéndose el concepto de desarrollo sostenido y se propusieron las metas para poder alcanzarlo.

En la década del 90 se produce una crisis ambiental profunda, cambios climáticos, guerras, hambruna, deforestación. En este contexto se plantea la necesidad de una reflexión colectiva y se comienzan los preparativos para la cumbre de Río de Janeiro en Brasil (1992). Se conoce como la "Cumbre de la Tierra" y reunió a más de 160 países con el objetivo de consensuar acciones para el desarrollo y la protección del medio ambiente, dando prioridades a ambos procesos; así como la adopción y toma de decisiones económicas por las esferas gubernamentales y nacionales. Aquí se adopta una estrategia global y de acción: el Programa 21.

Cuba ha tenido históricamente una política de protección ambiental. La política ambiental cubana está concebida en más de 327 cuerpos legales nacionales emitidos a partir del triunfo de la Revolución, de las cuales, el 31% se promulgaron entre 1981 y 1990. El 10 de enero de 1981 se establece la ley 33, sobre protección del medio ambiente. Al producirse el pronunciamiento de Río de Janeiro se procedió a revitalizar todas las decisiones gubernamentales y a inicios del año 1995 se definen las bases de un sistema de regulaciones ambientales, emitiéndose un conjunto de instrumentos jurídicos[10], dando paso a la aprobación por la Asamblea Nacional del Poder Popular de la Ley 81 del Medio Ambiente dictada en 1997 y que reafirma el patrimonio de la nación sobre los recursos naturales y el medio ambiente en general. Entre otros aspectos regula los instrumentos de la política ambiental, se establecen las esferas específicas de protección del medio ambiente y se identifican las acciones pertinentes en cada caso.

Con posterioridad se han promulgado otros como la ley forestal (85 /98), ley de Inversión Extranjera, ley de Minas y ley de Protección, conservación y restauración del patrimonio nacional y local, Resolución de la Estrategia Ambiental Nacional (40/2007), en el Programa Nacional de Desarrollo y Medio Ambiente.

Hoy la ecología y la propia vida están amenazadas de diversos modos por contaminación, agotamiento, intoxicación y otras razones. Esto representa para la escuela, para el docente, y para los directivos de cualquier entidad, como sujetos sobre el cual recae la concepción, planificación, dirección y el control de los procesos educativo, de servicios y productivos, tener bien claro que formar una adecuada educación medioambiental, no es otra cosa que proporcionar conocimientos y gestar la formación de actitudes para la realización del rol laboral-social en completa consonancia con la necesidades de conservación y protección de la naturaleza, de los entornos, de un correcto aprovechamiento de los recursos; especialmente para las futuras generaciones de cubanos.

[10] Ley forestal, ley de inversión extranjera, ley de minas y ley de protección, conservación y restauración del patrimonio nacional y local, en la estrategia ambiental nacional, en el programa nacional de desarrollo y medio ambiente.

Es necesaria una práctica desarrolladora, creativa que potencie la formación en los sujetos de actitudes convenientes sobre las causas, efectos, posibles soluciones y prevención de los problemas ambientales con una concepción científica del mundo y con un pensamiento creador; mediante la previsión de acciones sistemáticas de cuidado y protección medioambiental, propiciando en los sujetos la comprensión, la participación y la investigación en todos los problemas y fenómenos del medio ambiente. Es necesario lograr la vinculación y participación de los colectivos, las familias, las comunidades y de la sociedad en general.

Los cuerpos legales que abordan el problema de la contaminación de las aguas

En Cuba contamos con la Ley 81 del Medio Ambiente, la cual estipula en su Artículo 67, el régimen de sanciones administrativas en materia de protección del medio ambiente, a las personas naturales y a las jurídicas.

¿Qué establece la Ley de Medio Ambiente en Cuba en relación con este fenómeno? En su Artículo 3, establece que es deber del Estado, los ciudadanos y la sociedad en general proteger el medio ambiente mediante:

"…b) La lucha sistemática contra las causas que originan su deterioro;

c) Las acciones de rehabilitación correspondientes;

d) El constante incremento de los conocimientos de los ciudadanos acerca de las interrelaciones del ser humano, la naturaleza y la sociedad…"

En el Artículo 13 establece: "Los Organismos de la Administración Central del Estado y en particular los que tienen a su cargo la rectoría, control estatal, uso y administración de recursos naturales, en cumplimiento de sus deberes, atribuciones y funciones específicas relativas a la protección del medio ambiente, deben: (…) e) Cumplir y hacer cumplir, en la esfera de su competencia, las disposiciones establecidas en materia de protección del medio ambiente; f) Adoptar medidas de conservación y transformaciones planificadas en la utilización de los recursos naturales, desarrollando los sistemas de vigilancia y control requeridos; (…) h) Proponer y controlar sobre bases científicas el cumplimiento de las normas técnicas requeridas para la protección del medio ambiente, en particular las encaminadas a: e*stablecer los niveles adecuados de calidad ambiental, determinar categorías de fuentes de emisiones de contaminantes y cuerpos receptores, determinar los límites permisibles de cargas contaminantes, establecer los requisitos, procedimientos y otras especificaciones que deban cumplirse en el desarrollo de actividades que originen emisiones o depósitos susceptibles de producir daños al medio ambiente;* i) Propiciar las condiciones técnicas que permitan monitorear los efluentes y emanaciones de las actividades a su cargo; (…) m) Velar, en la esfera de su competencia, por el

aprovechamiento, movimiento, tratamiento y disposición final de los desechos generados en los procesos productivos.

El Artículo 14 establece: “Lo dispuesto en el artículo anterior se aplica también, conforme corresponda, a las empresas y demás personas jurídicas”. El Artículo 15 expresa: “Corresponde a los Órganos Locales del Poder Popular, en sus instancias respectivas, dirigir, coordinar y controlar en lo que a ellos compete y conforme a la legislación vigente, las acciones en materia de: (…) c) Uso del suelo, forestación, reforestación, vías de circulación, construcciones, servicios públicos y saneamiento.

El título “Decimo tercero” en el aspecto “Otras disposiciones relativas a la protección de la salud y la calidad de vida respecto a factores ambientales adversos” en el Capítulo II - Servicios Públicos Esenciales plantea en su Artículo 148: “El Instituto Nacional de Recursos Hidráulicos, en coordinación con los Órganos Locales del Poder Popular, dirigirá y coordinará las acciones relativas a los servicios de suministro de agua potable, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.

El Artículo 149 plantea: “El Ministerio de Salud Pública desarrollará acciones para verificar que en la prestación de los servicios a que se refiere el artículo anterior, así como en los relativos a la recogida de desechos sólidos y su disposición final en vertederos, entre otros servicios públicos esenciales a la comunidad, se cumplan las disposiciones que garanticen la protección del medio ambiente y, en particular, la salud de la población y su calidad de vida.

En el Capítulo I “Disposiciones Generales”, el Artículo 147 establece: “Queda prohibido emitir, verter o descargar sustancias o disponer desechos, producir sonidos, ruidos, olores, vibraciones y otros factores físicos que afecten o puedan afectar a la salud humana o dañar la calidad de vida de la población. Las personas naturales o jurídicas que infrinjan la prohibición establecida en el párrafo anterior, serán responsables a tenor de lo dispuesto en la legislación vigente.

(…) ch) Protección de las fuentes de abastecimiento de agua, d) Protección del medio ambiente en los asentamientos humanos, en relación con los efectos derivados de los servicios comunales, el tránsito de vehículos y el transporte local. (…) h) Preservación del patrimonio cultural asociado al entorno natural.

Por su parte la Ley Nº 62 “Código Penal”, en su Artículo 194.1, establece: “Se sanciona con privación de libertad de 3 meses a un año o multa de 100 a 300 cuotas, o ambas, al que:

a) Arroje en las aguas potables objetos o sustancias nocivas para la salud.

b) Contamine cuencas de abasto de aguas superficiales o subterráneas que se utilizan o pueden ser utilizadas como fuentes de abastecimiento para la población.

c) (…)

ch) Teniendo a su cargo la operación de una instalación de abastecimiento de agua potable a la población, por negligencia o incumplimiento de las normas establecidas, dañe la calidad de agua, poniendo en peligro la salud de la población.

d) Teniendo a su cargo la operación de una instalación para el tratamiento de aguas residuales domésticas, industriales o agropecuarias, por negligencia o incumplimiento de las normas establecidas cause la contaminación de corrientes de aguas superficiales o subterráneas o del mar.

La depuración de las aguas urbanas e industriales, la transformación de los residuos agropecuarios y la limitación del uso de ciertos pesticidas son, las medidas principales, para garantizar los recursos de agua dulce.

Consideraciones finales

- La temática del cuidado, conservación y protección del medio ambiente concita cada vez más la preocupación, el interés y comprometimiento mundial por la realidad insoslayable de que pertenece a todos, afecta a todos y, por tanto, concierne a todos.

- Diferentes fuentes autorales enfocan el concepto Medio Ambiente desde sus respectivas posiciones paradigmáticas.En nuestro país se considera al **medio ambiente** de forma integral y en plena armonía. La Ley Nº 81 del medio ambiente define en su Artículo 8.

- Los problemas relacionados con el cuidado y conservación de la vida en nuestro planeta, cada vez más agudos, constituyen hoy corolarios inexcusables en toda la actividad socio-económica y cultural, tanto, que deviene paradigma ideopolítico; la política ambiental internacional se ha convertido, de hecho, en un elemento muy útil para defender la obra revolucionaria, de la que la defensa de la soberanía, la equidad y el luchar porque el desarrollo transcurra en armonía con la naturaleza.

- El medio ambiente está conformado por elementos biofísicos y componentes sociales que se refieren a los derivados de las relaciones que se manifiestan a través de la cultura, la ideología y la economía. Uno de los problemas ambientales más acuciantes y menos referido se relaciona con la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas.

- En la zona de San Cristóbal existen numerosos ríos y arroyos, presas y micropresas. Pudiera parecer que no hay carestía de agua, pero es una apreciación errónea. La sobreexplotación del manto freático ha provocado su salinización progresiva y a un ritmo que preocupa. Otro gravísimo problema es el de la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas. Esta contaminación se aprecia en las corrientes superficiales de aguas negras que se aprecian en diversas partes de la ciudad.

- La política ambiental cubana está concebida en más de 327 cuerpos legales nacionales emitidos a partir del triunfo de la Revolución. Al producirse el pronunciamiento de Río de Janeiro se procedió a revitalizar todas las decisiones gubernamentales dando paso a la aprobación por la Asamblea Nacional del Poder Popular de la Ley 81 del Medio Ambiente dictada en 1997. Con posterioridad se han promulgado otros.

- En Cuba se cuenta con la Ley 81 del Medio Ambiente, la cual estipula en su Artículo 67, el régimen de sanciones administrativas en materia de protección del medio ambiente, a las personas naturales y a las jurídicas. Por su parte la LEY Nº 62 "CODIGO PENAL", en Artículo 194.1, establece también sanciones a los incumplidores de la ley.

- La depuración de las aguas urbanas e industriales, la transformación de los residuos agropecuarios y la limitación del uso de ciertos pesticidas son, las medidas principales, para garantizar los recursos de agua dulce.

Las Cooperativas No Agropecuarias y el Registro Mercantil. Logros y escollos

Yasmianys Valdés Hernández*

Lic. Naivelly Leyva Pérez**

El país se encuentra inmerso en un proceso de actualización de su modelo económico, es por eso que en el año 2012 dando cumplimento a los Lineamientos del Partido Comunista de Cuba[11], en los que se plantea como uno de sus objetivos la estimulación y puesta en práctica nuevas formas de gestión no estatal se pone en vigor el Decreto Ley 305 del año 2012 el cual como bien establece en su artículo 1 tiene por objeto establecer con carácter experimental las normas que regulan la constitución, funcionamiento y extinción de cooperativas en sectores no agropecuarios de la economía nacional.

Estas entidades tienen como respaldo jurídico, amén de este Decreto- Ley antes mencionado, lo regulado en nuestro Código Civil, Ley número 59, de 16 de julio de 1987 el cual reconoce en su artículo 39.1.2 inciso a) y 145, a las cooperativas como personas jurídicas, y una forma de propiedad colectiva, respectivamente que contribuye al desarrollo de la economía nacional, y aún y cuando en nuestro país la modalidad más extendida hasta el año 2012 eran las relacionados con actividades agropecuarias la supra citada Ley 59/87 no cierra el camino a esta nueva forma de cooperativa que pueden tener por objeto social las más disímiles actividades, entre las que se encuentran la comercialización de productos agropecuarios, gastronómicos y de actividades nocturnas, la prestación de diversos servicios que incluyen la transportación de pasajeros, construcción, y servicios relacionados con la peluquería y la costura, sin obviar la cría y comercialización de aves, el reciclaje y la compra de materias primas.

Como unos de los rasgos más sobresalientes y que las distinguen de los trabajadores por Cuenta Propia o Cuentapropistas como comúnmente se les ha dado en llamar y que hasta la fecha operan en la isla se encuentra el hecho de: constituirse mediante escritura pública notarial, adquirir personalidad jurídica a partir de su inscripción en el Registro Mercantil y el hecho de contar con un patrimonio propio el cual tiene su origen en el aporte que realizan los socios al capital inicial.

En el presente trabajo se abordará desde la perspectiva y la experiencia de las autoras los beneficios y logros así como las debilidades sobre las que aún hay que trabajar para que

*Especialista de la Dirección Provincial de Justicia, Artemisa.
**Especialista de la Dirección Provincial de Justicia, Artemisa.
[11] Aprobados en el Sexto Congreso del Partido.

esta joven institución vaya más allá de un experimento. Artemisa ha resultado una de las tres provincias del país en las surgieron las primeras cooperativas no agropecuarias y aún con esta ventaja sobre otros territorios son muchos los que desconocen todavía en el territorio las potencialidades y características de estas.

Entre las ventajas que en este período se han podido apreciar se encuentran la mejora en los ingresos de los asociados o cooperativistas, incremento en la calidad de de los servicios, nueva fuente de empleo aunque en este aspecto existen limitaciones en este sector. Entre las debilidades a las que se enfrentan, sobresalen la falta de conocimiento de muchos asociados sobre la esfera en la cual se están desenvolviendo, la escasa asesoría con la que cuentan, deficiente contratación, inexistencia de un mercado mayorista en cual adquirir al por mayor productos necesarios para desarrollar las diferentes actividades y la reticencia de otras personas jurídicas, sobre todo empresas estatales a contratar con estas otras personas jurídicas y en muchas ocasiones a respetar el negocio acordado en determinado contrato. Se aprecia además un desconocimiento e inutilización de las ventajas que brinda la actividad registral.

Por todo lo antes expuesto las autoras tomando como punto de partida las vivencias adquiridas del intercambio con un gran número de cooperativistas y las visitas a muchas de sus sedes, tienen interés en valorar cada uno de los elementos anteriormente expuestos con el objetivo de llamar la atención sobre esta nueva forma de gestión no estatal y contribuir de esta manera a su perfeccionamiento, se tiene como objetivo además contribuir a que los sujetos involucrados ganen en conocimiento de la importancia de la actividad registral en el ámbito mercantil y puedan hacer una utilización satisfactoria de la misma.

1. Registro Mercantil. Sus antecedentes.

Una de las primeras interrogantes que se realizan los futuros socios consiste en: ¿Qué es el Registro Mercantil, que utilidad e importancia tiene el mismo?

El Registro Mercantil a grosso modo no es más que el Registro donde se inscriben los sujetos y actos relacionados con el comercio. En el año 2001 se promulga el Decreto Ley 226 el que organizaría la regulación jurídica y práctica del Registro Mercantil establece también cuáles son estos sujetos[12] y las circunstancias inscribibles en el registro.

[12] En su artículo 2.1 establece que el mismo se inscriben los sujetos y los actos siguientes:

a) las empresas estatales en perfeccionamiento empresarial.
b) Las sociedades mercantiles de capital totalmente cubano y sus sucursales en le territorio nacional.
c) Las empresas mixtas, los contratos de asociación económica internacional y las empresas de capital totalmente extranjero.
d) Las personas naturales extranjeras que, en virtud de la legislación vigente, están autorizados a operar en Cuba por sí mismas.
e) Las sucursales de sociedades mercantiles extranjeras.

La Importancia del Registro guarda estrecha relación con los principios que informan la actividad y sobre la que se sustenta la misma:

Principio de Publicidad: Constituye su principal característica. El registro mercantil es público, y hace efectiva esa publicidad mediante certificaciones de sus asientos y notas simples informativas de los documentos depositados en el registro. Este principio tiene su límite en la facultad con que cuenta el registrador de abstenerse cuando considere que la información requerida, puede violentar los principios y reglas de las garantías registrales, el secreto bancario y contable, o por no estar apropiadamente legitimado el interesado[13].

El Registro Mercantil posee como función principal ser una herramienta de divulgación de las establecidas situaciones jurídicas de los empresarios, tanto individuales como sociales. No enmarcándose solo al momento del surgimiento del empresario, sino a cada una de los acontecimientos que en el transcurso de su quehacer económico puedan emanar, incluyendo también, el momento de su extinción como empresario mercantil.

Titulación Pública: Según este principio la inscripción en el Registro Mercantil, se ejecuta en virtud de documento público, con excepción de los casos en que la ley disponga que se practique en documento privado[14].

Legalidad: Corresponde a los registradores mercantiles la calificación de la legalidad de los documentos mediante los que se solicita la inscripción, así como la autenticidad de su contenido y la capacidad de los otorgantes[15].

Obligatoriedad: Establece la inscripción de todos los sujetos y actos previstos en las disposiciones normativas es obligatoria[16].

Otros principios son el de oponibilidad, legitimación, de tracto sucesivo, principio de buena fe, de prioridad,

¿Por qué son poco conocidos estos principios, funciones y garantías que brinda el Registro Mercantil?

---

f) Otros sujetos y actos que disponga el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros.

[13] Artículo 83 del la Resolución 230 de 29 de octubre de 2002.

[14] Las cooperativas no agropecuarias se constituyen mediante escritura pública, según el artículo 14 del Decreto-Ley 305 del 2012.

[15] Artículos 9.1 Decreto-Ley 226 de 6 de diciembre de 2001 y artículo 7 de la Resolución 230 de 29 de octubre de 2002, en el caso de las cooperativas esto se pone de manifiesto en los artículos del 11 al 15 del Decreto Ley 305 de 2012.

[16] Artículo 5.1 Decreto-Ley 226 de 6 de diciembre de 2001 y artículo 5 Resolución 230 de 29 de octubre de 2002. En las Cooperativas No Agropecuarias se regula la adquisición de la personalidad Jurídica con la inscripción en el Registro Mercantil.

Buscando respuestas a esta interrogante es necesario remontarse a los orígenes del Derecho Mercantil y su desarrollo en Cuba.

El origen del Derecho Mercantil se puede ubicar en la Baja Edad Media. Su surgimiento en esta etapa obedece a que, como consecuencia de la caída del imperio romano germinan un grupo de factores, que un parte de la doctrina, ha divido en: políticos- sociales y económicos-jurídicos. Estos propiciaron la aparición de un derecho especial, que uniformara la actividad profesional de una variedad de ciudadanos: los comerciantes. En Cuba no fue hasta el siglo XVI que surge el comercio y por tanto, comienza a desplegarse el tráfico mercantil entre las Indias y la Metrópolis.

Para controlar la explotación comercial de las colonias, la metrópoli crea la Casa de Contratación de Sevilla, órgano con funciones fiscales y mercantiles; competente para conocer tanto asuntos civiles como criminales; al decir de Hernández Más, la Casa actuaba como comerciante, únicamente en todo lo relativo a la importación y exportación. El Consejo de Indias se crea en 1524, para encargarse de la dirección suprema en la gobernación de las Colonias Españolas, lo que demuestra que las normas jurídicas en materia mercantil procedían de las autoridades españolas que controlaban las Indias.

Las Ordenanzas de Cáceres de 1573, constituyó el primer cuerpo legal redactado desde Cuba y para Cuba. En dicho cuerpo se regulaba el comercio en las villas desde la Ordenanza 38 a la 46. Encontrándose vigente las ordenanzas hasta 1854.

El derecho que imperaba en Cuba provenía de la Metrópolis, lo que trajo consigo que muchas de estas leyes no se atemperaran a la realidad de la Isla y en materia mercantil disminuyó su desarrollo. En 1886 se hace extensivo a Cuba el Código de Comercio desde España, con modificaciones en algunos de sus artículos. Dicho Código fue promulgado en España por la Ley el 22 de agosto de 1885, entrando en vigor en nuestro país en el año 1886. En 1901 surge la República Neocolonial, atada económica y políticamente a los Estados Unidos y se dictan un conjunto de disposiciones eminentemente cubanas, que modificaron el contenido del Código de Comercio derogando determinados preceptos y complementando otros, ejemplo: Orden 400 del 1900 por la cual se crea el Registro Mercantil en Cuba y Decreto 1123 del 1909, mediante el cual se crea el Registro de Sociedades Anónimas y otras normativas que durante el período de señorío norteamericano se promulgaron en el país , las cuales, enriquecían o complementaban las disposiciones españolas vigentes en Cuba.

Al triunfo de la Revolución, se inicia un proceso de transformaciones radicales de las relaciones económicas en Cuba. La política, se encauzaba a disminuir el rol de la economía privada, a partir de la concentración de los recursos en manos del Estado. Se lleva a cabo un proceso de nacionalización de las compañías industriales y comerciales, así como de las fábricas, almacenes y depósitos.

Incluyéndose las instituciones bancarias privadas nacionales; implicando este proceso, el traspaso a propiedad estatal de la mayoría de los bienes de producción y como consecuencia la aparición y fortalecimiento del sector estatal de la economía.

Con la incorporación de Cuba al Consejo de Ayuda Mutua Económica se rubrican acuerdos ventajosos en el ámbito comercial y se acceden a créditos halagüeños, esto trae aparejado un deterioro del Derecho Mercantil, pues las relaciones económicas se basaban por las normas inherentes a esta organización. En 1979, con la puesta en vigor del Decreto-Ley 42, se dispone la no aplicación de las normas contenidas en el Código Civil y en el Código de Comercio así como las legislaciones complementarias, a la empresa estatal. Por lo que las disposiciones contenidas en el Código de Comercio se vuelven discordantes con la empresa estatal socialista.

En el año 1982, se promulga el Decreto-Ley 50 para crear un marco legal para la ejecución de actividades lucrativas en asociación con intereses extranjeros dentro del territorio nacional mediante la creación de empresas mixtas y otras formas de asociación económica que hasta ese momento no estaban reglamentadas. Con la promulgación del precitado decreto-Ley se utiliza nuevamente el Código de Comercio en lo relativo a las sociedades mercantiles, esencialmente la Sociedad Anónima, figura societaria que adoptan las empresas mixtas en el ordenamiento jurídico cubano.

Con el colapso del campo socialista Cuba cae en una gran crisis económica, situación esta que propicia que en la década de los noventa se produjeran cambios fundamentales en el ambiente jurídico y práctico en el que se desenvolvía la inversión extranjera en Cuba, como el reconocimiento constitucional de nuevas formas de propiedad, como el caso de la propiedad de las empresas mixtas. Se admiten la creación de Sociedades Mercantiles Cubanas de carácter privado. El incremento de entidades que pueden practicar funciones de comercio exterior permite revitalizar las relaciones monetario- mercantiles a partir de esta realidad.

El florecimiento de las inversiones demandó la creación de nuevas normas en consonancia a las nuevas circunstancias. Como parte de todos cambios se promulgó la Ley 77/95 de Inversión Extranjera, que introduce una nueva modalidad de inversión en nuestro país a través de la empresa de capital totalmente extranjero, se amplían los sectores receptores de inversiones, en los cuales, hasta el momento no se tenía experiencia.

Se promulgan además una serie de normativas moderadoras de la materia mercantil como el Decreto 260/1994 sobre Sucursales y Agencias, Decreto-Ley 165/1996 sobre Zonas Francas y Parques Industriales, Decreto-Ley 226/2001 el que instrumentaría la relación jurídico-práctica del Registro Mercantil y más tarde su reglamento la Resolución 230/2002, dotando de equilibrio la actividad registral en el país. Lo que demuestra un reverdecer en el Derecho Mercantil.

No se excluye de todo este movimiento la aparición de una figura prácticamente desaparecida de la sociedad cubana a raíz del triunfo revolucionario, el trabajador privado, cuentapropista como se ha dado en llamar esta figura, que en momentos donde se esfumaron una gran cantidad de servicios que el sector estatal acarreaba a sus espaldas viene a paliar la situación generada por la imposibilidad de la empresa estatal de mantenerlos.

El Trabajo por cuenta propia[17] definido como aquel que no se subordina a la administración de entidad laboral alguna, el cuentapropista asume los riesgos de su actividad, la que práctica en la forma que estime conveniente y apropiada, con los elementos y materias primas necesarias.

Este trabajador da empleo, por lo que utiliza el trabajo ajeno. Quien tenga esta categoría ocupacional puede emplear a un familiar u otra persona y da solución a un número de dificultades, aunque no siempre fue de esta manera y es preciso exponer que es un sector que ha ido perfeccionándose, constituyendo en la actualidad una parte significativa en la prestación de servicios y la realización de oficios de gran demanda entre la población.

En el año 2012 se pone en vigor el Decreto-Ley 305 para la constitución de las primeras cooperativas no agropecuarias, las cuales tienen entre otras diferencias con el trabajador por cuenta propia la cualidad de que goza de personalidad jurídica a partir de su inscripción en el Registro Mercantil, debe estar compuesta por una cantidad nunca inferior a tres socios y tienen un patrimonio que parte del aporte de los socios y pertenece a la cooperativa. Esta institución es desconocida para muchas personas e incluso para las que la han conocido de cerca aún mantienen puntos pendientes.

2. Cooperativas No Agropecuarias en formación. Adquisición de la personalidad jurídica.

2.1 Cooperativas no Agropecuarias en formación.

El Decreto-Ley 305, su reglamento y otras legislaciones complementarias para las Cooperativas no Agropecuarias, establecieron de forma experimental la normativa concerniente a este nuevo sujeto, creado en razón de la actualización del modelo económico nacional. La instauración de esta organización que tiene fines económicos y sociales, se conforma sobre la base de la aportación de bienes y derechos, a través de la producción y los servicios, y sustentada principalmente en el trabajo de aquellos instituidos legalmente como socios.

