

LA PROTECCIÓN DE LA CREATIVIDAD INTELECTUAL: DIEZ AÑOS DE CAMBIOS

Adriana BERRUECO GARCÍA

*A los juristas Guillermo Pliego Montes
y Diego Valadés.*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Las variedades vegetales.* III. *La propiedad industrial.* IV. *El derecho de autor.* V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

En este artículo se analizarán las transformaciones operadas en la normatividad interna de la propiedad intelectual en México dentro de los diez años posteriores a la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), las cuales fueron bastantes trascendentes en los ámbitos cualitativo y cuantitativo.

El capítulo XVII del TLCAN regula la propiedad intelectual, la cual comprende a las creaciones artísticas y literarias (derecho de autor), las invenciones de aplicación industrial y los signos distintivos (propiedad industrial) y las variedades vegetales. La propiedad intelectual tiene su fundamento en el sistema jurídico mexicano, en el párrafo noveno del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El cumplimiento de los compromisos que México adquirió a través de este Tratado significaron profundas transformaciones en la concepción tradicional de nuestro país en materia de inversión extranjera y de propiedad intelectual, en la que prevaleció el proteccionismo hacia lo nacional, tendencia que se intensificó en las década de los sesenta y setenta, la cual ha sido estudiada ampliamente por autores como Manuel Becerra

Ramírez,¹ quien menciona que los ajustes que se hicieron a la regulación de la propiedad industrial en 1991 fueron un boleto de entrada para que México participara tanto en las negociaciones del GATT como del TLCAN.

Desde 1991 la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial de México amplió el plazo de protección para las patentes de invención a 20 años, también se ensancharon las áreas tecnológicas de patentamiento incorporándose, por ejemplo, los microorganismos, productos químicos, hormonas, vacunas y los medicamentos. Se limitó el otorgamiento de licencias obligatorias de patentes, además se concedió el ejercicio del derecho de prioridad de las patentes, siempre y cuando se solicite la patente en México dentro de los doce meses siguientes a la solicitud de patente en el país de origen. En el rubro de las marcas comenzó a medirse la vigencia de protección a partir de la fecha de solicitud del registro y se simplificó la prueba de uso efectivo de las marcas registradas. Se mejoraron los medios de defensa de los derechos de propiedad industrial y se fomentó el régimen de franquicias comerciales, también desde 1991 los legisladores mexicanos decretaron la creación de un órgano técnico-administrativo descentralizado encargado de la aplicación de esta ley denominado Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI).²

En lo referente a la regulación del derecho de autor se debe mencionar que antes de que entrara en vigor el TLCAN se realizaron dos reformas a la Ley Federal de Derechos de Autor (vigente desde 1956), cuyos aspectos más relevantes son los siguientes.

A través del decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 17 de julio de 1991 en la ley autoral se establecieron como obras protegidas a los audiovisuales y los programas de cómputo, surgiendo de tal disposición el comentario de que son estas obras intelectuales cuyos derechos detentan en su mayoría personas físicas y empresas norteamericanas.

Se determinó que los autores son preferentes en los derechos que tienen de una obra, aún sobre los productores de fonogramas; se definió el término “fonograma” como toda fijación exclusivamente sonora de la

¹ Becerra Ramírez, Manuel, “Hacia el nuevo derecho mexicano de la propiedad intelectual”, *Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, pp. 163-165.

² *Ibidem*, pp. 171-173.

ejecución de una obra o de otros sonidos. Se estableció el derecho de los productores de fonogramas de autorizar u oponerse a la reproducción o a cualquier forma de explotación de sus fonogramas y se fijó como plazo de protección para dichos productores, el de 50 años, contados a partir del final del año en que se fijaron por primera vez los sonidos incorporados al fonograma. Finalmente, se amplió el plazo de protección concedido a los artistas intérpretes y ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones a 50 años, antes el plazo era de 30 años.

La reforma a la ley autoral hecha en 1993³ sí fue consecuencia directa de las necesidades de ajustar la normatividad interna de México a algunos preceptos contenidos en el TLCAN, tal es el caso de establecer como obras protegidas por el derecho de autor a las bases o compilaciones de datos o de otros materiales legibles por medio de máquinas o en otra forma, que por razones de la selección de su contenido constituyan creaciones de carácter intelectual, véase artículo 1705-1 del TLCAN.

De gran trascendencia fue la ampliación del plazo de protección *post mórtem* para los derechos patrimoniales de los autores que concedió este decreto, la protección ascendió a 75 años anteriormente era de 50. Cabe mencionar que dicha disposición, que beneficia a los herederos de los autores, rebasa el término fijado para tal fin tanto por el TLCAN como por la Convención de Berna para la Protección de Obras Artísticas y Literarias que es de 50 años en ambos instrumentos internacionales.

El decreto de 1993 también puso fin a la figura del dominio público pagante, que consistía en que quien explotara obras artísticas y literarias que se encontraran en dominio público debía entregar a la Secretaría de Educación Pública (SEP) el monto correspondiente al 2% del ingreso total que generaba la explotación, la entonces Dirección General del Derecho de Autor de la SEP entregaba parte de lo recaudado a las sociedades autorales. La desaparición del dominio público pagante podría interpretarse como una medida que los legisladores mexicanos tomaron para que en nuestros ordenamientos dejaran de existir figuras jurídicas que pudieran parecer contrarias al libre comercio o la libre competencia, las cuales prohíbe el artículo 1704 del TLCAN. Sin embargo, en el ámbito interno han sido muchas las inconformidades que han planteado las sociedades

³ Decreto que reforma, adiciona y deroga disposiciones de diversas leyes relacionadas con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, *Diario Oficial de la Federación* del 22 de diciembre de 1993.

autorales por esta reforma a la legislación mexicana, y se han presentado varias iniciativas ante el Congreso de la Unión para reincorporar dicha figura jurídica, sin que a la fecha hayan prosperado.

En la era del TLCAN (1994-2004)

A lo largo de diez años México ha tenido que crear una normatividad interna que equilibre la protección a las creaciones intelectuales con las necesidades del libre comercio como prescribe el artículo 1701 del TLCAN.

En ese afán, la regulación del derecho de autor mexicano ha incorporado figuras jurídicas que son muy parecidas a las anglosajonas, llegando incluso a romper con la tradición continental o romanista, especialmente en lo que se refiere al tratamiento de los derechos morales de autor, tema que se ampliará más adelante.

En el campo de la protección de una parte de la biotecnología, que es el de las variedades vegetales, por medio de la propiedad intelectual, nuestro país también abandonó su tradición proteccionista hacia los inversionistas y los científicos nacionales para lograr reciprocidad en el cobro de regalías y para dar cumplimiento a las disposiciones del TLCAN.

En lo referente a la propiedad intelectual México adquirió varios compromisos a ser cumplidos con calendarios distintos, sobresalen entre dichos compromisos los siguientes: protección para las variedades vegetales, los programas de cómputo y los esquemas de trazado de circuitos integrados, cuyo tratamiento en el derecho interno mexicano será analizado a continuación.

II. LAS VARIEDADES VEGETALES

Con base en el artículo 1701-2 y el anexo 1701.3 los firmantes del TLCAN se obligaron a proteger los derechos emanados de la creación de variedades vegetales. En 1991 México incluyó dicha protección en la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial en el campo de las patentes, en la reforma de 1994 se autorizó al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) para recibir las solicitudes de obtentores de vegetales en tanto se expedía la ley sobre dicha materia, pero sin ser con-

sideradas como patentes.⁴ Lo anterior se hizo en cumplimiento del mencionado anexo 1701.3 del TLCAN, en el cual México se comprometió a aceptar, a partir de la fecha de entrada en vigor del Tratado, solicitudes de los obtentores de vegetales para variedades de todo género y especies vegetales, así como a otorgar la protección con base en el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV). Posteriormente el Congreso de la Unión creó la Ley Federal de Variedades Vegetales (LFVV), publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de octubre de 1996.

Antes de entrar a la enunciación de las principales normas de dicha Ley, se debe mencionar que México, en acatamiento del artículo 1701 del TLCAN, suscribió el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales en su versión revisada en 1978, el decreto de promulgación se publicó en el *DOF* el 20 de mayo de 1998. A la fecha México no ha suscrito la revisión de 1991 hecha a dicho Convenio aunque a ello se comprometió en el TLCAN. Esta omisión es relevante en virtud de que las disposiciones del TLCAN son norma suprema en México como lo determina el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; aunque se debe mencionar que dicho instrumento internacional aún no entra en vigor por falta de adhesiones de los Estados que deben suscribirlo.

1. *La Ley Federal de Variedades Vegetales*

Este ordenamiento cumple con gran parte de las disposiciones del UPOV de 1978. Tiene como finalidad fundamental fijar las bases y procedimientos para la protección de los derechos de los obtentores de variedades vegetales, para lo cual otorga a la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (Sagarpa) las facultades de aplicar e interpretar dicha Ley (artículo 1o.).

En el artículo 33 de la Ley se establece la creación de un Registro de Variedades Vegetales a cargo de la Sagarpa, el cual en la práctica quedó dentro de las funciones del Registro Nacional Agropecuario de la misma Secretaría. En el registro se inscriben las solicitudes para la expedición de títulos de obtentos, las constancias de presentación, los títulos de ob-

⁴ Rangel Medina, David, *Derecho intelectual*, México, Mc Graw Hill, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, p. 59.

tentor, la expedición de las licencias de emergencia, el fin de la vigencia de la constancia de presentación o de los títulos de obtentor por caducidad o vencimiento del plazo respectivo y las declaratorias en que se establezca que las variedades vegetales han pasado al dominio público.

La protección que otorga esta Ley es un monopolio exclusivo de explotación temporal para aquellas personas que hayan obtenido una variedad vegetal, para que sea considerada como tal debe ser nueva, distinta, estable y homogénea.

Según la Ley es nueva la variedad vegetal a) que no se haya enajenado en el territorio nacional, o se haya enajenado dentro del año anterior a la fecha de presentación de la solicitud del título de obtentor, o b) no se haya enajenado en el extranjero, o bien la enajenación se haya realizado dentro de los seis años anteriores a la presentación de la solicitud, para el caso de especies perennes, y dentro de los cuatro años anteriores a la presentación de la solicitud para las demás especies. Es distinta la variedad vegetal que se distinga técnica y claramente por uno o más caracteres pertinentes de cualquier otra variedad, cuya existencia sea conocida en el momento en que se solicite la protección. La Ley deja a cargo del reglamento las diversas referencias para determinar si una variedad es o no conocida. Se considera estable la variedad vegetal que conserve inalterados sus caracteres pertinentes después de reproducciones o propagaciones sucesivas, y es homogénea aquella variedad vegetal que sea suficientemente uniforme en sus caracteres pertinentes, a reserva de la variación previsible por su reproducción asexual o multiplicación vegetativa (artículo 7o.).

Entre las lagunas de esta Ley destaca la falta de una definición de vegetal, lo cual es muy relevante porque se puede cuestionar si los hongos, algas y bacterias, con las que hoy trabaja la biotecnología, son susceptibles de protección mediante esta Ley.⁵

Este ordenamiento define en su artículo 2o. a las variedades vegetales como: “subdivisión de una especie que incluye a un grupo de individuos con características similares y que se considera estable y homogénea”. El mismo artículo define al obtentor como la persona física o moral que mediante un proceso de mejoramiento haya obtenido y desarrollado una

⁵ Becerra Ramírez, Manuel, “La ley mexicana de variedades vegetales”, *Liber ad honorem Sergio García Ramírez*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 129.

variedad vegetal de cualquier género o especie. Al respecto vale la pena mencionar que en estricto sentido sólo las personas físicas son capaces de crear obras del intelecto como las variedades vegetales, por lo tanto la ley debería especificar que son susceptibles de tener la titularidad de los derechos patrimoniales, es decir, de explotación económica y el título de obtentor de la variedad, las personas morales que hayan financiado el proceso de mejoramiento que llevó a la obtención del nuevo vegetal.

Vinculado con el punto anterior se encuentra la descripción legal de los derechos que este ordenamiento da a los obtentores de variedades vegetales. Toda vez que la propiedad intelectual se caracteriza por tener un doble contenido: el de carácter personal —que está unido al creador y es perpetuo, irrenunciable, inalienable e inembargable y se conoce como derecho moral— y el de orden económico o patrimonial, la LFVV especifica como derecho moral del obtentor, el derecho de ser reconocido como obtentor de la variedad vegetal, el cual es inalienable e imprescriptible, y los derechos patrimoniales que consisten en el aprovechamiento y explotación en forma exclusiva y temporal, por sí o por terceros, con su consentimiento, una variedad vegetal y su material de propagación, para su producción, reproducción, distribución o venta y para la reproducción de otras variedades o híbridos con fines comerciales (artículo 4o.).

Los derechos patrimoniales de los obtentores tienen una vigencia de 18 años para especies perennes y 15 años para las demás especies. Los plazos de protección se cuentan a partir de la fecha de expedición del título de obtentor, una vez transcurridos, la explotación de la variedad vegetal entra al dominio público (artículo 4o.).

Son varias las limitaciones que tiene el ejercicio de los derechos de un obtentor de variedades vegetales; en primer término se encuentran las excepciones especificadas por el artículo 5o. de la LFVV, el cual establece que no se requiere consentimiento del obtentor de una variedad vegetal para utilizarla: a) como fuente o insumo de investigación para el mejoramiento genético de otras variedades vegetales; b) en la multiplicación del material de propagación, siempre y cuando sea para uso propio como grano para consumo o siembra, y c) para consumo humano o animal, que beneficie exclusivamente a quien la cosecha.