Una serie de trámites y documentos resultan necesarios para la aprobación de las solicitudes en las dependencias municipales del Poder Popular, organismos o entidades

[17] Resolución No. 32 del 7 de octubre de 2010 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que fuera derogada y puesta en vigor en la Resolución No. 33 del año 2011 (33/11).

nacionales, en consonancia con las actividades que conciban desarrollar. Los aspirantes a socios deberán definir las cuestiones principales que necesitan para la Cooperativa que pretenden formar, dentro de estas podemos destacar el objeto social, es decir, los aspirantes por sí o representados por un Comité Gestor delimitaran las actividades que pretenden desempeñar, que pueden abarcar diferentes aristas desde la producción de materiales de la construcción, la venta de productos agropecuarios, prestación de servicios gastronómicos y de servicios personales como son las sandwicheras, guaraperas, restaurantes, peluquerías, atelieres, entre otros.

Se presenta un diseño financiero, en el que se pronostica el nivel general de actividad económica, a través de bases de cálculos para la fuerza de trabajo, tanto de los socios como de los trabajadores eventuales, haciendo especial referencia a los salarios, régimen de seguridad social al que se afilian y la forma de contribuir, atendiendo a la escala establecida en Decreto-Ley 306/12[18], el presupuesto y los gastos, estados de situación y resultado, impacto económico. Los servicios o bienes y los precios que establecerán, ya sean los que se conserven centralizados o los que se conformen de acuerdo con la oferta y demanda. Es como una especie de esbozo, un análisis fáctico o de rentabilidad, así como el impacto social del sujeto que se quiere crear, ya que este no se debe considerar solo en razón de las ganancias que obtendrán los posibles socios y la cooperativa como ente jurídico, sino el alcance económico-social de forma general, siempre atemperado al momento y el territorio en que se desdoblará.

Posterior al análisis de las solicitudes en esta primera instancia, es propuesto a la Comisión Permanente para la Implementación y el Desarrollo adscrita al Consejo de Ministros, que valora la factibilidad de la incorporación o no de las propuestas. Este análisis es expuesto ante el Consejo, que decide la incorporación y constitución con carácter experimental de Cooperativa. Con la emisión de un acuerdo por parte del Consejo de Ministros, se podrá disponer la autorización de constitución, ya sea por acuerdo del órgano provincial del Poder Popular o por resolución en caso de las entidades nacionales, donde se plasman las cuestiones de principal identificación de la Cooperativa y que para su modificación requieren autorización administrativa. En este caso podemos encontrar la denominación, el objeto social aprobado, el domicilio social, así como la moneda con la que se realizarán las operaciones y el nombre de los solicitantes. Ello le permitirá participar en el ámbito económico con mayor organización y credibilidad, que luego de inscrito en el Registro Mercantil podrá abordar con la solidez propia que debe expender una persona jurídica.

Una vez hechas las aportaciones dinerarias, en caso de que proceda, y certificadas estas acciones por la institución bancaria, ya sea Banco de Crédito y Comercio u otro, se procede a la constitución formal de la futura persona jurídica.

[18] Artículo 17 de Decreto-Ley 306 de 7 de noviembre de 2012"Del régimen especial de seguridad social de los socios de las cooperativas no Agropecuarias"

Este negocio jurídico es instrumentado en Escritura Pública en las Notarías Estatales, en virtud de lo dispuesto en el Decreto-Ley 305 de 2012. Para ello debe ser asegurada la documentación necesaria, dígase acuerdo o resolución de autorización, certificación bancaria, proyecto de estatutos, así como acta previa de la asamblea general para determinar los directivos, y el documento oficial de identificación de cada aspirante, los datos que no consten en este son tomados por declaración. El notario como profesional del derecho y en su carácter de funcionario a-jerárquico, es decir, que debe obediencia única y exclusivamente a la ley, debe profundizar en el fondo del negocio, las declaraciones de voluntad de las partes, la capacidad, que todo esto sea cierto y constatable, tiene que calificar exhaustivamente, procurando de esa forma la seguridad jurídica sustancial y formal del documento notarial que autoriza.

2.1.1 Apuntes generales sobre de los Estatutos.

Es significativa la presentación, por parte de la Cooperativa en formación, de un proyecto de estatutos, que de conjunto con la normativa general[19], constituirán la base legal regulatoria de la vida de esta nueva forma de gestión. Este proyecto se debe elaborar en virtud de lo amparado en las normas vigentes al efecto, pero individualizado a la Cooperativa en proceso o formación, ya sea de producción de bienes o prestación de servicios. Debe al menos contener la denominación exacta con la pretenden reconocer la Cooperativa, con el requisito ineludible de tener el vocablo "Cooperativa", la duración, domicilio social, cuestiones importantes de la vida de los socios que conformarán la Cooperativa, tales como sus derechos y deberes, los requisitos que deben tener para adquirir dicha condición, las causas que pueden ocasionar la pérdida de esta, el aporte dinerario que se abonar al capital de trabajo. Se deben definir a su vez los órganos rectores tanto de dirección como de administración y control y fiscalización, estableciendo sus funciones y el alcance de su actividad.

Se incluyen aspectos de índole económica referentes al patrimonio, normas de contabilidad, personas facultadas para operar cuentas bancarias, así como la o las monedas en que operarán, la retribución a los socios. Especial referencia en cuanto a la forma de modificación de los estatutos, la disolución y liquidación de la Cooperativa, estableciendo el procedimiento a seguir para ello. Los estatutos deben ser creados como una norma duradera, que contemple los elementos más simples e importante de la cooperativa que se pretende conformar, que contenga una fuerza coactiva, sin llegar a la rigidez de pronunciamientos imposibles o que retarden la posibilidad de cumplimiento de sus objetivos, obstaculizando las obtención de beneficios para sí y para la sociedad como receptora de sus producciones o prestaciones.

[19] Gaceta Oficial Extraordinaria No. 53 de 11 de diciembre de 2012. ISSN 1682-7511.

2.2 Adquisición de la Personalidad Jurídica.

El Código Civil cubano en su artículo 39.1 establece que “ las personas jurídicas son entidades que, poseyendo patrimonio propio, tienen capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones". La existencia de estas está predeterminada por la imposibilidad de las personas naturales de lograr el cumplimiento de expectativas para con la sociedad, y que solo podrán ser efectuadas por un ente diferente. El derecho objetivo reconoce esta capacidad jurídica a entidades con fines dirigidos a una colectividad.

La teoría general establece cuales son los elementos específicos respecto a la constitución y creación de las personas jurídicas. El primero de ellos, está dado por la existencia de un sustento o soporte, es decir, de una entidad que pueda aparecer como independiente de sus elementos componentes y de los individuos que la constituyen. El segundo elemento implica el reconocimiento explícito o implícito del ordenamiento jurídico.

En consonancia con el avance económico que se está implementando en la Isla se introdujeron las Cooperativas no Agropecuarias, como sujeto del ámbito jurídico-mercantil. Reconocido en el terreno por el Decreto-Ley 305 de 2012, el cual expone la normativa a cumplir y en su artículo 14 dispone que la inscripción en el Registro Mercantil avala la adquisición de su personalidad jurídica, es decir, luego de inscritas serán consideradas sujeto aptos para ejercer derechos y adquirir obligaciones.

Como se expresaba anteriormente es un elemento fundamental, el paso de la cooperativa en formación por la notaría estatal para constituirse como tal. De acuerdo con el principio de titulación pública los documentos que se presenten al Registro Mercantil para su calificación e inscripción, serán privados en casos prevenidos en ley, por lo tanto, en su mayoría deben ser presentados a través de documentación pública. Esto reconoce el papel de los documentos notariales, ya sean actas o escrituras, dotados de toda la veracidad y seguridad que le imprimen los notarios. Precisamente las cooperativas están obligados por ley a inscribirse en el registro mercantil para ser sujetos capaces y para ello entre otras cuestiones, deben presentar escritura de constitución ante notario público para su primera inscripción, y así ejercer sus primeros derechos, luego de inscrito, como persona jurídica, que tiene patrimonio propio, obtenido a través del capital inicial aportado por los socios, y bienes adquiridos al momento de fundación o posteriormente.

La inscripción en el registro tributa a que la nueva persona jurídica a través de los actos asentados pueda oponerse a terceros que pretendan adquirir o inscribir un derecho que ya adquirido. De los principios que rigen la actividad registral mercantil, el principal es el publicidad; que en el contexto de las cooperativas no agropecuarias se evidencia a través de la emisión de certificaciones, notas simples informativas, que evidencian la veracidad de la inscripción y la existencia de este sujeto, es además la garantía principal para hacer frente a terceros no solo para oponérsele en el reclamo de un derecho, sino para demostrar

su aptitud de enfrentar las consecuencias legales de su actuar ante cualquier otra persona debidamente reconocida en el ámbito jurídico-mercantil, y lograr en última instancia un negocio jurídico perfecto, que garantice la satisfacción como entidad.

2.3 Implementación de las Cooperativas no agropecuarias de Primer Grado en la Provincia Artemisa.

Con la implementación de los lineamientos del Partido Comunista de Cuba, en el año 2013 luego de un largo proceso se constituyeron las primeras 18 cooperativas de la provincia. Bajo diferentes preceptos de constitución y con diferentes actividades u objetos sociales a desarrollar, se incursionó en distintos niveles de servicios y de producción, es decir, fueron constituidas cooperativas de servicios gastronómicos, de producción de materiales y otras. En el año 2014 se fundaron otras 47 cooperativas, para un total de 65 en la provincia, las cuales en su mayoría se desempeñaban en las mismas aéreas de las anteriores. Se pudiera decir que con el aumento de constitución de cooperativas del sector no estatal, se fue ganando en experiencia, y así fue, en un mayor desenvolvimiento, certeza, cumplimiento del proceso y de la normativa vigente al efecto en esta misión experimental, aún hoy. Pero no deja de ser cierto que aún las personas que se enfrentan a este terreno, no conocen con certeza las ventajas y desventajas de esta nueva aventura a la que se han lanzado.

Como toda experiencia nueva la práctica va demostrando que la legislación va siendo deficiente y que adolece de lagunas, según se profundiza en el trabajo y se enfrentan a las características propias de cada Cooperativa, ya que muchas coinciden en la actividad que desarrollan, lo que no quiere decir, que cada una enfrente las mismas problemáticas en el desenvolvimiento de su gestión. Otros factores que dan al traste con el desconocimiento de la factibilidad o no del desarrollo de una actividad de este tipo, es el insuficiente asesoramiento con que cuentan los aspirantes a socios o los comité gestores designados. No existe una normativa que los obligue a buscar asesoría legal, en las Empresas de Consultoría Jurídica, para la fundación de Cooperativas y los cambios que realicen ulteriormente, y las que parten del sector estatal, en ocasiones no cuentan con la preparación suficiente para enfrentar este tipo de proceso.

Por otro lado la contratación es muy precaria, no solamente porque los cooperativistas no se adaptan a que el nivel de gestión, en el caso de las que se deslindan del Estado, es diferente al que tenían anteriormente. Ahora van a ser capaces de producir y comercializar los que hayan contratado por sí mismos, aunque la legislación afín[20] prevé, se les siga suministrando mientras no existan otros mercados. No existe un mecanismo correcto o completo de suministro, por las Empresas Mayoristas, proveedoras de los insumos principales, además de que las Empresas con la que podrían contratar no les reconocen la capacidad de obrar en el sector jurídico-comercial, como sujeto de derecho.

[20] Disposición Especial Segunda del Decreto-Ley 305 del 2012 "De las cooperativas no Agropecuarias."

Uno de los hechos que desmotiva a los operadores de este nuevo sector es que en ocasiones asumen las reparaciones de los inmuebles que arriendan, y no les eximen del pago, dentro del rango que establece la ley[21], por el tiempo que realmente necesitan para acometer dichas reparaciones y confortar los locales en concordancia con las labores que realizan. Tampoco saben en qué orden dirigirse a los órganos y registros a los que tributan información o realizan trámites, son tantos que tienden a burocratizar el proceso.

Estas son algunas de las dificultades a las que se enfrentan los cooperativistas en el período de formación y después de constituir las cooperativas en la provincia, que no serán las únicas en suscitarse, pero que pudieran ir limándose de conjunto con las Consejos de Administración y las entidades que rectoran las actividades que desenvuelven , a través de capacitaciones tanto para los que realizan dichas labores, como para los que estén involucrados de una u otra manera a esta forma de gestión, dígase empresas estatales, suministradoras o receptoras de servicios, registros comerciales, mercantiles, direcciones de trabajo, de información, bancos del sistema nacional y otros.

Es necesidad imperante la puntualización a los niveles correspondientes, de toda la situación en que se encuentran las Cooperativas del sector no agropecuario, en la provincia Artemisa en estos momentos. Esto aportaría y conllevaría a un análisis más profundo, que permita la superación de aquellos límites que frenan el despliegue de este sector y el fomento de la cultura cooperativista, de conformidad con lo que se quiere sea, con el fin último de que sea una alternativa económica eficiente y que realmente sirva la sociedad, y sus necesidades materiales y espirituales, que es la destinataria de todas y cada una decisiones que se toman.

Pero no todo resulta negativo a los dependientes del experimento. De forma positiva se pudiera aseverar que ya no van a necesitar un salario, de acuerdo a lo que ingresen, podrán adquirir anticipos. Los socios tendrán voz y voto en la Asamblea General, independientemente del aporte dinerario que hayan hecho. Aunque tengan encargo estatal, en su gran mayoría, estas cooperativas van a poder establecer las tarifas y precios en correspondencia a la oferta y demanda, y esto les permitirá tener un poco más de solvencia. Se encuentran protegidos por un régimen especial de seguridad social, además que como persona jurídica, con patrimonio propio tendrán garantías no permitidas o fuera del alcance de otros sujetos que interviene en la economía nacional.

Las Cooperativas no Agropecuarias prometen evolución al modelo económico nacional, solo hay que organizarse un poco más y darle la verdadera envergadura que puede y se prevé que alcance.

[21] Artículo 51 del Decreto 309 de 28 de noviembre de 2012, "Reglamento de las Cooperativas no Agropecuarias de Primer Grado".

Consideraciones finales

- La Creación de las Cooperativas no Agropecuarias constituye un paso de avance en la actividad mercantil en el país.
- Es necesaria la divulgación de las características de esta institución para la promoción y puesta en práctica de cooperativas con objetos sociales disímiles.
- Seria de utilidad el estudio a profundidad de las normativas que rigen este sector para facilitar su desempeño.
- Concientizar a los organismos que son activos en formas estatales de gestión económica para que no cierren las puertas ni entorpezcan las relaciones y las contrataciones con esta recién creada entidad.

El papel de la Asesoría Jurídica en las Cooperativas No Agropecuarias

Susana Borrego Cruz*

Moraima Caridad González Hernández**

Para comenzar la disertación sobre el tema que nos ocupa en el presente trabajo, se precisa definir el Sistema Económico a partir de la existencia de la propiedad estatal socialista como dominante en nuestra sociedad, la vigencia del principio de distribución socialista, la participación estatal en la economía doméstica con carácter principal, así como en el comercio exterior, sin ser exclusivo a favor del Estado, la concepción de una propiedad y economía centralizada, aun cuando se estén dando pasos hacia la descentralización empresarial.

Teniendo en cuenta el papel de la economía en el diseño del modelo político social, es conveniente, a partir de los rasgos antes expuestos, que se pueda establecer su relación con el diseño político cubano.

La propiedad cooperativa es una forma que nace al amparo del Texto Constitucional de 1976, que propicia la socialización de la propiedad, además es una nueva forma de producción, se reconoce como sus titulares al conjunto de cooperativistas por los que se compone con administración propia, designada ésta última de entre ellos mismos, conformada con los bienes aportados a la misma.

La cooperativa es una organización con fines económicos y sociales, que se constituye voluntariamente sobre la base del aporte de bienes y derechos, y se sustenta en el trabajo de sus socios, cuyo objetivo general es la producción de bienes y la prestación de servicios, mediante la gestión colectiva, para la satisfacción del interés social y el de los socios.[22]

Tiene personalidad jurídica y patrimonio propio; usa, disfruta y dispone de los bienes de su propiedad; cubre sus gastos con sus ingresos y responde de las obligaciones con su patrimonio, sustentándose en los principios de voluntariedad, cooperación y ayuda mutua, decisión colectiva e igualdad de derechos de los socios, autonomía y sustentabilidad económica, disciplina cooperativista, responsabilidad social, contribución al desarrollo planificado de la economía y al bienestar de sus socios y familiares, colaboración y cooperación entre cooperativas y con otras entidades.

---

* Licenciada en Derecho. Notaria adscrita a la Dirección Provincial de Justicia en Artemisa.
**Máster en Ciencias. Notaria de la Unidad de Servicios Jurídicos del municipio Candelaria, Artemisa.
[22] Enciclopedia Colaborativa EcuRed.

El presente trabajo se encamina a dar una visión relacionada con la constitución de las llamadas Cooperativas No Agropecuarias, como resultado del proceso de actualización del modelo económico cubano, como uno de los ejes centrales de la aprobación de los lineamientos de la política económica del Partido Comunista de Cuba en su Sexto Congreso.

1. Apuntes generales sobre la propiedad cooperativa reconocida a los agricultores pequeños en Cuba.

En los estudios realizados por eminentes académicos de nuestro país y que han dedicado parte de su vida a intentar detallar conceptos básicos, necesarios y útiles para nuestra vida cotidiana, se ha definido el sistema económico de Cuba como socialista, destacándose la existencia de propiedad estatal sobre los medios fundamentales de producción, reconocido así en la Constitución de nuestra República reformada en el año 2002, para dejar expresamente consignado el carácter irrevocable del socialismo y del sistema político y social revolucionario por ella diseñado.

A modo de prólogo referir que la Constitución de la República de Cuba en los artículos 19 y 20 de su cuerpo normativo, preceptúa la potestad del Estado Cubano de reconocer la propiedad de los agricultores pequeños sobre las tierras que legalmente les pertenecen y los demás bienes inmuebles y muebles que les resulten necesarios para la explotación de la actividad a que se dedican, conforme a lo que establece la ley. Estos agricultores pequeños, previa autorización del organismo estatal competente y el cumplimiento de los demás requisitos legales, pueden incorporar sus tierras únicamente a cooperativas de producción agropecuaria. Además pueden venderlas, permutarlas o trasmitirlas por otro título al Estado y a cooperativas de producción agropecuaria o a agricultores pequeños en los casos, formas y condiciones que establece la ley, sin perjuicio del derecho preferente del Estado a su adquisición, mediante el pago de su justo precio.

Se les prohíbe el arrendamiento, la aparcería, los préstamos hipotecarios y cualquier acto que implique gravamen o cesión a particulares de los derechos emanados de la propiedad de los agricultores pequeños sobre sus tierras. Tienen el derecho además a asociarse entre sí, en la forma y con los requisitos que establece la ley, tanto a los fines de la producción agropecuaria como a los de obtención de créditos y servicios estatales.

Esta propiedad cooperativa es reconocida por el Estado y constituye una forma avanzada y eficiente de producción socialista. Las cooperativas de producción agropecuaria administran, poseen, usan y disponen de los bienes de su propiedad, de acuerdo con lo establecido en la ley y en sus reglamentos y el Estado brinda todo el apoyo posible a esta forma de producción agropecuaria, la Ley de Leyes no la hace extensiva a ningún otro tipo de explotación económica, pero como su nombre lo indica tiene carácter colectivo y resulta

indispensable para su constitución el cumplimiento de las formalidades y requisitos exigidos por ley.

La propiedad cooperativa representa un considerable paso de avance en relación con la propiedad individual del pequeño agricultor. Desde el punto de vista de la producción posibilita una concentración mayor de recursos y medios técnicos y materiales y consiguientemente un importante incremento de la productividad; desde el punto de vista social crea nuevas perspectivas al eliminar el aislamiento tradicional del campesino que accede así a nuevas formas de vida y de relación.

Esta forma de propiedad constituida en el proceso de construcción del socialismo es considerada como una forma de la propiedad socialista, aunque menos avanzada que la propiedad de todo el pueblo y su actividad socio productiva debe coordinar e integrar sus objetivos y fines con los de la producción socialista en su conjunto.

Ahora bien, adentrándonos en el tema que nos ocupa en el presente trabajo podemos referir que, con el proceso de actualización del modelo económico cubano, dando respuesta a la implementación de los lineamientos aprobados en el Sexto Congreso del Partido Comunista de Cuba y tomando como precedente legislativo la Ley número 59, Código Civil de fecha 16 de julio de 1987 y la Constitución de la República de Cuba, que reconocen a las cooperativas como personas jurídicas y una forma de propiedad colectiva que contribuye al desarrollo de la economía nacional, se hizo necesario por el Consejo de Estado en el ejercicio de las atribuciones que le han sido conferidas en el artículo 90 de la Carta Magna o Ley de Leyes, buscar una solución que respondiera a los nuevos cambios que se venían suscitando en lo que a economía se refiere.

Por tanto y con el objeto de establecer con carácter experimental las normas que regulan la constitución, funcionamiento y extinción de cooperativas en sectores no agropecuarios de la economía nacional, objeto del presente trabajo, a *contario sensu* de la propiedad reconocida a los agricultores pequeños, antes citada, como nueva forma de gestión no estatal, por la máxima dirección del país se adoptó la aprobación del Decreto Ley número 305 de las Cooperativas No Agropecuarias de fecha 15 de noviembre de 2012, con su normativa complementaria, dígase Decreto Ley 306 del régimen especial de Seguridad Social de los socios, Decreto 309 que puso en vigor el Reglamento de las Cooperativas No Agropecuarias de Primer Grado, la Resolución 570 del Ministerio de Economía y Planificación, que regula el procedimiento de licitación de las referidas cooperativas, Decreto-Ley No. 226/2001 Del Registro Mercantil, su reglamento la Resolución No. 230 y la Ley 50/84 de la Notarías Estatales y su reglamento puesto en vigor a través de la Resolución 70/92 del Ministro de Justicia.

1.1 Procedimiento de constitución de las Cooperativas No Agropecuarias en Cuba.

Las cooperativas no agropecuarias, como forma experimental de la economía en Cuba se reconoce conceptualmente en el supracitado Decreto Ley 305/12[23], como una organización con fines económicos y sociales, que se constituye voluntariamente sobre la base del aporte de bienes y derechos, y se sustenta en el trabajo de sus socios, cuyo objetivo general es la producción de bienes y la prestación de servicios mediante la gestión colectiva, para la satisfacción del interés social y el de los socios; sustentando su actividad en los principios de voluntariedad, cooperación y ayuda mutua, decisión colectiva e igualdad de derechos de los socios, autonomía y sustentabilidad económica, disciplina, responsabilidad social, contribución al desarrollo planificado de la economía y al bienestar de los socios y sus familiares y por último y no menos importante la colaboración y cooperación entre cooperativas y otras entidades[24].

Como notas características de las mismas se pudieran definir, que si bien la norma utiliza el término de organización, puede equipararse a la sociedad en cuanto a su contexto jurídico y estructural, lógicamente con características especiales, pues a los promotores se les denomina socios, su funcionamiento y desarrollo se rige por estatutos y se inscribe en el Registro Mercantil Territorial que se corresponda con la demarcación donde realicen su actividad o presten servicios; además se constituye en virtud de un negocio jurídico o contrato en que prestan su consentimiento y voluntad individual los socios fundadores, que como mínimo deben ser tres personas naturales, y de aquellos que se incorporen con posterioridad; se le atribuye personalidad jurídica, efecto del acto constitutivo que requiere la escritura forma "ad solemnitatem"[25], como requisito esencial para su validez y de la publicidad mediante su inscripción en el Registro Mercantil (artículos 17 y 23 del RDLRM)[26], momento a partir del cual deviene en sujeto de derecho con capacidad para obligarse. (Artículo 14 D-L 305, su finalidad se traduce en la satisfacción de los intereses de sus socios y los de la comunidad y contribuye al desarrollo económico territorial, mediante la producción de bienes y/o la prestación de servicios).

El patrimonio de la cooperativa se integra por el capital de trabajo inicial y demás bienes y derechos que se adquieran legalmente; el monto mínimo de este capital de trabajo se fija en los Estatutos y se aporta en efectivo íntegramente y por partes iguales en pesos cubanos, por los socios fundadores al momento de la constitución, aunque también puede pactarse su desembolso a plazos.

El hecho de que la cooperativa tenga patrimonio propio le permite cubrir sus gastos con sus ingresos. (Artículos 21, 22, 23 DL y 46, 48 y 50 del Reglamento)

---

[23] Vid Artículo 2.1 Decreto Ley 305 de 15 de noviembre de 2012, Consejo de Estado.
[24] Ver Artículo 4 Ídem
[25] Con las solemnidades que la ley exige.
[26] Artículo 17: La inscripción se practica en el Registro Mercantil Territorial del domicilio del obligado…
Artículo 23: Los sujetos que soliciten la inscripción la presentan dentro del mes siguiente al otorgamiento de los documentos necesarios….

El Decreto-Ley No. 305 indirectamente clasifica las cooperativas, atendiendo a su misión o actividad, las que pueden ser: de producción de bienes y/o de servicios; no obstante, en artículos posteriores, de acuerdo a su diversa composición, hace referencia a las de primer grado que se constituyen siempre por personas naturales, como mínimo 3, conforme a las variantes siguientes: a partir del patrimonio integrado por los aportes dinerarios de personas naturales que deciden voluntariamente asociarse entre sí bajo este régimen, los socios que tienen bienes o medios de trabajo de su propiedad, los pueden vender a la cooperativa e integrar la propiedad común.

Otra variante es, asociándose entre sí, con la finalidad de adquirir insumos y servicios, comercializar productos y servicios, o emprender otras actividades económicas, conservando cada socio la propiedad sobre sus bienes, a partir de medios de producción del patrimonio estatal, tales como inmuebles, equipos, herramientas o utensilios, cedidos por un período de hasta diez años en usufructo, arrendamiento u otras formas legales sin la transmisión de la propiedad; en este caso, tienen preferencia para ser socios fundadores los trabajadores de esas unidades, que pasan a ser cooperativas. Inicialmente este fue el único tipo de cooperativas que se creó, con la finalidad de reunir los conocimientos prácticos necesarios para llevar a cabo de la mejor manera el resto del proceso. Aquí tienen preferencia para ser socios fundadores los trabajadores de esas entidades.