En tanto, en su artículo 25 la LFVV también limita los derechos de los obtentores mediante la figura de las licencias de emergencia, las cuales operarán en dos casos: 1) cuando la explotación de la variedad vegetal se considere indispensable para satisfacer las necesidades básicas de un sec-

tor de la población y exista deficiencia en la oferta o el abasto, y 2) en el caso de que la variedad vegetal no se hubiere explotado en un plazo de tres años contados a partir de la fecha de expedición del título de obtentor.

Cuando el obtentor carezca de la posibilidad de hacer frente a la situación de emergencia, la Sagarpa convocará, mediante licitación pública, a terceros para que tengan interés en hacerlo. El derecho a cubrir dicha emergencia se otorgará mediante una licencia, por un plazo determinado cubriendo varios requisitos, entre los que se encuentra la previsión de un pago a favor del obtentor de la variedad vegetal licenciada (artículo 26).

En una normatividad que es impulsada por un tratado de comercio internacional (TLCAN) como es la LFFV, el derecho de prioridad es básico, por ello dicha ley, en su artículo 10, determina que se otorgará este derecho al solicitante del título de obtentor que anteriormente hubiera formulado la misma solicitud en el extranjero en países con los que México tenga o llegara a tener convenios o tratados en la materia. Entendiéndose que la prioridad es reconocer como fecha de presentación aquella en que se hubiese hecho en otro país, siempre y cuando no hayan transcurrido doce meses. El artículo sexto transitorio de la LFFV especifica que la Secretaría de Agricultura reconocerá el derecho de prioridad respecto de las solicitudes de protección de los derechos de obtentor presentadas en otros países a partir de la fecha de entrada en vigor de esta Ley.

El artículo 1714 del TLCAN especifica que los países firmantes garantizarán que su derecho interno contenga procedimientos de defensa de los derechos de propiedad intelectual, que permita la adopción de medidas eficaces contra cualquier acto que infrinja dichos derechos incluyendo recursos que desalienten futuras infracciones. Al respecto se debe mencionar que la LFFV únicamente considera las violaciones a esta Ley como infracciones administrativas que se castigan con multas. Lo cual es criticable porque parecería que incumple la finalidad del artículo 1714 del TLCAN de adoptar medidas eficaces para proteger el derecho del obtentor y sobre todo para inhibir futuras infracciones, pues los obtentores de vegetales que ven violados sus derechos no obtienen ningún resarcimiento con el pago de la multa que haga el infractor, la cual por cierto puede ser suavizada, según las consideraciones que la Sagarpa puede realizar del caso concreto. Además la LFFV no contempla la utilización de la vía judicial civil o penal para hacer obligatoria la observancia de sus normas.

2. *El Reglamento de la Ley Federal de Variedades Vegetales*

Este ordenamiento se publicó en el *DOF* el 24 de septiembre de 1998, consta de 89 artículos más dos transitorios. Está destinado fundamentalmente a definir de manera más clara los preceptos de la Ley que reglamenta, especialmente en lo que se refiere a trámites administrativos y análisis cualitativos relacionados con el otorgamiento de los títulos de obtentor.

Es de destacar que en el Reglamento en la parte concerniente a definiciones introduce la figura del fitomejorador que es la persona física que por cuenta de otro ha desarrollado y obtenido una variedad vegetal (artículo 2o.). Quizá con esta inclusión se pensó corregir el error que contiene la Ley al considerar que el obtentor de una variedad vegetal puede ser una persona moral, tema que se comentó en líneas anteriores. Al respecto es interesante, desde el punto de vista teórico, el acercamiento que hoy tienen todas las ramas de la propiedad intelectual entre sí, pues la figura del fitomejorador guarda similitud con la del creador de la obra por encargo que contempla la Ley Federal del Derecho de Autor o la del inventor asalariado que regula la fracción II del artículo 163 de la Ley Federal del Trabajo en México.

En el artículo 12 del Reglamento se determina que las solicitudes de protección de los derechos del obtentor de variedades vegetales se presentarán ante el Servicio Nacional de Inspección y Certificación de Semillas (SNICS) órgano desconcentrado de la Sagarpa, en los formatos que gratuitamente proporcione dicha Secretaría; es de destacarse que en cumplimiento del principio de transparencia que también establece el TLCAN, dicho artículo especifica que los formatos y guías técnicas se publicarán en el *Diario Oficial de la Federación*.

En cumplimiento de la LFVV, el Reglamento especifica la integración y funciones del Comité Calificador de Variedades Vegetales, el cual está presidido por el subsecretario de agricultura y ganadería de la Sagarpa y su secretario técnico es el director del SNICS, en tanto la Secretaría de Actas corresponde a la Dirección Jurídica de la Sagarpa. El Comité también está integrado por un representante propietario y suplente de la Secretaría de Medio Ambiente, del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y uno más que de común acuerdo designarán las instituciones públicas nacionales de investigación agrícola (artículo 18). Entre las principales funciones que tiene dicho Comité se encuentra la de determi-

nar si las variedades que se pretenden proteger reúnen los requisitos de novedad, distintividad, homogeneidad y estabilidad (artículos 25 a 33). En tanto al SNICS le corresponde realizar visitas de verificación ejecutar medidas provisionales que dicte la Sagarpa e imponer las sanciones por violación a la LFFV (artículos 60, 64 y 88).

La óptima protección de la propiedad intelectual que exige el TLCAN a México requería el funcionamiento de organismos públicos altamente especializados para cumplir este fin, por ello en el rubro de variedades vegetales México ha realizado modificaciones en la estructura de su administración pública federal por lo cual se creó el Registro Nacional Agropecuario, mediante decreto publicado en el *DOF* el 23 de octubre de 2001. Este Registro es un órgano técnico de la Sagarpa dependiente de la Coordinación General Jurídica de esa Secretaría, tiene asignadas entre sus funciones: coadyuvar con el SNICS en la tramitación de los títulos de obtentor; expedir las constancias de presentación, títulos de obtentor y certificados de existencia o de no inscripción de variedades vegetales; inscribir las solicitudes de expedición de títulos de obtentor, las constancias de presentación, los títulos de obtentor, las renunciaciones de los derechos de aprovechamiento y explotación con fines comerciales de una variedad vegetal, las transmisiones de derechos de aprovechamiento y explotación con fines comerciales, las licencias de emergencia y las declaratorias de que una variedad vegetal ha pasado al dominio público.

3. *Cifras sobre variedades vegetales*

Según información del Servicio Nacional de Inspección y Certificación de Semillas de la Sagarpa, en el periodo 2002 a mayo de 2004 se han otorgado 66 títulos de obtentor a diferentes personas físicas y colectivas. En el 2002 se otorgaron 9 títulos, 27 en el 2003 y 30 durante el 2004.