También pueden crearse cooperativas combinando las variantes anteriores; y cooperativas de segundo grado que se integran por dos o más cooperativas de primer grado, con el objetivo de organizar actividades complementarias afines o que agreguen valor a los productos y servicios de sus socios; o de realizar compras y ventas conjuntas, con vistas a lograr mayor eficiencia.

Estas entidades deben someterse a todo un procedimiento para su aprobación por el órgano u organismo facultado para hacerlo, de manera general, los aspirantes a socios deben presentar ante las dependencias territoriales de los órganos municipales del Poder Popular escrito de solicitud firmado por todos los socios donde manifiestan la pretensión asociativa así como: nombre y apellidos de cada uno, número de su carné de identidad, dirección del domicilio, posible objeto social, la actividad que pretenden realizar, ámbito territorial en que se desarrollará, diseño financiero, el proyecto de estatutos, y otros aspectos que se consideren de interés. Una vez recibido el escrito de solicitud la dependencia territorial del Órgano Municipal del Poder Popular, la Administración Provincial del Poder Popular o el Órgano de la Administración Central del Estado, según sea el caso presentan la propuesta con sus consideraciones a la Comisión Permanente para la Implementación y Desarrollo del Consejo de Ministros.

Una vez vencido el referido trámite, el grupo de personas aspirantes a socios de una cooperativa se encargan de realizar las gestiones y trámites pertinentes para lograr la constitución, para lo cual pueden crear un “Comité Gestor” u otra persona para que se

encarguen de gestionar, los datos, documentos y trámites necesarios para llevar adelante el proceso de constitución y también podrán contratar para esos fines la asesoría y/o la representación de personas naturales o jurídicas capacitadas y legalmente aptas para brindar tal servicio.

Ya para la autorización de constitución se emite disposición fundada, que se materializa en un acuerdo del órgano local del Poder Popular o resolución del organismo o entidad nacional cuyas empresas o unidades presupuestadas administren los bienes en los que se autoriza esta forma de gestión. En ambas disposiciones debe narrarse en sus fundamentos la aprobación de la propuesta por el Consejo de Ministros.

El mentado acuerdo o resolución tiene un plazo de vigencia de sesenta 60 días hábiles, contados a partir de su notificación, prorrogables por treinta 30 días hábiles más, previa solicitud de los aspirantes, y contendrán como mínimo los aspectos siguientes, los que serán objeto de calificación por funcionario autorizado para ello y encargado de redactar el documento de constitución, en este supuesto el Notario Público: el objeto social que se autoriza, que puede comprender la producción, la prestación de servicios o la actividad de comercialización, y el tipo de moneda en que se operará, la denominación de la Cooperativa, nombre de las personas solicitantes y de sus representantes, en su caso; referencia a inmuebles y otros bienes a arrendar o ceder en usufructo u otra forma legal que no implique transmisión de la propiedad, de proceder; de existir arrendamiento, si procede, período por el cual se exonera de su pago; medios, utensilios o herramientas a vender, de proceder y bienes o servicios de pedido estatal, cuando corresponda; se debe reflejar también los precios de bienes y servicios que se mantendrán centralmente establecidos e insumos principales a suministrar, cuando correspondan.

Además deben aportar al notario para la confección de la Escritura Pública de Constitución de Cooperativa No Agropecuaria los siguientes documentos:

- De los socios su carné de identidad con carácter probatorio para tomar sus datos identificativos, los que no consten se toman por declaración.
- Resolución o acuerdo que autoriza la constitución de la cooperativa no agropecuaria
- De existir socios cuyo estado conyugal sea casado, y aporte bienes comunes, la escritura de autorización del cónyuge. Si se trata de un bien inmueble o vehículo de motor el título de propiedad y la certificación de su inscripción en el registro correspondiente. (implica el aporte un acto dispositivo traslativo de la propiedad Artículo 36 del Código de Familia[27])

[27] Artículo 36: Ninguno de los cónyuges podrá realizar actos de dominio en relación con los bienes de la comunidad matrimonial sin el previo consentimiento del otro, excepto los de reivindicación para la comunidad.

- Proyecto de estatutos, aprobados por el órgano, organismo o entidad nacional que autorizó su constitución, en soporte papel y digital de ser posible.
- Certificación de la institución bancaria acreditativa del depósito del aporte dinerario inicial.
- Relación de nombres y apellidos de los miembros que integrarán los órganos de dirección, administración y control de la cooperativa.
- Cualquier otro que por las características de la cooperativa se requieran.

1.2 Estructura de la escritura pública notarial como documento idóneo para la constitución de la Cooperativa No Agropecuaria.

La constitución de las cooperativas no agropecuarias se instrumenta en Escritura Pública (cfr. Artículo 14 D-L 305 en concordancia con los artículos 16 y 17 de su reglamento contenido en el Decreto No. 309), haciéndose necesario explicar aquellas cuestiones en materia de técnica notarial que tributan a su eficacia judicial y extrajudicial, desde la óptica de su estructura normativa, a saber:

- Encabezamiento: Número de protocolo por orden de su autorización en correspondencia con la regla protocolar de numeración ordinal por fecha Denominación que le corresponde a este acto jurídico, lugar y fecha de autorización, identificación del Notario autorizante mediante su nombre y apellidos, tal y como aparecen en su carné de identidad.
- Comparecencia: Identificación de los comparecientes (artículo 26 LNE[28]), que como mínimo son tres (3)[29] personas naturales, deben reunir los siguientes requisitos: tener 18 años de edad (se adquiere plena capacidad para realizar actos jurídicos y ejercitar los derechos) y ser residente permanente en Cuba (ciudadanos cubanos y extranjeros con residencia permanente en el territorio nacional)

Teniendo en cuenta que el capital de trabajo inicial de la cooperativa se inicia con el aporte dinerario en efectivo por los socios fundadores al momento de la constitución, y que su patrimonio se puede engrosar con otros bienes o derechos que se adquieran legamente, es trascendental evaluar el comprometimiento de los bienes comunes y la comparecencia del

[28] El artículo 26 de la ley, dispone que en el documento notarial se consignan el o los nombres y apellidos de los comparecientes, el número de identidad permanente, ciudadanía, lugar de nacimiento, edad (admite poner mayoría de edad), ocupación, vecindad y cualquier otra circunstancia del estado civil que se requiera para el acto (estado conyugal), datos que extraerá del documento oficial de identidad de los mismos, salvo la ocupación y el estado conyugal que se toman por declaración.

[29] Cfr. Artículo 5.2 del Decreto-Ley No. 305.

cónyuge como socio o como emisor de la autorización, sobre la base de que el régimen económico del matrimonio es el de la comunidad de bienes que existe desde el momento en que se formaliza el matrimonio, considerándose con carácter presuntivo como comunes[30] los salarios o sueldos, jubilaciones, pensiones u otra clase de ingresos que ambos cónyuges o cualquiera de ellos obtenga durante el matrimonio, producto del trabajo o de la seguridad social; los bienes y derechos adquiridos por título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se adquieran para uno de los cónyuges o para la comunidad así como los frutos, rentas o intereses percibidos, procedentes de los bienes comunes o de los propios de cada uno de los cónyuges; de no concurrir el cónyuge cuando se trate de bienes comunes bastará la presentación de la escritura pública de autorización y consentimiento para la realización de los actos de dominio.

Los comparecientes intervienen por sí o por representación; no existe prohibición alguna de que uno o varios de los aspirantes a socios se haga representar, por tanto podrá admitirse la representación voluntaria, la que debe acreditarse, emitiéndose por el Notario los juicios que procedan. Si bien en el íter de la Cooperativa en formación los aspirantes pueden conferir mandato simple o representativo a uno o varios de ellos; al momento de su constitución solemne se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 63 del Código Civil[31].

Es trascendental para la eficacia del instrumento público el juicio que emite el Notario sobre la identidad de los sujetos comparecientes, la que comprueba a través de su carné de identidad, con fotografía, firma y carácter probatorio; de tal manera que, con absoluta certeza, se pueda corroborar dicha identidad. La omisión del juicio auténtico notarial de capacidad puede provocar la nulidad formal del documento. (Artículo 16 inciso b) LNE)

- Parte expositiva: Como antecedente del acto se relata la pretensión de los socios fundadores de asociarse y la autorización fundada –acuerdo o resolución- su

[30] Artículo 30.(Código de Familia) A los efectos del régimen que se establece en el artículo anterior, se considerarán bienes comunes los siguientes:

1) los salarios o sueldos, jubilaciones, pensiones u otra clase de ingreso que ambos cónyuges o cualquiera de ellos obtenga durante el matrimonio, como producto del trabajo o procedente de la seguridad social;

2) los bienes y derechos adquiridos por título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad o para uno de los cónyuges;

3) los frutos, rentas o intereses percibidos o devengados durante el matrimonio, procedentes de los bienes comunes o de los propios de cada uno de los cónyuges.

[31] Artículo 63. El representante no puede realizar actos jurídicos en los cuales concurra, simultáneamente, en nombre propio y de su representado o de dos o más de las partes.

número, fecha de emisión y notificación (permite evaluar su vigencia), órgano o entidad que lo adopta o emite, documento que se une a la matriz de la escritura, previa calificación notarial de los aspectos legales que debe contener).

De aportarse bienes inmuebles o vehículos se describen en esta parte del instrumento, su titulación y los datos relativos a su inscripción en el registro que corresponda.

- Parte dispositiva: Contiene la voluntad de los comparecientes de constituir la cooperativa de primer grado, su denominación, duración, el objeto social autorizado, el ámbito territorial en que desarrollará su actividad, su domicilio social, así como que hacen constar que se encuentran aptos para realizar la actividad aprobada, suma a la que asciende el capital de trabajo mínimo, su suscripción y desembolso, adjuntándose a la matriz de la escritura la certificación bancaria que así lo acredita. Se hará constar en parte dispositiva, si se pacta, el desembolso de los aportes dinerarios a plazos lo que deriva en la eficacia ejecutiva de la escritura y si se aportan bienes en propiedad genera eficacia traditoria; la aprobación de los estatutos que se incorporan a la matriz y la elección de los miembros de los órganos de administración y control de la cooperativa. Debe examinarse con detenimiento las facultades tanto de la Asamblea General como de los órganos de administración en relación con la posterior representación orgánica que trasciende a otros actos de la vida de la Cooperativa.

- Otorgamiento: contiene el consentimiento y aprobación de los comparecientes y las advertencias legales procedentes.

- Autorización: aprobación o acreditación que, con su firma, hará el Notario de la formalización, legalidad y veracidad del acto, contrato o circunstancia que contenga la escritura.

Acotar que luego de la autorización de la escritura pública correspondiente, la persona designada en los estatutos para encargarse de la inscripción de la cooperativa debe dirigirse al Registro Mercantil correspondiente a su demarcación Territorial para la inscripción de la misma y a partir de ahí adquirir su personalidad jurídica.

2. Sobre el asesoramiento legal para el proceso de constitución y otros trámites que se suscitan una vez que ésta tiene lugar.

Ahora bien, es preciso hacer énfasis en lo que tiene que ver con el asesoramiento legal en el proceso de constitución de las referidas cooperativas, haciéndose necesario acotar que en la actualidad se ha denotado éste aspecto en extremo insuficiente, siendo muestra de ello las innumerables escrituras públicas notariales objeto de cambios o modificaciones a raíz de las circunstancias que se suscitan una vez queda constituida la cooperativa no agropecuaria,

dígase elevación a público de acuerdo social (por inclusión de socios, baja de estos, cambios en las facultades otorgadas) o modificación de los estatutos o del objeto social.

Como quedó expuesto con anterioridad, estas entidades pudieran auxiliarse de un Comité Gestor u otra persona para que se encarguen de gestionar, los datos, documentos y trámites necesarios para llevar adelante el proceso de constitución y también podrían contratar para esos fines, la asesoría y/o la representación de personas naturales o jurídicas capacitadas y legalmente aptas para brindar tal servicio; pero resulta que en el de cursar del período correspondiente al proceso de constitución de estas sociedades colectivas, en ocasiones el personal designado no está capacitado lo suficiente como para brindar este tipo de servicio antes de que el designado por los socios se persone en la unidad notarial correspondiente a aportar la documentación requerida, y es lo que da al traste con que prácticamente se autoricen en la actualidad un elevado por ciento de escrituras modificativas, muchas más que de constitución.

Incidiendo principalmente los errores y omisiones en los nombres y apellidos, números de identidad permanente de los futuros socios tanto en el acuerdo o resolución autorizantes, como en las certificaciones bancarias del depósito de la aportación dineraria; en ocasiones tampoco se expresa en la autorización el tipo de moneda con que operará la cooperativa no agropecuaria, desconocimiento por los cooperativistas de las personas legitimadas a acceder al Registro Mercantil, presentación al Registro de escrituras sin acompañar copia del acuerdo o resolución que autoriza la constitución de la cooperativa, y luego de la constitución contratos con deficiencias; entidades subadministradoras que no saben cómo contratar los servicios de las mismas; locales arrendados por éstas con problemas constructivos, teniendo los socios que invertir su capital en el arreglo del local para poder brindar los servicios y entidades que no están autorizadas a vender sus productos a las cooperativas; entre otras.

Resulta un elemento positivo el hecho de permitir a los cooperativistas la contratación de una persona o comité gestor con el fin de ser asesorados en cuanto a los trámites y documentación que se refieren a la sociedad, no es menos cierto que el asesor quedará encargado de encauzar la voluntad de los socios cooperativistas tratando de ajustarla conforme a derecho y los métodos dispuestos en ley para el logro de sus fines, por tanto hay que insistir en erradicar los vestigios de insuficiente conocimiento que presentan los asesores de las supracitadas entidades y recalcar que los problemas detectados son solubles y pueden prevenirse a través de las conciliaciones con todos los factores implicados en el proceso de formación de las mismas, de la divulgación y del asesoramiento puntual e intencionado de los futuros cooperativistas, procurando el mejoramiento del trabajo jurídico en la esfera de la economía nacional y el continuo perfeccionamiento del orden legal en cuanto a cooperativa no agropecuaria se refiere.

Recordemos que asesorar es aconsejar a una persona o a una entidad en determinados asuntos o durante el desarrollo de una actividad, en el caso que nos ocupa es la manera de proponer o sugerir un amplio conjunto de ideas y nociones para lograr la viabilización de los asuntos que giran entorno a la cooperativa no agropecuaria y la actividad que pretende realizar, para lo cual se requiere del conocimiento necesario.

El trabajo de asesoramiento jurídico consiste en coadyuvar al cumplimiento de sus funciones y atribuciones y la realización más efectiva de sus objetivos y fines en concordancia con los principios de la legalidad socialista y los intereses generales del Estado.

A pesar de los contratiempos en materia de asesoramiento que se interpusieron en todo este íter procedimental en relación de las cooperativas no agropecuarias, la provincia Artemisa constituyó un pilar en la formación de estas, siendo posible que al cierre del año 2014 se inscribieran 65 en el Registro Mercantil Territorial, de ellas 45 pertenecientes a servicios gastronómicos, 4 servicios personales, 1 servicio de transporte, 12 mercados agropecuarios estatales, 1 ornitológica, 1 construcción y 1 de reciclaje de desechos, todo ello como muestra del resultado que se previó una vez fue aprobada esta nueva forma de gestión no estatal por la máxima dirección del país.

En fin, realizamos esta disertación con el fin de llamar a la reflexión tanto a los socios cooperativistas como a aquellos asesores que se encargan de encauzar la voluntad de estos para llegar finalmente a la realización de la actividad o la prestación del servicio; se hace necesaria la preparación constante del personal involucrado en todo este proceso y con ello se disminuirán las escrituras modificativas de estatutos, logrando que efectivamente esta forma de gestión no estatal cumpla con los fines para los cuales se previó su constitución.

Por otra parte, resulta necesario hacer énfasis en la labor asesora del notario, en su función de funcionario público facultado para dar fe de los actos jurídicos extrajudiciales en los que por razón de su cargo interviene de conformidad con lo establecido en ley, teniendo dentro de sus funciones esenciales la de asesorar a las personas naturales o jurídicas que requieren sus servicios, a quienes instruye sobre sus derechos y los medios jurídicos para el logro de sus fines, esclarece las dudas y advierte del alcance jurídico de las manifestaciones que formulen en el documento notarial de que se trate[32], basando su actuación en el principio de inmediación, objetivado en la fórmula ANTE MÍ, que ha de requerir la inexorable presencia en la comparecencia del instrumento, por sí o por representación, de las partes interesadas en él y la exhibición en relación con las cosas que motivan el otorgamiento y sobre lo que ha de fundarse el principio de la Fe Pública o autenticidad.

No obstante, en los tiempos que hoy vivimos, esta actividad se ha centralizado de cierta manera en los asesores jurídicos, quienes se encargan de tramitar la conformación del

[32] Artículo 10, inciso n) de la Ley 50/85 de las Notarías Estatales.

expediente con la documentación necesaria a los fines de constituir la sociedad colectiva; empero, seguimos insistiendo en la capacitación un poco más profunda y el estudio de la normativa vigente, del personal encargado de esta tarea, que se realicen de forma periódica las conciliaciones necesarias con los organismos involucrados, con el fin de erradicar las reiteradas modificaciones de escrituras públicas de constitución de cooperativas no agropecuarias.

Consideraciones Finales

En síntesis, con la presente disertación se ha tratado de esbozar a grandes rasgos lo referido a la constitución de las Cooperativas No Agropecuarias, como respuesta al proceso de actualización del modelo económico cubano y nueva forma de gestión no estatal que con carácter experimental ha logrado demostrar que es una vía factible para el desarrollo del país y ha abierto nuevos horizontes al progreso de la economía nacional, mostrando resultados satisfactorios y aportando con su actividad, elementos sólidos para sustentarla como forma de propiedad colectiva, basándose en sus principios, en el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de las obligaciones que como cooperativa deben cumplir para lograr sustentarse.

Consideramos que efectivamente no es menos cierto que la labor del asesor es eminentemente importante, a sabiendas de que los socios en su mayoría no conocen el marco legal en el que se fundamenta su actividad, por lo que precisan de aquellos que tienen como eje central aconsejar la vía idónea conforme a lo regulado en el ordenamiento jurídico cubano respecto a la actividad que desarrollan. Es preciso aumentar la preparación y capacitación del personal encargado de la labor de cooperación, así se estaría contribuyendo a la perfección de su trabajo en la sociedad.

No cabe dudas que esta nueva forma de gestión ha marcado una pauta en cuanto a economía se refiere y ha demostrado que es una forma de responder ante los nuevos cambios que se han venido suscitando y constituye una respuesta positiva en el proceso de actualización del modelo económico cubano, en la búsqueda de respuestas a las disímiles situaciones que se presentan con vistas a prevenir las violaciones de la ley y las conductas antisociales, reprimir y reeducar a los que incurran en ella y restablecer el imperio de las normas legales cuando se reclame contra la infracción, elevando la conciencia social en el sentido del estricto cumplimiento de la ley.

La Constitución y su aprendizaje en los jóvenes artemiseños en función de crear una conciencia jurídica

Antonio M. de las Traviesas Moreno*

Noslen González Mora**

Sergio Luis Díaz Trujillo***

Desde la etapa colonial en Cuba se anhelaba tener un país democrático y soberano con todos y para el bien de todos, afán martiano que se hizo realidad el 1 de enero de 1959 con el derrocamiento del régimen batistiano, y con él la caída del imperialismo en Cuba. En la Constitución de la República de Cuba se recogen las aspiraciones e ideales del pueblo su aprobación el 24 de febrero de 1976, es uno de los acontecimientos trascendentales de la Revolución en el poder ya se logró legitimar con más del 98 % de los electores cubanos.

En el preámbulo de nuestra actual Constitución, es decir, la introducción, se establece el ideal humanista que ha caracterizado la lucha del pueblo cubano a lo largo de toda su historia y la firme decisión de ser continuadores de ese legado[33]. El ideario de José Martí y las ideas político sociales de Marx, Engels y Lenin, constituyen la guía de nuestra ideología revolucionaria, plasmadas en nuestra actual Constitución. Los principios fundamentales en que se sustenta nuestra política exterior están plasmados en el capítulo primero de la Constitución de la República de Cuba, en su artículo 12. La declaración expresada en el preámbulo, ratifica la voluntad de que la Constitución esté presidida por el profundo anhelo martiano de justicia social y concluye adoptando, nuestra actual Constitución. Este es otro ejemplo de la continuidad histórica de la Revolución. En el prólogo a la Constitución se expresa que todos los regímenes sustentados en la explotación del hombre por el hombre, determinan la humillación de los explotados y la degradación humana de los explotadores, que sólo el socialismo y el comunismo garantizan el decoro del hombre.

Esta investigación contribuye para probar la esencia de nuestra Constitución Socialista, la cual posee sus raíces en el proceso histórico cubano (desde nuestros antecesores y a la largo de todo el proceso revolucionario) tomando como guía, el ideario martiano, las doctrinas de Marx, Engels y Lenin y las enseñanzas de Fidel Castro, todo lo cual se manifiesta en su esencia y estructura.

---

*Licenciado en Derecho. Jefe de la Disciplina Derecho de la Empresa, Departamento de Ciencias Jurídicas, Universidad de Artemisa.

**Licenciado en Derecho. Jefe de la Disciplina Ciencias Penales y Criminológicas, Departamento de Ciencias Jurídicas, Universidad de Artemisa.

***Máster en Ciencias de la Educación Superior. Presidente de la Unión de Juristas en la provincia Artemisa. Profesor a tiempo parcial, Universidad de Artemisa.

[33] Preámbulo de la Constitución cubana.

Sin embargo los jóvenes en nuestra sociedad desconocen casi totalmente el contenido de nuestra Carta Magna, como también desconocen la trascendencia que tiene conocerla, porque es la única vía para poder defender sus derechos constitucionales así como dominar sus deberes para con la Patria, sus familias y con la sociedad civil.

Por lo antes expuesto consideramos que nuestro trabajo es de considerable importancia, porque nos proponemos como objetivo incentivar en los jóvenes artemiseños, una conciencia jurídica referente a los principios básicos que deben regir nuestro Sistema Político, y con ello sus comportamientos en la sociedad civil, a través de pregrados o asignatura optativa.

Ante todo los jóvenes artemiseños deben dominar cuáles son nuestras raíces factor imprescindible para comprender porque se ha abogado durante décadas por una Constitución como la nuestra por ende se comenzará realizando un breve bojeo acerca de La historia del constitucionalismo cubano la cual comienza en 1812, según varios historiadores, con la promulgación de la Constitución del 18 de marzo de 1812 como resultado de las Cortes de Cádiz, que dieron organización constitucional a todo el imperio español y en consecuencia a la Isla de Cuba que era parte de su territorio.

Comienza también con el Proyecto de Constitución de Joaquín Infante. Después del fracaso de la Conspiración de Román de la Luz, José Joaquín Infante logró escapar a Venezuela, donde elaboró un proyecto de bandera nacional y la primera constitución republicana para Cuba, publicada en Caracas a principios de 1812.

Luego de que el Estatuto Real de 1834 sustituyera a la Constitución de Cádiz, se redactó una *Constitución Autonómica*.

El 30 de junio de 1876, el Rey Alfonso XII promulgó la Constitución que habría de regir hasta noviembre de 1897; esta Constitución contenía en su parte dogmática los derechos civiles y políticos. El poder Legislativo lo tenían el Rey y las Cortes; éstas se componían del Senado y un Congreso de Diputados. También se refirió a la Sucesión del Rey, a la Administración de Justicia, a las Diputaciones Provinciales y Municipales, a las Contribuciones Fiscales, a la Fuerza Militar y al Gobierno de las Provincias de Ultramar.

El 25 de noviembre de 1897 se promulgó la conocida como *Constitución Autonómica* para la Isla de Cuba y Puerto Rico, haciendo extensiva a los mismos la Ley Electoral de 1890.

Simultáneamente a la vigencia de las Constituciones Españolas en Cuba, se fue gestando un derecho Constitucional propio en Cuba, que tuvo su génesis en las ideas autonomistas desde los criterios y actividades de Arango y Parreño, al proyecto autonómico del Presbítero José Agustín Caballero (1811).

También se encuentra a Gabriel Zequeira, quien fungía a la postre como regidor del ayuntamiento de Matanzas; el mismo elaboró un proyecto de ley con el propósito de

enmendar la Constitución Español de 1812. El proyecto de Zequeira proponía un conjunto de enmiendas a la Constitución española, tratando de atemperarla a las condiciones de la realidad cubana y se ha reconocido que de hecho constituye el primer intento de conformar una organización política en Cuba, aunque inspirado, en este caso en las ideas y anhelos del autonomismo.

Entre los años 1810 y 1812 también se encuentra el proyecto Constitucional de Joaquín Infante, abogado de Bayamo, considerado el primer proyecto constitucional de carácter separatista. Este constaba de 100 artículos y en cierto sentido es innovador pues modifica la estructura clásica de Montesquieu de los tres poderes, al crear en su propuesta un cuarto poder: el Militar.

En la segunda mitad del Siglo XIX, pero antes del inicio de la Guerra de los Diez Años, con la expedición de Narciso López se da a conocer el proyecto de Constitución que lleva su nombre conformado por 23 artículos y donde propugna la creación de una república libre e independiente con el nombre de República de Cuba, en su artículo tercero define como será la bandera de la futura república.

Durante el período en que el creciente nacionalismo y el deseo de independencia se gestaban, las Constituciones Mambisas o Constituciones de la República en Armas fueron sucediendo una tras otra. Estas incluían las Constituciones de Guáimaro, Baraguá, Jimaguayú y de la Yaya. Fueron precedidas por la Constitución de Narciso López, redactada en 1850, que constaba de veintitrés artículos y que fue considerada por su autor como un documento provisional que diera respaldo a su fallido intento insurreccional del 12 de agosto de 1851.

Luego de que Cuba se hubiera declarado una república, se redactaron diversas constituciones, como la Constitución de 1901, con su apéndice la Enmienda Platt, la cual se deroga por la Constitución de 1940 Bajo la Presidencia de Federico Laredo Bru (1936-1940)culminando finalmente en la constitución de 1976 que es la que tiene vigencia en Cuba en el presente, con tres modificaciones posteriores.

En este caso se asimiló el modelo constitucional socialista casi íntegramente; no obstante, se mantuvieron aspectos que formaban parte de la historia constitucional cubana incluido el derecho constitucional español, el angloamericano y el latinoamericano.

La constitución cubana establece que Cuba es un Estado socialista de trabajadores (artículo 1); que el nombre del estado es República de Cuba (artículo 2); y que la soberanía reside en el pueblo, del cual dimana todo el poder del Estado (artículo 3).

Se les debe explicar a nuestros jóvenes porque se ha reformado la Carta Magna y explicársela de modo sintetizado. La Constitución de 1976 ha sufrido tres modificaciones:

La primera, mediante la cual se cambió el nombre de la Isla de Pinos por el de Isla de la Juventud.

El segundo en 1992, en cumplimiento de los acuerdos del Cuarto Congreso del Partido, debido a la necesidad de adecuar el texto constitucional a las nuevas condiciones económicas, luego de la desintegración del campo socialista y la reinserción del país en las relaciones de intercambio del mundo capitalista y que hasta ese momento se habían movido fundamentalmente dentro del CAME.

La tercera fue en el 2002, mediante la cual se proclama la irreversibilidad del carácter socialista de revolución, lo cual se aprueba en proceso plebiscitario en el curso de la cual se recogieron más de ocho millones de firmas de electores.

Después de referirnos a nuestras raíces y las reformas constitucionales por la que ha transitado la Carta Magna de Cuba, se comenzará a indagar en los educandos los derechos y deberes que poseen según la Constitución y donde están refrendados los mismos. También se les abordará como está integrado el Sistema Político de Cuba, como se realiza las elecciones, que sucede en tiempo de guerra o desastres naturales, que pueden realizar si violan sus derechos algún funcionario entre otros aspectos de interés para los mismos. Debido al estudio realizado por los investigadores de una población de 200 estudiantes universitarios de nuestra casa de estudios poseen un desconocimiento casi absoluto de la Ley de Leyes, de nuestra nación, en datos 186 estudiantes plantearon que no conocían lo plasmado en la Constitución, solo 14 supo abordar someramente algunos aspectos de la Cosntitución.de ahí la trascendencia de transmitir a nuestros alumnos el contenido de la norma en cuestión.

Los alumnos plantearon que eso se les impartió en la enseñanza primaria pero desde ese entonces no han necesitado abordar su contenido excepto si se lo indican por Estudio Independiente, en la Asignatura de Defensa Nacional, respecto a las funciones propias de la Defensa Nacional del país, por lo tanto el resto no les es de interés alguno, porque no son estudiantes de Derecho, no obstante, de los propios estudiantes de la Carrera de Derecho muchos no dominan la Constitución solo la abordaron en la carrera en segundo año, luego se despojaron de ella, en esa situación se encuentran los alumnos de tercer año, cuarto, quinto año en su gran mayoría.

Paradójicamente la Revolución cubana se ha esforzado durante más de 50 años para educar a nuestro pueblo en un ambiente de respeto, y legalidad socialista, principio pilar en el derecho cubano, sin embargo los jóvenes artemiseños adolecen de ese ambiente legal, por lo que son propensos a que se les violen sus derechos Constitucionales, e incluso laborales una vez egresados, de la Universidad de Artemisa.

Al desconocer dónde y cuándo deben remitirse ante una transgresión de sus derechos, ya sea un funcionario o por una persona natural.

Deseamos brindarles las herramientas a los alumnos para enseñarles las Garantías Procesales, Civiles, Administrativas y Laborales, así como la Protección Jurídica para Garantizar los Derechos de la Mujer, "Atención a la Juventud, la Niñez y la Igualdad de Derechos de la Mujer".

De suma importancia es que constitucionalmente se asume que, "El Estado se esfuerza por crear todas las condiciones que propicien la realización del principio de igualdad".

Otros Capítulos de la Constitución sobre la "Ciudadanía", "Extranjería", "Familia", "Educación y Cultura", "Deberes y Garantías Fundamentales", constituyen junto con el derecho de "Igualdad", el máximo basamento para la legislación complementaria que favorece a los cubanos. El Capítulo IV, dedicado a la familia, postula su protección estatal; así como la maternidad y el matrimonio.

Igualmente el Capítulo XIV de la Constitución, "Sistema Electoral", establece el derecho de igualdad en este ámbito y fue legalmente desarrollado mediante la Ley Electoral No. 72 de 29 de octubre de 1992.

De relevante importancia política es el artículo número 7 de la Constitución mediante el cual "El Estado socialista cubano reconoce y estimula a las organizaciones de masas y sociales, surgidas en el proceso histórico de las luchas de nuestro pueblo" a las cuales todos los cubanos poseen acceso absoluto.

Es evidente que el perfeccionamiento continúo a que se somete la legislación cubana en este proceso. La evaluación de la información sobre quejas y reclamaciones junto con la consulta popular, representa un elemento de alto valor para mantener la eficacia de las normas jurídicas. La Constitución de la República sentó las bases para este tipo de protección, al establecer en su artículo 63, "Todo ciudadano tiene derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir la atención o respuestas pertinentes y en el plazo adecuado conforme a la ley."

De vital valor trascendental que deben dominar los estudiantes es lo referido al Estatus jurídico del ciudadano que no es más que el conjunto de derechos y obligaciones del ciudadano, concedido a él o establecido por la ley del Estado, determina su situación jurídica. La categoría de estatus jurídico expresa el aspecto jurídico del estado social de la libertad del individuo en la sociedad; las posibilidades del hombre de desarrollarse libremente y perfeccionar su individualidad.

Este estado jurídico especial del sujeto que es formado consecuentemente por la sociedad y el Estado, se diferencian por una determinada estabilidad y puede modificarse cuando las condiciones de ese cambio ya han madurado en la práctica de las relaciones sociales.

La sustancia del estatus jurídico del ciudadano y otros sujetos de derecho son: los derechos y obligaciones en la forma en que están dadas en las normas jurídicas es resultado de su

acción. El Estatus jurídico es trazado por las normas jurídicas, es resultado de acción: la posibilidad y la necesidad de conductas expresadas en las ramas jurídicas son dirigidas a los sujetos de derecho y como consecuencia de esto, se convierten en elementos de su situación jurídica.

Existe el estatus jurídico del ciudadano, del extranjero y de la persona sin ciudadanía, el estatus jurídico de los órganos estatales, de las organizaciones sociales, etc.

No existe ni puede existir un estatus jurídico del individuo en general porque el Estado le otorga al hombre derecho y obligaciones a partir del carácter de las relaciones que surgen entre estas son reguladas por la institución jurídica y estatal de la ciudadanía.

Dentro de este estatus se enmarca la igualdad y su regulación constitucional.

Capítulo VI. Artículo 41: Todos los ciudadanos gozan de iguales derechos y están sometidos a iguales deberes.

El Estatus jurídico es refrendado para un tipo determinado de sujeto en conjunto, se deduce que el estatus jurídico para todos los ciudadanos del país es único y las posibilidades concedidas a ellos en igual medida son un bien de cada hombre o sea, son iguales para todos los ciudadanos. Las diferencias en el volumen de los derechos y obligaciones son posibles sólo entre los distintos estatus jurídicos. Las diferencias individuales entre los ciudadanos no rompe la igualdad de posibilidades jurídicas (derecho, obligaciones) contenidos en el Estatus jurídico.

En el socialismo es la expresión, el fortalecimiento jurídico de la igualdad social de los hombres. *La igualdad no es igualitarismo*: la medida en que los ciudadanos utilizan las posibilidades encerradas en el estatus jurídico depende de su capacidad, iniciativa personal, condiciones reales, etc. Por eso los derechos realizados en las relaciones jurídicas son desiguales y los resultados prácticos de sus relaciones jurídicas son desiguales (diferentes). Las relaciones de distribución en el socialismo, la utilización desigualdad de los derechos significa que cada hombre recibe de la sociedad de acuerdo a su aporte, méritos, etc.

Propuesta: Pregrado de Derecho Constitucional Cubano.

Tema I: La Constitución cubana, sus antecedentes hasta 1976, reformada en 1992.

Tema II: El Estado cubano.

Tema III: El Estado cubano. Órganos Superiores del Poder Popular.

Tema IV: Instituciones del Estado cubano.

Tema V: Regulación constitucional del Sistema Económico.

Tema VI: El Sistema Electoral cubano.

Tema VII: Status Jurídico del individuo en Cuba.

Tema VIII: Los Derechos y Deberes fundamentales.

Tema IX: La defensa de la Constitución.

Consideraciones finales

Se determinó que los estudiantes de la Universidad de Artemisa no conocen con exactitud lo refrendado en la Constitución referente a sus derechos y deberes como ciudadanos, lo que conlleva a su vez conductas violatorias de la Carta Magna.

No tienen dominio de sus derechos y deberes constitucionales, como estudiantes y ciudadanos cubanos, ni que derecho le asisten para reclamar cuando consideran violados sus derechos por funcionarios públicos o persona natural.

Se pudo constatar que los profesores recién egresados de diferentes centros de enseñanzas adolecen de un correcto dominio de la Constitución de la República, lo cual obstaculiza la enseñanza a los educandos.

Un breve acercamiento a la doctrina de la Guerra No Convencional como violación a la soberanía de los Estados

Yuliesky Amador Echevarria*

Arlenis Triana Santamaría**

Darián Hernández Rojas***

Con el advenimiento de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) el mundo moderno se ha visto revolucionado por nuevos conceptos, nuevas formas de intercambio de conocimiento entre los seres humanos y nuevos métodos de interacción.[34]

Este fenómeno también ha influido en los órganos armados de las naciones, transformando completamente los conceptos de defensa y estrategia militar, que hasta ahora se daban por válidos. En un mundo, en el cual las nociones de bombas inteligentes, ataques cibernéticos y armas de avanzada, se han vuelto cotidianas, se hace imperante la necesidad de mantenerse informado sobre las actividades relacionadas con el tema, no hacerlo podría ser un error fatal para cualquier país.

Las formas de hacer la guerra han evolucionado, y se puede asegurar que tras llegar a una suerte de cúspide, donde la bomba nuclear surgió como una amenaza para la existencia del planeta, las naciones más poderosas que ostentan tan peligrosa arma quedaron entrampadas, pues el enemigo a enfrentar ha cambiado de rostro y no es perfectamente identificable, cuantificable, ni ubicable, a la vez que es casi imposible disuadirlo con el poder de las ojivas atómicas o con el uso de la más complejas tecnologías desarrolladas.

De la guerra convencional el mundo ha pasado a la no convencional, a las llamadas nuevas guerras, las guerras asimétricas, las guerras de cuarta generación. La gran preocupación del mundo actual ya no son los conflictos limitados a diferencias entre Estados, sino ataques a veces imperceptibles a sus soberanías.

La guerra ha sufrido transformaciones, los actores son nuevos como nuevas son las guerras que se avecinan por la forma cómo serán libradas y los medios que serán utilizados.

---

*Licenciado en Derecho. Profesor del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Artemisa.
**Estudiante de Primer año de la Licenciatura en Derecho, modalidad Presencial, Universidad de Artemisa.
*** Estudiante de Primer año de la Licenciatura en Derecho, modalidad Presencial, Universidad de Artemisa.
[34] Martínez Justiz, Ezequiel: Investigador de la Universidad de las Ciencias Informáticas UCI.

Este trabajo se propone analizar las contribuciones de la ciencia y la tecnología dentro de la "Guerra No Convencional", y el impacto de esta en la sociedad. Teniendo como premisa la cuestión de la responsabilidad social y ética respecto a la ciencia y la tecnología.

I. Antecedentes.

En términos clásicos la guerra es la confrontación armada entre dos o más países, que se utiliza para dirimir diferencias o alcanzar objetivos de interés para una de las partes. Presupone la existencia de Estados nacionales; Ejércitos con capacidad para entrar en conflicto con otros Estados y diferencias entre Estados, las cuáles resultan imposible de resolver por la vía de la negociación y/o la intermediación de terceros.

La guerra puede clasificarse en dos grupos: la Guerra Convencional (GC) y la Guerra No Convencional (GNC).

En la Guerra Convencional existe un enfrentamiento armado entre los beligerantes, y sus objetivos principales son la destrucción del ejército enemigo y de su infraestructura, o en su defecto el debilitamiento.

En la Guerra No Convencional no se aplica la fuerza desmedida de un arma convencional, sino que a través de medios creativos, innovadores, tecnológicos y tácticas sigilosas, logra llevar a cabo los propósitos que se plantean. En este tipo de guerra los objetivos son usualmente psicológicos y coactivos, y los elementos de las fuerzas armadas usualmente trabajan independientemente y es común que se encuentren infiltrados.

Sin embargo, cuando las contribuciones de la ciencia son utilizadas con fines contrarios para el que han sido creadas, se declara la presencia real de un problema social de la ciencia y la técnica y su impacto en la sociedad.

II. Ciencia y tecnología para la guerra en la época actual.

La historia de las guerras muestra que su alcance e impacto social ha ido creciendo y que siempre ha tenido una estrecha relación con el desarrollo de la ciencia y la tecnología. La conocida Guerra No Convencional tiene en estas su sostén principal.

La teoría de la Guerra de Cuarta Generación, ha adquirido matices alucinantes, al punto que el Comando Estratégico de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos considera que la época de la "barbarie" ya pasó, que no es necesario usar armas atómicas, o incluso convencionales. El desarrollo acelerado de la ingeniería genética y biotecnología; cibernética y telecomunicaciones, le ha dado un ritmo acelerado a este tipo de confrontación. Más que dañar y matar a las tropas y la población se busca controlar su forma de pensar y su comportamiento.

Según sus concepciones las guerras ahora se desarrollarán en el campo de las tecnologías y las ideas.

El desarrollo tecnológico e informático de la era de las comunicaciones, la globalización del mensaje y las capacidades para influir en la opinión pública mundial, convertirán a las operaciones de acción psicológica mediática en el arma estratégica dominante.

El Comandante en Jefe, Fidel Castro Ruz, expresó: "Los portentosos avances de la ciencia y la tecnología se multiplican diariamente pero sus beneficios no llegan a la mayoría de la humanidad, y siguen estando en lo fundamental al servicio de un consumismo irracional que derrocha recursos limitados y amenaza gravemente la vida en el planeta. ¿Hasta cuando habrá que esperar para que haya racionalidad, equidad y justicia en el mundo? Medítese bien. Informémonos de los nuevos descubrimientos científicos y saquemos las conclusiones pertinentes".

El análisis de estos hechos lleva a formular las siguientes preguntas:
· ¿Son los avances científicos técnicos los responsables de la amenaza que pende sobre la sociedad humana?

· ¿La inmediatez alcanzada por los medios de comunicación se convierte en enemigo del progreso social?
· ¿Hasta qué punto los adelantos alcanzados en la informática y las comunicaciones pueden llevar a la formación de una mentalidad independiente y contraria a los intereses de un país?

En este sentido, el mando militar de Estados Unidos ha reajustado su estrategia para el empleo de la fuerza, en función de mantener su posición de única potencia militar.

Causas tan reales como el desgaste de las capacidades de sus fuerzas armadas, como resultado de la extensa participación en las guerras de Afganistán e Irak, la crisis económica y la falta de consenso para iniciar nuevas guerras terrestres, han orientado a la administración estadounidense a renovar su interés en la Guerra No Convencional (GNC).Es por ello que, entre septiembre de 2008 y noviembre de 2010, la cúpula militar de Estados Unidos actualizó su base doctrinal de la Guerra No Convencional (GNC).Esta revisión quedó plasmada, entre otros documentos, en la Circular de Entrenamiento 1801 (TC-1801) "Guerra No Convencional" de las Fuerzas de Operaciones Especiales, publicada en noviembre de 2010 con la autoría de entidades como la Escuela y Centro de Guerra Especial del Ejército John F. Kennedy.

El Presidente de los Consejos de Estado y de Ministros, General de Ejército Raúl Castro Ruz, expresó:

"…No pocas analogías pueden encontrarse en los manuales de guerra no convencional, aplicados en varios países de nuestra región latinoamericana y caribeña, como hoy sucede

en Venezuela y con matices similares se ha evidenciado en otros continentes, con anterioridad en Libia y actualmente en Siria y Ucrania. Quien tenga dudas al respecto, lo invito a hojear la Circular de entrenamiento 18-01 de las Fuerzas de Operaciones Especiales norteamericanas, publicada en noviembre de 2010, bajo el título "La Guerra no Convencional…"

El referido manual plantea que la intención de Estados Unidos es explotar las vulnerabilidades psicológicas, económicas, militares y políticas de un poder hostil, desarrollando y sosteniendo a las fuerzas de resistencia a fin de lograr los objetivos estratégicos de Washington.

Por su parte, en el plano de las ideas, la teoría de la Guerra de Cuarta Generación destaca el amplio empleo de la guerra psicológica y empleo de métodos sofisticados capaces de variar la conciencia y los valores de las personas y se basa en conflictos culturales apoyados en el choque de civilizaciones.

Previo a la confrontación directa, las guerras ahora comienzan con campañas de desinformación y propaganda contra el enemigo, tanto en el lugar de origen de la fuerza que planea iniciar la confrontación como en el país objetivo. Su propósito confundir, desmoralizar y romper la unidad del frente adversario. Ejemplo de esto es la campaña mediática que se lleva a cabo contra el Gobierno Constitucional del Presidente venezolano Nicolás Maduro Moros.

III. La sociedad ante las Guerras de Cuarta Generación. Papel del Derecho.

Las Guerras de Cuarta Generación resultan un peligro real e inminente para los países subdesarrollados, entre ellos Cuba.

Invaden el espacio de sus territorios a través de todos los medios modernos de información y comunicaciones y no se puede dudar que son una herramienta para el robo de cerebros, drenando sistemáticamente su desarrollo y corrompen a sus mejores talentos.

Estas acciones se contraponen a numerosas normas del Derecho Internacional. Se violan en particular los principios básicos internacionales de la igualdad soberana de los estados y de la no intromisión en los asuntos internos, como aparece en la Carta de las Naciones Unidas y en numerosos convenios internacionales, así como la obligación jurídica internacional para el desarrollo de buenas relaciones amistosas entre vecinos, en el interés del mantenimiento de la paz mundial y la seguridad internacional.

Pasa por alto, además, una serie de normas jurídicas contempladas en el Tratado Internacional de Telecomunicaciones, así como en el reglamento en materia radial de la UIT; EN LA Convención de la ONU de 1966 sobre los derechos políticos y civiles y el Tratado de la ONU de 1967 sobre el espacio cósmico. Desoye también la declaración de la UNESCO de 1978 sobre los medios de difusión masiva, la Resolución 37/92 de las

Naciones Unidas de 1982 sobre la televisión vía satélite y los objetivos y principios de la Carta de la OEA DE 1948.

Todo este desarrollo tiene en la sociedad su principal consumidor. Sin embargo, es necesario contribuir a la formación ciudadana sobre los usos de la informática y las nuevas comunicaciones y la influencia de estas cuando su uso va dirigido a engrosar la lista de contribuciones a la Guerra de Cuarta Generación. En un cable emitido desde la Sección de Intereses de Cuba al gobierno norteamericano, que posteriormente fuera desclasificado por Wikileaks, quedó claro que ya la vieja guardia de la disidencia en la isla ha perdido prestigio y credibilidad, por lo que las mayores atenciones y recursos se pondrían a disposición de jóvenes familiarizados con las nuevas tecnologías, la internet y las redes sociales.

Cabe preguntarnos entonces; ¿será esto casual?, ¿formará parte de las estrategias de la Guerra No Convencional?, ¿por qué tanto énfasis en ese sector específico de la sociedad?

El Mejor Amigo de Cuba y Eterno Comandante de la Revolución Bolivariana Hugo Rafael Chávez Frías, decía el 6 de junio de 2007: "El gobierno norteamericano ha declarado la guerra al mundo, y es una guerra que a diferencia de las guerras mundiales anteriores, de grandes ejércitos que invadían países; bombardeaban países…esta guerra tiene distintas manifestaciones, distintas maneras de presentarse, distintas maneras de ser iniciada."

Enfrentar estas guerras no es tarea fácil. A pesar de no usar armamentos convencionales, son capaces de ocasionar muchas pérdidas. Ante esto se han levantado grandes medios como es el caso de la Multinacional Tele Sur, medio alternativo creado por el Gobierno de Venezuela en colaboración con otros países de la región, con el fin de informar de forma verdadera los acontecimientos. En el caso específico de Cuba podemos hablar de Prensa Latina y su red de corresponsalías en todo el mundo, encargadas de difundir la verdad sobre el acontecer nacional y extranjero.

Para lograr influir en la sociedad hoy día no hay mejor receta que la de Internet y las redes sociales. Pero, ¿Qué queremos transmitir?, ¿cuál es nuestro objetivo?, ¿qué uso darle a las tecnologías en beneficio de la sociedad? Sin dudas estas constituyen premisas para las universidades en la actualidad. Formar profesionales capaces de distinguir entre el bien hacer y el uso negativo o en beneficio contrario de la Internet, las redes sociales y los medios de comunicación, favorecidos por los adelantos de la ciencia y la técnica.

Nuestra Constitución en su artículo 12, inciso f, afirma que el Estado cubano rechaza la violación del derecho irrenunciable y soberano de todo Estado a regular el uso y los beneficios de las telecomunicaciones en su territorio, conforme a la práctica universal y a los convenios internacionales que ha suscrito. No se trata de negar el uso de estas, sino de educar a la ciudadanía en cómo hacerlo y aprender a valorar y reconocer la presencia de mensajes con carácter subversivo, que tienen como objetivo desestabilizar gobiernos que no

se someten a los designios imperiales. Para ello, según mandato constitucional, el Estado orienta, fomenta y promueve la educación, la cultura y las ciencias en todas sus manifestaciones (Artículo 39 de la Constitución cubana), además estimula y viabiliza la investigación y prioriza la dirigida a resolver los problemas que atenten al interés de la sociedad y al beneficio del pueblo.

Es indiscutible que esta forma de agresión a nuestro país por parte del gobierno de Washington, viola los principios generales del Derecho Internacional, plasmados en los artículos 1 y2 de la Carta de las Naciones Unidas del 26 de junio de 1945. Estos han sido definidos e interpretados en la declaración de la ONU sobre los principios del derecho internacional en torno a las relaciones amistosas y de colaboración entre los estados, en consonancia con la Carta de las Naciones Unidas del 24 de octubre de 1980. Tanto Estados Unidos como Cuba han ratificado la Carta y reconocido sus objetivos y principios.

El artículo 1, párrafo 2, de la Carta, establece como objetivo "desarrollar relaciones amistosas entre las naciones, basadas en el respeto del principio de igualdad de derechos y del derecho de autodeterminación de los pueblos". En la declaración de principios de 1970 se menciona la obligación de los estados de "respetar la subjetividad del derecho internacional de los otros estados". La independencia política de un estado se considera "inviolable"; y se ratifica el derecho de cada Estado a "elegir y desarrollar libremente su sistema político, social, económico y cultural.

Consideraciones finales

El manual de Campaña de las Fuerzas de Operaciones Especiales norteamericanas sobre la Guerra No Convencional (Guerra de Cuarta Generación), precisa cómo, desde que Estados Unidos emprendió su cruzada mundial contra el terrorismo, las publicaciones doctrinales y de entrenamiento sobre dicha manera de hacer la guerra, han recibido una intensa y acelerada revisión, siendo este tipo de guerra un medio duradero y capaza de lucha, reconocido como un esfuerzo vital en la guerra contra el terrorismo, según el gobierno de los Estados Unidos.

Esta forma de hacer la guerra, apoyada en los últimos adelantos de la ciencia y la técnica y dirigida fundamentalmente a la sociedad, permite ejercer influencia política sin acudir a una presencia convencional numerosa. Funciona además como multiplicador de fuerzas al permitir, simultáneamente, entrenar, equipar y educar a las insurgencias. Ratifica que las fuerzas que ejecutan la Guerra No Convencional obtienen información de fuentes humanas, oriundas de esos países o territorios concretos, a la que es difícil acceder a través de métodos convencionales de explotación.

Es por ello, que en las relaciones políticas como en la guerra, esta forma de agresión sirve de base a la política imperial de imponer sus objetivos hegemónicos a través de la contribución que le aportan los avances científico-técnicos y el impacto de estos en la sociedad.

Formar estudiantes más preparados en el uso adecuado de los adelantos científico técnicos seguirá siendo una de las tareas fundamentales que lleve a cabo la educación cubana. Estudiantes capaces de discernir los contenidos que se transmiten a través de la Internet, las redes sociales y los medios de comunicación. Cuba no debe cesar en su empeño de hacer del Trabajo Político Ideológico un arma fundamental para enfrentar este tipo de Guerra que de forma “suave”, amenaza con destruir la sociedad.

El Reconocimiento Nacional de los Acuerdos Finales de la Mediación en los Conflictos Internacionales dentro del Ámbito del Derecho Privado

Yuliett Valdés Acosta*

Olga Lidia Ávila Vázquez**

Las relaciones comerciales internacionales pueden ser causa generadora de situaciones de conflictos entre las partes que intervienen en tales relaciones. Dichas situaciones requieren una solución que además de respetar el derecho de las partes tiende también a impedir la paralización del complejo mecanismo comercial, por lo que resulta necesario la existencia de una institución que dirima los conflictos y no afecte los legítimos intereses de las partes, ni el tráfico internacional del comercio.[35]

Los contratos celebrados entre las partes que intervienen en las relaciones comerciales internacionales crean derechos y obligaciones recíprocas, siendo habitual la inserción de una cláusula contentiva de la jurisdicción y procedimiento que debe conocer y resolver los conflictos, ya que aunque sean suscritos de buena fe y con el ánimo de cumplirlos, pueden darse situaciones que afecten o hagan imposible, incluso, llevar a buen término lo estipulado en dicho contrato.

Consecuentemente, las partes suelen prever contractualmente la cláusula de solución de los posibles conflictos que se derivarían del incumplimiento o cumplimiento inadecuado de sus obligaciones respectivas. En tal virtud, se precisa fijar con la mayor exactitud y claridad posible en todo contrato la vía de solución que las partes escogen para solventar cualquier diferencia o controversia surgida de la ejecución del mismo.

En este sentido, se han venido imponiendo progresivamente una serie de mecanismos conocidos como Procedimientos Alternativos de Resolución de Conflictos, la mayoría de ellos fundamentados en formas de negociación directa o asistida (mediación), en donde las partes tienen la oportunidad de fijar el procedimiento y las reglas aplicables a la solución de las diferencias guiados por un tercero ajeno al conflicto.