Los 66 títulos de obtentor se distribuyen de la siguiente manera: 16 para rosas; 11 para algodón; 8 para aguacate; 6 para maíz; 6 para papa; 4 para fresa; 4 para frambuesa; 2 para cerezo; correspondiendo un título para cada una de las siguientes variedades: arroz, azucena, bugambilia, café, cebada, chirimoya, guayaba, gypsophila y vid.

En cuanto al número de los títulos de obtentor asignados sobresalen las siguientes empresas: D & PL Technology Holding Corp. con 11 títu-

los; Fundación Salvador Sánchez Colín CICTAMEX S.C., Sabritas S.de R.L y Semillas y Agroproductos Monsanto S.A., con 6 títulos cada una; Meilland Star Rose con 5 títulos.

III. LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

En el decenio que nos ocupa la normatividad de la propiedad industrial ha tenido varias transformaciones en los ámbitos legal y reglamentario, que por la brevedad del espacio serán analizadas en los aspectos que estén más vinculados con el TLCAN.

1. *La reforma de 1994*

El 2 de agosto de 1994 el *Diario Oficial de la Federación* publicó el decreto de reformas a la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial cuyos puntos medulares son los siguientes. En primer término se modificó el nombre de dicho ordenamiento adoptando el de Ley de Propiedad Industrial (LPI). El artículo segundo del decreto hizo que se sustituyera en varios artículos de la Ley el nombre de la Secretaría de Comercio por el del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), porque a éste se trasladaron las funciones que antes tenía dicha Secretaría. El artículo quinto transitorio determinó que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial debía recibir solicitudes de los obtentores de variedades vegetales hasta en tanto se expidiera una ley autónoma de esta materia.

La reforma de 1994 tuvo entre sus principales finalidades perfeccionar el régimen de las marcas, por ello se adicionaron dos párrafos a la fracción XV del artículo 90 de la Ley, el cual especifica los elementos que no pueden ser registrados como marcas, la fracción XV se refiere específicamente a las marcas notoriamente conocidas, la modificación de 1994 procuró ser concordante con el artículo 1708-6 del TLCAN, el que establece que para determinar si una marca es notoriamente conocida, se tomará en cuenta el conocimiento que de ella se tenga en el sector correspondiente del público; y que ninguna de las partes firmantes del Tratado exigirá que la reputación de la marca se extienda más allá del sector del público que normalmente trate con los bienes o servicios en cuestión.

Respecto a la caducidad de las marcas se modificó el artículo 130 de la Ley estableciéndose que para que opere la caducidad, el término de in-

terrupción de uso de la marca debe ser de al menos los tres años inmediatos anteriores a la presentación de la demanda de declaración de la caducidad, lo cual es concordante con el artículo 1708-8 del TLCAN. Por otra parte, en la modificación al artículo 130 se especifican las causas que justifiquen la falta de uso de la marca que pueden ser restricciones a la importación u otros requisitos gubernamentales aplicables a los bienes o servicios a los que se aplique la marca.

A partir de 1994 el artículo 143 contiene la disposición expresa de que los derechos que deriven de una solicitud de registro de marca o los que confiere una marca registrada pueden gravarse o transmitirse, para que dichos actos jurídicos produzcan efectos en perjuicio de terceros deben ser inscritos en el IMPI.

Un gran avance en el rubro de protección de la propiedad industrial fue la incorporación en la Ley de las medidas provisionales que puede adoptar el IMPI en los procedimientos de declaración administrativa relacionados con la violación de los derechos que tutela dicha Ley, estas medidas provisionales se enuncian en el artículo 199 bis, en concordancia con los preceptos del artículo 1716 del TLCAN que las denomina medidas precautorias y determina que las partes del Tratado deben establecer un régimen de medidas precautorias en sus legislaciones internas para ser aplicadas por autoridades judiciales y administrativas.

Estas medidas ofrecen la ventaja de impedir la continuación de la violación de derechos desde el comienzo del litigio, beneficiando a los titulares de los derechos intelectuales; las medidas provisionales establecidas en el artículo 199 bis son: 1. Ordenar el retiro de la circulación o impedir ésta, respecto de las mercancías que infrinjan los derechos de propiedad industrial; 2. Ordenar se retire de la circulación los objetos fabricados o usados ilegalmente, los empaques, envases, papelería y material publicitario, anuncios, rótulos que infrinjan dichos derechos, los instrumentos destinados a la fabricación u obtención de los anteriores elementos; 3. Prohibir, de inmediato, la comercialización o uso de los productos con los que se violen los derechos intelectuales; 4. Ordenar el aseguramiento de bienes; 5. Ordenar al presunto infractor o a terceros la suspensión o cese de los actos constitutivos de violación de los derechos que tutela la LPI; 6. Ordenar se suspenda la prestación del servicio o se clausure el establecimiento cuando las medidas que prevén las fracciones anteriores sean insuficientes para prevenir o evitar la violación de los derechos intelectuales.

La substanciación de las medidas provisionales se encuentra regulada en los artículos 199 bis a 199 bis 7 y en sus aspectos medulares transcriben las normas fijadas por el artículo 1716 del TLCAN.

En materia de castigos a la conculcación de los derechos de propiedad industrial la reforma de 1994 se caracterizó por ampliar el espectro de infracciones administrativas y disminuir el de los delitos. De hecho algunas conductas que la Ley, en 1991, tipificaba como delitos, por la reforma de 1994 se convirtieron en infracciones administrativas, tales son los casos de la fracción IV del artículo 213: uso de una marca parecida en grado de confusión a otra registrada, para amparar los mismos o similares productos que los protegidos por la registrada; y de la fracción VIII del artículo 213: uso de una marca registrada, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva, en productos o servicios iguales o similares a los que la marca se aplique.

Se da por terminada la enunciación de las reformas de 1994 destacando la inclusión del artículo 221 bis en la LPI, el cual determina los criterios para fijar el monto para resarcir la reparación del daño material o la indemnización de daños y perjuicios por la violación de los derechos que confiere esta ley, que nunca podrá ser inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público de cada producto o la prestación de servicios que impliquen una violación de alguno de los derechos de propiedad industrial.

2. Las modificaciones de 1999

Nuevamente fue modificada la Ley de Propiedad Industrial a través del decreto por el que se reforman diversas disposiciones en materia penal, publicado en el *DOF* el 17 de mayo de 1999. Las cuales consistieron en lo siguiente.

La fracción II del artículo 223 se reformó para determinar que se considera delito la falsificación dolosa de marcas cuando se haga con el fin de especulación comercial. Anteriormente esta fracción únicamente enunciaba que se consideraba delito: falsificar marcas en forma dolosa y a escala comercial.

Al artículo 223 se le adicionó la fracción III tipificándose como delitos las siguientes conductas: producir, almacenar, transportar, introducir al país, distribuir o vender, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley, así como aportar o proveer, a sabiendas, materias primas o in-

sumos destinados a la producción de objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley.

El artículo 224 se reformó para determinar nuevas sanciones para los seis tipos penales que comprende el artículo 223 de la LPI, las descritas en las fracciones I, IV, V y VI merecen pena de prisión de dos a seis años y multa de cien a diez mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; en tanto los delitos enunciados en las fracciones II y III de dicho artículo tienen una mayor penalidad que es de tres a diez años de prisión y multa de dos mil a veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Se adicionó al texto legal el artículo 223 bis en el que se incluyó como delito la venta a cualquier consumidor final en vías o lugares públicos, en forma dolosa y con fines de especulación comercial, de objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por la LPI, conducta que se sanciona con pena de prisión de dos a seis años y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. El mismo artículo determina que si la venta se realiza en establecimientos comerciales o de manera organizadas se aplicarán las sanciones previstas por los artículos 223 y 224 de la Ley de Propiedad Industrial.

Respecto a las modificaciones que la LPI tuvo durante 1999 en materia de sanciones de la violación de derechos intelectuales, se debe destacar que el TLCAN en su artículo 1717 contempla que las legislaciones internas de las partes deben prever procedimientos y sanciones penales a aplicarse “cuando menos en los casos de falsificación dolosa de marcas o de piratería de derechos de autor a escala comercial”. El mismo artículo en su fracción 3a. determina que las partes deben prever sanciones penales cuando se infrinjan otro tipo de derechos intelectuales, siempre y cuando se haga a escala comercial. Es decir que el énfasis que pone el TLCAN para aplicar sanciones penales está dirigido a inhibir las conductas delictivas que tengan como fin la comercialización de bienes intelectuales a gran escala, en razón de ello la reforma de 1999 se apega a los criterios y finalidades del artículo 1717 del Tratado.

3. Los esquemas de trazado de circuitos integrados

El anexo 1710-9 del TLCAN determinó que México debía cumplir con la obligación de dar protección a los esquemas de trazado de circui-

tos integrados dentro de los cuatro años posteriores a la entrada en vigor del Tratado. Para honrar esta obligación el Congreso de la Unión modificó la Ley de la Propiedad Industrial justamente en el plazo fijado por el TLCAN, mediante el decreto publicado en el *DOF* el 26 de diciembre de 1997 se estableció el régimen de protección que México otorga a los esquemas de trazado de circuitos integrados, la cual entró en vigor el 1o. de enero de 1998. Los puntos medulares del régimen jurídico mexicano de estas creaciones intelectuales se exponen a continuación.

La Ley de Propiedad Industrial protege los esquemas de trazado de circuitos integrados y los define en la fracción II del artículo 178 bis 1 como:

la disposición tridimensional, expresada en cualquier forma, de los elementos, de los cuales uno por lo menos sea un elemento activo, y de alguna o todas las interconexiones de un circuito integrado, o dicha disposición tridimensional preparada para un circuito integrado destinado a ser fabricado.

El mismo artículo en su fracción I define al circuito integrado como:

un producto, en su forma final o en una intermedia, en el que los elementos, de los cuales uno por lo menos sea un elemento activo, y alguna o todas las interconexiones, formen parte integrante del cuerpo o de la superficie de una pieza de material semiconductor, y que esté destinado a realizar una función electrónica.

La protección a los esquemas de trazado se otorga mediante su registro ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, según el artículo 178 bis. La LPI, en su artículo 178 bis 2 también determina que serán registrables los esquemas de trazado que sean originales, entendiéndose como tales los que sean resultado de un esfuerzo intelectual de su creador y no sea habitual o común entre los creadores de esquemas de trazado o los fabricantes de circuitos integrados en el momento de su creación (fracción IV del artículo 178 bis 1). De la lectura del primer párrafo del artículo 178 bis 2 se desprende que para ser registrado el esquema de trazado debe ser nuevo, es decir, que no haya sido comercialmente explotado en cualquier parte del mundo. Conserva el carácter de nuevo para efectos de registro, el esquema de trazado que haya sido explotado co-

mercialmente de manera ordinaria, en México o el extranjero, siempre que la solicitud de registro se presente ante el IMPI, dentro de los dos años siguientes a la fecha en que el solicitante lo explote comercialmente en forma ordinaria por primera vez en cualquier parte del mundo.

El registro que otorgue el IMPI tendrá una vigencia de 10 años improrrogables, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud del registro (178 bis 3). Los derechos que confiere dicho registro a su titular están enunciados en el artículo 178 bis 4 y son impedir que otras personas sin su autorización: 1. Reproduzcan en su totalidad el esquema de trazado protegido, o cualquiera de sus partes que se considere original por sí sola, por incorporación en un circuito integrado o en otra forma; 2). Importen, vendan o distribuyan en cualquier forma para fines comerciales el esquema de trazado protegido, un circuito integrado en el que se incorpore un esquema de trazado protegido, o un bien que incorpore un circuito integrado que a su vez incorpore un esquema de trazado protegido reproducido ilícitamente.

Como corolario del régimen jurídico sobre esquemas de trazado de circuitos integrados se debe mencionar que en cuanto a estas creaciones intelectuales no procede el otorgamiento de licencias obligatorias según lo establece el artículo 178 bis 7 de la LPI. Además, la fracción XXIV del artículo 213 del mismo ordenamiento considera infracción administrativa la importación, venta o distribución sin autorización del titular del registro, en cualquier forma para fines comerciales, de un esquema de trazado protegido, de un circuito integrado en el que esté incorporado un esquema protegido o, un bien que incorpore un circuito integrado que a su vez incorpore un esquema protegido reproducido ilícitamente.

Finalmente, se debe destacar que según el artículo segundo transitorio del decreto de reformas de la LPI en comento, no gozarán de la protección que otorga esta ley los esquemas de trazado cuya primera explotación ordinaria, en forma separada o incorporados en un circuito integrado, en cualquier parte del mundo, se haya realizado antes de la entrada en vigor de este decreto.

Según informes proporcionados por servidores públicos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial fue hasta el año 2003 cuando se presentaron solicitudes de registro de esquemas de trazado de circuitos integrados, de los cuales se han abierto 8 expedientes que se encuentran en estudio a la fecha de publicación de este artículo.

IV. EL DERECHO DE AUTOR

En el decenio que nos ocupa esta rama de la propiedad intelectual ha tenido varias transformaciones desde la entrada en vigor del Tratado, pues en 1996 México promulgó una nueva normatividad denominada Ley Federal del Derecho de Autor, cuyo reglamento se publicó en mayo de 1998, también la normatividad punitiva en esta materia fue modificada en 1996 ya que al Código Penal Federal se le adicionó el título vigésimo sexto que tipifica los delitos en materia autoral.