La presente investigación asume la importancia que tiene en el marco internacional el tema de la solución de controversias, teniendo en cuenta que las relaciones internacionales en el

*Licenciada en Derecho. Fiscal de la Fiscalía municipal de San Cristóbal.

** Licenciada en Derecho. Fiscal de la Fiscalía municipal de San Cristóbal.

[35] Tema de suma importancia producto de los problemas que puede acarrear su desconocimiento.

campo comercial están cada vez más globalizadas, producen cambios profundos en el escenario económico mundial y van exigiendo, en consecuencia, modificaciones legislativas que permitan la rápida transformación del Derecho económico para ajustarse a estas nuevas condiciones.

Ya desde 1994 la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) creó "El Centro de Arbitraje y Mediación" con sede en Ginebra (Suiza) con el objeto de promover la solución de controversias en materia de Propiedad Intelectual por medio de métodos alternativos de solución de controversias. Por medio de estos métodos, las partes pueden convenir en resolver mediante un procedimiento único una controversia relativa a derechos de Propiedad Intelectual protegidos en distintos países, evitando los gastos y la complejidad de los litigios jurisdiccionales y el riesgo de obtener resultados divergentes.

Debido a su carácter privado, estos métodos permiten a las partes ejercer un mayor control sobre el modo en que se soluciona su controversia que si recurrieran a los tribunales. A diferencia de un litigio ante los tribunales, las partes pueden seleccionar a los expertos que consideren más apropiados para dictar una resolución sobre su controversia. Asimismo, pueden escoger el Derecho aplicable, el lugar y el idioma en que se llevarán a cabo los procedimientos.

De no disponerse de una normativa que viabilice medios de conciliación es previsible que las controversias se resuelvan a través de imposiciones que en muchos casos, resultan en el mantenimiento e incluso afianzamiento de las asimetrías tecnológicas existentes entre países desarrollados y subdesarrollados, con mayores ventajas comerciales para los primeros. "Hay pruebas contundentes de que las personas que llegan a un acuerdo por sí mismas son más propensas a cumplirlo que cuando es un juez, el que les dice qué es lo que tienen que hacer"[36].

Es de destacar que en Cuba con la entrada en vigor el 31 de julio de 2007 del Decreto-Ley 250 "De la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional", se abren las puertas a un nuevo servicio, la mediación, la que mediante su Reglamento, la Resolución 13/2007 del presidente de la Cámara de Comercio de la República de Cuba, constituye una alternativa de resolución de conflictos en la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional. A este fin, la Corte cuenta con un listado de mediadores que tendrán a su cargo la prestación de este servicio y que fueron habilitados por la Cámara de Comercio de la República de Cuba.

El Reglamento de la Mediación de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional establece en su articulado que la conclusión del mismo será a través de un acuerdo final, el cual constituirá la solución efectiva del conflicto con carácter vinculante, ratificada por la voluntad de ambos mediados, redactada de forma escrita y con la firma de estos y del

[36] Singer, Linda. "Orígenes y Evolución del Movimiento de la Resolución de Litigios". En Mediación: Resolución de Conflictos. Ed. Paidós, 1996, p. 28.

mediador. De no lograrse dicho acuerdo los mediados podrán intentar otra forma de resolución alternativa del conflicto o dirigirse a los tribunales ordinarios.

No obstante lo anterior, los acuerdos finales de la mediación adoptados en el extranjero no cuentan en Cuba con un procedimiento que permita, después de solucionadas las divergencias presentes en los contratos internacionales, que se reconozcan en el país dichos acuerdos con carácter vinculante y fuerza ejecutiva. Dicha situación conlleva entonces al planteamiento del siguiente problema de investigación: ¿Cómo reconocer en Cuba los acuerdos finales de la mediación como mecanismo de solución de controversias dentro de los conflictos internacionales en el ámbito del Derecho privado?

Teniendo en cuenta los argumentos antes expuestos, el objetivo general de esta investigación consiste en analizar la posibilidad de aplicación del procedimiento exequátur como alternativa viable para el reconocimiento de los acuerdos finales de la mediación que surjan en los conflictos internacionales en el ámbito del Derecho privado.

1. Origen, definición y características de la mediación.

Existen determinados conflictos sociales que por su complejidad intrínseca no pueden ser resueltos eficazmente con los clásicos instrumentos de enjuiciamiento, sino que requieren una metodología de trabajo interdisciplinario, puesto que los aspectos legales inciden únicamente en una parte del problema.

Por esta razón se viene introduciendo en los últimos años la utilización de la mediación como instrumento auxiliar de la justicia, sobre la base de la práctica en otros países que muestra la mayor adaptación de esta metodología para dar una mejor respuesta a los intereses en juego y que subyacen en determinados tipos de conflictos en los que las partes implicadas necesitan mantener una relación posterior viable.

Etimológicamente la palabra mediación en latín, plantea Petzold[37], quiere decir *mediatio, -onis*, "acción o efecto de mediar" y mediar proviene del latín *mediare*, que significa "interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad".

En la actualidad la mediación es una de las principales vías utilizadas para la solución de conflictos o contiendas de toda clase, tanto en el campo de las relaciones internacionales, como dentro de los Estados, llegando a abarcar las relaciones ínterempresarial, interpersonal y hasta de familia como célula básica o elemental de toda sociedad.

[37] Petzold, R. M. (2012). Algunos métodos alternos de resolución de conflictos y su consagración en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: El arbitraje y la mediación. Consultada 2/12/2012. Disponible en http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=S131562682004000200005&script=sci_arttext.

Es ampliamente utilizada en nuestro continente en los contratos internacionales siempre que se busque dirimir cualquier litigio o desavenencia que pudiese surgir entre las partes contratantes.

Para poder recurrir a la mediación en la solución de conflictos es elemento imprescindible que en el cuerpo del contrato se establezca la Cláusula de Solución de Controversias, la cual instituye pautas a seguir por las partes en la solución de posibles conflictos que pudiesen presentarse en la ejecución del contrato y estén encaminadas a proteger los derechos intelectuales que se persiguen con el mismo.

Según establece la OMPI respecto a las controversias futuras que pudiesen surgir en las cláusulas contractuales y acuerdos de sometimiento recomendados[38]:

"… toda controversia, diferencia o reclamación que surja del presente contrato y de toda enmienda al mismo o relativa al presente contrato, incluyendo en particular, su formación, validez, obligatoriedad, interpretación, ejecución, incumplimiento o resolución así como las reclamaciones extracontractuales serán sometidas a mediación de conformidad con el Reglamento de Mediación de la OMPI. La mediación tendrá lugar en (especificar lugar). El idioma que se utilizará en la mediación será (especificar idioma)."

Referente a los Medios de Solución Pacífica de Conflictos, Monroy[39] señala que la mediación: "consiste en someter la controversia a un tercer Estado extraño a ella, con el fin de buscar un arreglo amistoso. El Estado mediador es escogido de común acuerdo por las partes. La propuesta del mediador no es obligatoria y su función es buscar una solución aceptable para las partes, utilizando generalmente procedimientos confidenciales".

A criterio de Hofedank[40]: "En un procedimiento de mediación, un tercero neutral, el mediador, ayuda a las partes a solucionar su controversia de manera mutuamente satisfactoria. Cualquier acuerdo al que lleguen las partes se formaliza en un contrato. La experiencia muestra que los litigios culminan en un acuerdo (...) El destino es que las partes encuentren, con responsabilidad, una solución para el futuro".

Urquidi [41] comenta que "la mediación es un proceso mediante el cual las partes en conflicto, asistidas por un tercero neutral, buscan identificar opciones reales y alternativas

[38] Centro de Arbitraje y Mediación. Cláusulas Contractuales y Acuerdos de Sometimiento Recomendados, Controversias Futuras. Disponible en: http://arbiter.wipo.int/arbitration/contract-clauses/clauseses.html. Consultado el 10 /05/ 2004.

[39] Monroy, Cabra M. Derecho Internacional Público. Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1995.

[40] Hofedank, Annemarie. Modalidades alternativas de solución de conflictos en Alemania, 2006.

[41] Urquidi Enrique. Mediación. Solución de conflictos sin litigio. Querétaro, Centro de Resolución de Conflictos, 1999.

viables para dirimir su controversia y llegar a un acuerdo que ofrezca soluciones de mutua satisfacción".

Según Casabella y González[42] "la mediación es una negociación asistida para lograr un acuerdo. Es una extensión del proceso negociador que busca una cooperación entre las partes, para obtener en la medida de lo posible, un resultado donde todos ganan y nadie pierde; y lo hace mediante técnicas que permiten abrir el proceso a nuevas formas de encarar los temas, con la activa participación de las partes implicadas. Es una aproximación interactiva al conflicto de principio a fin, la cual permite impulsar una visión más positiva e informal del conflicto y de su proceso de solución".

Teniendo en cuenta lo expuesto por los diferentes autores, deben destacarse los criterios de Urquidi, Casabella y González, considerando que la mediación es un proceso donde prima la voluntad de las partes, cuyo objetivo es hacer posible el intercambio de criterios entre ellas a fin de lograr que cada una se ponga en el lugar de la otra y juntas hallen una solución al problema que les afecta. Solamente interviene el mediador para facilitar la comunicación, afirmación esta que excluye por tanto cualquier propuesta de solución por parte del mismo, ya que su rol principal consiste en tratar de facilitar el entendimiento entre las partes en conflicto. Se trata básicamente de un procedimiento de "negociación asistido" en el que el mediador intenta poner de acuerdo a las partes a través de un contrato vinculante para ellas.

Es necesario hacer especial referencia a rasgos que distinguen a la mediación y que permiten la identificación del proceso y su correcta implementación.

• *La mediación es un procedimiento voluntario.*

La mediación constituye un procedimiento voluntario adoptado por las partes en litigio según establece el artículo 1 de la Resolución 13 de 2007 "Reglamento de Mediación de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional". En la mediación, no se puede imponer una decisión a las partes ya que el mediador no es un juez y no decide quién es culpable o inocente sino que su función consiste en ayudar a que las partes se comuniquen, se responsabilicen y lleguen a un acuerdo sobre la solución de la controversia por su colaboración.

• *La mediación constituye un procedimiento confidencial*.

La Resolución 13 de 2007 establece que al concluir el proceso de mediación se devolverán todos los documentos a quienes los hayan aportado, en correspondencia con el principio de confidencialidad presente en este proceso (Artículo 10).

• *La mediación es un procedimiento basado en los intereses de las partes.*

[42] Casabella y González. "Los ADR consensuales. Vías eficaces para la solución de conflictos contractuales". Ponencia presentada en la III Jornada Internacional de Derecho de Contratos, 2004.

Las partes pueden decidir libremente el resultado considerando el futuro de su relación y no únicamente su conducta previa ya que el proceso es enteramente libre para las partes, las cuales ejercen el control del mismo en todo momento pudiendo terminarlo cuando deseen según refleja el artículo 9 de la Resolución 13. El objetivo es que solucionen el conflicto a partir de sus propios intereses.

• *La mediación exige el intercambio recíproco de las perspectivas diferentes.*

Cada parte debe conocer qué piensa la otra y por qué, qué siente y cuáles necesidades existen subyacentemente. No es necesario que una de las partes encuentre la opinión de la otra parte sino que se ponga en el lugar de la otra y viva sus afectaciones. Una vez logrado este punto, podrán entonces comenzar a elaborar de forma conjunta una solución. El mediador mostrará a las partes que no existe una única solución, sino que siempre hay diferentes caminos y varias posibilidades, lo que significa que existen varias opciones. Las partes deben pretender desde su punto de vista una solución que implique ventajas para ellas mismas.

La mediación se manifiesta en diferentes ámbitos, de ahí que exista la mediación empresarial; la marital y la comunitaria así como también existe la mediación comercial como un "proceso de intervención, de carácter no adjudicativo, en el cual un mediador ayuda a los mediados en conflicto a lograr un acuerdo mutuamente aceptable", en virtud de lo establecido por Resolución No.13/07, de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional.

1.1. Etapas del proceso de mediación.

Se puede recurrir a la mediación en cualquier etapa de una controversia. En algunos casos, se puede solicitar para resolver un conflicto sometido a arbitraje, cuando las partes desean interrumpir el mismo para explorar la posibilidad de llegar a un acuerdo.

El MSc. Armando Castanedo Abay[43], destacado profesor de la Universidad de La Habana establece que con independencia del tipo de conflicto, el proceso de mediación transita siempre por diferentes fases o etapas para lograr solucionar el mismo:

1. - La fase de remisión,
2. - La fase de admisión,
3. - La fase de apertura,
4. - La fase de confluencia y,

[43] Castanedo Abay, Armando."Mediación, alternativa para la resolución de conflictos". La Habana, Ediciones ONBC. 2009.

5. - La fase de clausura o acuerdo

- Fase de clausura o acuerdo

Un proceso de mediación finaliza con la inexistencia de un acuerdo o bien con un acuerdo, ya sea total o parcial, no hay otras alternativas. De no haberse llegado a un acuerdo, los mediados podrán intentar otra forma de resolución alternativa del conflicto o dirigirse a los tribunales ordinarios. De llegarse a un acuerdo, este tiene que estar bien fundamentado, debe ser de carácter permanente, que las partes lo sientan como un acuerdo equilibrado y lo suficientemente claro para sus interpretaciones futuras. El mismo debe quedar refrendado por escrito.

La Resolución 13 del 2007, contiene en sus capítulos III y IV las cuestiones relacionadas con el proceso de mediación y su conclusión. Al respecto establece que el proceso de mediación comenzará cuando ambas partes interesadas comparezcan ante la Secretaría de la Corte, confirmando su voluntad de solucionar su conflicto mediante el método alternativo de la mediación. Concluirá con el acuerdo final, el cual se considerará la solución efectiva del conflicto, de carácter vinculante, ratificada por la voluntad de ambos mediados, con la firma de estos y del mediador.

Lo analizado hasta este punto permite señalar que el proceso de mediación es enteramente libre para las partes, a las que corresponde ejercer el control del mismo, desde el punto de vista de su conclusión, por lo que pueden terminarlo cuando deseen. Este proceso transitará por cinco etapas que permitirán su desarrollo eficientemente, siendo la conclusión o finalización la fase más decisiva e importante del procedimiento pues el mismo concluirá con un acuerdo final vinculante para las partes litigantes. Dicho acuerdo se traducirá en el logro de una alianza o unión entre las partes y será el reflejo de los intereses de las mismas.

2. Reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras.

Sara Lidia Feldstein de Cárdenas[44], Doctora de la Universidad de Buenos Aires en el Área de Derecho Internacional Privado, expresa que una sentencia extranjera constituye el acto adoptado por la autoridad judicial de otro Estado en el ejercicio de un poder vinculado con la soberanía estatal: el de juzgar y ejecutar lo juzgado. Esta decisión goza, dentro del territorio del Estado donde ha sido dictada, de todos los atributos que le son propios y conforme con su naturaleza. Este acto jurisdiccional tendrá los efectos de cosa juzgada formal y material, así como fuerza ejecutiva, dentro de los límites del Estado en el que ha sido dictado, pero en principio, carecerá de eficacia extraterritorial. Si una de las más importantes finalidades del Derecho Internacional Privado es el logro de certeza jurídica en el ámbito de las relaciones jurídicas internacionales, aparece como ineludible la asistencia y

[44] De Cárdenas Feldstein, Sara Lidia. Panorama del sistema de Derecho Internacional Privado argentino en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros. Disponible en: http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/panorama.html Consultado el 16/02/2013.

cooperación entre los Estados en un área de singular relevancia y delicadeza como la relativa al reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros.

Para Rodolfo Dávalos Fernández[45] el procedimiento Exequátur (Exequator o Execuator) es el conjunto de reglas conforme a los cuales el ordenamiento jurídico de un Estado verifica si una sentencia judicial emanada de un país extranjero reúne o no los requisitos que permiten su homologación en tal Estado.

2.1 Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. Distinción necesaria.

La ley cubana no hace una distinción precisa entre reconocimiento y ejecución como etapas que responden a efectos y conceptos distintos, separables en algunos casos y secuenciales por lo general.

Técnicamente, estos dos términos se refieren a dos vehículos de recepción de las sentencias extranjeras muy distintos. Para que una sentencia extranjera despliegue en el foro los efectos propios de un documento público, basta con que cumpla los requisitos establecidos por el sistema para reconocer ese carácter a los instrumentos otorgados por fedatarios extranjeros. Para que una decisión foránea surta los efectos propios de una sentencia, debe ser objeto de un expediente previo de verificación o aprobación al que se le denomina ejecución o exequátur.

Sin embargo, esta terminología no debe confundirse. El exequátur no culmina necesariamente en la ejecución forzosa del fallo. Este procedimiento se consuma con la conversión de la sentencia extranjera en resolución jurisdiccional del foro; y eso es precisamente lo que permite al interesado apremiar luego el cumplimiento de la parte dispositiva del fallo, a través del sistema general previsto en la legislación procesal de Cuba.

Tomando en consideración la anterior aclaración sobre reconocimiento y ejecución, cuando en el presente trabajo se hable de “reconocimiento” se estará haciendo alusión a la admisibilidad de los efectos propios de cualquier documento emanado de un fedatario público extranjero y cuando se haga referencia a su “ejecución” estaremos aludiendo a la aceptación de los efectos propios de una sentencia.

Puede entonces deducirse la distinción ineludible existente entre el reconocimiento de la sentencia firme y su ejecución. Como señala Goldschmidt:[46] "no hay ejecución sin reconocimiento, pero sí puede haber reconocimiento sin ejecución"; esto ocurre, precisamente en el caso de una sentencia meramente declarativa (que se limita a declarar la

[45] Dávalos Fernández, Rodolfo, ´´ La Ejecución de Sentencia Cubana en el Extranjero´´, Revista Cubana de Derecho No.15, La Habana, 2000. Disponible en: http://vlex.com/vid/ejecucion-sentencia-cubana-extranjero-50021118. Consultado el 19/02/2013.

[46] Goldschmidt, Werner. Derecho Internacional Privado, Buenos Aires, Lexis Nexis Depalma, 2002, 9ª. ed., No.368, p. 481.

inexistencia del derecho pretendido) que no puede ser ejecutada; igual ocurre con una sentencia constitutiva; en cambio, en una sentencia de condena que impone al deudor ejecutar una prestación (Ej. pagar una cantidad determinada de dinero o bienes) se precisa de una realización material, que si no se efectúa "voluntariamente", se llevará a cabo por la fuerza (ejecución forzada).

Boggiano[47] señala que mientras las sentencias declarativas y constitutivas tan solo son susceptibles de reconocimiento, las sentencias de condena pueden recibir reconocimiento y además ejecución, y añade que solamente para preparar la vía ejecutiva de una sentencia extranjera se exige el trámite incidental del exequátur, o sea en las sentencias de condena, ya que en las constitutivas o meramente declarativas no cabe la ejecución. En los casos de estas dos clases de sentencias "se puede reconocer la eficacia de una sentencia extranjera examinando si se han reunido los requisitos exigidos a este efecto, sin necesidad de promover el incidente de exequátur".

De lo anterior se colige que el reconocimiento supone dar valor a la resolución extranjera pero limitando sus efectos a que sea o no título bastante para otras actuaciones judiciales. La ejecución es etapa posterior que otorga la plena ejecutoriedad con imposición coactiva si fuese necesario y como si se tratase de sentencia propia.. Al otorgar exequátur, sin distinción se está dando la plenitud de efectos correspondientes a la ejecución, previa constatación de los requisitos necesarios para el reconocimiento.

2.2. Requisitos del reconocimiento.

a) Noción de Sentencia.

La noción fundamental del reconocimiento se refiere a las sentencias o resoluciones judiciales extranjeras. La mayoría de la doctrina se inclina por aceptar como sentencia susceptible de reconocimiento, a cualquier resolución judicial adoptada en un procedimiento contencioso.

b) Firmeza

La firmeza de la sentencia hace referencia a la noción de cosa juzgada formal. El requisito de firmeza es una “conditio sine qua non” para el reconocimiento, aunque existen excepciones en algunos convenios internacionales. Debe tratarse pues de sentencia firme. La prueba de la firmeza se presenta junto a la propia solicitud de reconocimiento, bien a través de la propia ejecutoria o documento público en que se consigna la sentencia firme o bien mediante certificación expedida por el tribunal que ha dictado la sentencia.

[47] Boggiano, Antonio. Curso de Derecho Internacional Privado, Buenos Aires, Nexis Lexis Abeledo- Perrot, 2003,4a. ed., p. 292.

También se ha admitido como prueba de firmeza la certificación registral de la inscripción de una sentencia.

2.3 Condiciones de reconocimiento:

Santiago Andrade plantea que resulta sencillo entender cuáles son los controles normales a los que puede someterse una decisión extranjera antes de permitir que despliegue sus efectos en el foro[48]:

- Cuestión de Derecho Privado:

La sentencia debe recaer sobre relaciones jurídico-privadas, o sea: civiles, mercantiles y laborales. Este requisito o condición está recogido en el artículo 483, inciso 1) de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico (LPCALE), que establece: "que hayan sido dictadas a consecuencia del ejercicio de una acción personal"; redacción que viene desde la derogada Ley de Enjuiciamiento Civil y que contiene el actual artículo 954 inciso 1) de la Ley Rituaria de España.

- Cumplimiento de las Garantías Procesales:

Bajo el enunciado "que no haya sido dictado en rebeldía", se expresó históricamente una de las condiciones más rígidas exigidas para el reconocimiento y ejecución de la sentencia extranjera. Así se pronuncia el Artículo 483, inciso 2) de la LPCALE, al igual que lo hacía la derogada Ley de Enjuiciamiento Civil.

De esta forma, la "rebeldía" se torna internacionalmente en "indefensión", principio que había tenido su aparición temprana en el Código Bustamante. La rebeldía, como causa de denegación del reconocimiento y ejecución de la sentencia extranjera, se traduce en la falta de emplazamiento y ausencia de los derechos de representación y en defensa en juicio. Se procura el derecho a un procedimiento justo y sin indefensión donde su principal sentido es garantizar el principio de que el demandado haya podido defenderse efectivamente en el procedimiento abierto en el extranjero.

- Control de orden público:

Que la sentencia extranjera recaiga sobre obligaciones lícitas, de acuerdo con la ley del país requerido, es una exigencia común en cualquiera de los regímenes de reconocimiento (convencional, de reciprocidad o de condiciones).

El artículo 483, inciso 3 de la LPCALE así se pronuncia cuando establece: "que recaigan sobre obligaciones lícitas conforme a la legislación cubana".

---

[48] Andrade Ubidia, Santiago. Revista de derecho. No. 6, 2006. En torno al tema del reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras y laudos internacionales. Disponible en http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1506/1/RF-06-TC-Andrade.pdf Consultado el 27/01/2013.

Aunque aparentemente la condición exigida parece clara y concreta, el problema se suscita en torno a la amplitud del concepto lícito, ya que desde un punto de vista formal bastaría que, por exclusión, no esté tipificado como delito, contravención o prohibición legal alguna. Sin embargo, desde otra óptica la licitud incluye también el llamado orden público, que atiende a la protección de los valores fundamentales de índole social y económica del país del foro, en un momento histórico determinado.

- Requisitos formales:

La autenticidad de la decisión y la prueba de dicha autenticidad: Se refiere a las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden.

La LPCALE recoge este requisito, como una de las condiciones contenidas en el Artículo 483, al exigir en el inciso 4 "que el documento contentivo de la sentencia esté expedido con los requisitos exigidos para su autenticidad del país de donde proceden".

Traducción: Se trata de un requisito procesal obvio. Los tribunales judiciales en ejercicio del poder jurisdiccional dimanante de la soberanía del Estado, no solo aplican siempre el Derecho Procesal del foro, sino que se desempeñan en el idioma oficial del Estado (no ocurre así en las Cortes Arbitrales donde se puede pactar el idioma del procedimiento).

Así lo exige por supuesto la LPCALE, ya no como una de las condiciones para el reconocimiento (Art. 483) sino con un requisito del procedimiento (Art. 484).

Legalización: Los documentos acreditativos de la sentencia, deben presentarse debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto. Requisito también exigido por la LPCALE en la segunda parte del inciso 4 del artículo 483.

- *Control de la Competencia Judicial Internacional:*

Esta condición se circunscribe a la competencia general del tribunal extranjero que ha dictado la decisión; o sea, a su competencia para conocer de un supuesto de tráfico externo, sin que alcance al control de la competencia interna del tribunal que haya dictado la resolución objeto de la solicitud de reconocimiento.

A partir de esta posición un sector importante de la doctrina considera que el tribunal requerido debe cerciorarse que el tribunal que dicte el fallo cuyo reconocimiento se interesa, tenía competencia para ello.

Para el caso de las sentencias provenientes de Cuba (que no es signataria de ninguna de las Convenciones de las CIDIP, por ser promovidas por la OEA) es dable admitir que los países latinoamericanos atenderían primero la existencia de un convenio bilateral y a falta de este, seguirían estas reglas, aunque pudiera invocarse la aplicación del Código

Bustamante en aquellas para las cuales aún queda vigente: Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y Perú (que fueron los países, además de Cuba, que lo ratificaron sin reservas).

A partir de lo expuesto en el presente epígrafe se puede concretar que la sentencia extranjera cuyo reconocimiento se pretenda debe ser firme, es decir, que ya no sea susceptible de posterior recurso. El exequátur no será concedido si una de las partes no ha sido correctamente emplazada, al no tener de esta manera la oportunidad de defenderse. La rebeldía procesal voluntaria o por conveniencia no impedirá la concesión del exequátur el cual constituye un procedimiento judicial por el que se verifica si una sentencia judicial emitida en un país extranjero reúne o no los requisitos que permiten su homologación en otro Estado. El titular o sujeto activo del exequátur es la persona en cuyo favor se dictó la sentencia.

En el proceso de exequátur no se revisa el fondo del asunto juzgado por el tribunal extranjero pues se trata sólo de un procedimiento de control formal. Acreditadas todas estas condiciones, el Juzgado de Primera Instancia otorga el exequátur y pasa a ejecutar la sentencia o resolución extranjera, si esta ha sido solicitada expresamente como una sentencia nacional.