Los cambios han continuado, el 23 de julio de 2003 la Ley Federal del Derecho de Autor fue reformada y el 11 de mayo de 2004 el *DOF* publicó el decreto por el que las conductas tipificadas en el artículo 424 bis del Código Penal Federal son consideradas como delincuencia organizada. A continuación se describirán los aspectos fundamentales del marco normativo del derecho de autor desarrollado durante los diez años posteriores a la entrada en vigor del TLCAN.

1. *La Ley Federal del Derecho de Autor*

El 24 de diciembre de 1996 se publicó este ordenamiento, el cual entró en vigor en marzo de 1997, es una ley muy amplia que constaba, en su versión original, de 238 artículos; motivo por el cual este análisis se centrará en los aspectos que están más vinculados con la normatividad del TLCAN. La Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) protege las prerrogativas que tienen los creadores de obras artísticas y literarias (derecho de autor en estricto sentido) y los derechos conexos que son los que corresponden a los artistas intérpretes o ejecutantes, los editores, los productores de fonogramas o videogramas y los organismos de radiodifusión.

Las obras literarias y artísticas que protege esta Ley son las de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio. En el artículo 13 la Ley enuncia las ramas de creación de las obras que protege, éstas son: la literaria, musical, dramática, danza, pictórica o de dibujo, escultórica y de carácter plástico, caricatura e historieta, arquitectónica, cinematográfica y demás audiovisuales, programas de radio y televisión, programas de cómputo, fotográfica, obras de arte aplicado y obras de compilación como bases de datos y enciclopedias.

Es fundamental mencionar una diferencia medular entre la propiedad industrial y el derecho de autor, mientras en la primera el registro de las creaciones es constitutivo de derechos, en la materia autoral la protección se otorga desde el momento en que la obra es fijada en un soporte material y no se exige al autor formalidad alguna para darle la protección como lo previene la Convención de Berna y el artículo 5o. de la LFDA. Por ello el artículo 168 de la Ley señala que las inscripciones en el registro autoral establecen la presunción de ser ciertos los hechos y actos que en ellas consten, salvo prueba en contrario, y que toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros; no obstante lo anterior, agrega el artículo 169, los actos convenios y contratos que se otorguen o celebren por personas con derecho para ello y que sean inscritos en el registro, no se invalidarán en perjuicio de terceros de buena fe, aunque posteriormente sea anulada dicha inscripción.

A través de esta Ley se decretó la creación del Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDA), que antes era una dirección general, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, el cual tiene entre sus funciones la aplicación administrativa de la LFDA, proteger y fomentar el derecho de autor y llevar el registro público correspondiente. Está facultado para realizar investigaciones respecto de presuntas infracciones administrativas y ordenar y ejecutar actos provisionales para prevenir o terminar con la violación al derecho de autor y los derechos conexos.

En el artículo 232 de esta Ley se especifica que el Instituto Mexicano de la Propiedad industrial (IMPI) está facultado para sancionar las infracciones en materia de comercio establecidas en la Ley Federal del Derecho de Autor, en el artículo 231. El IMPI sancionará las infracciones en materia de comercio con arreglo al procedimiento y las formalidades previstas en los títulos sexto y séptimo de la Ley de Propiedad Industrial, y podrá adoptar las medidas precautorias previstas en la mencionada ley (artículo 234).

El artículo 12 de la LFDA define al autor como la persona física que ha creado una obra literaria y artística. Entre las innovaciones de esta Ley se encuentra la enunciación expresa del doble contenido que tiene el derecho de autor, es decir, un contenido de orden personal llamado derecho moral y el de naturaleza económica conocido como derecho patrimonial, así se desprende de la definición que establece el artículo 11 de la LFDA sobre derecho de autor: “reconocimiento que hace el Estado a

favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial”.

Precisamente la figura jurídica de los derechos morales de autor marca una sensible diferencia entre nuestro sistema jurídico continental y el anglosajón, pues el sistema *copyright* tiende a la protección del derecho de los productores para lo cual resulta un obstáculo la existencia de derechos morales de los que sólo pueden ser titulares personas físicas (recuérdese la definición de autor en nuestra ley) pues se consideran unidos al autor, son perpetuos, inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables según lo establecen los artículos 18 y 19 de la LFDA. A consecuencia de lo cual en el Anexo 1701.3 del TLCAN, Estados Unidos de Norteamérica se exceptuó de cumplir con las disposiciones del artículo 6 bis de la Convención de Berna, en el que se enuncian los derechos morales de autor. Sería materia de otro estudio el análisis de la validez de este Anexo en virtud de que la Convención de Berna no permite excepciones a sus normas,⁶ y en México este instrumento internacional tiene el carácter de norma suprema con base en el artículo 133 Constitucional.

Los artículos 21 y 82 de la LFDA enuncian los derechos morales: de divulgación de la obra, de paternidad, integridad, modificación, retiro de la obra del comercio o retracto, de repudio y derecho de colección.

En la introducción de este estudio se mencionó que después de la entrada en vigor del TLCAN la legislación mexicana sobre derecho de autor había introducido figuras ajenas a su tradición jurídica, que incluso son contrarias a los principios generales del derecho autoral, tal es el caso de la obra por encargo que regula la LFDA en su artículo 83, el cual determina que salvo pacto en contrario, la persona física o moral que comisione la producción de una obra o que la produzca con la colaboración remunerada de otras gozará de la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la misma y le corresponderán las prerrogativas morales de divulgación, integridad y colección de dicha obra.

⁶ Obón León, Ramón, *La protección internacional de la obra audiovisual*. Ponencia presentada en el Seminario sobre Propiedad Intelectual y Economía en el Sector Audiovisual. Auspiciado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y el Instituto Nacional del Derecho de Autor, México, junio de 2004, inédita.

Respecto a lo anterior, recuérdese que los derechos morales solamente pueden tener como titular a personas físicas y no como lo establece el artículo 83 a personas morales; por otra parte, la obra por encargo se contemplaba en legislaciones anteriores en México pero estaba restringida a casos muy específicos como eran los diccionarios y enciclopedias. Con la regulación de 1996 se permite que sobre cualquier tipo de obra las personas morales queden como titulares de los mencionados derechos de divulgación, integridad y colección, lo cual es grave porque, además, en 1996 no se especificaba, en caso de duda en cuanto a los términos del contrato, quién tendría preferencia entre el autor y el empresario, laguna que intentó subsanarse en la reforma que se hizo a la LFDA en el 2003. Resta mencionar que existen opiniones respecto a que la inclusión en estos términos de la obra por encargo fue producto del cabildeo que hicieron en México importantes empresarios de las industrias culturales estadounidenses y la obra por encargo pretende copiar la figura anglosajona del *work made for hire*⁷

Conviene especificar que los derechos patrimoniales de autor que reconoce el sistema jurídico mexicano están enunciados y explicados en los artículos 16 y 27 de la LFDA como facultades de explotación y son: reproducción, publicación, edición o fijación material de la obra en ejemplares efectuada por cualquier medio, comunicación pública, transmisión pública o radiodifusión, distribución de la obra incluyendo la venta u otra forma de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que contengan la obra, la importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin autorización del autor, divulgación de obras derivadas en cualquier modalidad y cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en la Ley, cuyas limitaciones se encuentran contenidas en los artículos 147 al 153.