3. Reconocimiento de los acuerdos de la mediación en el ámbito internacional.

Ya es reiterado que la noción fundamental del reconocimiento se refiere a sentencias extranjeras o laudos arbitrales que se equiparan a sentencias nacionales, las cuales constituyen la culminación de cualquier procedimiento contencioso.

Cuestión relevante sería poder reconocer para su posterior ejecución los acuerdos finales de la mediación los cuales surgen de procedimientos voluntarios, pues aún y cuando no cumplen con el requisito de ser una sentencia, constituyen la culminación de un procedimiento que en la actualidad cobra gran utilidad en los litigios internacionales y urge por tanto el reconocimiento nacional de los mismos para poder adoptarlos en Cuba, siempre y cuando respeten las exigencias de las condiciones que requiere el procedimiento exequátur y no vayan contra los intereses nacionales ni el orden público.

España ha sido uno de los países que ha tratado de buscarle una solución a esta problemática que vive el mundo actual. En este país los acuerdos de mediación voluntaria no tienen fuerza ejecutiva[49], si bien cabe la posibilidad de elevar el acuerdo de mediación a escritura pública con el control de legalidad que le impregna el notario. De este modo se podría solicitar su ejecución a través de los cauces previstos en los textos institucionales de Derecho Internacional Privado para la ejecución de documentos públicos.

[49] Robles Latorre, P.: ´´Apuntes sobre la directiva de mediación en asuntos civiles y mercantiles´´. Revista del Derecho Privado (noviembre- diciembre, 2008, páginas 105-106).

La Unión Europea es una firme promotora de la utilización de métodos alternativos de solución de conflictos, entre ellos la mediación. La Directiva 52 de 2008 de la Comunidad Europea aborda la mediación en asuntos civiles y mercantiles, la cual tiene presente la ejecutividad del acuerdo en su artículo 6 en cuyo párrafo primero se establece que: "Los Estados miembros garantizarán que las partes o una de ellas, con el consentimiento explícito de las demás puedan solicitar que se otorgue carácter ejecutivo al contenido de un acuerdo escrito resultante de la mediación".

Es preciso aclarar que este precepto no reconoce directamente la ejecutividad del acuerdo sino que obliga a los Estados miembros a establecer mecanismos de homologación de los acuerdos que podrán ser utilizados por las partes para que el título alcance efecto ejecutivo, disponiendo para ello de libertad de medios[29]. En otros términos si las partes quieren deberán designar la autoridad competente para otorgar carácter ejecutivo al acuerdo sea cual sea el criterio y los límites sobre los que se pretenda fijar la homologación.

Desde esta perspectiva **Francia** resalta la importancia de otorgar carácter ejecutivo al acuerdo de mediación: estableciendo que en la práctica, este aspecto para la mayor parte de los grandes acuerdos puede no tener impacto, dado que lo más probable es que la mayor parte de dichos acuerdos se eleven a escritura pública. Pero es una medida ciertamente incentivadora para los acuerdos menores, donde el sistema ofrece a las partes un documento más efectivo[50].

En **México**, el Código de Comercio Federal establece que para dotar de eficacia a los acuerdos de mediación local en los contratos comerciales es necesario convertirlos en sentencia ejecutoriada o lo que es lo mismo darle el carácter de cosa juzgada, requisito previsto para los contratos internacionales de esta índole.

Se establecen tres opciones para que los acuerdos de mediación adquieran el título ejecutivo, siendo una de ellas la vía notarial con el objetivo de convertirlo en documento público para posteriormente llevar a cabo su ejecución o efectivo cumplimiento. Es permitido en la legislación mexicana aplicar a estos acuerdos de mediación convertidos en documento público con ejecutividad el procedimiento exequátur[51].

Argentina también cuenta en su legislación nacional con el reconocimiento y ejecución de los acuerdos de la mediación, es uno de los países que establece como obligatoriedad acudir a MASC, antes de cualquier otro. También refleja la vía notarial como acceso a la ejecutividad de los mismos. Se da cabida igualmente a los casos que son comenzados a litigarse ante un juez debido a una demanda interpuesta, pero que en el transcurso del

---

[50] Sánchez-Pedreño, Antonio. Mediación civil y mercantil: un método novedoso en la resolución de conflictos, No. 38, Consultado el 20/03/2013.Disponible en:
http://www.elnotario.com/egest/noticia.php?id=2700&seccion_ver=3

[51] Niembro Lobo, Rafael. Conferencia impartida en la Cámara de Comercio de la República de Cuba, "Reconocimiento y ejecución de los acuerdos de mediación ", 22 de mayo de 2013.

mismo las partes concertan una alianza expresándolo así al propio funcionario público, el cual emitirá fallo sobre ese acuerdo logrado y dicha sentencia entonces tendrá carácter de cosa juzgada. Al constituir por tanto un título de ejecución y teniendo previamente el reconocimiento del mismo se aplicará el procedimiento exequátur[33].

A partir de lo resaltado en el ámbito internacional pueden notarse en estos países puntos de similitud respecto al reconocimiento de los acuerdos adoptados en la mediación. De una forma u otra en cada uno de ellos se vela por concederle el carácter ejecutivo al acuerdo, lo cual permitiría la posterior ejecución de los mismos en el sistema jurídico de otro Estado.

El carácter ejecutivo del acuerdo de mediación es una característica que sin lugar a dudas llama la atención pues de esta manera se le estaría dando el carácter de documento público al acuerdo final y se le estaría permitiendo uno de los efectos necesarios en el reconocimiento de sentencia extranjera, la ejecución.

4. Análisis de los elementos comunes y discordantes entre los acuerdos de la mediación y el procedimiento exequátur.

Tanto la mediación como el procedimiento exequátur constituyen instituciones jurídicas diferentes. La mediación es una alternativa de solución pacífica que se ha incrementado en el mundo actual para darle solución a los litigios comerciales y de cualquier índole en la sociedad, con el objetivo de aliviar un poco el peso de trabajo que existe en la sede judicial; en cambio el procedimiento exequátur es una forma de reconocimiento nacional de una sentencia extranjera con el objetivo de extender en el foro los efectos jurídicos que esta desprende por considerar que dicho fallo es pertinente homologarlo en el país.

No obstante a las diferencias que se proyectan en ambas figuras jurídicas, los acuerdos de la mediación también reflejan puntos de conexión y similitud con el procedimiento exequátur los cuales serán reflejados a continuación.

4.1 Ausencia en los acuerdos de mediación de los efectos que desprende la sentencia.

Ejecución:

La ejecución es uno de los requisitos exigidos para que el procedimiento exequátur cumpla con uno de los efectos de reconocimiento, por tal razón se establece que para ejecutar hay que reconocer la existencia de una sentencia con fuerza ejecutiva para así hacer cumplir en el foro como propia la decisión adoptada por un fedatario extranjero.

La mediación en litigios internacionales de Propiedad Intelectual no cumple explícitamente con este requisito ya que este procedimiento no concluye con el fallo de una sentencia.

Cosa Juzgada Material:

El reconocimiento lleva aparejado en el contenido de la sentencia el efecto de cosa juzgada material o lo que es lo mismo la imposibilidad de abrir un nuevo proceso sobre el mismo asunto, con las mismas partes e idéntico objetivo, pues lo que se impide precisamente es la discusión de una materia ya decidida.

Por cuestiones académicas la cosa juzgada suele dividirse en formal y material. Los acuerdos de la mediación carecen de ambas, en primer lugar por no constituir los mismos una decisión firme de un órgano judicial, que de esta manera permitiera la inatacabilidad del fallo firme dentro del mismo proceso y por último estos acuerdos al carecer de cosa juzgada material podrían traer consigo que se iniciase un nuevo proceso sobre el litigio existente a voluntad de las partes.

Registro:

Los acuerdos resultantes de la mediación en litigios internacionales no producen ningún efecto registral ya que no se registran.

4.2. Ausencia en los acuerdos de mediación de los requisitos exigidos para el reconocimiento mediante el procedimiento exequátur.

Noción de Sentencia:

Para que se lleve a cabo el procedimiento exequátur es imprescindible la existencia de sentencia, la mayoría de la doctrina se inclina por aceptar como sentencia susceptible de reconocimiento, a cualquier resolución judicial adoptada en un procedimiento contencioso, cuestión que difiere de los acuerdos finales que se adoptan en la mediación en litigios de Propiedad Intelectual pues los mismos surgen de procedimientos voluntarios, con carácter extrajudicial y tiene como fin resolver de manera pacífica cualquier divergencia existente.

Firmeza:

Los acuerdos de mediación adoptados en litigios internacionales carecen de firmeza, es decir de cosa juzgada material (antes citada) y por ende de cosa juzgada formal.

4.3. Condiciones o controles de reconocimiento de sentencias. Conexión con los acuerdos de la mediación.

- *Cuestión de Derecho Privado:*

Los conflictos respecto a contratos internacionales resueltos por la mediación, forman parte de esta condición imprescindible para el reconocimiento por el procedimiento exequátur debido a que los mismos recaen sobre relaciones jurídicas-privadas civiles donde interviene

además un elemento extra nacional, requisito imprescindible en el Derecho Internacional Privado, evidenciándose de esta manera lo citado en el artículo 483.1 de la LPCALE.

- *Cumplimiento de las Garantías Procesales:*

En los litigios resueltos a través de la mediación, el requisito de cumplimiento de las garantías procesales que el foro considera imprescindibles para asegurar los derechos relativos a la defensa, representación, información y publicidad, sería respetado completamente. Este análisis se fundamenta en que el proceso de mediación al que son sometidas las partes en controversia, aún y cuando es un proceso voluntario al que las partes pueden o no asistir con su apoderado, requiere como elemento esencial la comparecencia de las partes litigantes inmersas en dicho proceso. De esta manera no podría hablarse de rebeldía ni indefensión aunque alguna de las partes desistiera del proceso por considerar que va en contra sus intereses, debido a que las mismas conocen íntegramente el asunto.

- *Control de orden público:*

El control del orden público incluye la protección de los valores fundamentales de índole social y económica del foro, los cuales deben ser respetados en cada momento histórico. Los acuerdos de mediación obtenidos deben velar también por el cumplimiento de esta exigencia imperativa. El contenido de la alianza obtenida no puede ser contrario a los valores jurídicos fundamentales del ordenamiento del Estado donde se solicitará su reconocimiento y posible ejecución. Por ello constituye una primicia que se cumpla con las normas nacionales del DIPRI y al mismo tiempo se respete el orden público internacional.

- *Requisitos formales:*

La traducción, legalización, autenticidad de la decisión y la prueba de dicha autenticidad**.** En los acuerdos resultantes de la mediación internacional debido a la existencia de alguna controversia, incumplimiento o diferencia, se encuentran presentes estos requisitos procesales.

En la mediación se deberá especificar el idioma y el lugar donde se efectuará la misma, el acuerdo resultante de ella debe velar por el cumplimiento de los imperativos legales y que sea adoptado en un proceso legítimo y auténtico para que tenga la validez requerida, en el caso de nuestra investigación se pretende que goce también de la validez de cualquier otro documento público.

- *Control de la Competencia Judicial Internacional:*

Esta condición o control que se exige para el reconocimiento de una sentencia extranjera por el procedimiento exequátur consideramos que también se refleja en la mediación empleada para dirimir los conflictos internacionales resueltos por mediación.

La mediación no se realizará ante un tribunal debido al carácter extrajudicial de este MASC, sin embargo la misma se desarrollará ante los mediadores competentes para ello, lo cual validará que el procedimiento llevado a cabo o los acuerdos finales logrados pudiesen desplegar la eficacia y valor inter partes pretendido.

De ser el litigio resuelto en Cuba, por citar nuestro caso, el mismo sería solucionado por la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional, la cual tendría la plena competencia y facultad para solucionar conflictos de esta índole en el país, prestando servicios de mediación tanto a personas naturales como jurídicas que así lo interesen (Resolución 13 de 2007).

5. Acuerdos de mediación. Vías para posibilitar la aplicación del procedimiento exequátur en Cuba.

Partiendo de lo expresado en los acápites anteriores se pretende en el presente epígrafe analizar una alternativa a esta problemática situación en que se encuentra inmerso el mundo actual referente a la solución de conflictos, haciendo alusión a la mediación y a su posible ejecución a través del procedimiento exequátur. Esta propuesta se debe en gran medida a una época que se caracteriza por los cambios vertiginosos en todos los órdenes de cosas y el mundo contemporáneo se ha visto en la necesidad de ir cambiando los paradigmas.

Los resultados de la mediación en un procedimiento de solución alternativa de controversias, son en principio vinculantes solamente para las partes intervinientes. Pero cabría cuestionarse por qué no concederle a los mismos el carácter ejecutivo para que de esta manera puedan ser reconocidos dichos acuerdos por el procedimiento exequátur y por tanto pueda homologarse la decisión en otro Estado distinto y de esta forma obtener un precedente jurídico público.

Proponemos por tanto dos vías que posibilitarían la ejecutividad de los acuerdos resultantes de la mediación y la posterior aplicación del procedimiento exequátur.

5.1 La eficacia del acuerdo ante un juez o tribunal.

En las cuestiones referentes a la ejecución de los acuerdos de la mediación al no existir uno de los requisitos imprescindibles para este procedimiento (exequátur) que es la cosa juzgada material, sería pertinente que el interesado acuda ante un juez o tribunal para que se declare en juicio la existencia y validez del acuerdo adoptado en la mediación.

El proceso de reconocimiento que implica la admisibilidad de lo concertado por las partes en el acuerdo de mediación se iniciaría entonces con el planteamiento de una pretensión declarativa hecha valer mediante el ejercicio de la acción, que perseguiría la determinación de si al acuerdo extranjero se le puede dar la consideración de una sentencia nacional; permitiendo el debate que sería dirigido por el juez, y culminando con la decisión

jurisdiccional que, de ser estimatoria, recibiría por tanto el nombre de sentencia de reconocimiento o exequátur.

De esta manera la sentencia que emitirá dicho funcionario pasa a ser el título ejecutivo que permitirá el cumplimiento forzoso del asunto de ser preciso, velando por el cumplimiento de los cauces previstos en los textos institucionales de Derecho Internacional Privado para la ejecución nacional de las decisiones extranjeras al tratarse de situaciones transfronterizas.

A tal fin, el objetivo actual es el reconocimiento del acuerdo de mediación como título ejecutivo con la importante novedad de reconocerlos como títulos que llevan aparejada ejecución. Esta sería una vía necesaria para fomentar, con carácter preceptivo, un mecanismo de formalización del acuerdo de mediación, como requisito *sine qua non* de su fuerza ejecutiva, verificado por una autoridad competente - judicial -, para así garantizar el debido control de legalidad sobre dicho acuerdo. Bastará con que una de las partes pida la homologación judicial del acuerdo para que el juzgador, previa audiencia de la otra, haya de realizar dicha homologación mediante auto, con la consiguiente formalización del título ejecutivo.

Sería por tanto una forma de dotar de suficiente viabilidad jurídica a un acuerdo de mediación internacional, al cual se atribuiría la condición de título ejecutivo en el sentido de que de él quepa esperar, como la seguridad del tráfico exige, que, de ordinario, no contravendrá normas imperativas.

5.2. La formalización notarial del acuerdo de mediación como título ejecutivo.

El notario es el funcionario público facultado para dar fe de los actos jurídicos extrajudiciales en los que por razón de su cargo interviene, de conformidad con lo establecido en la ley, o por solicitud de las partes. Así mismo da fe de hechos, actos o circunstancias jurídicas de los que se deriven o declaren derechos o intereses legítimos para las personas o de cualquier otro acto de declaración lícita.

Como depositario de la fe pública notarial, el notario le imprime certidumbre, autenticidad y legalidad a los actos que realiza, con el objetivo no solo de garantizar la seguridad jurídica inmediata, sino también la finalidad probatoria y la creación de la prueba pre constituida.

Como ya es sabido el artículo 281 en relación al artículo 294 de la LPCALE concede a los documentos autorizados por notario el valor de prueba plena entre las partes que en ellos hayan figurado, respecto a las declaraciones y respecto a terceros, en cuanto a la fecha y al motivo de su otorgamiento.

Los tipos de documentos notariales que redacta y autoriza el notario son la escritura y el acta, perfectamente reconocidas e identificadas en el artículo 10 incisos a) y b), en relación con el artículo 13 a) y b) de la Ley 50 de las Notarías Estatales.

Tras una interpretación gramatical y jurídica se deduce la imposibilidad de homologar los acuerdos de mediación resultantes de litigios internacionales a través de un acta notarial, debido a que estas contienen hechos, actos o circunstancias que, por su naturaleza, no constituyan actos jurídicos, lo que realmente diverge de la relaciones comerciales internacionales pues las mismas recaen sobre actos y negocios jurídicos.

En cambio puede inferirse la probabilidad de materializar los acuerdos de la mediación y por ende su cumplimiento a través de la escritura, resaltando que la escritura, como instrumento público y bajo las formalidades previstas por la ley, posee plena eficacia jurídica, valor probatorio, fuerza ejecutiva y es considerada como un título de legitimación.

Conforme a lo planteado se pretende la posibilidad de elevar el acuerdo de mediación a escritura pública con el control de legalidad que le impregna el notario para que a través de esta, adquiera fuerza ejecutiva y así se pudiese solicitar la ejecución de los mismos mediante la normativa prevista para la ejecución de los documentos públicos en el país.

Siendo así se podría llevar a cabo el reconocimiento de los acuerdos acogidos por la mediación que implicaría de esta manera un proceso de conocimiento, de asimilación de un acto jurídico ajeno al sistema normativo propio, y una vez producida la nacionalización del fallo, su ejecución competerá exclusivamente al Derecho interno.

Por la necesaria utilidad que refleja la mediación en la actualidad cubana referente a los contratos a nivel internacional, sería pertinente autorizarse en algún cuerpo legislativo del país (pudiendo ser en la Ley de las Notarías Estatales o en el Reglamento de la Mediación dirigiendo un artículo a la protocolización del acuerdo ante notario), que las partes puedan elevar a escritura pública el acuerdo resultante de un procedimiento de mediación de esta índole.

Al constituirse los acuerdos de la mediación resultantes de litigios internacionales en título ejecutivo y conformar el mismo un documento público, podrán entonces reconocerse y ejecutarse los mismos a través del procedimiento exequátur. Siendo así, se estaría cumpliendo por tanto con el objetivo de la presente investigación, dirigido a la propuesta del procedimiento exequátur como una alternativa viable para reconocer en el país los acuerdos adoptados a través de la mediación en los conflictos internacionales, lo cual permitiría convertir en nacional, un acuerdo alcanzado en otro Estado pero con trascendencia e importancia jurídica para Cuba.

Como se señaló con anterioridad, se evidencia en legislaciones de diversos países la solución de esta problemática siendo el momento de crear una solución para este tema en Cuba. Aunque hasta hoy nuestro país no cuenta con ninguna normativa que aborde esta problemática no quiere decir que esté en desventaja con otras naciones, más bien se trataría de un ahorro de aprendizaje pues nuestro país estaría más preparado en torno a la mediación, su ejecución y el procedimiento exequátur, pudiéndose crear un anteproyecto

acorde a nuestras exigencias sociales, políticas y económicas, en el que no se perpetraran los errores que se han cometido internacionalmente.

Consideraciones finales

Haciendo un análisis del ámbito internacional y nacional se considera el procedimiento exequátur como alternativa viable para reconocer y ejecutar los acuerdos de la mediación resultantes de un litigio internacional en el ámbito del Derecho privado, proponiéndose para conceder el carácter ejecutivo a dichos acuerdos, la vía judicial o notarial, como requisito previo para la posterior aplicación del exequátur.

Las marcas renombradas en Cuba

Yarina del Carmen Almagro Álvarez*

Yisell Martí Tramezayguez**

Una marca es un signo que sirve para identificar o distinguir productos o servicios idénticos o similares en el mercado. Esta definición lleva implícita dos de las funciones esenciales de la marca, vale decir, su función distintiva, que posibilita distinguir un producto o servicio de otros en el tráfico económico e identificadora del origen empresarial de los productos o servicios de que se trate.[52]

Las marcas han sido, sin lugar a dudas, hasta hoy, los signos distintivos por excelencia al contribuir al mejor funcionamiento del mercado en beneficio de empresarios y consumidores.

Aunque desde la antigüedad es posible encontrar indicios de la existencia de las marcas, la Revolución Industrial impuso la necesidad de identificar los nuevos productos que se colocaban en el mercado y la fuente empresarial de éstos a efecto de diferenciarlos de los producidos por los competidores. En ese proceso de diferenciación, la marca permite "condensar información sobre las condiciones o cualidades de los bienes y servicios producidos por un empresario, de manera que a través de ella el productor logra que sean identificadas en forma diferente las respectivas cualidades y condiciones de sus productos o servicios ante la presencia de productos exteriormente iguales y cuyas cualidades no son inmediatamente distinguibles".

En otras palabras, la marca permite al empresario capitalizar en su favor el resultado de su trabajo y facilita al consumidor escoger los bienes y servicios que desea adquirir, ya que el signo resume una serie de información (respecto de la calidad y garantía del producto) que le ayuda en el proceso de elección.

En algunos casos, la actividad empresarial desarrollada es exitosa y permite que las marcas sean ampliamente conocidas –dentro o fuera del mercado para el cual se registró el signo-, sin importar que ese conocimiento por parte del público sea resultado de la calidad de los productos o servicios, de la inversión que se ha realizado en la publicidad de los mismos o del tiempo que tiene la marca de estar presente en el mercado.

---

*Licenciada en Derecho. Asesora Jurídica.

*Licenciada en Derecho. Jefa del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Artemisa y Jefa de la Disciplina Civil y Familia.

[52] Enciclopedia colaborativa EcuRed.

El propósito de este trabajo es formular una breve reflexión sobre la legislación en materia de marcas, particularmente las consagradas a la protección de las marcas renombradas y para tal efecto, consideramos pertinente distinguir los diferentes aspectos que las diferencian de las marcas notorias y las de alta reputación (renombre).

La marca notoria resulta difícil definirla, dado que su calificación proviene justamente de su grado de difusión y de la actitud de los consumidores hacia ella y, de otro lado, por la falta de acuerdo en las diversos sistemas legislativos para definirla. Señala Ana María Pacón que *"(...) para atribuir a una marca el carácter de notoria basta que la marca goce de difusión en el círculo de consumidores interesados en la adquisición de productos idénticos o semejantes a aquellos que llevan sobre sí tal marca(...).*

Así, para reconocer la notoriedad de una marca es válido señalar que cobran importancia el grado de conocimiento de la misma por la mayoría del público, su uso constante y el hecho que ésta se asocie inevitablemente con el producto o servicio identificado.

Constituyen ejemplos de marcas notorias reconocidas las marcas CRISTAL, MILKITO, RIPLEY, TELEFONICA, entre otras. También lo son indudablemente las marcas ROLEX, COCA COLA, FERRARI, las cuales son asociadas directamente a los productos que identifican.

Sin embargo, la Doctrina reconoce a la notoriedad diversos grados, distinguiendo así las marcas de alto renombre (también llamadas renombradas o marcas famosas) y las marcas de alta reputación. Estos conceptos resultan importantes para entender el grado de protección que les otorgan las legislaciones más allá del principio de especialidad de clases.

Es importante señalar que existen diversos grados de notoriedad, pues no todas las marcas notorias son igualmente conocidas. Las marcas notorias son conocidas solamente por un grupo de consumidores o comerciantes o en el sector al cual el producto o servicio va dirigido. En principio, independientemente del grado de notoriedad, la protección de la marca notoriamente conocida rompe con el principio de Territorialidad. Cuando mayor sea el grado de notoriedad, mayor será la extensión de la protección de la marca notoria a productos diferentes, dando lugar con ello a una excepción al principio de Especialidad. Si la fama de la marca excede el ámbito de los consumidores habituales del producto, quien intente u obtenga el registro para productos distintos se beneficiará con la usurpación del signo; por el contrario, si en el ámbito de productos diferentes nadie o muy pocos conocen la marca notoria, entonces no habrá posibilidad de una usurpación o un daño y consecuentemente, la protección no abarcará productos diferentes.

Cuando el conocimiento del signo trasciende al de los círculos interesados (consumidores, competidores y distribuidores) o abarca diferentes grupos de consumidores de mercados diversos, hablamos de **<u>las marcas renombradas o famosas.</u>**

Éstas son conocidas por el público en general o por un sector extenso de la población, así sean consumidores reales o potenciales. La diferencia entre ambas no se reduce solamente al grado de conocimiento que el público consumidor tenga de las mismas. Las consecuencias jurídicas son también distintas.

En el caso de las marcas renombradas, el grado de notoriedad exigido es mucho mayor, ello significa que el signo deberá ser conocido por diversos grupos de consumidores en mercados distintos, esto es, deberá tener una notoriedad preeminente. Otras características que reconoce la doctrina a las marcas renombradas son:

i) la posición de exclusividad, entendida ésta como que la marca solo debe asociarse a un solo producto o servicio o a diversos productos y servicios ofrecidos por un mismo empresario,

ii) la originalidad, vale decir, que la marca no debe ser semejante a un signo descriptivo de los productos o servicios que distingue,

iii) la especial valoración por parte de los consumidores, entendida como la asociación del producto a una alta calidad y un elevado prestigio de la marca.

En consecuencia, estas marcas son las que deben ser protegidas contra un registro o uso no autorizado que ocasione un perjuicio a su fuerza distintiva y publicitaria, vale decir, la dilución de la distintividad de la marca.

Las marcas de alta reputación están referidas a su capacidad de atracción o valor comercial. Se trata más de un criterio cualitativo que cuantitativo.

En este sentido, estas marcas deben protegerse a fin de impedir cualquier tipo de utilización que dañe su reputación sin caer en consideraciones sobre si se afecta su distintividad o no.

La protección de la marca renombrada constituye hoy una pieza indispensable del sistema de marcas. Anteriormente la protección de la marca renombrada era una figura excepcional que fue abriéndose paso trabajosamente a merced de los esfuerzos de la doctrina y sobre todo de la jurisprudencia. Es muy ilustrativo a este respecto, el progresivo reconocimiento de la figura de la marca renombrada por parte de la jurisprudencia alemana y cabe destacar la labor creadora desarrollada en este punto por los tribunales alemanes lo que ha hecho posible que la protección de la marca renombrada, más allá de la regla de la especialidad, sea actualmente uno de los pilares básicos del Derecho Europeo de marcas.

Debemos destacar además que la fuerza expansiva de la figura de la marca renombrada se ha extendido incluso a la esfera internacional.