En 1996 la Ley estableció en su artículo 29, que los derechos patrimoniales estaban vigentes durante la vida del autor y sus herederos las podían explotar 75 años después de la muerte del autor; en la reforma del 2003 dicho plazo fue aumentado a 100 años. Concluido dicho lapso las obras pasan al dominio público y son de libre explotación, con la sola restricción de que se respeten los derechos morales del autor.

⁷ Sobre el tema véase Berrueco García, Adriana, *La normatividad jurídica de los medios de comunicación en México, en las postrimerías del segundo milenio*. Tesis de doctorado en derecho presentada en la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.

Es notable en el texto del TLCAN la preocupación por normar los programas de cómputo y las bases de datos como se desprende de la lectura del artículo 1705 de ese Tratado. Como se mencionó en la introducción de este estudio, los programas de cómputo y bases de datos fueron incorporados como obras protegibles en la ley autoral mexicana en 1991 y 1993; sin embargo, la protección que la Ley de 1996 otorgó a estas obras es mucho más extensa, lo cual en gran medida se debe a las disposiciones del TLCAN. Tal como lo previene éste, los programas de cómputo reciben el tratamiento de obras literarias según el artículo 102 de la LFDA, pero tienen un régimen privilegiado porque el artículo 104 de dicha Ley especifica que los titulares de derechos de autor sobre un programa de cómputo o sobre una base de datos conservarán, aún después de la venta de ejemplares de los mismos, el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento de dichos ejemplares. Este precepto no se aplicará cuando el ejemplar del programa de computación no constituya en sí mismo un objeto esencial de la licencia de uso. Estas disposiciones están consignadas en los mismos términos en el artículo 1705-2 del TLCAN.

En cuanto a las bases de datos la LFDA llega a la aberración de otorgar protección a aquellas que no sean originales, esta protección para uso exclusivo de quien las haya elaborado existe por cinco años, según el artículo 108 del mencionado ordenamiento. Disposición que no es atribuible al TLCAN.

Otro aspecto que fue central en el TLCAN fue la protección a fonogramas, en la legislación mexicana estas obras se protegen desde antes de la entrada en vigor del Tratado, la actual LFDA en su artículo 131 contempla a favor del productor (en caso de no haberlo reservado para sí los autores) del fonograma el no agotamiento del derecho de renta de los ejemplares después de su venta, acorde con el artículo 1706 del Tratado.

Finalmente, se debe subrayar que el artículo 235 contempla que en relación con las infracciones en materia de comercio, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial queda facultado para emitir una resolución de suspensión de la libre circulación de mercancías de procedencia extranjera en frontera, en los términos de lo dispuesto por la Ley Aduanera. Esta disposición procura dar cumplimiento a los preceptos contenidos en el artículo 1718 del TLCAN sobre defensa de los derechos de propiedad intelectual en la frontera.

En cuanto al castigo de tipo penal a la violación de los derechos de autor se debe tener presente que éste se ubicó desde 1996 en el texto del Código Penal Federal, en donde los artículos 424 a 429 tipifican las conductas delictivas en materia autoral así como sus respectivas sanciones. Por otra parte, según el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales las conductas descritas en el artículo 424 bis del Código Penal Federal están consideradas como delitos graves para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad. Dándose con ello puntual cumplimiento a las obligaciones contraídas por México a través del artículo 1717 del TLCAN.

2. Reformas a la Ley Federal del Derecho de Autor

El 19 de mayo de 1997 el *DOF* publicó el decreto en el que se establece la primera modificación que tuvo la LFDA, la cual fue transformada por iniciativa de la Cámara de Diputados, en la fracción III del artículo 231, este artículo describe las infracciones administrativas en materia de comercio cuando se cometen con fines de lucro; la fracción III en 1996 especificaba: “III. Producir, fabricar, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias ilícitas de obras protegidas por esta ley”.

La reforma consistió en sustituir el término fabricar por el de reproducir, pues según especificaron los Diputados en su iniciativa, en la definición de reproducción se encuentra comprendida la fabricación. También se modificó esta fracción con la incorporación de los términos fonogramas, ideogramas y libros, así como con la referencia a la titularidad de los derechos conexos. De tal suerte que el actual texto de dicha fracción quedó en los siguientes términos: “Producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, fonogramas, ideogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o los derechos conexos, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta ley”.

El 23 de julio de 2003 el *DOF* publicó el decreto de reformas a la Ley Federal del Derecho de Autor, las cuales en buena medida se hicieron para ampliar los derechos de los autores de obras fotográficas, plásticas y gráficas, ello mediante la inclusión de la figura conocida como derecho de seguimiento, el cual consiste en el derecho que tienen los autores de ese tipo de obras para obtener una retribución económica por las ventas

sucesivas que se haga de dichas creaciones en subastas públicas, en establecimientos mercantiles o con la intervención de comerciantes; el derecho de seguimiento se incorporó en la LFDA a través del artículo 92 bis, dándose con ello cumplimiento a las disposiciones de la Convención de Berna.

Por otra parte, se debe destacar que a través de esta reforma se estableció de manera expresa que las obras fotográficas reciben el tratamiento de obras plásticas o gráficas, lo cual no implica que con anterioridad a la reforma las fotografías tuvieran un régimen menos favorable ya que los fotógrafos tienen los mismos derechos morales y patrimoniales que el resto de los creadores artísticos.⁸

Como ya se manifestó a través de este decreto de 2003 se aumentó a 100 años el plazo de protección *post mortem* para los derechos patrimoniales de los autores, el cual está especificado en el artículo 29 de la LFDA.

Se adicionó un artículo que es el 83 bis para especificar que para que una obra se considere realizada por encargo, los términos del contrato deben ser claros y precisos, y que en caso de duda prevalecerá la interpretación más favorable para el autor. Agregándose que el autor también está facultado para elaborar su contrato cuando se le solicite una obra por encargo. De estas disposiciones surge el comentario de que los legisladores trataron de corregir el estado de desventaja en que la Ley de 1996 dejaba a los autores de acuerdo al contenido del artículo 83 que se comentó en líneas anteriores.

El artículo 213 se reformó para especificar que en las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley en las que sólo se afecten intereses particulares podrán ser resueltas, a elección del autor, por los tribunales federales o por los de los estados y del Distrito Federal; esta se hizo para que la LFDA fuera concordante con lo dispuesto por el artículo 103 constitucional, pues antes de la modificación el artículo 213 estaba redactado de tal forma que hacía entender que toda controversia judicial en materia autoral debía dirimirse en los tribunales federales, violándose con ello el principio de primacía de la Constitución sobre la legislación secundaria.