Antecedentes de la Jurisprudencia alemana en relación a la protección de la marca renombrada.

Corresponde a los tribunales alemanes el mérito de haber iniciado en Europa una línea jurisprudencial con tendencia a conferir una protección reforzada a la marca renombrada. Los primeros precedentes se sitúan en dos sentencias dictadas por los tribunales alemanes en los años 1923 y 1924. Una del 11 de Abril de 1923, con relación a la marca *4711*; y la otra del 11 de Septiembre de 1924, con relación a la marca *ODOL*.

En el primer caso, la empresa titular de la marca *4711*, que estaba registrada y venía siendo intensamente utilizada para diferenciar productos de perfumería, presentó una demanda encaminada a pedir la cancelación de la marca 4711, que había sido registrada por el demandado con el fin de diferenciar medias. La demanda fue estimada por el tribunal, el cual mantuvo que la utilización de la marca 4711 por parte del demandado erosionaba la fuerza distintiva y la potencia publicitaria de la marca *4711* de la empresa demandante.

En el caso de la marca *ODOL*, la empresa titular de la misma usada para diferenciar un colutorio, demandó a una empresa que había registrado la marca ODOL para diferenciar cuchillería. La demanda fue estimada por el tribunal, el cual mantuvo que la utilización de la marca ODOL por parte del demandado debilitaba la fuerza distintiva y la potencia publicitaria de la marca *ODOL*, como consecuencia del uso de la misma incluso en relación con productos diferentes. De esto podemos concluir que ambos tribunales apoyaron sus decisiones tanto en la cláusula general de la Ley Alemana contra la Competencia Desleal, como en las normas del Código Civil relativas a la responsabilidad extracontractual.

Esta tarea creadora iniciada por los tribunales alemanes fue proseguida por el tribunal supremo del Reich (Sentencia del 12 de Enero de 1927 al conceder a la marca SALAMANDER, una protección que se extendía más allá de la regla de especialidad; y la sentencia del 26 de Febrero de 1945, relativa a la marca KOH-I-NOOR).

En la etapa posterior a la segunda guerra mundial el tribunal supremo alemán continuó protegiendo a las marcas renombradas más allá de la regla de especialidad.

Debemos señalar, que la protección de la marca renombrada a través de las mencionadas normas civiles alemanas se subordina a la concurrencia de severos requisitos entre los que figuran los siguientes:

- La marca tiene que ser ampliamente conocida por el conjunto de la población y no sólo por los círculos interesados.
- No deben existir en otros sectores del mercado signos idénticos a la marca renombrada.
- La marca debe ser valorada positivamente por el público: valoración que confiere a la misma una fuerza publicitaria singular.

La jurisprudencia alemana configura un segundo tipo de marca: la marca conocida o reconocida, la cual es protegida contra el aprovechamiento de su buena fama a través de la cláusula general prohibitiva de la competencia desleal (contenida en el artículo 1 de la UWG).

La buena fama es el resultado de la concurrencia de varios factores: la difusión de la marca entre el público interesado, las características y la calidad de los productos diferenciados por la correspondiente marca. La buena fama inherente a la marca debe ser, además, transferible en el sentido de que la imagen positiva asociada a la marca reconocida sea susceptible de ser explotada para difundir los productos o servicios distribuidos por el tercero que utiliza un signo idéntico.

La protección de la marca renombrada en el Derecho europeo.

En el ámbito de la Unión Europea prevalece una depurada regulación de la marca renombrada: hasta tal punto es así que cabe hablar de un modelo europeo de protección de la marca renombrada.

Se debe recordar la profunda evolución que se ha experimentado a lo largo de los trabajos preparatorios de la Directiva y del Reglamento sobre la marca comunitaria.

En 1976, se publicó un memorandum sobre la creación de una marca comunitaria, el cual adoptaba una actitud escéptica en cuanto a la protección reforzada de la marca renombrada. En este documento se criticaba la solución dada anteriormente en el Proyecto de 1964 relativo a la protección de la marca europea y empleando el término equívoco de "marca notoriamente conocida", el memorandum planteaba que la protección del carácter distintivo y atractivo de estas marcas debía articularse no mediante el Derecho de Marcas, sino mediante las normas de los Estados Miembros relativos a la competencia desleal. En el proyecto de Reglamento de 1980, la posición al respecto era más positiva, aunque este proyecto regulaba de modo fragmentario este tipo de marca.

Hay que señalar que el Reglamento (CE) 40/1994 regula de manera armónica y congruente la figura de la marca renombrada.

En 1980 se publicó la Propuesta de Directiva en la cual no se regulaba en su articulado la marca renombrada dado que en sus trabajos preparatorios había una actitud hostil frente a la figura de la marca renombrada y además excluía la posibilidad de proteger más allá de la regla de la especialidad las marcas que gozaran de gran renombre. Esto tuvo su evolución y finalmente la Directiva 89/104/CEE al estructurar la protección de la marca renombrada impone que se debe proteger tanto el carácter distintivo como el de renombre de la marca; y el carácter distintivo y el renombre se protegen tanto frente a la explotación desleal como frente al perjuicio que un tercero pretenda realizar sin justa causa.

Este esquema es característico del sistema Europeo de protección de la marca renombrada, sistema que está actualmente muy depurado.

La protección de la marca renombrada en la esfera internacional.

Al revisarse en la Conferencia de Lisboa de 1985 el Convenio de la Unión de París, fracasó un interesante intento de regular la figura de la marca renombrada en el seno del mencionado Convenio.

La primera aparición de la marca renombrada en la esfera supranacional tuvo lugar en el marco del Acuerdo ADPIC de 1995 y el único indicio fiable para conectar la marca renombrada con el apartado 3 del art. 16 del Acuerdo ADPIC, reside en la referencia que se hace a bienes y servicios que no sean similares a aquellos para los cuales un marca de fábrica o de comercio ha sido registrada y que a la hora de determinar la protección de una marca renombrada más allá de la regla de la especialidad, este apartado no se inspira en un esquema coherente, paralelo al que propugna el Derecho europeo de marcas. Este apartado se limita a enunciar dos condiciones o requisitos más allá de la regla de la especialidad. La primera condición es que el uso de l marca en relación con productos o servicios no similares indique una conexión entre tales productos y servicios y el titular de la marca, esta primera condición no es un rasgo característico de la protección de la marca renombrada, constituye uno de los supuestos de la protección de la marca frente al riesgo de confusión asociativa. La segunda condición es que el uso de la marca en relación con productos y servicios no similares lesiones lo intereses del titular de la marca.

Por los motivos anteriormente expuestos, hubiese sido deseable que en el apartado 3 art 16 de los ADPIC, prevaleciera el depurado esquema que se menciona en el Derecho europeo de marcas y que de este apartado, solo puede beneficiarse las marcas registradas.

Los factores determinantes de la notoriedad o renombre de la marca.

1- "El grado de conocimiento o reconocimiento de la marca en el sector pertinente del público": Dispone que dentro de los sectores del público deberán incluirse:

. Los consumidores reales y/o potenciales del tipo de productos o servicios a los que se aplique la marca.

. Las personas que participan en los canales de distribución del tipo de productos o servicios a los que se aplique la marca.

. Los círculos comerciales que se ocupen del tipo de productos o servicios a los que se aplique la marca.

2- “La duración, la magnitud y el alcance geográfico de cualquier utilización de la marca”: Se refiere al uso consistente en la distribución de productos o servicios bajo la marca así como al uso publicitario de la misma.

3- “La duración, la magnitud y el alcance geográfico de cualquier promoción de la marca, incluyendo la publicidad o la propaganda y la presentación en ferias o exposiciones, de los productos o servicios a los que se aplique la marca”: Al aplicarse debe tenerse en cuenta la promoción y publicidad de la marca en cualquier país sea o no el país donde se solicita el reconocimiento como marca notoriamente conocida.

4- “La duración y el alcance geográfico de cualquier registro o cualquier solicitud de registro de la marca en la medida en que reflejen la utilización o el reconocimiento de la marca”: Esto solo podrá invocarse en el supuesto en que al registrar la marca, el solicitante hubiese tenido que aportar pruebas relativas al uso o la notoriedad previa de la correspondiente marca.

5- “La constancia del satisfactorio ejercicio de los derechos sobre la marca, en particular, la medida en que la marca haya sido declarada como notoriamente conocida por las autoridades competentes”.

6- “El valor asociado a la marca”: Esto es un factor importante porque tanto la marca notoriamente conocida como la marca renombrada tienen connotaciones económicas indudables. Aunque cabe señalar que la valoración de una marca es una tarea muy compleja.

El perjuicio del renombre de la marca.

Se refuta desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.

Es importante que el titular de la marca renombrada invoque una cláusula general prohibitiva relativa a la competencia desleal, a fin de combatir los actos lesivos del renombre de la marca y que sea aplicable a los actos que constituyen una práctica competitiva de carácter obstruccionista.

Dentro de los actos de perjuicio y envilecimiento del renombre de la marca cabe contraponer dos hipótesis. La primera es aquella donde el tercero utiliza un signo idéntico o semejante a la marca renombrada en relación con productos o servicios que tienen una calidad y precio inferior o naturaleza de los productos diferenciados por la marca renombrada. Por ejemplo, si la marca renombrada distingue productos de elevado precio y calidad máxima,, el riesgo de envilecimiento surgirá en el supuesto de que un tercero aplique una marca idéntica o semejante a productos de consumo masivo y bajo precio que se venden indistintamente en cualquier establecimiento del ramo.

La segunda hipótesis es aquella en que un signo idéntico o semejante a la marca renombrada aparece en un contexto degradante o escandaloso.

Así ocurrirá, singularmente, cuando el signo idéntico o semejante a la marca renombrada es empleado para designar productos o servicios relacionados con la pornografía, el consumo de droga, etc.

Aprovechamiento desleal y el perjuicio del carácter distintivo de la marca.

El aprovechamiento desleal del carácter distintivo de la marca renombrada es un supuesto vinculado íntimamente con el del aprovechamiento desleal del renombre.

El perjuicio del carácter distintivo de la marca renombrada equivale al riesgo de debilitamiento o dilución de la fuerza distintiva de la marca renombrada y puede describirse de la siguiente manera: si el público comprueba que la marca renombrada es usada por un tercero en relación con productos diferentes de aquellos a los que venía aplicándose la marca, no tiene lugar un riesgo de confusión, pero indudablemente el público recordará la marca y al percibir que la misma no es usada únicamente por el titular, ante los ojos del público se desvanecerá el carácter distintivo y el potencial publicitario de la marca.

Declaraciones generales de algunos países en cuanto a marcas renombradas

- La Delegación de los Estados Unidos de América indicó que estaba complacida de ver que, de conformidad con el memorando preparado por la Oficina Internacional, no era necesario registrar o utilizar una marca notoriamente conocida para obtener su protección. La Delegación acogía ese texto ya que aclaraba el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (denominado en adelante "el Convenio de París") y el Artículo 16 del Acuerdo sobre los ADPIC. También acogía con satisfacción la lista de criterios preparados para determinar si una marca era notoriamente conocida, si bien expresó ciertas dudas sobre la forma en que se debían aplicar dichos criterios.

- La Delegación de Japón indicó que su país estaba tomando las medidas necesarias para depositar el instrumento de adhesión al Tratado sobre el Derecho de Marcas a principios de 1997. La Delegación señaló que su legislación de marcas había sufrido modificaciones sustanciales para poder cumplir con el Tratado sobre el Derecho de Marcas, así como para incluir una disposición que mejorara la protección de las marcas notoriamente conocidas. La legislación revisada establecía que una marca no debería registrarse cuando la solicitud se hubiere presentado con fines desleales, por ejemplo, una solicitud presentada con el objeto de ceder una marca a un precio superior al titular de una marca notoriamente conocida que únicamente era notoriamente conocida en el extranjero y no había sido registrada en Japón; o bien una solicitud presentada con el propósito de impedir que titulares de marcas

extranjeras pudieran tener actividades comerciales en Japón u obligarlos a establecer un contrato con un agente; o bien la solicitud que se hubiera presentado con el fin de aprovechar la reputación de la marca que fuera notoriamente conocida o bien diluir dicha reputación en todo Japón. La Delegación también mencionó que Japón ya había introducido un concepto para proteger las marcas que únicamente fueran notoriamente conocidas en el extranjero y expresó la esperanza de que en otros países se tomaran medidas similares para la protección de las marcas notoriamente conocidas.

- La Delegación de Portugal señaló que la protección de las marcas notoriamente conocidas es una exigencia que se desprendía de la necesidad de reprimir la competencia desleal. Opinó que las disposiciones adoptadas para la protección de las marcas notoriamente conocidas deberían ser objeto de un tratado y que Portugal consideraba que ésta era la fórmula técnica aplicable para reglamentar las cuestiones importantes de propiedad industrial, si bien se declaró dispuesta a examinar otras soluciones, como sería una Recomendación de la Asamblea General de la OMPI. La Delegación declaró que la fuerza de las marcas notoriamente conocidas está necesariamente vinculada a que fuera conocida por el consumidor. No obstante, la Delegación indicó que presentará una propuesta con el fin de exigir que la invocación de una marca notoriamente conocida por parte de cualquier persona interesada no pueda realizarse salvo cuando esa persona fuera el titular o el solicitante de la marca notoriamente conocida en el territorio en cuestión.

- La Delegación de la República de Corea apoyó la adopción de una norma internacional para la protección de las marcas notoriamente conocidas. No obstante, señaló la existencia de discrepancias respecto de las condiciones, el ámbito de protección y las definiciones de marcas notoriamente conocidas y que participaba en las deliberaciones con el objeto de que se lograse una solución satisfactoria. También anunció que en el marco de la estructura jurídica existente en su país, cualquier solicitud de marca por un tercero no autorizado para una marca que fuera notoriamente conocida en el país quedaba excluida de registro o utilización, de conformidad con las normas del Convenio de París y del Acuerdo sobre los ADPIC. Además, citó otras medidas que habían sido adoptadas en su país para impedir que las marcas notoriamente conocidas fueran registradas, específicamente la publicación del *Trademark Application Reporter* que permite a los titulares de las marcas notoriamente conocidas y a las partes interesadas supervisar las solicitudes de marcas y con ello identificar las solicitudes presentadas por terceros no autorizados, y de un Directorio de Marcas Extranjeras que se puede utilizar como referencia durante el examen de una solicitud de registro de una marca. Para concluir, la Delegación expresó desaliento por la falta de una norma internacional para la determinación y protección de las marcas notoriamente conocidas.

- La Delegación de las Comunidades Europeas declaró que las Comunidades Europeas daban gran importancia a la creciente protección de las marcas notoriamente conocidas, en particular en lo relativo a la protección de las marcas contra su dilución. La Delegación expresó dudas sobre las posibilidades de éxito de un registro internacional de marcas notoriamente conocidas. Indicó que era prematuro expresar una opinión en cuanto a la forma en la que debían establecerse las disposiciones propuestas. Además, indicó que la relación entre las disposiciones y el Artículo *6bis* del Convenio de París o el Artículo 16.2 y 16.3 del Acuerdo sobre los ADPIC requería aclaración. En particular, la Delegación deseaba saber si los criterios enumerados en el Artículo 3.1)c) de las disposiciones propuestas podrían reemplazar los criterios actualmente establecidos en el Artículo *6bis* del Convenio de París y en el Artículo 16.2 y 3 del Acuerdo sobre los ADPIC. La Delegación aprovechó la oportunidad para informar al Comité de Expertos que la Comisión Europea recientemente había presentado dos propuestas al Consejo de las Comunidades Europeas, una de ellas sobre la adhesión de las Comunidades Europeas al Protocolo de Madrid y la segunda sobre la modificación del Reglamento comunitario de marcas con miras a dar vigencia a la participación de las Comunidades Europeas en el sistema del Protocolo de Madrid. Se tenía prevista esta adhesión a finales de 1997.

- La Delegación de la Federación de Rusia mencionó que la Oficina de Patentes de Rusia había incluido una disposición sobre la protección de marcas notoriamente conocidas en el proyecto de modificaciones de la actual legislación de marcas que estaba en estudio. Esta disposición también contenía la indicación de que la decisión sobre el hecho de que la marca fuera marca notoriamente conocida debía dejarse a los tribunales. La Delegación expresó el deseo de que el trabajo del Comité de Expertos complementara sus propios esfuerzos y llevara al establecimiento de criterios para la definición de marcas notoriamente conocidas.

- La Delegación de Italia expresó su apoyo a los debates en el seno del Comité de Expertos e indicó que esperaba poder participar con espíritu abierto.

- La Delegación de Suecia expresó su reconocimiento por el actual estudio en el marco de la OMPI relativo a un conjunto de criterios para establecer una definición de una marca notoriamente conocida en virtud del Artículo *6bis* del Convenio de París. Indicó que, en lo relativo a la forma que revistan las conclusiones de los debates, se reservaba su posición. No obstante, la Delegación consideraba que la forma de aplicación de las conclusiones debería, tal como se había indicado en el memorando, decidirse durante la reunión de 1997 de los Órganos Rectores de la OMPI.

- La Delegación de los Países Bajos expresó su satisfacción por el hecho de que se hubiera descartado la idea de un sistema de registro. No obstante, indicó que el Artículo 3.2) de las disposiciones propuestas ofrece presunciones relativas al conocimiento de las marcas notoriamente conocidas, ya que exige que las oficinas de marcas denieguen el registro de las marcas que estén en conflicto con las marcas notoriamente conocidas. Expresó su apoyo a la disposición que prohíbe el requisito de utilización y recordó que muchos años después de la Conferencia de Revisión de Lisboa, el Comité de Expertos parecía estar de acuerdo en este punto. La Delegación expresó su preocupación respecto de la introducción de nuevos conceptos, como los identificadores comerciales, que consideraban como posible fuente de confusión. En lo relativo al instrumento que se eligiera, la Delegación indicó que, por el momento, su preferencia sería una recomendación, más que un tratado.

- La Delegación de China señaló que las disposiciones propuestas de la Oficina Internacional reflejaban los comentarios de la mayoría de los expertos formulados durante la primera sesión del Comité de Expertos. Expresó su satisfacción por las bases sólidas que se habían sentado y la esperanza de que el Comité de Expertos obtuviera resultados positivos durante la presente sesión.

- La Delegación de Rumania declaró que la mejoría en la protección de las marcas notoriamente conocidas era un problema de gran actualidad, tanto para los países que cuentan con muchas marcas notoriamente conocidas como para aquellos en los que el número aún no es elevado, pero que deseaban crear un sistema de protección adecuado para esta categoría de marcas. En calidad de miembro de la Organización Mundial del Comercio, Rumania consideraba que el ámbito y los criterios de protección de las marcas notoriamente conocidas que van más allá de los del Convenio de París deben tomar en consideración las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC. En el proceso de armonización de su legislación con las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC, Rumania elaboró un proyecto de ley de marcas que estaba a punto de ser adoptado y que deberá entrar en vigor el año próximo.

- La Delegación de España indicó que la definición de una marca notoriamente conocida seguía siendo una cuestión crítica dentro de este tema. La Delegación expresó su interés en lograr resultados positivos, especialmente porque actualmente se estaba revisando su ley de marcas.

- La Delegación de Egipto, haciendo mención al Artículo 16.2 y 16.3 del Acuerdo sobre los ADPIC, que establece que el Artículo *6bis* del Convenio de París (1967) se aplica *mutatis mutandis* a los servicios y a los productos y servicios que no son similares a aquellos para los que se había registrado la marca, sugirió que las

conclusiones del estudio de la Oficina Internacional se adopten en forma de Recomendación de la Asamblea de la Unión de París. De esta manera, el Artículo *6bis* del Convenio de París podría ser mejorado de coordinación con el Artículo 16.2 y 16.3 del Acuerdo sobre los ADPIC, eliminando así la incertidumbre en cuanto a la interpretación de esas disposiciones.

- La Delegación de Alemania indicó que el Acuerdo sobre los ADPIC únicamente establecía normas mínimas de protección que permiten la concesión de una protección más amplia. No consideraba que el lenguaje de las disposiciones propuestas tuviera que ser idéntico al del Acuerdo sobre los ADPIC y consideró que sería suficiente con que fuera congruente. Solicitó a otras delegaciones que recordaran estos puntos al examinar los detalles del memorándum de la Oficina Internacional.

- La Delegación de Francia expresó su interés por el establecimiento de una protección más eficaz para las marcas notoriamente conocidas a nivel internacional. Además; expresó el deseo de que se aclarara la manera en que las disposiciones propuestas se articulaban con el Artículo *6bis* del Convenio de París y el Artículo 16 del Acuerdo sobre los ADPIC.

- La Delegación de Suiza constató con satisfacción que las objeciones formuladas por el Comité de Expertos respecto de un registro internacional de marcas notoriamente conocidas habían sido tomadas en consideración y que la Oficina Internacional se había concentrado en las condiciones y el contenido de la protección que se debía conceder a dichas marcas. En este sentido, la Delegación de Suiza se felicitó por los principios y criterios propuestos, cuya aplicación reforzaba considerablemente la protección de las marcas notoriamente conocidas.

- La Delegación de Israel mencionó que su país estaba revisando su legislación de marcas y que actualmente había llegado al capítulo relativo a las marcas notoriamente conocidas. Declaró que estaba a favor de la extensión del ámbito a aquellas marcas notoriamente conocidas que no se utilizaran ni estuviesen registradas en el país, concediendo protección a sus propietarios legítimos. No obstante, expresó preocupación ante las dificultades que planteaba la determinación de la persona que en realidad fuese el propietario legítimo de una marca. Además, señaló que tendría que tomarse en cuenta qué marcas ya eran notoriamente conocidas, cuáles emergían como notoriamente conocidas, cuáles se encontraban en la periferia y cuáles habían dejado de ser notoriamente conocidas. En ese sentido, la Delegación se refirió a la necesidad especial de las pequeñas oficinas nacionales de contar con un mecanismo que facilite la determinación de la oficina a este respecto, por ejemplo, un registro nacional facultativo. La Delegación estaba de acuerdo en que un registro internacional ya no podía constituir una solución ni una propuesta

práctica, pero señaló que un registro nacional facultativo sí sería una idea útil. Además, expresó la opinión de que, si bien no cabía duda de que se tenía que otorgar una protección adecuada a los titulares legítimos de las marcas notoriamente conocidas, al conceder esa protección, no se tenía que perder de vista la posible injusticia que, en ciertos casos, se podría cometer con el titular legítimo de otra marca registrada.

- La Delegación de Lituania declaró que su Ley de marcas preveía la protección de las marcas notoriamente conocidas. Añadió que, el Artículo 20 de la Ley permitía al titular de una marca notoriamente conocida impedir la utilización en el comercio de cualquier signo que constituyese una reproducción, una imitación o una traducción de la marca, aun cuando la marca notoriamente conocida no estuviese registrada. La Delegación declaró que la protección concedida con arreglo a esta Leyera aún más segura que la que ofrecía el Artículo 16 del Acuerdo sobre los ADPlC. El concepto de marca notoriamente conocida había sido definido y publicado en 1994 por la Oficina Estatal de Patentes. De conformidad con ese concepto, un signo se reconocía como notoriamente conocido en el país si era conocido por la mayoría de los consumidores del país (no menos del 70%), si éste había sido registrado en los demás países miembros de la Unión de París, y teniendo en cuenta la publicidad, la distinción, la originalidad y la duración de utilización en Lituania. Por último, la Delegación mencionó que, durante los dos años de existencia de esas disposiciones, sólo una persona jurídica había solicitado esa protección y que esa solicitud era objeto de una investigación jurídica en el Tribunal de Distrito de Vilnius.

- La Delegación de Canadá comentó que, en una época de comercio pujante, de frecuentes viajes y de comunicación instantánea, las empresas exigían un marco internacional seguro que garantizara una protección adecuada y eficaz de las inversiones substanciales necesarias para establecer y mantener una marca que fuese notoriamente conocida en uno o más países. Señaló, en particular, la necesidad de contar con medidas eficaces contra los piratas de marcas que intentan aprovechar comercialmente la reputación internacional de que gozan muchas marcas notoriamente conocidas. A la Delegación le preocupaba que la protección concedida a las marcas notoriamente conocidas a nivel internacional no interfiriese en forma injustificada con la selección y utilización de marcas a nivel nacional. La Delegación expresó que era necesario que las empresas nacionales contasen con medios rápidos y rentables de selección y protección de las marcas que fuesen fiables. En los casos en que las empresas actuaran de buena fe y realizaran una investigación apropiada para evitar la interferencia con los derechos ajenos, era necesario saber que su inversión en una marca recibiría una protección segura y equitativa. La Delegación estimó que la labor realizada por la Oficina Internacional era útil, pero expresó su preocupación de que la forma actual de las disposiciones

fuese demasiado amplia y que interfiriese injustificadamente en la selección y utilización de las marcas a nivel nacional. Mencionó que esperaba que se encontrasen soluciones que establezcan un equilibrio apropiado entre el interés de los titulares de marcas notoriamente conocidas a nivel internacional y el interés de las empresas en seleccionar y utilizar marcas a nivel nacional.

- La Delegación de Turquía mencionó que su país había concluido recientemente modificaciones legislativas en el campo de la propiedad industrial, a saber, las patentes, las marcas, las indicaciones geográficas y los dibujos y modelos industriales; éstas incluían, en el Artículo 7 de la Ley de marcas, la protección de las marcas notoriamente conocidas. Añadió que esta disposición no contenía una definición ni criterios de identificación de las marcas notoriamente conocidas. La Delegación declaró que, con el fin de resolver esa incertidumbre, era realmente necesario contar con una definición internacional de las marcas notoriamente conocidas. Añadió que su país había empezado a establecer una serie de criterios, entre los cuales los siguientes: que una marca tenía que estar registrada durante cinco años por lo menos, que el titular de la marca debía disponer de grandes canales de distribución en el territorio, que la marca debía ser conocida en el sector del público que fuese pertinente, que la marca y debía ser conocida como resultado de una promoción.

- La Delegación de Indonesia declaró que su país consideraba seriamente la cuestión de la protección de las marcas notoriamente conocidas. Expresó el deseo de que los debates puedan contribuir al desarrollo de la reglamentación de su país relacionada con las marcas. Asimismo manifestó que apreciaba los esfuerzos que la Oficina Internacional había desplegado en la preparación del memorando. Sin embargo, consideraba prematuro formular comentarios que llevasen a un compromiso sobre el fondo y la situación jurídica de las disposiciones propuestas, ya que su concepto de la protección era diferente del sistema de su país, especialmente en lo relativo al requisito básico de protección aplicable a una marca notoriamente conocida, a saber, el registro de esa marca.