⁸ Berrueco García, Adriana, “Los artistas de la luz y sus derechos de autor”, *Revista Mexicana del Derecho de Autor*, núm. 10, México, Instituto Nacional del Derecho de Autor, octubre-diciembre de 2003.

Se adicionó el artículo 216 bis para establecer que la reparación del daño material y/o moral así como la indemnización por daños y perjuicios por violación a los derechos que confiere la LFDA en ningún caso podrá ser inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen violación a alguno de los derechos tutelados por esta Ley.

Este nuevo artículo también previene que cuando no sea posible fijar las indemnizaciones siguiendo los anteriores criterios, el juez está facultado para fijar estos montos auxiliándose de peritos. También se establece que para los efectos de este artículo se entiende por daño moral el que ocasione la violación de los derechos contemplados en las fracciones I a IV y VI del artículo 21 de esta Ley, es decir, los derechos morales de divulgación, paternidad, integridad, modificación y repudio.

En el ámbito de los derechos conexos se hicieron las siguientes modificaciones: se incorporó al texto de la LFDA el artículo 117 bis para especificar que los aristas intérpretes y ejecutantes tienen el derecho irrenunciable a percibir una remuneración por el uso o explotación de sus interpretaciones y ejecuciones cuando se hagan con fines de lucro directo o indirecto, por cualquier medio.

En el artículo 134 de la LFDA se aumentó el plazo de protección de los derechos de los productores de fonogramas a 75 años, anteriormente era de 50 años como lo exige el artículo 1706-2 del TLCAN.

Para finalizar esta reseña de las modificaciones de 2003 a la Ley Federal del Derecho de Autor se debe destacar que también se aumentó el término de protección de los derechos de los organismos de radiodifusión a 50 años contados a partir de la primera emisión o transmisión original del programa, anteriormente ese plazo era de 25 años.

V. CONCLUSIONES

Después de analizar el nuevo derecho mexicano de la propiedad intelectual surgido a partir de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte se puede concluir que el sistema jurídico mexicano tuvo notables transformaciones que en la mayor parte de ellas enriquecieron la normatividad de las creaciones intelectuales, ese sería el caso de la incorporación de figuras como las variedades vegetales y los esquemas de trazado de circuitos integrados.

Nuestra normatividad sobre propiedad intelectual se ha colocado a la par de las más avanzadas del mundo, pese a varias inconsistencias que todavía tiene y que se señalaron en este artículo. México debería exigir reciprocidad a otras naciones, por ejemplo en materia de plazos de protección *post mortem* para los derechos patrimoniales de autor, pues en la actualidad los autores extranjeros se benefician de este amplio plazo sin que sea posible exigir el mismo trato para los creadores mexicanos en otras naciones.

Por otra parte se debería revisar la constitucionalidad del TLCAN en lo referente a la reserva a la Convención de Berna que incluyó Estados Unidos de Norteamérica para no obligarse en materia de derechos morales de autor.

Mucho se ha discutido que la apertura comercial de México ante la nación más poderosa del mundo, en el caso específico de la propiedad industrial, no ha beneficiado a nuestro país; al respecto se pueden consultar las cifras que anualmente publica el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial⁹ donde se puede constatar que la mayor parte de las patentes que otorga tienen como titulares a empresas e inventores estadounidenses y que México se encuentra muy marginado en este rubro. La misma situación prevalece en el ámbito de los títulos de obtentor de variedades vegetales que ha otorgado la Sagarpa. De lo cual se desprende cómo conclusión que México no ha podido desarrollar un adecuado proceso de creación de ciencia y tecnología, pese a que la legislación en ese campo también ha sido reformada. Por lo tanto, la falta de los resultados de patentamiento de invenciones nacionales no puede ser atribuido al marco jurídico de la propiedad intelectual sino a factores extrajurídicos como pueden ser las políticas públicas sobre creación de tecnología o la vinculación de nuestras empresas con los inventores de México.

Como consecuencia de las exigencias determinadas en el TLCAN, durante el lapso estudiado México ha perfeccionado su régimen jurídico marcario como se pudo apreciar en este artículo, y curiosamente, nuestro país supera a Estados Unidos de Norteamérica en el número de registros de marca que ha otorgado el IMPI. Nuevamente podría pensarse en que este factor obedece a elementos extrajurídicos pues se debe tener presente que la creación de marcas está directamente vinculada con la creación

⁹ *Informe anual 2002 del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial*. México, Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, octubre de 2003.

artística más que con la actividad inventiva, cualidad que ha sido desarrollada históricamente por los mexicanos.

Es de destacarse el interés de México por cumplir cabalmente con las obligaciones que contrajo en materia de propiedad intelectual, pues salvo la suscripción del Convenio Internacional para la Protección de Variedades Vegetales en su revisión de 1991, nuestro país ha honrado todos los compromisos jurídicos que le impuso el TLCAN. Como justificación de esta omisión se debe aclarar que a nivel internacional existe una resistencia por suscribir este Convenio en virtud de que contienen cláusulas que afectan al sector campesino de todos los posibles países suscriptores.

Finalmente, debe subrayarse que en varios rubros de la propiedad intelectual, como es el caso de los derechos de autor, nuestro país ha concedido estándares mayores de protección que los exigidos por el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

VI. BIBLIOGRAFÍA

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “Hacia el nuevo derecho mexicano de la propiedad intelectual”, *Tratado de libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.

— (coord.), *Estudios de derecho intelectual en homenaje al profesor David Rangel Medina*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

—, “La ley mexicana de variedades vegetales”, *Liber ad honorem Sergio García Ramírez*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

— (coord.), *La propiedad intelectual. Una perspectiva trinacional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

BERRUECO GARCÍA, Adriana, *La normatividad jurídica de los medios de comunicación en México, en las postrimerías del segundo milenio*. Tesis de doctorado en Derecho presentada en la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.

—, “Los artistas de la luz y sus derechos de autor”, *Revista Mexicana del Derecho de Autor*, núm. 10, México, Instituto Nacional del Derecho de Autor, octubre-diciembre de 2003.

Informe anual 2002 del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, México, Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, octubre de 2003.

JALIFE DAHER, Mauricio, *Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial*, México, McGrawHill, 1998.

LOREDO HILL, Adolfo, *Nuevo derecho autoral mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

OBÓN LEÓN, Ramón, *La protección internacional de la obra audiovisual*. Ponencia presentada en el Seminario sobre Propiedad Intelectual y economía en el sector audiovisual. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual e Instituto Nacional del Derecho de Autor, México, junio de 2004, inédita.

RANGEL MEDINA, David, *Derecho intelectual*, México, Mc Graw Hill, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Colección Panorama del Derecho Mexicano, 1999.