- La Delegación de Brunei Darussalam mencionó que su país estaba enmendando su legislación de marcas a fin de aplicar el Acuerdo sobre los ADPIC, incluida la protección de las marcas notoriamente conocidas. Expresó el deseo de que el memorando de la Oficina Internacional y los debates suscitados en la reunión constituirían un fundamento sólido para la revisión de la Ley de marcas de su país con respecto a esta cuestión.

- La Delegación de Sudáfrica señaló que el tema de las marcas notoriamente conocidas había recibido una atención especial en Sudáfrica, tanto en los tribunales como en el cuerpo legislativo. La Delegación señaló que, el 1 de mayo de 1995, el Artículo *6bis* del Convenio de París había sido formalmente incluido como parte de la nueva Ley de marcas y que, además, se había presentado al Parlamento un proyecto de Ley que se esperaba fuese promulgado como Ley antes de finales de 1996, y cuyo objeto era incluir el Artículo 16 del Acuerdo sobre los ADPIC en la Ley de marcas. Además, la Delegación llamó la atención sobre una decisión de agosto de 1996 del Tribunal de Apelación, dando efecto al Artículo *6bis* del Convenio de París en relación con la marca McDonald. En ese caso, el Tribunal explicó el concepto de marca notoriamente conocida y aplicó criterios que eran similares a los contenidos en las disposiciones propuestas en el memorándum de la Oficina Internacional. En conclusión, la Delegación expresó la esperanza de que esta sentencia tuviese una influencia internacional cuando se presentase esta cuestión ante los tribunales de otros Estados miembros de la OMPI.

- La Delegación de Brasil declaró que atribuía gran importancia a los esfuerzos desplegados por la Oficina Internacional y el Comité de Expertos a fin de estudiar las cuestiones relativas a las marcas notoriamente conocidas. Además, indicó que Brasil acababa de adoptar una nueva Ley de propiedad industrial cuyo capítulo sobre las marcas preveía la protección de las marcas notoriamente conocidas con arreglo al Artículo *6bis* del Convenio de París, pero que no contenía una definición de ese tipo de marca. Por consiguiente, aguardaba con interés el establecimiento de los criterios de dicha definición y declaró que participaría en los trabajos del Comité de Expertos con espíritu de cooperación.

- La Delegación de Jordania declaró que la Ley de Marcas de Jordania, adoptada en 1952, no incluía ninguna disposición sobre las marcas notoriamente conocidas. Sin embargo, la jurisprudencia de Jordania preveía la protección de las marcas notoriamente conocidas. A la luz de los cambios económicos mundiales y del concepto de libre comercio (incluido el Acuerdo sobre los ADPIC), la Delegación señaló que su país estaba tratando de adoptar toda una serie de nuevas leyes. Estas nuevas leyes incluían una nueva Ley de marcas (que entraría en vigor a finales de 1996), en la que se preveía la protección de las marcas notoriamente conocidas. La Delegación mencionó que era la primera vez que participaba en el Comité de Expertos y que le interesaba, en particular, examinar las siguientes cuestiones: el procedimiento y las condiciones de registro de las marcas notoriamente conocidas; las condiciones de la protección de las marcas notoriamente conocidas; los criterios de protección de las marcas notoriamente conocidas; las maneras de identificar las marcas notoriamente conocidas; el plazo de protección y los métodos de solución de controversias respecto de las marcas notoriamente conocidas. Por último, la

Delegación encomió los esfuerzos realizados por la OMPI en favor del mejoramiento de la protección de las marcas notoriamente conocidas.

- El Representante de la Asociación Internacional de Marcas (INTA) declaró que la importancia del tema de la protección de las marcas notoriamente conocidas había 'aumentado exponencialmente desde la primera sesión del Comité de Expertos. Había sido objeto de un intenso examen, y también se habían desplegado esfuerzos en los diferentes países, a nivel legislativo y administrativo, a fin de proteger las marcas notoriamente conocidas e impedir que los piratas de marcas registrasen esas marcas. Declaró que persistía una cierta ambigüedad en cuanto a lo que es una marca notoriamente conocida y al alcance de su protección respecto de otras marcas, y expresó la preocupación de la INTA acerca de la falta de congruencia en la protección de las marcas notoriamente conocidas, incluyendo la imposición de exigencias de utilización dentro de una jurisdicción particular. El Representante indicó que esta situación fomentaba el engaño del público y una falta de honestidad comercial. También planteaba el riesgo de que una empresa no pudiese actuar comercialmente con su propia marca en una jurisdicción debido, precisamente, a que la fortaleza de su reputación había permitido la piratería de su marca. Además, el Representante de la INTA mencionó que a pesar de los convenios internacionales existentes, muchos países denegaban la concesión de una protección suficiente a las marcas notoriamente conocidas. Añadió que los titulares de marcas debían hacer frente cada vez con mayor frecuencia a criterios conflictivos en cuanto a la determinación de lo que constituye una marca notoriamente conocida. El Representante indicó que las conclusiones del Subcomité de la INTA sobre Marcas Famosas, así como una resolución de la Junta de Directores de la INTA, alentaba a todos los países a proteger las marcas notoriamente conocidas y las marcas de servicio sobre la base de la reputación únicamente, sin exigir registro alguno y/o utilización efectiva en la forma de ventas de productos o servicios que ostentasen la marca en su jurisdicción particular, y recomendaba la consideración de los siguientes factores a la hora de determinar si una marca era o no notoriamente conocida: la magnitud del reconocimiento local o mundial de la marca, el grado de distinción inherente o adquirida de la marca, la duración del uso y de la publicidad de la marca a nivel local o mundial, el valor comercial local o mundial atribuido a la marca, la extensión geográfica local o mundial del uso y de la publicidad de la marca, la imagen de calidad local o mundial que haya adquirido la marca, la exclusividad de uso y de registro local o mundial alcanzada por la marca y la presencia o ausencia de otras marcas idénticas o similares registradas válidamente para su utilización en productos o servicios idénticos o similares. Asimismo, indicó que el elemento de mala fe no fue mencionado como un criterio de determinación de la notoriedad de la marca. Según el Representante, debería tenerse en cuenta este elemento como un factor muy importante a la hora de juzgar una infracción de una

marca notoriamente conocida. A este respecto, sugirió que se considerase este factor en relación con los apartados 2,3,4 y 5 del Artículo 3 propuesto en el memorando de la Oficina Internacional.

- El Representante de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) expresó la preocupación de la CCI respecto del tema de las marcas notoriamente conocidas, habida cuenta de que la mayoría de sus miembros eran titulares de marcas notoriamente conocidas. El Representante expresó su apoyo a la labor y los esfuerzos desplegados por la Oficina Internacional para encontrar una solución al problema de la concesión de protección eficaz a las marcas notoriamente conocidas.

- El Representante de la Asociación de Marcas de las Comunidades Europeas (ECTA) expresó su aprecio por el breve, pero conciso, documento presentado acerca de lo que consideró un tema importante y algo urgente, y expresó su deseo de que pudiese alcanzarse un acuerdo sobre la forma del documento durante la sesión. El Representante indicó su preferencia por que la forma final del documento sea la de un protocolo al Tratado sobre el Derecho de Marcas (TLT). En términos generales, el Representante hizo suyas las propuestas del Representante de la INTA y declaró que a él también le gustaría que se ampliase la lista de los criterios contenidos en el Artículo 2.3) de las disposiciones propuestas, así como que se incluyera la mala fe como elemento para determinar la legitimidad de la utilización de una marca notoriamente conocida por terceros. Además, el Representante compartió las dudas expresadas por la Delegación de los Países Bajos en referencia a los "identificadores comerciales" mencionados en el Artículo 1 de las disposiciones propuestas. Asimismo, indicó que tenía dudas en cuanto a la naturaleza preceptiva del Artículo 3 .2), en virtud del cual las Oficinas nacionales parecen estar obligadas a rechazar solicitudes relativas a marcas notoriamente conocidas, y preguntó cómo podría saber una Oficina si la marca era notoriamente conocida en el momento de la presentación de la solicitud. Por último, el Representante expresó su acuerdo con la Delegación de Israel en el sentido de que, si bien es cierto que un registro nacional o internacional de marcas notoriamente conocidas podría no resultar práctico, la creación de listas sí podría ser ventajosa.

- El Representante de la Federación Internacional de Abogados de Propiedad Industrial (FICPI) indicó que 1996 estuvo marcado por la entrada en vigor de tres instrumentos importantes en materia de marcas, a saber, el Reglamento sobre la Marca Comunitaria, el Protocolo de Madrid y el Tratado sobre el Derecho de Marcas, siendo estos dos últimos el resultado de la iniciativa y de los esfuerzos de la OMPI. La FICPI, que ha organizado recientemente en Barcelona un Forum donde se examinó la cuestión de las marcas notoriamente conocidas, se felicitó por los trabajos realizados por la OMPI en este campo. Sin embargo, expresó el deseo de que se encontrase un equilibrio entre la protección especial acordada a los titulares

de las marcas notoriamente conocidas, a quienes se dispensa de la obligación de efectuar un registro, y los intereses de los titulares de registros de marcas.

- El Representante de la Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial (AIPPI) llamó la atención sobre las similitudes existentes entre el memorando de la Oficina Internacional y la resolución adoptada por el Comité Ejecutivo de la AIPPI, en Barcelona, en octubre de 1990. Indicó que en dicho memorando no se había mencionado un elemento, a saber, los actos de mala fe, los cuales no podrían, sin embargo, constituir una condición para la protección de la marca notoriamente conocida según el Representante. Aun así, en muchos casos la utilización o el registro no autorizados de marcas u otros signos notoriamente conocidos o con una cierta reputación se efectuaba de mala fe. El Representante apoyó los puntos de vista de otras delegaciones, además de lo expresado por el Representante de la ECTA, en el sentido de que también prefería que las disposiciones propuestas se transformasen en un protocolo al TLT, y no simplemente en una recomendación, puesto que una recomendación no fomentaría el nivel de armonización que se obtendría mediante un protocolo.

- El Representante de la Asociación Japonesa de Propiedad Intelectual (JIPA) declaró que las marcas notoriamente conocidas deberían estar plenamente protegidas por las tres razones siguientes: en primer lugar, la reciente mundialización de la economía había eliminado las fronteras nacionales del intercambio de productos y servicios. En segundo lugar, toda marca notoriamente conocida obtenida gracias a los esfuerzos desplegados por las empresas para atraer clientes constituía, de hecho, propiedad intelectual. En tercer lugar, se deberían tener en cuenta algunas medidas en la situación actual, ya que la función de una marca notoriamente conocida de demostrar el origen de los productos y servicios quedaba diluida por una frecuente utilización no autorizada o abusiva. Mencionó que las marcas notoriamente conocidas aún no estaban suficientemente protegidas por tratados internacionales o por la legislación nacional, pese a lo dispuesto en el Artículo *6bis* del Convenio de París y del Artículo 16 del Acuerdo sobre los ADPIC, y expresó su apoyo a los trabajos del Comité de Expertos. Expresó su deseo de que el Comité de Expertos reconsidere la posibilidad de una red internacional para el intercambio de información entre países, habida cuenta del interés demostrado en la primera sesión del Comité de Expertos por la lista de marcas que el titular, y no una autoridad oficial, proclamase como notoriamente conocida. Dijo que esa información sería de gran valor a la hora de examinar solicitudes de nuevas marcas. Sugirió que se añadiesen nuevos puntos a los criterios para la determinación de una marca notoriamente conocida, a saber, los criterios mencionados en el Artículo 43.c)I)A) y G) de la Ley de Marcas de Estados Unidos, a los que se alude en el Artículo 3.a) de la Ley Federal de Dilución de los EE.UU., es decir, el grado de distinción inherente

o adquirida de la marca y la naturaleza y alcance de la utilización por terceros de la misma marca o una marca similar.

- El Representante de la Liga Internacional del Derecho de Competencia (LIDC) recordó la importancia creciente de los problemas planteados por la protección de las marcas notoriamente conocidas y las marcas famosas, y expresó su deseo de que esos dos tipos de marcas recibiesen protección en virtud del propio derecho de marcas y no en otros contextos. Por otra parte, destacó la oportunidad que se presentaba para formular por fin una doctrina internacional, al menos en forma de recomendación relativa a la definición de esos dos tipos de marcas y al alcance de sus ámbitos de protección respectivos. Esa doctrina podría incluso expresarse en una fase posterior con un peso y una eficacia mucho mayores si procedía de un texto convencional, por ejemplo un protocolo al TLT. En cuanto a la creación de una red de información sobre las marcas notoriamente conocidas, había motivos para abandonar esa idea, ya que se ignoraban, en definitiva, las repercusiones jurídicas de dicha red. Por último, afirmó que se debía aclarar la naturaleza de la relación del protocolo o la recomendación futuros con el Convenio de París y con el Acuerdo sobre los ADPlC.

- El Representante de la Unión de Confederaciones de la Industria y de los Empleadores de Europa (UNICE) se declaró satisfecho con que se hubiera abandonado la idea de una lista de marcas notoriamente conocidas. En general, se mostró de acuerdo con el texto propuesto, si bien señaló que existían pequeñas divergencias entre el texto inglés y el texto francés, y que la lista de criterios para determinar si una marca es notoriamente conocida debería cobrar consistencia. Asimismo, se había indicado al Comité de Expertos que era necesario velar por que no existieran divergencias entre las disposiciones propuestas, por una parte, y la Directiva europea y el Acuerdo sobre los ADPIC, por otra. Por último, señaló que determinadas disposiciones podrían ser opcionales, dada su incompatibilidad con algunas legislaciones, en particular de los países miembros de la Unión Europea.

- La Representante de la Asociación Japonesa de Abogados de Patentes (JPAA) expresó su apoyo básico a los contenidos del memorando de la Oficina Internacional relativo a la protección de las marcas notoriamente conocidas a nivel mundial. Afirmó que los criterios para evaluar el carácter de notoriedad de una marca debían examinarse más a fondo, al igual que lo dispuesto en el Artículo 3.4)a). Se preguntó si era apropiado dar al titular dé una marca notoriamente conocida la posibilidad ilimitada de invalidar una marca que estuviese en conflicto con la marca notoriamente conocida, cuando el derecho relativo a la marca conflictiva se hubiera adquirido anteriormente sin intención de entablar una competencia desleal.

Ejemplos de casos de marcas notorias y renombradas.

Sentencia del tribunal supremo de 14 de enero de 1974

(Sala cuarta)

Semejanza entre la marca Mitsui y la marca Mitzou: Inexistencia.

Hechos: MITSUI et Co. Limited solicitó la marca Mitsui para distinguir hilos, hilados de seda, de algodón, de fibras acabadas, de lana, de muselina, de rayón y de fibras artificiales naturales y sintéticas. El Registro de la Propiedad Industrial concedió el registro de la marca solicitada. Contra la concesión de la marca Mitsui, M. S. B., titular de las marcas MITZOU (números 356.656 y 403.958), que distinguen respectivamente abrigos, lencería, confecciones, etc., y artículos de tafiletería, interpuso recurso de reposición, el cual fue desestimado por el registro, que dejo sin efecto la concesión de la marca solicitada. Interpuso el recurso contencioso-administrativo, este fue estimado por el Tribunal Supremo, el cual se apoyo entre otros en lo siguiente:

Criterio para apreciar la semejanza entre marcas denominativas: La operación comparativa debe hacerse tomando las denominaciones completas y no fraccionadas en las voces parciales de que la misma se componen.

Similitud de productos: Ha de entenderse no tanto al dato de pertenecer o no a la misma clase del nomenclador, cuanto a la naturaleza, estructura composición y ámbito comercial de los mismos.

Extensión de una marca registrada a otros productos incluídos en otra clase del nomenclador: cuando una marca ya registrada trata de extenderse a otros productos incluidos en otras clases del nomenclador, ha de seguirse un criterio mas flexible y menos rígido que cuando se trata de admitir una nueva marca por primera vez en el Registro y en el mercado. Es conveniente destacar que la Mitsui es propietaria de numerosas marcas registradas para una amplia gama de productos y en pleno vigor que con el distintivo Mitsui idéntico al que se quiere proteger. Además Mitsui es conocido en el mercado por lo que el público consumidor no puede sufrir ninguna equivocación. Ante la aparición de la marca para los nuevos productos (Clase 41) para los cuales se solicita.

Inscripción de un nombre comercial como marca: Se ha de proceder con un criterio amplio y permisivo en orden a la admisión de tal distintivo en el Registro, toda vez que pueda aplicarse al nombre comercial constituido por la denominación social la doctrina sobre el uso de patronímicos o apellidos como distintivos por aquellas personas a quienes legítimamente les pertenece.

Marca de Notoriedad Mundial: Esta características de la marca solicitada constituye un ulterior factor que ha de tomarse en cuenta al apreciar la diferenciación frente a la marca de

la recurrida. Se trata de una firma de proyección mundial que ha popularizado y acreditado en un mercado muy amplio el distintivo constituido por el termino Mitsui alusivo a su nombre comercial MITSUI & Co. Ite., dejando claro la naturaleza y ámbito de Mitsui así como el volumen de sus actividades, al producirse una notoriedad mundial y esta característica constituye un factor mas de la marca a alejarla de los oponentes y a excluir cualquier posibilidad de confusión entre el publico consumidor.

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Septiembre de 1976

(Sala Tercera)

Semejanza entre la marca Sears y la marca Seat: Inexistencia.

Criterio para apreciar la semejanza entre marcas: Debe otorgarse especial relieve a la notoriedad conseguida por cada una de las marcas confrontadas en el sector comercial correspondiente. Si tenemos en cuenta la notoriedad de las marcas confrontadas, Sears y Seat, debemos concluir que no existe riesgo de confusión entre las mismas, pues ambos vocablos gozan de una acusada y notoria identificación en los sectores comerciales correspondientes (la marca solicitada Sears, en el sector de decoración y vestimenta, y la marca oponente Seat, en el sector de automóviles).

La doctrina sentada por el tribunal de justicia en el caso General Motors Corpotion contra Yplon, S.A.

La doctrina mantenida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades en la Sentencia del 14 de septiembre de 1999 no es ciertamente muy esclarecedora. La Tesis propugnada por el abogado general Jacobs en las conclusiones sirvieron de base al Tribunal de Justicia para resolver el caso General Motors Corporation contra Yplon, S.A. En las conclusiones este abogado establece un parangón entre la marca notoriamente conocida y la marca poseedora de renombre o reputación, estableciendo que los requisitos exigibles a una marca notoriamente conocida deben ser más severos que los exigibles a una poseedora de renombre, formulando que: Con independencia que una marca poseedora de renombre sea un concepto cualitativo o cuantitativo, es posible concluir que aunque el concepto de la mar5ca notoriamente conocida no está claramente definido, una marca poseedora de renombre no necesita ser tan conocida como una marca notoriamente conocida, reconociéndose la calidad de los productos o servicios diferenciados por la marca. La marca renombrada se caracteriza precisamente por ser portadora de un elevado goowill que se apoya en el alto nivel de calidad de los productos o servicios, así como en la eficaz política publicitaria del titular y a veces en la propia fuerza atractiva o selling power del signo constitutivo de la marca.

Quiere esto decir que a fin de delimitar adecuadamente la figura de la marca renombrada, es preciso conjugar dos criterios: un criterio cuantitativo consistente en establecer si el signo es notoriamente conocido por el público interesado, y un criterio cualitativo consistente en determinar si el signo goza de prestigio o buena fama entre el público interesado.

Sentencia del Tribunal Andino de Justicia PROCESO 47-IP-2000 Marca: HITCH.

El Tribunal Andino ha puesto de relieve que la marca notoria: "es aquella que reúne la calidad de ser conocida por una colectividad de individuos pertenecientes a un determinado grupo de consumidores o usuarios del tipo de bienes o de servicios a los que les es aplicable, porque ha sido ampliamente difundida entre dicho grupo". (Proceso 07-IP-96, caso: "Elegante Trigueña con Turbante", G.O. Nº. 299 de 17 de octubre de 1997).

En relación con la marca renombrada el Tribunal ha dejado establecido lo siguiente:

"...una marca está protegida dentro del campo de su especialidad, esto es para una clase de productos y para un país determinado. En cambio, la marca notoria va más allá de la especialidad, al proteger productos o servicios idénticos o similares, cualquiera que fuere la clase dentro del nomenclátor. Para que surta efecto esta protección, la marca tiene que ser conocida y registrada en el país o en el exterior. La norma comunitaria, como lo establecen otras legislaciones, no exige que la marca sea usada, basta que sea conocida, conocimiento que puede devenir por el uso continuo y sistemático de la marca o por su difusión publicitaria; sin que sea necesario que uso y conocimiento tengan presencia simultánea en la marca notoria. Por lógica, debe entenderse que una marca notoria está siendo usada en uno o varios Países, uso que en todo caso y en su oportunidad deberá probarse".

Sentencia del Tribunal Andino de Justicia de 7 de julio de 1998. Interpretación prejudicial 07-IP-97, marca EBEL SPA.

La marca notoria es aquella que reúne la calidad de ser reconocida por una colectividad de individuos pertenecientes a un determinado grupo de consumidores o usuarios del tipo de bienes o servicios a los que es aplicable, por lo que ha sido ampliamente difundido entre dicho grupo.

La calificación de un marca como notoria proviene de la existencia de hechos que si bien son conocidos por un grupo de personas podría decirse que para la gran mayoría pasan desapercibidos, ignorando la existencia material y legal de la marca. La limitación del conocimiento generalizado no permite que pueda confundirse con el hecho notorio que no requiere prueba.

Sentencia del Tribunal Andino de Justicia, de 3 de diciembre de 1987. Interpretación prejudicial 1-IP-87. Marca VOLVO.

“En atención al uso, el cual tiene especial significación jurídica -tanto que según algunos sistemas es factor constitutivo del derecho a la marca-, las marcas pueden llegar a ser "intensamente usadas", género del cual son especies la marca "notoria" y la marca "renombrada", que a la notoriedad agrega un elevado prestigio o sea un goodwill muy alto por asignársele una excelente calidad.

La marca notoria es la que goza de difusión, o sea la que es conocida por los consumidores de la clase de producto o servicio de que se trate. Esta notoriedad es un fenómeno relativo y dinámico, según sea el grado de difusión o de reconocimiento de la marca entre el correspondiente grupo de consumidores. A diferencia de ella, la marca "renombrada" debe ser conocida por diferentes grupos de consumidores, en mercados diversos y no sólo dentro de un grupo particular, como ocurre con la marca notoria. Puede decirse entonces que toda marca renombrada es notoria, pero no toda marca notoria es renombrada.

O sea que la afinidad o similitud a la que se extiende la tutela de la marca notoria siempre que haya sido registrada en el país o en el exterior es fenómeno real y no formal, que tiene en cuenta las características del producto o servicio y no su pertenencia a una determinada clase en la clasificación oficial o nomenclátor; puesto que el consumidor no distingue entre clases sino entre productos.

Conviene advertir, de otro lado que, *a contrario sensu*, la tutela especial a la marca notoria no se extiende a productos diferentes o dispares, entre los cuales no quepa una convergencia competitiva, así se encuentren en la misma clase. Si los productos, de por sí, se distinguen claramente unos de otros, fuera de toda duda razonable por parte del consumidor no se requiere, por supuesto, que los distinga una marca. De no ser así, el derecho de marca resultaría prácticamente ilimitado, con todas las perturbaciones en la regulación del comercio que ello lógicamente implicaría”.

Sentencia de Casación francesa en el caso HOTEL RITZ, de 27 de marzo de 1986.

En dicha sentencia se maneja el término recogido en la legislación como marca de "alto renombre" (*haute renommée*), acreedora de una tutela extraordinaria frente al común de las marcas, e incluso a la marca notoria en el sentido estrecho de la CUP. Así fue que el registro de la marca CHARLES OF THE RITZ para cosméticos, fue rechazado por existir el famoso Hôtel Ritz, rebasando el principio de especialidad.

Consideraciones finales

- Bajo el concepto de marca notoria o marca notoriamente conocida, se hace referencia a un grupo de marcas que han alcanzado un considerable grado de conocimiento y aceptación, como consecuencia del éxito del producto o servicio de que se trate dentro del público consumidor o los círculos de consumidores y comerciantes relacionados con esos productos o servicios.

- Actualmente, como consecuencia del desarrollo que ha alcanzado el tema de las marcas notorias, el marco regulatorio internacional y gran número de legislaciones nacionales, incorporan disposiciones especiales para la protección de estos signos.

- Dentro de los instrumentos internacionales que han constituido la base para el desarrollo a nivel nacional de esta protección, es imprescindible referirse al Convenio de París y al Acuerdo sobre los ADPIC.

- El Acuerdo sobre los ADPIC, adoptado en parte como respuesta a los problemas de aplicación del Convenio de París y principalmente a los crecientes problemas globales vinculados a los efectos negativos de la comercialización internacional de productos que involucran violación a los derechos de propiedad intelectual, es uno de los tres tratados que constituyen la base jurídica de la Organización Mundial del Comercio (OMC), cuyos Estados Miembros deben necesariamente observar el estándar mínimo propuesto en materia de derechos de propiedad intelectual.

- La protección de la marca renombrada constituye hoy una pieza indispensable del sistema de marcas.

El Evento Científico "El Derecho y la Sociedad" nació de la inventiva del claustro de profesores del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Artemisa y su primera Edición se realizó en Marzo de 2014. En esta ocasión celebramos de igual forma en el tercer mes del año la II Edición del Evento. Citando al Dr. Andry Matilla Correa, *"con pasos aún cortos y accidentados, pero con la pretensión evidente de enfilarse hacia mayor firmeza"*.

A partir de toda la experiencia vivida en esta II Edición del pasado mes de Marzo a propósito del mencionado evento científico, nos dimos a la tarea de aunar esfuerzos en pos de publicar buena parte de los trabajos que allí se expusieron, como forma de extender el alcance de esa II Jornada Científica "El Derecho y la Sociedad", y como vía para seguir divulgando y promoviendo los temas tratados entre la comunidad jurídica provincial.

Departamento de Ciencias Jurídicas, UART, 2015

ISBN 978-959-16-2519-9